

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI**

**SİNEMA ESERLERİ VE ESER SAHİBİNİN
HAKLARI**

Doktora Tezi

Yalçın TOSUN

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN (Galatasaray
Üniversitesi)**

NİSAN – 2008

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM - SİNEMA ESERİ TANIMI VE UNSURLARI	4
§1. Eser ve Özellikle Sinema Eserinin Tarihi Gelişimi	4
I. Eser Sahibine Hukuki Koruma Verilmediği Dönem	4
II. Fikri Hukuk Alanında Yasal Düzenlemelerin Gelişimi	6
III. Türk Hukuku Açısından Durum	9
IV. Sinemanın Doğuşu ve Gelişimi	10
§2. Sinematografik Yaratımı Oluşturan Unsurlar	15
I. Genel Olarak	15
II. Filmin Unsurları	15
A. Yapısal Unsurlar	15
1. Senaryo ve Diyalog	16
2. Yönetim	17
3. Özgün Müzik	19
4. İcracı Sanatçılar : Oyuncular	20
5. Yapım	21
B. Teknik Unsurlar	22
§3. Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Eser Olarak Koruma Şartları	24
I. Genel Olarak	24
II. Eser Sayılabilmenin Temel Şartları	26
A. Fikrin Sabitlenmesi Gereği	26
B. Öze İlişkin İnceleme : Hususiyet	28
1. Genel Olarak	28
2. Salt Fikirlere Koruma Sağlanmaması	29
3. Türk Hukukunda	33
4. Fransız Hukukunda	35
5. İsviçre ve Alman Hukuklarında	36
6. Amerikan ve İngiliz Hukuklarında	38
7. Değişmekte Olan Bir Kavram Olarak Hususiyet	39
§4. Türk Hukukunda Sinema Eseri Kavramı	40
I. Tarihi Gelişim	40
A. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Öncesi Durum	40
B. 2001 Tarihli ve 4630 Sayılı Kanun Öncesi Durum	42
II. Yürürlükteki Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre	

Sinema Eseri Tanımı ve Koruma Şartları	45
A. Sinema Eseri Tanımı	45
1. 4630 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklik.....	45
2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 5 ile <i>Numerus Clausus</i> İlkesi İlişkisi.....	50
3. İşleme Eser - Sinema Eseri İlişkisi.....	52
a. İlim ve Edebiyat Eserleri Temel Alınarak Oluşturulmuş Sinema Eserleri.....	55
b. Müzik Eserleri Temel Alınarak Oluşturulmuş Sinema Eserleri.....	61
B. Sinema Eseri Olarak Koruma Şartları	63
1. Kanunun Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar.....	63
a. Tespit Edilmiş Olmak.....	64
b. Hareketli Görüntüler Dizisine Sahip Olarak Gösterilmeye Elverişli Olmak.....	65
2. Özel Olarak Sinema Eseri İçin Aranacak Hususiyet Şartı.....	68
a. Birden Çok Kişi Tarafından Meydana Getirilme ve Hususiyet İlişkisi.....	69
b. Hususiyetin Aranacağı Alanlar.....	73
c. Filmin Konusunun ve Niteliğinin Etkisi.....	75
3. Sinema Eserinin Senaryo ve Yönetiminin Olması Şartı.....	78
III. Özel Kanunlardaki Sinema Eseri Tanımları	82
A. Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununa Göre Sinema Eseri	82
B. Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun Sinema Eserlerine Yaklaşımı	85
§5. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukukta Sinema Eseri Kavramı	87
I. Uluslararası Sözleşmeler	87
A. Edebiyat ve Sanat Eserlerine İlişkin Bern Sözleşmesi.....	87
B. Evrensel Fikri Haklar Sözleşmesi – UCC.....	91
C. WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi ve WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi.....	93
D. Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi - TRIPS.....	95
E. İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi.....	96
II. Avrupa Topluluğu Hukuku	97
A. Genel Olarak.....	97
B. Avrupa Topluluğu Düzenlemelerine Göre Sinema Eseri.....	99
1. Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına İlişkin 2006/115 Sayılı, 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi.....	99
2. Uydu Tarafından Radyo - Televizyon Yayınına ve Kablo Tarafından İletilmeye Uygulanabilir Eser Sahibi	

Haklarının ve Eser Sahibine Bağlantılı Hakların Düzenlenmesine İlişkin 93/83 Sayılı, 27 Eylül 1993 Tarihli AT Yönergesi.....	102
3. Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 2006/116 Sayılı, 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi.....	104
4. Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 Sayılı, 22 Mayıs 2001 Tarihli AT Yönergesi.....	106
5. Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin 2004/48 Sayılı, 29 Nisan 2004 Tarihli AT Yönergesi.....	108
III. Fransız Hukuku.....	108
A. 1985 Değişikliği Öncesi Durum.....	108
B. Bir Görsel İşitsel Eser Olarak Sinema Eseri.....	111
IV. Amerikan Hukuku.....	113
A. 1976 Tarihli Copyright Act Öncesi Düzenlemeye Göre Sinema Eseri.....	113
B. 1976 Tarihli Copyright Act'e Göre Sinema Eseri.....	115
V. İngiliz Hukuku.....	118
A. Genel Olarak.....	118
B.1988 Tarihli Değişiklik Sonrası Durum.....	118

İKİNCİ BÖLÜM - SİNEMA ESERİ NİTELİĞİ TARTIŞMALI YARATIMLAR.....

§6. Sorunun Ortaya Konulması.....	121
I. Genel Olarak.....	121
II. Karşılaştırmalı Hukuktaki Alternatif Yaklaşımlar.....	123
A. Bir Üst Kavram Olarak Görsel İşitsel Eser.....	123
B. Fransız Hukukuna Göre Görsel İşitsel Eser.....	124
C. Amerikan Hukukuna Göre Görsel İşitsel Eser.....	127
III. Türk Hukukundaki Durum.....	130
A. Görsel İşitsel Eser Tipinin Mevcut Olmaması.....	131
B. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 5'te Sayılan Sinema Eseri Türleri.....	134
1. Geleneksel Anlamda Sinema Filmleri.....	134
2. Bedîî, İlmî, Öğretici veya Teknik Mahiyette Olan veya Günlük Olayları Tespit Eden Filmler.....	137
§7. Hukuki Niteliği Tartışmalı Televizyon Yaratımları.....	141
I. Televizyon Yaratımlarının Korunması.....	141
A. Yayın Olarak Koruma.....	141
B. Eser Olarak ve Özellikle Sinema Eseri Olarak Koruma.....	144
1. Televizyon Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuyla İlişkisi.....	144
2. Canlı Yayınlanmanın Sinema Eseri Olarak Korunmaya Etkisi.....	146
II. Televizyon İçin Yapılmış Filmler ve Dizi Filmler.....	150
A. Genel Olarak.....	150

B. Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar	
Açısından.....	153
C. Hususiyet ile Senaryo ve Yönetime Sahip Olma Şartları	
Açısından.....	154
III. Belgesel Filmler.....	158
A. Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar	
Açısından.....	158
B. Hususiyet ile Senaryo ve Yönetime Sahip Olma Şartları	
Açısından.....	159
IV. Formata Dayalı Televizyon Programları.....	166
A. Format Kavramı.....	166
B. Format – Senaryo İlişkisi.....	170
C. Formatlara Sağlanacak Hukuki Koruma.....	172
1. Fransız Hukukunda Format Koruması.....	172
2. Amerikan ve İngiliz Hukuklarında Format	
Koruması.....	176
3. Türk Hukukunda Format Koruması.....	179
D. Yarışma Programları.....	184
V. Açık Oturum, Röportaj ve Haber Programları.....	189
VI. Müzik Videoları – (Videoklipler).....	194
A. Müzik Videoları - Sinema Eseri İlişkisi.....	195
B. Müzik Videoları - İşleme Eser İlişkisi.....	199
VII. Reklamlar.....	203
A. Genel Olarak.....	203
B. Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar Açısından.....	205
C. Hususiyet ile Senaryo ve Yönetime Sahip Olma Şartları	
Açısından.....	205
VIII. Futbol Müsabakalarını Konu Alan Yayınlar.....	207
A. Fransız Hukukundaki Durum.....	209
B. Türk Hukukundaki Durum.....	211
1. Futbol Müsabakalarını Konu Alan Yayınlar	
Hakkındaki Yargı Kararları.....	211
2. Sinema Eseri Olarak Korunma Şartları	
Açısından İnceleme.....	214
3. Televizyon Kuruluşlarının Komşu Hakları	
Açısından İnceleme.....	217
§8. Multimedya Eserler.....	219
I. Tanım.....	219
II. Hukuki Nitelik.....	221
A. Fransız Hukuku Açısından Durum.....	221
1. Genel Olarak.....	221
2. Bilgisayar Oyunları ve CD Romların Durumu.....	224
B. Türk Hukuku Açısından Durum.....	228
1. Genel Olarak.....	228
2. Sinema Eseri Olarak Korunma Şartları Açısından.....	231

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM - SİNEMA ESERİ SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİBİNİN HAKLARI	234
§9. Sinema Eseri Sahibinin Belirlenmesi	234
I. Türk Hukukunda Sinema Eseri Sahipliği	235
A. 1995 Değişikliği Öncesi Yasal Durum.....	235
B. 1995 Değişikliği Sonrası Yasal Durum.....	238
C. 2001 Değişikliği Sonrası Yasal Durum.....	238
D. Sinema Eseri Sahipliğinin Değişmesinin Sonuçları.....	241
1. Koruma Sürelerinin Durumu.....	242
2. Tüzel Kişinin Sinema Eseri Sahibi Olamaması.....	248
E. Sinema Eseri Sahipliğine İlişkin Bazı İhtilâflar.....	253
II. Karşılaştırmalı Hukukta Sinema Eseri Sahipliği	255
A. Avrupa Topluluğu Hukukundaki Durum.....	256
B. Fransız Hukukundaki Durum.....	258
1. Genel Olarak.....	258
2. Fransız Hukukunda Görsel İşitsel Eser Sahipliği Hususunda Çıkan İhtilâflar.....	264
a. Senaryo ve Diyalog Yazarlığından Doğan İhtilâflar.....	265
b. Yönetmenlikten Doğan İhtilâflar.....	268
c. Yapımcılıktan Doğan İhtilâflar.....	271
d. Diğer Katkı Sahiplerinden Doğan İhtilâflar.....	273
C. <i>Copyright</i> Hukuk Sistemindeki Durum.....	276
1. Amerikan Hukuku.....	276
a. <i>Work Made For Hire</i> - Eser Sahipliği İlişkisi.....	277
b. <i>Work Made For Hire</i> Kapsamında Düzenlenmeyen Eserlerde Eser Sahipliği.....	280
c. Amerikan Hukukunda Görsel İşitsel Eser Sahipliği Hususunda Çıkan İhtilâflar.....	282
aa. Senaryo Yazarlığından Doğan İhtilâflar.....	283
bb. Yönetmen ve Yapımcıların Eser Sahipliğinden Doğan İhtilâflar.....	284
cc. Diğer Katkı Sahiplerinden Doğan İhtilâflar.....	286
2. İngiliz Hukuku.....	287
III. Sinema Eseri Üzerinde Eser Sahiplerinin Oluşturdukları Birlik	289
A. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından.....	291
1. Fransız Hukukundaki Durum.....	291
2. Amerikan ve İngiliz Hukuklarındaki Durum.....	293
B. Türk Hukuku Açısından.....	295
1. FSEK 9. ve 10. Maddelerinin İncelenmesi.....	295
2. Sinema Eserleri Hangi Grupta Değerlendirilecektir?.....	298
§10. Sinema Eseri Sahibinin Hakları	303
I. Sinema Eseri Sahibinin Manevi Hakları	303
A. Manevi Hak Kavramı ve Tipleri.....	303
1. Genel Olarak.....	303
2. Türk Hukukunda.....	304

a. Umuma Arz Hakkı.....	304
b. Eser Sahibi Olarak Belirtilme Hakkı.....	308
c. Eser Bütünlüğünü Koruma Hakkı.....	310
d. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı.....	315
3. Avrupa Topluluğu Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından.....	316
4. Fransız Hukukunda.....	317
a. Genel Olarak.....	317
b. Fransız Hukukunda Görsel İşitsel Eserler Üzerindeki Manevi Haklarla İlgili İhtilâflar.....	320
5. Amerikan Hukukunda.....	325
a. Genel Olarak.....	325
b. Amerikan Hukukunda Görsel İşitsel Eserler Üzerindeki Manevi Haklarla İlgili İhtilâflar.....	327
6. İngiliz Hukukunda.....	330
B. Manevi Hakların Kullanımlarının Devri.....	332
1. Genel Olarak.....	333
2. Mirasçılar ve Diğer İlgili Kişiler Açısından.....	334
II. Sinema Eseri Sahibinin Mali Hakları.....	337
A. Mali Hak Kavramı ve Tipleri.....	337
1. İşleme Hakkı.....	340
a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından.....	340
b. Türk Hukuku Açısından.....	343
2. Çoğaltma Hakkı.....	347
a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından.....	347
b. Türk Hukuku Açısından.....	351
3. Yayma Hakkı.....	353
a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından.....	353
b. Türk Hukuku açısından.....	358
4. Temsil Hakkı.....	364
a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından.....	365
b. Türk Hukuku Açısından.....	368
5. İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı.....	371
a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından.....	371
b. Türk Hukuku Açısından.....	376
B. Mali Hakların ve Kullanımlarının Devri.....	379
1. Genel Olarak.....	379
2. Sinema Eserleri Açısından Mali Hakların Ya da Kullanımlarının Devri.....	381
a. Mali Hakların Mirasçılara İntikali.....	382
b. Sinema Eseri Sahiplerinin Haklarını Kanunen Kullanmaya Yetkili Kılınan Kişiler.....	384

SONUÇ	387
KAYNAKÇA	394

KISALTMALAR

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ADSL	:Asymmetric Digital Subscriber Line
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
ALPA	:Association de Lutte contre Piraterie Audiovisuelle
AT	:Avrupa Topluluğu
b.	:Bent
BK	:Türk Borçlar Kanunu
CA	:Copyright Act
CA 1956	:Copyright Act Of United Kingdom 1956
CDPA	:Copyright, Design and Patents Act
CE	:Communautés Européennes
CEE	:Communauté Economique Européenne (=AT)
CEWIPO	: Convention Establishing the World Intellectual Property Organization
CLRC	:Copyright Law Review Committee
CNC	:Centre National de la Cinématographie
CNCL	:Commission nationale de la communication et des libertés
CPI	:Code de Propriété Intellectuelle
CSA	:Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
DMCA	:Digital Millenium Of Copyright Act
dn.	:Dipnot
dvd	:Digital Video Disc
ed.	:Editör
EMLR	:Entertainment and Media Law Reports
f.	:Fıkra
FIFA	:Fédération Internationale de Football Association
FMH	:Fikri Mülkiyet Hukuku
fr.	:Fransızca
FRAPA	:Format Protection in Germany, France and Great Britain
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
G.A.T.T.	:General Agreement On Tariffs and Trade
HD.	:Hukuk Dairesi
hdvd	:High Density Video Disc
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
ing.	:İngilizce
it.	:İtalyanca
J.O.	:Journal Officiel
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
LDA	:La Loi sur le Droit d'Auteur (Suisse)
m.	:Madde
mm.	:Milimetre

MK	:Türk Medeni Kanunu
OMPI	:bkz. WIPO
prg.	:Paragraf
RG.	:Resmi Gazete
RIDA	:Revue Internationale du Droit d' Auteur
R.P.C.	:Report Of Patent Cases
SCAM	:Société des Auteurs Multimédia
Sec.	:Section
SFSDHK	:Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun
SFDHY	:Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik
SVMEK	:Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu
sy.	:Sayı
TDK	:Türk Dil Kurumu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
TFF	:Türk Futbol Federasyonu
tr.	:Türkçe
Trib. Comm.	:Ticaret Mahkemesi
TRIPS	:Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights Agreement
TRT	:Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
UCC	:Universal Copyright Convention
UrhG	:Urheberrechtsgesetz
USD	:Amerika Birleşik Devletleri Doları
VARA	:The Visual Artists Rights Act
vs.	:Vesaire
vd.	:Ve devamı
vb.	:Ve benzeri
WCT	:WIPO Copyright Treaty
WIPO	:World Intellectual Property Organization
WPPT	:WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	:World Trade Organization
yy	:Yüzyıl

GİRİŞ

Fikri mülkiyet hukuku, fikir ve sanat eserleri hukuku ve sınaî mülkiyet hukuku şeklinde iki ana gruba ayrılan bir hukuk dalıdır¹. Sinema eserleri ise, fikir ve sanat eserleri hukuku içinde önemli bir yere sahip olan eser tiplerinden birini oluşturmaktadır. Sinema eserleri, Türk fikir ve sanat eserleri hukuku içinde bağımsız ve ayrı bir eser tipi olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yürürlüğe girdiği 1952 yılından bu yana kabul edilmektedir.

Genel olarak fikir ve sanat eserleri hukuku teknolojik gelişmelerin çok yüksek derecede hissedildiği bir hukuk dalıdır. Sinema eserleri ise, bu teknolojik gelişmelerden en fazla etkilenen eser tiplerinden birini oluşturmaktadır. Bu değişim ve gelişimin bir sonucu olarak, sinema eseri niteliği tartışmalı olan ve sinema eseri olup olmadıklarının incelenmesi gereken, özellikle televizyon ve İnternet dolayısıyla meydana getirilmiş birçok görsel işitsel nitelikte yaratım bulunmaktadır. Sinema eserleri hakkında Türk hukukunda yeterli çalışma yapılmamasının sonucu olarak, bu görsel işitsel yaratımların sinema eseri olup olmadıklarının tespiti yanında sinema eseri üzerindeki birliğin hukuki niteliği, eser sahipleriyle ilgili incelemeler, eser üzerindeki mali ve manevi hakların durumu gibi birçok noktanın aydınlatılması gerekmektedir.

İşbu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde öncelikle eser, ardından sinema eserinin tarihi gelişimi ve sinema eserlerini oluşturan teknik unsurlar ele alınmıştır. Sinema eseri sayılabilmenin şartlarını açıklamadan önce, genel olarak eser sayılabılme şartları incelenmiştir. Sinema eseri olarak koruma şartlarının daha iyi açıklanması için gerekli olan birçok kavramı, eser olarak koruma şartlarının

¹ Çalışma kapsamında fikri mülkiyet hukuku terimi fikir ve sanat eserleri hukuku ve sınaî hukuku içerecek şekilde kullanılmıştır. Sınaî hukuk dışındaki alanı ifade etmek için fikir ve sanat eserleri hukuku deyiminden faydalanılmıştır.

incelenmesi sırasında ele almak gerekmiştir. Bununla birlikte işleme eser kavramının sinema eserleriyle olan ilişkisi bir diğer önemli hususu oluşturmaktadır.

Sinema eseri kavramı ve koruma şartları ele alınırken, uluslararası sözleşmeler, AT hukuku ve karşılaştırmalı hukuktan da Fransız, Amerikan ve İngiliz hukuku gibi bazı ülke hukuklarının yaklaşımları üzerinde ayrıca durulmuştur. Böylece Türk hukukunun sinema eserini düzenleyişindeki temel farklılıklar ya da benzer noktalar özellikle vurgulanmıştır.

Tezin ikinci bölümü, sinema eseri niteliği tartışmalı yaratımlar başlığı altında, sinema eseriyle benzer ve farklı noktaları olan bazı yaratımların hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinin araştırılması temelinde gelişmiştir. Özellikle uluslararası sözleşmeler, AT hukuku ve karşılaştırmalı hukukta var olan ‘görsel işitsel eser’ kavramı ve bu kavramın Türk hukukunda yer alan sinema eseri kavramıyla olan ilişkisi ele alınan diğer hususlardır.

Sinema eseri niteliği tartışmalı yaratımlar açıklanırken belli başlı televizyon yaratımlarından faydalanılmıştır. Bu görsel işitsel yaratımlar; televizyon filmleri ve dizi filmler, belgesel filmler, formata dayalı olarak meydana getirilen yaratımlardan özellikle yarışma programları, açık oturum, röportaj ve haber programları, müzik videoları, reklamlar ve futbol müsabakaları özelinde spor müsabakaları yayınlarıdır. Bu yaratımlara ek olarak mültimedya eser adı verilen örnekler üzerinden televizyon dışında meydana getirilen görsel işitsel nitelikteki CD Rom’lar, bilgisayar oyunları ve İnternet web sitelerinin hukuki nitelikleri üzerinde durulmuştur. Anılan tüm bu yaratımların sinema eseri olarak korunup korunamayacakları, korunamayacaklarsa hangi eser tipi olarak ya da hangi yasal düzenlemeyle korunacakları temel sorunlardan birini oluşturmuştur.

Tezin üçüncü ve son bölümünde öncelikle sinema eseri sahipliği konusu ele alınmıştır. Sinema eserlerinde eser sahipliğinin 1995 ve 2001 yıllarındaki yasal düzenlemelerle değiştirilmeleri ve hak sahiplerinin farklılaşmasının yarattığı temel sorunlar incelenmiştir. Bununla birlikte sinema eseri sahipliğinin uluslararası sözleşmeler ve AT hukuku yanında, karşılaştırmalı hukukta nasıl ele alındığına yer verilmiştir. Bu noktada özellikle AT üyesi ülkelerden Fransa ve İngiltere ile sinema

endüstrisinin en önde gelen ülkesi durumundaki ABD'nin konuya yaklaşımları aktarılmıştır.

Sinema eserlerinin eser üzerinde oluşturdukları birliğin hukuki niteliği üzerinde ayrıca durulması gereken bir konu olmuştur. Bu noktada yine karşılaştırmalı hukuktan faydalanılarak, özellikle Türk hukuk doktrinde konuyla ilgili mevcut olan kavram kargaşasının sinema eseri sahipleri arasındaki birlik açısından netleştirilmesine çalışılmıştır.

Sinema eseri sahipliği ve eser üzerindeki birliğin hukuki niteliği hakkındaki açıklamalardan sonra sinema eseri üzerindeki manevi ve mali haklar konusu incelenmiştir. Bu noktada haklar ayrı ayrı açıklanmış, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ve bazı önemli yargı kararlarından faydalanılmıştır. Ayrıca dijitalizasyon gibi teknolojik bazı gelişmelerin getirdiği yeniliklerin anılan bu haklar açısından etkileri ayrıca incelenmeyi gerektirmiştir. Manevi ve mali haklarla ilgili olarak bu hakların sınırlandırılması ya da bunlardan doğan dava hakları bu çalışma kapsamında ele alınmamış, manevi hakların kullanımlarının devri ve mirasçılara intikali ile mali hakların devirleriyle ilgili bazı hususlar da diğer önemli hususları oluşturmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİNEMA ESERİ TANIMI VE UNSURLARI

§1. Eser ve Özellikle Sinema Eserinin Tarihsel Gelişimi

I. Eser Sahibine Hukuki Koruma Verilmediği Dönem

İnsanlara özgü bir eylem olarak düşünce, var oluştan günümüze kadar tüm çağlarda insanlık tarihine yol veren ve insanlığı çok farklı sonuçlara götüren temel itici güç olmuştur. Kendini ifade etme, var olan hakkında yorum yapma, onu anlatma ve paylaşma istekleri, insanoğlunun ilk çağlarda mağara duvarlarına çizdikleri resimlerden günümüzün post modern resimlerine kadar yaratma dürtüsüyle birlikte bu serüvene eşlik etmiştir. Sanat dediğimiz ve mutlak bir tarifini bulmanın imkânsız olduğu, birçok farklı yaratım tipinden oluşan muğlak kavram, yaşamı güzelleştiren ve insanın kendini ifade etme çabasındaki en önemli araçlardan birisi olarak insanlık tarihiyle birlikte değişmiş, farklılaşmıştır.

Ancak sanatın tarihi ve sanatçılara bahsedilen hakların gelişimi birlikte incelendiği zaman, fikir ve sanat eserleri hukukunun temel konularından olan eser sahiplerine özgülenen korumanın oldukça geç sağlandığı fark edilmektedir. Antik çağda eserin içinde somutlaştığı şeyden ayrı bir niteliği olduğu bile düşünülmezken, Ortaçağ'a gelindiğinde yine eser sahipliği diye bir kavramın meydana gelmediği, gerçekleştirilen sanat yaratımlarının, üzerinde oluştukları şeyden ayrı ve korunmayı gerektirecek bir değere sahip olmadığı düşüncesi dikkati çekmektedir². Böylelikle

² İlkçağ ve ortaçağdaki fikri emek ürünleriyle ilgili durum ve gelişmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, 32 vd.; **Ayiter, Nuşin**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1983, 16 vd.; **Erel, Şafak N.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 16 vd.; **Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2006, 79-84; **Yarsuvat, Duygun**, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984, 17 vd.

eserleri yaratan kişiler uzun bir süre o eserin üzerinde hak sahibi olarak görülmemiş, eser üzerinde yaratıcısının fikri mülkiyet haklarının olabileceği dillendirilmemiştir.

İnsanlık tarihindeki devamlı gelişimin en büyük katalizörlerinden biri olan matbaanın 1450 yılında *Gutenberg* tarafından bulunması ve yaygın olarak kullanılmaya başlanması aslında eseri yaratan kişileri etkileyecek gelişmelerin de kaynağında yatmaktadır. Kitapların hızla çoğaltılıp satılmasıyla birlikte, öncelikle matbaa sahipleri çok para kazanmışlar, ancak en zahmetli iş olan ilk dizgi ve basımı yaptıktan sonra kitabın başka matbaacılar tarafında kolaylıkla çoğaltılmasından rahatsız olmaya başlamışlardır³. Bunun sonucunda da diğer matbaacıların yarattıkları haksız rekabetin önlenmesi için krallardan, feodal hakimlerden veya ruhban sınıfından imtiyaz almaya başlamışlardır. Karşılığında da bu güçler, eserler üzerinde kolayca kontrol sağlayabilmiş ve böylece sansür mekanizmasını işletmeleri mümkün olmuştur⁴.

Zamanla imtiyazlar, yayınevi mülkiyeti denen ve eser sahibini tamamen dışarıda bırakan bir sisteme dönüşmüştür. Bu yeni sistemde, elyazısı müsveddeyi basmak için para ödeyen yayınevi eserin mülkiyetini de kazanıyor ve imtiyaz yenilediği sürece de baskıları yenileyebiliyordu⁵. O dönemde nadiren de olsa, eser sahibine mali ve manevî yetkilerin bir sentezi şeklinde bir takım imtiyazlar sağlandığı görülmüştür. Bunlardan bilinen ilki 1486 yılında Venedik'te *Sabellicus* adlı yazara ait '*Venedik Tarihi*' adlı eseri için verilen imtiyaz, bir diğeryse Rönesans döneminde Fransız şair *Rabelais*'e verilen imtiyazdır⁶.

İngiltere'de '*copy*', '*owner of copy*' ve '*right of copy*' gibi kavramların ortaya çıkması da imtiyazlar dönemine denk düşmüştür. Ancak bu ifadelerin, bugün Amerikan ve İngiliz hukuk sisteminde eser sahiplerinin hakkını düzenleyen '*copyright*' kavramıyla, bu kavramın çıkış noktası olması dışında herhangi bir ilişkisi yoktur⁷. Bugün için İngilizce bir kelime olan *copyright*, başta Amerikan ve İngiliz

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, 34.

⁴ **Strowel, Alain**, Droit d'Auteur et Copyright, Divergences et Convergences, Brüksel, 1993, 84.

⁵ **Tekinalp**, 82.

⁶ *Rabelais*'e verilen imtiyaz, eserlerini basmak, satmak ve o zamana kadar yayınlanmış eserlerini gözden geçirip düzeltmek ve haksız yere kendisinin olarak tanıtılan eserleri imha etmek şeklinde bir içeriğe sahipti. Bkz. **Erel**,17.

⁷ Bu kavramlar o zaman basım ve çoğaltma hakları için kullanılmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, 35.

fikri mülkiyet hukuku sistemini, Fransızca bir tanım olan *droit d'auteur* ise Kıta Avrupası fikri mülkiyet hukuk sistemini tanımlayan birer kelime haline dönüşmüşlerdir. Günümüz CR sistemi ve Kıta Avrupasının *droit d'auteur* sistemi arasındaki farklılıkların en büyük göstergelerinden birisi de yasal sistemleri ifade etmek için kullanılan kelimelerdir. CR sistemi 'copy' yani eserlerin kopyalanması dolayısıyla eserin kendisini, hem de çoğu zaman bir 'ürün' olarak esas almakta; buna karşın *droit d'auteur* sistemi merkeze eser sahibini ve eser sahibinin korunmasını koymaktadır⁸.

18. yy'dan itibaren fikir eserleri üzerinde eseri yaratan kişinin nasıl bir hakkı olduğu, bu hakkın niteliğinin ne olduğu gibi konularda da yeni yorumlar yapılmaya başlandı. Fransa'da *Hugo, Lamartine, Diderot ve Balzac*; Almanya'da ise *Fichte, Hegel ve Schopenhauer* gibi düşünürler eserlerin ve eser sahiplerinin korunması ile ilgili düşüncelerini ortaya koymuşlardır⁹. Bu doğrultuda o dönemde, önce eserin yaratan kişinin kişilik haklarıyla eser arasında doğrudan ve çok yakın bir ilişki kurulmuş sonrasında da yavaş yavaş eser sahibinin manevi haklarının temelleri atılmaya başlanmıştır.

II. Fikri Hukuk Alanında Yasal Düzenlemelerin Gelişimi

Gerek imtiyaz sisteminin getirdiği haksız ve karmaşık düzen, gerek 18. yüzyılın sosyal ve ekonomik hayatındaki değişiklikler ve doğal hukuk anlayışının etkisiyle yavaş yavaş eser üzerinde onu yaratan kişinin hak sahibi olması, eserle onu yaratan kişi arasındaki bağa dikkat çekilmesi gerekliliği yönünde fikirler ağırlığını hissettirmeye başlar.

Eser sahiplerinin haklarını düzenleyen ilk yasal düzenleme İngiltere'de 1709 yılında yapılır. 'Statute Of Anne' olarak bilinen bu kanun çok kapsamlı olmamasına rağmen, yayıncıların tekel düzenini sınırlama amacını taşıyan, eseri yaratan kişiye ilk

⁸ Bu tanımların iki hukuk sistemini arasındaki temel farkı oluşturması hakkında bkz. **Bentley L. / Sherman B.**, Intellectual Property Law, Oxford, 2004. 29 vd.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Strowel**, 86 vd.

kez sınırlı da olsa bir hak¹⁰ tanıyan ilk kanun olması açısından önem taşımaktadır¹¹. İngiltere’de daha sonra, 1734 ve 1814 tarihlerinde çıkartılan kanunlarla heykeltıraşların, 1882 ve 1888 tarihlerinde çıkarılan kanunlarla da müzisyenlerin hakları korunmaya başlanmıştır¹². İngiliz hukuk sisteminde, 1911 ve 1957 tarihli yasal düzenlemeleri, bugün de yürürlükte olan 1988 tarihli ‘*Copyrights, Designs and Patents Acts*¹³’ izlemiştir. Ancak unutmamak gerekir ki, tüm bu kanunlara rağmen, *common law* sistemi içinde yer alan İngiliz hukukunda ‘*copyright*’ kavramının gelişmesinde ve oluşmasında yargısal içtihat çok önemli bir rol oynamış ve halen de oynamaktadır.

Fransa’da ise, 1789 yılında gerçekleştirilmiş Fransız Devrimi, bu devrimi hazırlayan düşünürlerin fikirleriyle birleşince eser sahibi ile eseri arasında neredeyse ‘kutsal¹⁴’ sayılacak bir bağ olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Dönemin meşhur ve fikrî mülkiyetle ilgili ilk kanunların hazırlanmasında fikirlerinden en çok yararlanmış olan yazarlarından olan *Le Chapelier* bir raporunda bu durumu şu şekilde ifade eder: “...*Bir yazarın düşüncesinin meyvesi olan eser üzerindeki mülkiyet, mülkiyetler içinde en kişisel, en dokunulmaz, en meşru ve en kutsal olanıdır*¹⁵.”

Böylece artık eserle eseri yaratan kişi arasındaki bağlar oluşturulmuş ve ‘*droit d’auteur*’ kavramı yerleşmeye başlamıştır. Bu gelişmeler sonucunda Fransa’da eser sahibinin haklarını konu alan 13–19 Ocak 1791¹⁶ ve 19–24 Temmuz 1793¹⁷ tarihli

¹⁰ Bu hak, sadece edebî eser yaratmış olan kişilere tanınan, on dört yıla sınırlı olmak üzere kitabını basma hakkı olarak tanımlanabilir.

¹¹ **Colombet, Claude**, Grands Principes du Droit d’Auteur et des Droits Voisins Dans le Monde, Paris, 1992, 2.; **Strowel**, 114.

¹² İngiltere’deki bu gelişmeleri öncelikle Danimarka ve Norveç gibi İskandinav ülkeleri 1741 tarihli bir yönetmelikle takip etmiş, İspanya ise 1762 yılında yayınladığı bir kanunla benzer bir düzenleme getirmiştir. Bkz. **Colombet**, 3.

¹³ CDPA olarak anılacaktır.

¹⁴ Fransızca metinlerde ‘*sacré*’ olarak ifade edilen bu durumun Türkçedeki karşılığı kutsal olarak geçmektedir. Fransız hukukunda eser sahibinin haklarını ifade için kullanılan ‘kutsal’ kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tosun, Yalçın**, Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri, İnternet ve Hukuk, (ed. **Atamer, Yeşim**), İstanbul, 2004, 539 vd.

¹⁵ **Vivant, Michel**, Les Créations Immatérielles et Le Droit, Montpellier, 2000, 33.

¹⁶ Dramatik eserlerdeki icraları konu alan bu kanun, bu çalışmada ‘1791 tarihli kanun’ olarak anılacaktır.

¹⁷ Çoğaltma hakkını konu alan bu kanun, bu çalışmada ‘1793 tarihli kanun’ olarak anılacaktır.

iki kanun çıkartılmıştır¹⁸. Böylece adı geçen ve adeta kutsal sayılan eser sahibi ile eseri arasındaki bu sıkı ilişki, baskın olan doğal hukuk anlayışının bir yansıması olarak kanunlarda yerini bulmuştur. Fransa’da da fikir ve sanat eserleri hukukuyla ilgili olarak 1803, 1810, 1854, 1866 tarihlerinde kabul edilen farklı kanunları, 1957 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan ‘*Code de la Propriété Intellectuelle*¹⁹, izlemiştir²⁰.

CR hukuk sisteminin diğer bir temsilcisi olan Amerikan hukukunda konuyla ilgili ilk Amerikan Federal Kanunu, İngilizlerin 1709 tarihli kanunu ‘*The Statute Of Anne*’ esas alınarak 1790 tarihinde hazırlanmıştır. Federal yapısı nedeniyle, kendisini oluşturan federe devletlerin de eyalet bazında kanun çıkarabildiği ABD’de, 1783 ve 1786 yıllarında on iki federe devletin *copyright* ile ilgili yaptıkları yasal düzenlemeler, adı geçen 1790 tarihli ilk ABD Federal Kanununu etkilemiştir. ABD’nin fikrî mülkiyet hukuku konusundaki sonraki önemli düzenlemeleri 1909 ve 1976 tarihli *Copyright Act*²¹ ve 1998 tarihli *Digital Millenium Of Copyright Act*²² adındaki kanunlar olmuştur.

Fikir ve sanat eserleri hukukunun alanına giren birçok konuyu düzenlemiş uluslararası veya bölgesel sözleşmeler de bulunmaktadır²³. Evrensel yönleri oldukça

¹⁸ 1791 ve 1793 tarihli anılan bu kanunlar, yaygınlaşmaya devam eden edebî eserleri, müzik ve diğer sanat eserlerinin yanında korumayı düzenlemektedir. Ayrıca bu kanunların yürürlüğe girmesiyle, sanatkar ve zanaatkar arasındaki ayırımı da iyice belirginleşmeye başlamıştır. Bkz. **Colombet**, 3.

¹⁹ CPI olarak anılacaktır.

²⁰ Almanya ve İsviçre hukukları da Kıta Avrupası sisteminde yer alırlar ve model olarak Fransız kanunlaşma hareketini seçmişlerdir. Almanya açısından ilk düzenleme 1837 yılında Prusya’da kabul edilen kanun olup, konuyla ilgili olarak 1965 yılında yürürlüğe giren Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu hâlâ yürürlükte. İsviçre’de ise, ilk federal düzenleme 1884 yılında yürürlüğe giren Telif Hakları Kanunudur. 1922’de tamamen yenilenen işbu kanun değişikliklere uğramasına rağmen hâlâ yürürlükte.

²¹ CA olarak anılacaktır.

²² DMCA olarak anılacaktır.

²³ Çalışmamızla doğrudan ilgili olduğunu düşündüklerimizden, özellikle Türkiye’nin durumunun da göz önüne alınarak başlıcalarını belirtmek gerekirse; 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerine İlişkin Bern Sözleşmesi (Kabulünden sonra 1896’da Paris’te, 1908’de Berlin’de, 1928’de Roma’da, 1948’de Brüksel’de, 1967’de Stockholm’de, 1971 ve 1979 yıllarında yine Paris’te değişikliğe uğramıştır. Türkiye ilk kez 1951 yılında, 1948 tarihli Brüksel tadilat metnine katılmıştır), 1955 yılında yürürlüğe giren Evrensel Fikrî Haklar Sözleşmesi-UCC (Türkiye taraf değildir), 1961 tarihli İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Anlaşması (Türkiye 2003 yılında kabul etmiştir), 1967 tarihli Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatını Kurma Sözleşmesi (Türkiye 1975’te bu sözleşmeyi onaylamış ve Teşkilata üye olmuştur), 1995 tarihli Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Sözleşmesi – TRIPS (Türkiye TRIPS’i Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesini imzalarken ek olarak kabul etmiştir), 2007 yılının Mayıs ayında Türkiye, WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi - WPPT’yi (5846 sayılı Kanunla) ve WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi – WCT’yi (5847 sayılı Kanunla) 2007 yılında onaylamış ve bu uluslararası sözleşmeler Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir.

ağır basan, birçok sanat dalı ve sanatçıyı ilgilendiren bu konular, aynı zamanda önemli ekonomik ürünler olarak da kabul görmektedir. Hal böyleyken fikir ve sanat eserleri hukuku ilgili uluslararası ve bölgesel sözleşmelerin çokluğunu normal karşılamak gerekir. Bu sözleşmeler, çalışmamızın kapsamı doğrultusunda ve amacımızla bağlantılı olduğu ölçüde, sırası geldikçe açıklanmaya çalışılacaktır.

III. Türk Hukuku Açısından Durum

Matbaanın bulunmasının batı ülkelerinde sağladığı olumlu gelişmelerin, eser üzerindeki hak, eser sahibinin hakkı gibi kavramların doğmasına da ivme kazandırdığı, bu açıdan fikrî hak kavramının yayılmasında önemli bir rolü olduğu rahatlıkla ileri sürülebilir²⁴. Hal böyleyken, Osmanlı İmparatorluğu'na matbaanın çok geç ulaşmasının²⁵, Avrupa'daki genel gelişme çizgisinin izlenememesine; matbaacıların bu gelişmedeki hızlandırıcı rolünden mahrum kalınmasına neden olduğu da söylenebilir. Osmanlı İmparatorluğu'nun önemli ekonomik yapı taşlarından olan loncalara bakıldığında ne yazar ne de yayınevi loncasıyla karşılaşılır²⁶. Bu dönemde fikir ve sanat eserleriyle ilgili ilk düzenleme 8 Şubat 1857 tarihinde yürürlüğe giren Matbaa Nizamnamesi olup, bu Nizamname imtiyaz sistemine benzeyen, inhisar sistemini getirmiştir²⁷. Aynı yıl, Telif Nizamnamesi de yürürlüğe girer ve bu inhisar hükmüne son verir. Yazar eseri üzerinde ömür boyu imtiyaz sahibi olması yanında, eserini bastıramıyorsa devletten yardım da

Ayrıca televizyon yayınlarının korunması ve uydu yayınlarıyla ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler de bulunmaktadır: Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine Dair Avrupa Anlaşması (Türkiye 1964 yılında kabul etmiştir), Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Anlaşması (Türkiye 1975 yılında kabul etmiştir), Milli Sınırlar Dışındaki İstasyonlar Tarafından Yapılan Radyo Yayınlarının Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması (Türkiye 1975 yılında kabul etmiştir), Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi (Türkiye 1993 yılında kabul etmiştir), Uydular Aracılığı ile Haberleşme Uluslararası Teşkilatı (INTELSAT) Anlaşması ve İşletme Anlaşması'nda yapılan değişiklik. (Türkiye 2003'de kabul etmiştir.)

²⁴ Bunun yanında matbaacıların İngiltere ve özellikle Fransa'da başta kendi çıkarları için giriştikleri yazılı eserlerin yayınlarıyla ilgili imtiyaz elde etme çabaları; eser sahiplerinin bilinçlenmesi ve harekete geçmesinde hızlandırıcı bir faktör olmuştur.

²⁵ Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk matbaa, 1727 tarihinde *İbrahim Müteferrika* tarafından kurulmuştur.

²⁶ **Tekinalp**, 83.

²⁷ *Ayiter*'e göre; "İnhisar bir tür matbaa mülkiyeti anlamını taşımaktadır. Yazarın eseri üzerindeki hakkıyla ilgisi yoktur." Bkz. **Ayiter**, 29.

alabilecektir. Bu Nizamname 1872 yılında değişikliğe uğramıştır ve aynı yıl getirilen ek ile yazarların kitap üzerindeki hakları 45 yıla çıkmıştır²⁸.

1910 yılına gelindiğinde Osmanlı İmparatorluğu yeni bir kanun²⁹ kabul eder. Hakk-ı Telif Kanunu adlı bu kanun, 1952 yılında 5846 sayılı FSEK yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalır. Prof. Dr. *Ernst E. Hirsch*'in hazırladığı 5846 sayılı FSEK ise bugüne değin birçok değişiklik geçirmiştir ve halen yürürlüktedir³⁰.

Eserlerin yasal korumasıyla ilgili olarak bu süreç devam ederken, oldukça geç keşfedilen sinematograf aygıtıyla ortaya çıkan sinema filmlerinin eser olarak korunması da başlı başına ayrı bir süreç oluşturmuştur.

IV. Sinemanın Doğuşu ve Gelişimi

19. yy'ın sonlarında Fransız *Lumière* Kardeşler tarafından icat edilen³¹ ve sinematograf³² adı verilen aygıt yardımıyla bir ekran üzerinde resimlerin hareketli olarak yansıtılması başarılmış ve 28 Aralık 1895 tarihinde Paris'te ilk ticari gösterim gerçekleştirilmiştir³³. Böylelikle görüntünün mekanik olarak ilk kez

²⁸ Ayiter, 30.

²⁹ İkinci Meşrutiyet Döneminde çıkarılmış olan 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu.

³⁰ FSEK'in geçirdiği temel değişiklikler ve Kanuna yapılan eklemeler kronolojik olarak şu şekilde belirmektedir: 2936 sayılı Kanunla getirilen 01.11.1983 tarihli değişiklik, 4110 sayılı Kanunla getirilen 07.06.1995 tarihli değişiklik, 4630 sayılı Kanunla getirilen 21.02.2001 tarihli değişiklik, 5101 sayılı Kanunla getirilen 03.03.2004 tarihli değişiklik, 5571 sayılı Kanunla getirilen 28.12.2006 tarihli ek ve son olarak 5728 sayılı Kanunla getirilen 23.01.2008 tarihli değişiklik.

³¹ Belirtmek gerekir ki, farklı ülkelerde sinematografin icadıyla ilgili olarak farklı iddialar bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde *Edison*'un 1899 yılında icat ettiği *Kinetoscope* adlı makine nedeniyle sinemayı *Edison*'un icat ettiği söylenmektedir. Ancak *Kinetoscope*, ekran üzerine projeksiyonu içermeyen bir makineydi. Almanya ise *Max Skladanowsky*'nin *Bioskope* adlı makinesi nedeniyle bu iddiayı ileri sürmektedir. Devasa bir makine olan *Bioskope* ilk kez 1895 Kasımında, Berlin'de halk önünde projeksiyonu gerçekleştirmişti. Ancak teknik olarak her iki makine, *Lumière* Kardeşlerin sinematografına göre farklı dezavantaj ve eksiklikler taşıyordu. Sinematografin icadı ve tarihçesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Toulet, Emmanuelle**, *Cinématographe, invention du siècle*, Paris, 1988, 34 vd.

³² Sinematograf, bir filmin üzerinde somutlanmış hareketli görüntülerin bir zemin üzerinde gösterilmesini sağlayan araç olarak tanımlanmaktadır. Sinematograf kelimesi yunanca *kinema* yani hareket ile *graphein* yani yazmak kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşturulmuştur. Bkz. **Toulet**, 41.

³³ Paris'te '*Grand Café*'nin bodrumunda yapılan bu ilk gösterimde sunulan film, bir trenin *La Ciotat* Gar'ına girişini gösteren '*L'Arrivé du train en gare de la Ciotat*' adlı 41 saniyelik filmidir.

sabitlenmesinden, yani fotoğrafın icadından yaklaşık seksen yıl sonra³⁴, bu görüntülerin ekranda akmasını, hareket kazanmasını sağlayacak aygıt icat edilmiş olmaktadır. *Lumière* Kardeşlerin kamera³⁵ adı verilen aygıtla ilk kez çekmeye başladıkları görüntüler günlük hayat olaylarının birebir yansımaları niteliğindedir. Fotoğrafın durağan bir şekilde yaptığını kamera aracılığıyla, film denilen; üzerinde görüntülerin kaydedilmesini sağlayan farklı katmanların olduğu ince şeride kaydetmişler ve bunu sinematograf ile yansıtmayı başarmışlardır³⁶. Sonrasında, tiyatro gösterimleri filme alınmaya başlanmış; böylelikle sinematograf sadece günlük olayları yansıtan bir aygıt olmanın dışına çıkmaya başlamıştır³⁷.

Sinemanın ayrı ve bağımsız bir sanat olarak algılanmaya başlaması çok kolay olmamış ve uzun zaman almıştır³⁸. Sinematografi³⁹ denilen ve esasen sinemayı sanat haline getiren kuralların oluşmasında İngiliz sinemacıların önemli bir rolü vardır. Sinema sanatında oldukça önemli olan modern kurgunun⁴⁰, genel ve yakın plan kullanımlarının⁴¹ ilk kez İngiliz sinemacıların 1900 yılından sonra vermeye başladıkları eserlerde ortaya çıktığını görmekteyiz⁴².

³⁴ Fotoğrafın bir icat olarak resmi tescili Fransa’da 1839 yılında *Jacques Mandé Daguerre* tarafından yapılmış olsa da, görüntünün sabitlenmesi farklı kimyasal mekanizmalarla da olsa 1820’li yıllardan beri yapılabilmektedir.

³⁵ ‘Alicı’ kelimesi de ‘kamera’ kelimesi yerine kullanılan kelimelerden birisidir. Özön, kamera kelimesi yerine alıcı kelimesini tercih etmekte ve alıcı için şu tanımlı vermektedir : “*Sinema filmi çevirmekte kullanılan aygıt. Genellikle bir fotoğraf aygıtına benzer, ancak fotoğraftaki tek tek resim alma yerine binlerce resim sürekli olarak alabilir... Fotoğraf alıcısından değişik olarak, sinema alıcısı, yüzlerce metre uzunluğundaki film üzerine saniyede 24 resim aldığı, dakikada 27 m. (90 ayak) uzunluğunda film kullandığından, 35 mm’lik alıcılarda 122 m. (400 ayak) ya da 305 m.’lik (1000 ayak) kutular bulunur. Resimler birbiri ardından sürekli alındığından, bu sürekli devinim filmdeki deliklere geçerek filmi devindiren dişli makaralardan sağlanır...*” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özön, Nijat**, Sinema Televizyon Video, Bilgisayarlı Sinema Sözlüğü, İstanbul, 2000, 34 vd.

³⁶ **Gérard, Paul-Daniel**, Les Auteurs de l’Oeuvre Cinématographique et Leurs Droits, Paris, 1953, 2.

³⁷ Bu fikri ilk olarak *Robert Houdin* Tiyatrosu’nun yönetmeni *Georges Méliès* düşünmüş ve uygulamıştır. Böylece 1897 yılından itibaren, halen sokaklarda gündelik olayları yansıtan filmler çekmekte olan *Lumière* Kardeşlerin bakış açısına alternatif bir açı eklenerek, sinemanın bir sanat olarak kabul edilmesi yolunda önemli bir adım atılmıştır.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Salokannel, Marjut**, Ownership of Rights in Audiovisual Productions, The Hague, 1997, 11 vd.

³⁹ Sinemayla ilgili süreç ve tekniklerin tümüne verilen isim. Bkz. **Journot, Marie - Thérèse**, Le Vocabulaire du Cinéma, Paris, 2004, 21.

⁴⁰ Kurgu, kurgucu tarafından teknik olarak filme çekilen planların ve ses kayıtlarının yönetmenin talimatıyla belirlenerek ve kurgucunun onayıyla birbiri ardına getirilmesi işlemlerini içerir. Bkz. **Journot**, 78.

⁴¹ Genel plan, geniş bir alanı içeren nesne ve kişileri uzaktan gösteren bir planken, yakın plan kişinin boynundan yukarısını yani oldukça detaylı görüntü sunan bir plandır. Bkz. **Journot**, 40.

⁴² **Gérard**, 4.

1927 yılına kadar sessiz olan sinema filmleri, ilk kez bu yıl, Amerikan Warner Şirketi'nin "*Caz Şarkıcısı*" adlı filmiyle birlikte sesli film dönemine girmiştir. Böylece sinema eserleri evrimini farklı bir mecrada sürdürmeye devam edecektir. Sesli filmlerin icat edilmesi ve yaygınlaşması tekniğin tamamen değişmesine ve tüm ekipmanın yenilenmesine neden olmuş, bu da 1927'den sonraki beş yıllık süreçte Amerikan ve Alman sinemalarının dünya piyasasında ön plana çıkmasına sebebiyet vermiştir⁴³.

Sinema eserlerinin geçirdiği teknik değişim ve gelişimin hukuk düzenlerini de oldukça etkilediği söylenebilir. Sinema eserinin niteliği değiştikçe, hem kanun koyucuların, hem de mahkemelerin bu yeni yaratım tipine bakış açıları değişmeye başlamıştır. Yine de sinemanın ayrı bir sanat dalı olarak kabul edilmesi uzun bir süre alacaktır. Sinemanın bir sanat dalı olarak kabulü her ne kadar doğrudan hukukî bir sonuç doğurmasa da, sinematografik yaratımlara eser statüsünün verilip, bu eserlerin hukuk sistemlerince düzenlenmesini kolaylaştıran itici bir güç olmuştur⁴⁴.

Sinemanın doğduğu toprakları, yani Fransa'daki durumu ele alarak bu gelişimi aktarmaya çalışırsak ilk başlarda sinema, bir sanat dalı olarak nitelendirilmekten çok, sadece günlük bir olayı ya da tiyatro eserleri gibi edebî veya bedî eserleri farklı bir şekilde üreterek yansıtmaya yarayan mekanik bir aygıt düzeyinde algılanmaktaydı⁴⁵. Hâl böyleyken, örneğin tiyatro eserlerinin filme alınması durumunda da, tiyatro eseri dışında ayrı bir eserin var olabileceği doğal olarak düşünülmemekteydi.

Sessiz ve sesli film dönemlerinde sinematografik yaratımlar, Fransız mahkemelerinde farklı içtihatlarla konu olmuşlardır. Sessiz sinema döneminde, sinema yaratımlarının hukuki durumlarını düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme olmamasının da etkisiyle, mahkemeler bu yaratımlarla ilgili ihtilâfları yorum yoluyla çözme yoluna gidiyorlardı. Bu dönemde sessiz sinema filmleriyle ilgili verilen ilk

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Lyon-Caen, G. / Lavigne, P.**, *Traité Théorique et Pratique de Droit du Cinéma Français et Comparé*, Cilt I, Paris, 1957, 15 vd.

⁴⁴ Fransız hukuk sisteminde sinema hukuku ifadesi; "*Filmin yapım, dağıtım ve gösterimini düzenleyen kurallar bütünü*" olarak tanımlanmış ve sanatsal boyut yanında düzenlenmesi gereken bir ticari boyutun da olduğuna dikkat çekilmiştir. Bkz. **Lyon-Caen / Lavigne**, 18.

⁴⁵ **Gérard**, 19.

kararda⁴⁶, sinema eserlerinin sadece mekanik bir sürecin sonucunda meydana gelen yaratımlar olduğu, dramatik ya da müzikal eserler kategorisine giremeyeceği, 1791 tarihli kanunun bu nedenle sinematografik yaratımlara uygulanamayacağı kabul edilmiştir⁴⁷. Bu dönemde, sinematografik yaratımların fotoğraf statüsünde değerlendirilmesi gerektiğine dair kararlar da alınmıştır⁴⁸. Sesli filmlerin yaygınlaşmasıyla birlikte de bu yaratımlar bedî eser sayılmaya ve 1791 ile 1793 tarihli kanunlar kapsamında korunmaya başlanmıştır⁴⁹.

1930'lara gelindiğinde, sinema sektörünün hızla büyümesi karşısında etkilenen yargı, sinematografik yaratımlara, edebî ve bedî eserlerden bağımsız eser niteliği tanımaya başlar. Bu dönemde, *Seine* Ticaret Mahkemesi bir kararında, sinematografik yaratımların özerk bir eser niteliğini haiz olması ve artık ayrı bir sanat dalı olarak nitelendirilmeye başlaması konusunda şu ifadelere yer vermiştir: “*Sinema sanatını, dramatik sanattan ayıran şeyler, sinema sanatçılarının kendi istekleri, kişisel yetenekleri doğrultusunda aynı dramatik eserden yola çıkarak birbirinden farklı nitelikteki, her birinin tarzını ve kişiliğini yansıtan sinema eserleri ortaya çıkarmasında görülebilir*⁵⁰.”

Görüldüğü üzere sinematografik yaratım, ilk kez yaratıldığı ülkede dahi, bir eser olarak kabul edilmeden evvel sadece teknik bir süreç, günlük olayların mekanik yoldan geçerek yansıtılması, daha sonraları fotoğraf eseri ya da bedî eser gibi farklı statülerde değerlendirilmiştir⁵¹. Sinema eserinin bir sanat dalı olarak kabul edilmesi ve diğer eser tiplerinden bağımsız olarak değerlendirilmesinde farklı etkenler rol oynamıştır⁵². Bunların başında da, hem bu yaratımı diğerlerinden ayıran teknik

⁴⁶ **La Cour de Pau**, 18 Kasım 1904. (**Gérard** 20.'den naklen.)

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Salokannel**, 11.

⁴⁸ **Gérard**, 24; **Salokannel**, 66.

⁴⁹ **Gérard**, 27.

⁵⁰ **Trib. Comm. Seine**, 21 Aralık 1933, (**Gérard**, 27'den naklen.)

⁵¹ Diğer Avrupa ülkelerinde de buna benzer bazı süreçlerle karşılaşılmıştır. İskandinav ülkelerinden Danimarka'da sessiz film döneminde sinema eserleri, '*Sessiz Sanat Türlerine Dâhil Olan Diğer Eserler*' adlı yasal düzenlemeye tâbi olmuştur. Finlandiya'da ise, 1960'lara kadar sinematografik yaratımlar bağımsız bir eser türü olarak korunmamış, filmin türüne göre ilim-edebiyat eseri ya da bilimsel bir eser olarak korunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Salokannel**, 33 vd.

⁵² Fransa'da hem sinema filmlerinin bir sanat eseri olarak algılanması, hem de bunları yaratan kişilerin ve özellikle yönetmenin eser sahipliği konusunda önemli etkenlerden birisini 1950'li yıllarda yaygınlaşan '*Nouvelle Vague*' yani Yeni Dalga sanat akımı oluşturmuştur. Konuyla ilgili ayrıntı için bkz. **Salokannel**, 15 vd. Ünlü İtalyan yönetmen *Federico Fellini* ise sinemanın bağımsız niteliğiyle ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır: “*Sinema diğer sanatlarla özellikle de edebiyatla hiçbir benzerliği olmayan bir sanat dalıdır. Bu bağımsız bir sanat dalıdır.*” Bkz. **Pollaud-Dulian**,

özelliklerin belirginliği, hem de bu yaratımın haiz olduğu ekonomik gücünün yavaş yavaş farkına varılması gelmektedir. Tüm bu gelişmeler sonucunda sinematografik yaratımlar, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunan eserler arasına alınmaya ve farklı ülkelerin hukuk sistemleri içinde yerini bulmaya başlar.

Günümüzde sinema terimi, oldukça önemli bir ticaret süjesi halini de almış olan filmlerin oluşturduğu bir bütünü ifade eder bir şekilde gelmiştir. Bu filmlerin kaynağı olan ve yedinci sanat adlandırılan sinema sanatı, aslında koruma mekanizmalarıyla çevrelendiği oranda varlığını sürdürebilir. Bu bağlamda, koruma mekanizmalarının getirildiği, kuralların ve idari yapıların yavaş yavaş oluşturulmaya başlandığı anda⁵³ bir hukuk dalının da doğmaya başladığından söz edilebilir⁵⁴.

Bugün için sosyal ve ekonomik boyutuyla hayatımızda çok önemli bir yer edinmiş olan sinema eserlerinin, farklı hukuk sistemlerinde çok farklı tanımları verildiğinden genel geçer bir tanım vermek güçtür. Hatta bazı ülkelerde sinema eserleri tanımı, görsel işitsel eser denilen üst tanımın içinde televizyon için üretilen yaratımların yanında yer alarak dolaylı olarak verilmektedir⁵⁵. Bu nedenle, hukuki tanımlara geçmeden evvel, sinema sanatının ve bu sanattan doğan yaratımların yapısal ve teknik boyutlarıyla incelenmesinde fayda görülmektedir.

Frédéric, Les Auteurs de l'Oeuvre Audiovisuelle, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Temmuz 1996, 55.

⁵³ Bu noktada sinema hukuku olarak adlandırılan hukuk dalı içerisinde anayasa, idare ve ceza hukukları yanında borçlar hukuku, iletişim hukuku ve fikri mülkiyet hukukları farklı açılardan rol üstlenebilmektedirler. Örneğin Anayasa ve idare hukukları sinema filmlerinin denetlenmesi ve sansür konusunda, ceza hukuku sinema aracılığıyla işlenebilecek suçlar başta olmak üzere, fikir ve sanat eserleri hukukunun ceza hükümleri nedeniyle devreye girebilecektir. Bununla birlikte sinema filminin yaratım süreci ve sonrası için yapılan birçok sözleşme borçlar hukuku ve fikir ve sanat eserleri hukukunun rol oynadığı alanlar olarak belirmektedir. Fransız hukukunda sinema eserlerinin birçok hukuk dalını ilgilendiren yapısı nedeniyle doğmuş olan sinema hukukunun diğer hukuk dallarıyla olan ilişkisi hakkında bkz. **Lyon-Caen / Lavigne**, 11-28.

⁵⁴ **Pontier, Jean - Marie**, Le Droit du Cinéma, Paris, 1995, 4.

⁵⁵ Fransız CPI düzenlenmesi buna örnek verilebilir. CPI, L.122-2 / 6 incelendiğinde, Fransız kanun koyucunun 1985 yılında yaptığı değişiklik sonucu sinema eserlerinin görsel işitsel eserler içinde sayıldığı görülebilir.

§2. Sinematografik Yaratımı Oluşturan Unsurlar

I. Genel Olarak

Sinematografik yaratım karmaşık yapısı itibariyle kendinden önce var olmuş diğer yaratım tiplerinden birçok yönüyle ayrılmaktadır. Bu karmaşık yapı varlığını, yaratım sürecinin uzunluğu; bu sürece emek, para veya her ikisini birden koyarak katılan kişilerin çokluğu, önce kağıt üzerinde tasarlanıp sonrasında teknik ve yaratıcı birçok faaliyet yardımıyla somut hale getirilebilmesi gibi birçok nedene dayandırır.

Her ne kadar film dediğimiz yaratım, içinde çok çeşitli büyüklükte ve değişik nitelikte yaratımlar barındırdığından⁵⁶ bir genelleme yapmak güç görünse de, bugün film denildiğinde ortalama bir zekâyâ sahip bireyin aklına ilk olarak, sinema endüstrisinin içinde yer alan sanatsal olarak nitelendirebileceğimiz yani yedinci sanat örneği olan uzun metrajlı filmler gelmektedir⁵⁷. Bu bağlamda sinematografik bir yaratımla ilişkilendirilebilecek farkı görsel işitsel yaratımların çeşitliliğine çalışmanın bu kısmında değinilmeyecek⁵⁸, sinematografik yaratımın yapısal ve diğer unsurlarına ilişkin açıklamalar bu geleneksel anlamdaki sinema filmleri merkeze alınarak yapılacaktır.

II. Filmin Unsurları

A. Yapısal Unsurlar

Bu başlık altında sinematografik yaratımın yapısal unsurları açıklanmaya çalışılırken, çalışmamızın amacı ve sınırları içerisinde kalmaya özen gösterilecektir. Amaç, sinema sanatının akademisyenlerince belirlenmiş olan unsurlarını yeniden ele almak ya da tartışmak değildir. Örneğin özel olarak bestelenmiş özgün müziği

⁵⁶ Örnek olarak film içerisinde yer alan ve filmin üzerine kurulduğu senaryo ya da filme eşlik eden özgün müzik verilebilir.

⁵⁷ Bu çalışma kapsamında bu filmler 'geleneksel anlamda sinema filmleri' olarak anılacaktır.

⁵⁸ Anılan bu diğer görsel işitsel yaratım tipleri hakkında bkz. 121 vd.

olmayan ya da diyaloglarla bezenmemiş bir film pekâlâ yapılabilir. Sadece sayılan bu unsurlar yok diye filmin yapı taşları eksiktir, ortada bir film yoktur gibi bir iddianın ortaya atılması inandırıcı olamaz. Bu nedenle burada yapısal unsurlar olarak ele alınan bu unsurların, bir sinema filmini oluşturan belli başlı anahtar kavramların daha iyi algılanabilmesi amacıyla sınırlı olarak aktarıldığı göz ardı edilmemelidir.

1. Senaryo ve Diyalog

İtalyanca kökenli bir kelime olan ve dekor anlamına da gelen senaryo⁵⁹ kelimesi, kimi zaman diyalogları da içeren, filmle ilgili teknik betimlemeler vermeyen ya da çok az veren, filmi oluşturan bölümlerin yazılı olduğu tuval olarak nitelenebilir⁶⁰. Bir diğer tanıma göre senaryo; “*bir filmin çevrilmesine temel olan metin*”dir⁶¹. Görüldüğü üzere senaryo, bir filmin neyi konu aldığını, filmde varsa karakterlerin kimler olduğunu, bunlar arasında -eğer varsa- geçen diyalogları içeren bir anlamda çekilecek olan filmin iskeletini oluşturan yapıdır ve filmin çıkış noktalarından biridir⁶². Senaryoyu kaleme alan kişiye de senaryo yazarı ya da senarist adı verilir.

Sinema filmleri için diyalog kavramı, daha önce kaleme alınmış olan ve filmde yer alan icracı sanatçıların -oyuncuların- birbirlerine söyledikleri cümleleri ifade eder⁶³. Film boyunca filmde yer alan oyuncuların birbirlerine sarf ettikleri cümlelerin kurgulanışı, filmin akıcılığının ve izlenilebilirliğinin artmasında en azından senaryo kadar önemlidir. *Özön*, diyalog kavramını, diyalog kelimesi yerine kullandığını ifade ettiği ‘söyleşme’ kelimesi altında şu şekilde tanımlar: “*Bir filmde,*

⁵⁹ *it. sceneggiatura.*

⁶⁰ **Journot**, 106.

⁶¹ Bu tanımları veren *Özön*, senaryo kelimesi yerine ‘oyunluk’ kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. **Özön**, 515.

⁶² Senaryo yazımında kullanılan tekniklerin farklılığı yanında, yine filmin konusunu açıklaması bakımından farklı nitelendirmeleri haiz başka kavramlar da vardır. Bunlardan en önemlileri ‘tretman’ ve ‘sinopsis’tir. Bu kavramlar da filmin konusuyla, neyi ele aldığıyla ilişkilidir, ancak senaryodan farkı kapsamlarının çok daha dar olmasıdır. Her ikisi de filmin konusunun özet olarak anlatıldığı, ancak senaryodaki kadar detaylı aktarılmadığı metinler olup, tretman sinopsis’e göre biraz daha belirleyici, senaryo kadar olmasa da bazı detaylara yer verici bir içerik barındırır. *Özön*’e göre sinopsis, “*Beş altı sayfalık olan... filmin konusunu en kısa yoldan anlatan, filmin konusu üzerine ilgilileri aydınlatan metindir.*” Bkz. **Özön**, 536.

⁶³ **Journot**, 33.

televizyon oyununda, videoda yer alan, kişiler arasındaki iletişimi sağlayan sözler, konuşmalar⁶⁴.”

Filmde diyalog olma mecburiyeti olmadığı gibi, diyalogların her zaman filmin senaristi tarafından yazılması da gerekmemektedir. Senarist senaryoyu yazarken diyalogları da yazabileceği gibi, bir ya da birçok diyalog yazarıyla birlikte çalışabilir veya diyalogların yazımını tamamen, bu işte uzman olan bir ya da birçok kişiye bırakabilir. Bu noktada *Kınacıoğlu*'nun “...*Senaryo yazarı sahneleri ve bunların akışını ayrıntılı bir biçimde aktarır, diyalogları yazar⁶⁵*” şeklindeki ifadesi yanlış anlamalara yol açabilecektir. Halbuki ifade edildiği gibi diyalogların senarist tarafından yazılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu görüşü, FSEK'te eser sahipliğini düzenleyen m.8 / f.3'te senaryo yazarı ve diyalog yazarının ayrı ayrı belirtilmesi hususu da desteklemektedir. Bu durumda senarist aynı zamanda diyalog yazarıysa herhangi bir farklılık oluşmayacak, ancak diyalog yazarı senaristten farklı bir kişiye, bu kişi de eser sahiplerinden birisi sayılabilecektir.

Bugün artık senaryo kavramı, sinema filmlerinin iskeleti olarak en çok kullanılan anlamını aşarak daha esnek bir yapıya ulaşmıştır. Özellikle televizyon programlarının çeşitlenmesi ve sinema eserlerine benzer nitelikte olan yaratımların çoğalması nedeniyle senaryo kavramı da doğru orantılı olarak kapsadığı alanı genişletmiştir. Bu çalışma kapsamında senaryo kelimesi, salt sinema filmlerinin dayandığı temel yazınsal yapı olarak değil, bunun dışında görsel işitsel özelliği haiz birçok yaratımın dayanak olarak aldığı ve bunun üzerine inşa edildiği iskelet olarak ele alınacaktır.

2. Yönetim

Sinema filmini oluşturan tüm unsurları bir araya getirme ve bunları film hakkındaki bütünlüklü bakış açısıyla harmanlayarak filmi ortaya çıkarma işlemine film yönetimi, bu işi üstlenen kişiye yönetmen adı verilmektedir. Bir filmin

⁶⁴ *Özön*, 659.

⁶⁵ *Kınacıoğlu, Naci*, Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, 211.

oluşumunda temel rol sahibi olan yönetmen yanında, filmi oluşturan sahnelerdeki ışık düzenini ve görüntülerin düzenini belirleyen görüntü yönetmeni ile sanat yönetimini gerçekleştiren sanat yönetmeninin de adları zikredilmelidir. Ancak bu kişiler kural olarak esas yönetmenin talimat ve görüşleri altında çalışmalarını gerçekleştirirler⁶⁶.

Bir diğer yönetmen tanımı şu şekilde verilmektedir: “*Bir filmin gerçekleştirilmesi için, oyunluk (senaryo) yazarı, görüntü yönetmeni, sanat yönetmeni, uygulamanlar (teknisyenler), oyuncular arasında işbirliğini sağlayan; bunların çalışmalarını uyumlu biçimde yöneten; filmin bir sanat ürünü niteliği kazanmasından sorumlu olan sanatçı sinema sanatçısı*”⁶⁷.

Görüldüğü gibi, bir sinema filminin oluşumunda tüm unsurları bir araya getiren kişi olarak yönetmenin rolü çok büyüktür. Yönetmenin ayrıca, genel mizansenin oluşturulması, oyuncu yönetimi, senaryoda yer alan fikirlerin görüntüye aktarılması ve diyaloglarla bütünleştirerek bir bütün haline gelmesi gibi hususları ele aldığı ifade edilmiştir⁶⁸. *Gérard* ise, yönetmenin sanatsal ve teknik birçok sorunu halletmek zorunda olduğunu, film planlarının genelde kronolojik bir sırayla çekilmediklerinden dolayı oyuncuların yansıtmak zorunda oldukları duygular konusunda onları dikkatle yönettiğini ifade eder ve ekler: “...yönetmen olmadan diğer katkıların bir birlik haline gelerek ekrana yansımaları mümkün değildir”⁶⁹.

Ancak esas yönetmen yanında, farklı alt unsurları yöneten başka kişiler de bulunmaktadır. Bunlardan özellikle ikisi adı geçen görüntü yönetmeni ve sanat yönetmenidir. Bu kişiler açıklanmaya çalışıldığı gibi, yönetmenin yanında yer alan ve filmin oluşmasında oldukça önemli yer tutan kişilerdir. Görüntü yönetmeni, film

⁶⁶ Burada istisnai durum, bu kişilerin işlerini görürken yönetmenden aldıkları talimatlar dışında esere farklı bir yaratıcı eforla katkıda bulunmalarında meydana gelebilir. Bu durum eser sahipliğinin *numerus clausus* ilkesi dâhilinde belirlenmediği bazı hukuk sistemlerinde eser sahipliği iddiasıyla bazı taleplerin doğmasına neden olabilir. Sinema eserinde eser sahipliği konusunda bu noktada oldukça farklı sorunların doğduğu Amerikan hukukundaki konuyla ilgili bazı örnek ihtilâflar için bkz. 282 vd.

⁶⁷ **Özön**, 830. Ancak bu tanımda eleştirilebilecek bir unsur olarak “*filmin bir sanat ürünü niteliği kazanmasından sorumlu olan sanatçı*” ifadesi gösterilebilir. Bunun nedeni de, filmin sanat ürünü niteliği taşımasındaki tek sorumlu ya da yetkili kişinin yönetmen olmamasıdır. Bu husus özellikle sinema eseri üzerindeki hususiyetin tespiti açısından önem kazanmaktadır. Bkz. 68 vd.

⁶⁸ *Létourneau*, bu ifadelere ek olarak yönetmenin film içinde kendi kişiliğini yansıtan, spesifik özelliklerini gösteren bir ritim tutturduğunu belirtir. Bkz. **Létourneau, Danielle**, *Le Droit d’Auteur de l’Audiovisuel: Une Culture et un Droit en Evolution*, Quebec, 1995, 24.

⁶⁹ Bkz. **Gérard**, 127.

çekilirken ışığın ve görüntülerin nasıl olması gerektiği hususundan sorumlu olan kişidir. Bu ayarlamayı yaparken, filmin yönetmeninin isteklerini göz önünde bulundurur. Sanat yönetmeni ise, sinema filmini oluşturan tüm sahnelerin dekorlarının, kostümlerin, diğer aksesuar ve malzemelerin oluşturulmasını, temin edilmesini sağlar, bu unsurların yönetmenliğini üstlenir. Bunların hepsinin kendisi yapması gerekmez, ancak bunların temininde yürütücü kişi olarak rol oynar. Örneğin bir dönem filmi çekiliyorsa, o döneme ait tüm dekorların, araçların, giysilerin temin edilmesi, o döneme aykırı malzeme ya da başka elemanların filmde kullanılmamasını sağlama gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

3. Özgün Müzik

Bir filmi oluşturan önemli unsurların bir diğeri özgün müziktir. Özgün müzik denildiğinde anlaşılması gereken; bir sinematografik yaratım için yaratılmış olan, o yaratımın genel ruhuna uygun şekilde oluşturulmuş müzik parçaları olmalıdır. Bu kavrama verilecek bir diğeri tanım şu şekildedir: “*Bir film ya da televizyon oyunu, izlencesi için özel olarak bestelenmiş müzik*⁷⁰.” Bu tanımda da ön plana çıkan unsur bu müziklerin ‘*özel olarak*’ bu sinematografik yaratım için yaratılmış olmalarıdır. Bu çalışmada özgün müzik ifadesi kullanıldığında da yine bu husus dikkate alınmalıdır.

Bir film meydana getirilirken, daha önceden bestelenmiş bazı müzik parçaları da tamamıyla ya da kısmen bu film içerisinde yer alabilir. Bu şekilde kullanılan ancak özgün ve özel olarak o film için üretilmemiş olan müzik parçaları bu anlamda özgün müzik olarak kabul edilmeyecektir. Bu müzik eserleri, sahipleriyle yapılan lisans sözleşmeleri kapsamında alınmış izinler dâhilinde sinema eseri içinde yer almaktadır. Özgün müzik sahibi olarak nitelendirilmeyen bu müzik eserlerinin sahipleri sadece sözleşmede belirlenmiş bedeli almakta, eser sahipliği gibi bir statüye ulaşamamaktadırlar. Eğer bu kişilerin müzik eserleri sinema eseri içinde izinsiz olarak kullanılırsa hem mali, hem manevi hak ihlallerinden dolayı bir takım talepleri doğabilir⁷¹.

⁷⁰ Özön, 537.

⁷¹ Burada anlatılan durumla ilgili bir Yargıtay kararında, ‘*İstanbul Kanatlarının Altında*’ adlı filmde kullanılan ‘*Malazgirt Marşı*’ adlı müzik eseri sahibinin bu kullanımın izinsiz olduğu iddiasıyla

Yani özgün müzik, bir filmin genel yapısına, gidişatına ve bütünlüğüne bakarak hazırlanmış müzik parçalarını ifade etmektedir. Bu nedenle, bu çalışma kapsamında özellikle sinema eserlerinde eser sahipliği konusu açıklanırken sinematografik yaratıma özgün müzik çalışmasıyla katılan kişiler detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Özgün müzik sahiplerinin FSEK m.8 / f.3'e göre sinema eseri üzerinde eser sahibi olması da bu hususu ayrıca önemli kılmaktadır.

4. İcracı Sanatçılar: Oyuncular

Bir sinematografik yaratımda yer alması kuvvetle muhtemel unsurlardan bir tanesi de icracı sanatçılar arasında yer alan oyunculardır. Her sinematografik yaratımda oyuncuların bulunması şart değildir⁷². Ancak geleneksel anlamda sinema filminden bahsedildiğinde, içerisinde kural olarak icracı sanatçıların yani oyuncuların bulunduğu fikri yaratımlar olarak akla gelecektir.

Sinematografik yaratımda yer alan oyuncular, filmin senaryosunda yer alan karakterleri canlandırmakla yükümlüdürler. Bir diğer ifadeyle oyuncu; “*oyunlukta (senaryoda) ya da televizyon oyunundaki belirli bir kişiyi canlandıran kimse*”⁷³dir.

Sinematografik filmlerde yer alan icracı sanatçılar da FSEK m.80 / f.1, b.1.A uyarınca FSEK m.8 / f.3'te sayılmış olan eser sahibinin⁷⁴ haklarına komşu hak

maddi ve manevi tazminat talepli davasını gören ilk derece mahkemesinin davacıyı haklı bulan kararı ele alınmıştır. Yargıtay anılan müzik eserinin müziğinin davalıya ait olduğunu belirterek, “...Davalının kusurlu bir şekilde davacının mali ve manevi haklarına zarar verdiği” karar veren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 10.3.1997, E. 1997 / 1153, K. 1997/ 1514. (**Suluk, Cahit, / Orhan, Ali**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, 194.)

⁷² Buradaki oyuncu ifadesi insanlar için kullanılmaktadır. Ancak içinde insanlara yer vermeyen sinema filmleri de pekâlâ çekilebilmektedir. Bu nedenle oyuncuların özellikle geleneksel anlamda sinema filmlerinde kural olarak yer alacakları söylenebilir. Örneğin bazı belgesel filmler hiçbir oyuncuya yer vermeksizin ortaya çıkarılabilmektedir.

⁷³ **Özön**, 513. Ancak bu tanımda yer alan televizyon oyunları ile ilgili bir çekince koymak gerekmektedir. Televizyonda yer alan tüm sinematografik yaratımların FSEK kapsamında sinema eseri sayılması mümkün olmadığından, bu tanımda da bu sınır dâhilinde düşünmek gerekir. Çünkü FSEK m.80 / f.1, b. A'da düzenlenen ve eser sahibinin haklarına komşu haklar içerisinde yer alan icracı sanatçıların haklarının doğabilmesi için eser sahibinin hakları mevcut olmalıdır. Bunun için de öncelikle FSEK kapsamında eser olarak korunan bir fikri yaratımın varlığı gerekmektedir.

⁷⁴ Sinema eseri üzerindeki eser sahipliği hakkında bkz. 234 vd.

sahibidirler⁷⁵. Bu bağlamda bu çalışma içerisinde oyuncuların rolü, komşu haklarıyla bağlantılı olarak gerektiği oranda yer bulacaktır. Buna ilaveten oyuncuların da farklı kategoriler içinde değerlendirilebildiklerini söylemek gerekmektedir. Bir sinematografik yaratımda yer alan oyuncular kendi aralarında baş rol oyuncuları, karakter oyuncuları, yan rol oyuncuları ve figüranlar gibi kategorilere ayrılabilir.

Bunun dışında sinematografik eserlerde oyuncuların bir diğer önemi eser sahipliği konusunda meydana çıkabilmektedir. Sinema eserleri üzerinde eser sahipliği farklı ülkelerde, farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bazı hukuk sistemleri, oyuncuların icralarını sergilerken zaman zaman doğaçlama yaparak diyaloglarda bir takım değişiklikler yapmaları, filme katkılarının kendilerinden beklenenden çok daha üst düzeyde olması durumunda eser sahipliği iddialarının getirilmesine olanak tanımaktadır⁷⁶.

5. Yapım

Bir filmin oluşturulmasındaki en önemli faktörlerden bir tanesi de filmi oluşturacak kaynakların sağlanması, özellikle de finansal temellerin sağlama alınmasıdır. Sinematografik eserlerin çoğunun oluşumunda birçok unsur ve periyodun birbiri peşi sıra geldiği, bu uğurda sayıları yüzleri bulan kişilerin emek ve zaman harcadığı, büyük bir organizasyon ve aynı zamanda maliyet gerektiren bir işle karşı karşıya olunduğu söylenebilir.

⁷⁵ FSEK bugün komşu hak ve bağlantılı hak kavramlarını birlikte kullanmaktadır. 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değiştirilen FSEK'te komşu haklar kavramının yanına, film yapımcısının haklarını ifade etmek için bağlantılı haklar kavramı getirilmiştir. Doktrinde, AT hukuku açısından bu iki kavramın aynı şey ifade ettiği, bu nedenle Türk kanun koyucunun iki kavramdan birini -bağlantılı hak kavramını- tercih etmesi gerektiği yolunda görüş ileri sürülmüştür. (Bkz. **Arkan, Azra**, Karşılaştırmalı Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005, 12–13.) Nitekim FSEK m.1b'nin j ve k bentleri incelendiğinde görülmektedir ki, komşu hak sahibi olan tüm hak sahipleri aynı zamanda bağlantılı hak sahibi olarak da sayılmaktadırlar. Yani FSEK m.80'de sayılan tüm kişiler bağlantılı hak sahibi olarak adlandırılabilir, film yapımcıları dışındakiler aynı zamanda komşu hak sahibi olarak ifade edilebilirler. Böyle bir ikiliğin var olmasının kanun yapma tekniği açısından doğru olmadığı ve karışıklık yarattığı açıktır. Bu çalışma kapsamında ise, FSEK'in kavramları ele almasına uygun olarak komşu hak ve bağlantılı hak kavramları birlikte ele alınacak; bağlantılı hak kavramı sadece film yapımcısının eser üzerindeki haklarını karşılamak üzere kullanılacaktır. AT Hukuku açısından da, bağlantılı hak kavramını kullanmak tercih edilecektir.

⁷⁶ Örnek olarak Amerikan hukukunda oyuncuların sinema eseri sahibi olarak sayılabilmesi konusundaki tartışmalar için bkz. 286.

Yapım denildiğinde aslında birçok işi içerisinde barındıran bir kavram anlaşılmalıdır. *Journot*'ya göre sinemada yapım; “*Bir film projesini gerçekleştirmek için gerekli finansmanı ve ekibi bir araya getiren ve işlerin düzenli işlenmesini sağlayan aktivitelere verilen isimdir*”⁷⁷.

Bir sinematografik yaratımın yapım süreci içerisinde, projenin başarısızlık riskini göze alma, filmin ya da diğer görsel işitsel nitelikteki yaratımların gerçekleşmesinde itici güç olma ve inisiyatifi elinde tutma, gerekli fonları temin etme gibi görevlerin bulunduğu dikkat çekilmiştir⁷⁸. Yapım bu özellikleriyle bir sinema filminin ortaya çıkmasındaki en önemli işlevlerden bir tanesini oluşturmaktadır. Yapım işlevini üstlenen gerçek ya da tüzel kişiye yapımcı adı verilmektedir. Yapımcının, sinematografik yaratım üzerinde tâbi olunan hukuk düzenine göre eser sahipliği hakları da dâhil olmak üzere bir takım hakları var olabilir⁷⁹.

B. Teknik Unsurlar

Sinematografik yaratımların kendilerinden önceki eser tiplerinden ayrıldığı noktalardan birisi teknik özelliklerinin çokluğu, gerçekleştirilmesinin ve gösterilmesinin farklı teknik süreçlerden geçmesi ve farklı teknik özellikleri haiz aygıtlara bağlı olmasıdır. Sinematografin icadı öncesinde insanlar -sinematograftan oldukça önce bulunmuş ve hayata geçirilmiş bir aygıt olarak fotoğraf makinesini ayrı tutarsak- eser yaratıcısının bir aygıt gereksinme duyduğu ve yaratımını teknik bir prosedür sonucunda gerçekleştirdiği bir duruma yabancıydılar. Fotoğraf makinesinde bulunmayan hareketlilik unsuru, iki aygıt ve bu aygıtlar sonucunda ortaya çıkan yaratımların farklı algılanışlarının temelinde yatan olgudur. Ancak bu farklılık ilk başlarda sinematografik yaratımların ayrı bir eser olarak kabulüne yetmemiş ve bu

⁷⁷ *Journot*, 99.

⁷⁸ Bkz. **Singh, Asim / Iscovici, Jean-Michel**, Un point sur la qualité de producteur de l'œuvre audiovisuelle, Gazette du Palais, 20–22 Şubat 2005, 2.

⁷⁹ FSEK'te 1995 yılında yapılan değişikliğe kadar sinema eseri sahipliği filmin yapımcısına özgülenmişti. 1995 tarihli değişiklik hakkında ve yürürlükteki düzenleme açısından sinema eseri üzerindeki eser sahipliği açısından bkz. 238. Bununla birlikte Amerikan hukukunda film yapımcılarının, *work made for hire* adı verilen sözleşme tipi dâhilinde hazırlanan sinema eserleri açısından eser sahibi olarak sayılması hakkında bkz. 277.

yaratımlar birçok hukuk düzeninde ayrı ve bağımsız bir eser olarak koruma kapsamına alınmadan evvel fotoğraf eserleri gibi korunmuş, bu kapsamda değerlendirmişlerdir.

Sinematografik yaratımın, kamera denen aygıtın görüntüyü kaydetmesi üzerine kurulu bu mekanizması da, teknolojik gelişmelere açık bir kayıt şeklidir. Hareketli görüntüler dizisi olan film uzun yıllar selüloit maddeden oluşan film şeritleri üzerine kaydedilmiştir. Bugün artık teknoloji dijital kameraların ortaya çıkmasını sağlamıştır ve teknik gelişmeler hâlâ devam etmektedir. Bu nedenle film şeritlerinin kullanımı da gün geçtikçe azalmakta, görüntü kalitesi olarak çok üst seviyelere doğru gidilmektedir⁸⁰.

Bir sinema filmi farklı teknik süreçler içinden geçerek son halini alır. Bunların hepsini burada detaylı olarak anlatmanın, çalışmanın amacını aşması ve kapsamını çok genişletmesi tehlikesi taşıdığından, bu çalışmanın içerisinde gereken durumlarda ve yerlerde ihtiyaç duyulan açıklamalar verilmeye çalışılacaktır. Sinema filminin oluşturulmasındaki önemli teknik unsurların başında kamera kullanımı, ışık ve sesin ayarlanması ve kurgu gelmektedir. Ayrıca filmlerde inandırıcılığı arttırmak için kullanılan görsel efektler de bir diğer önemli teknik unsur oluşturmaktadır.

Bunlara bir başka önemli teknik unsur olarak animasyon eklenmelidir. Türkçede canlandırma olarak da anılan animasyon tekniği, gerçekte var olmayan kişi ve mekânların insan eli ve bilgisayar yardımıyla yapılan çizimler sonucunda, bu tekniğe özgü bir takım aşamalardan geçirilerek film haline getirilmesini konu alır. Animasyon tekniği, tamamı animasyon olmayan bir film içinde kullanılabileceği gibi, bir film tamamen animasyondan da oluşabilir⁸¹. Animasyonu gerçekleştiren

⁸⁰ Örneğin görüntü ve ses kalitesinin yüksekliği nedeniyle son yıllarda sinema filmlerinin yayılmalarındaki en yaygın olan yol sayılan '*digital video disc*' yani dvd'ler bile gün geçtikçe teknolojik gelişmeler sonucunda farklı açılımlara kavuşmaktadır. Günümüzde artık '*high definition density video disc*'ten yani hdvd'den bahsedilmeye başlanmıştır. Adından da anlaşılacağı gibi hdvd, dvd'ye göre ses ve görüntü kalitesi daha da üst seviyeye çıkmış bir teknolojiyi karşılamaktadır.

⁸¹ Özellikle son yıllarda '*Dreamworks*' ve '*Pixar*' gibi bazı büyük Amerikan yapım şirketlerinin atağa geçmesi sonucu animasyon filmlerinin sayısında artış gözlenmiş ve bu filmler oldukça önemli gişe başarıları elde etmişlerdir. Dünyada bugüne kadar en çok hâsılat yapmış filmler arasında üçüncü sırayı '*Shrek 2*' adlı bir animasyon filmi almıştır. Bu listede yer alan diğer animasyon filmlerinin dağılımı için bkz. <http://www.boxofficereport.com/atbon/100m.shtml>.

sanatçılara animasyon sanatçısı, canlandırma sanatçısı ya da animatör adı verilmektedir⁸².

§3.Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Eser Olarak Koruma Şartları

I. Genel Olarak

Bir yaratımın eser olarak kabul edilmesi, bu eserin FSEK'in sağladığı korumadan faydalanması sonucunu doğurur. Aranılan kıstaslara uymadıkları için eser sayılmayan yaratımların hangi hukuki yolla korunacağı konusunda farklı çözümler düşünülebilir⁸³.

Çıkış noktası düşünce olan fikrî yaratımların fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunmaları için eser olarak kabul edilmeleri gerekliliğinden dolayı eser tanımı önem kazanmaktadır. Gerçekten de, eser kavramının içeriğinin belirlenme şekli, fikir ve sanat eserleri kanunlarının sağlayacağı korumanın etkinliği açısından çok önem taşımaktadır. Farklı hukuk sistemlerine tâbi farklı kanunlar eser olarak koruma sağlayacakları yaratımların bir takım özelliklere sahip olmasını istemişler, bunun için de bazı kıstaslar koymuşlardır.

FSEK 1b maddesinin a bendine göre eser: '*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*' ifade eder.

Bu tanıma dikkat edilecek olursa, iki önemli husus öne çıkmaktadır. Bir yaratımın eser sayılabilmesi ve FSEK'in sağladığı korumadan yararlanabilmesi için Kanunda sayılan ve sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu eser türlerinin içerisinde yer

⁸² FSEK m.8 / f.3 son cümlesinde şu düzenlemeyi içerir: "...Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde; animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır." Görüldüğü gibi, animatörlerin sinema eseri sahibi olmaları hususu animasyonun önemini Türk hukuku açısından daha da arttırmıştır.

⁸³ Bu noktada fikrî yaratımın niteliklerine göre ve gerekli şartların gerçekleşmesi ihtimalinde TTK'nın haksız rekabet hükümleri ya da MK'nın kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerine başvurma ihtimalleri öncelikli olarak düşünülebilir.

alması ilk şart olarak belirir. Buna ek olarak; bu yaratımın, sahibinin yani onu yaratan kişinin hususiyetini de taşıyor olması gerekir.

Kanunun 6. maddesinde yer alan işlenme ve derlenmelerle birlikte⁸⁴ toplam beş başlık halinde incelenen eser türlerinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olması durumu eleştirilmeye açıktır. Her ne kadar bu türlerin içinde yer alan eserlerin örnek niteliğinde olması, bu ilkenin orada geçerli olmaması sonucunu doğursa da; teknolojinin hızla gelişmesi sonucu sayıları günden güne artan yeni fikrî yaratımların bu türlerden hiçbiri içinde sayılamıyor olması sorunlar yaratmaktadır. Bu durum, yeni yaratım tiplerinin hukuki niteliklerin tespiti için kimi zaman doktrinde, kimi zaman da mahkeme kararlarında kaynağının nereye dayandığı muğlak olan bir takım gerekçelerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁸⁵.

Bununla birlikte Türk hukukunda 3257 sayılı SVMEK⁸⁶ isimli özel kanun, özel bir eser tanımı getirmekteydi. Bugün yürürlükte olmayan SVMEK'in 3. maddesinde eser tanımı verilirken, maddeye “*Bu kanunda geçen deyimlerden eser*” şeklinde başlandığı ve kanunda sadece sinema ve müzik eserleri düzenlendiği için buradaki eser kavramını sinema ve müzik eserlerine münhasır olarak kabul etmek gerekmektedir⁸⁷.

Farklı hukuk sistemlerinin fikir ve sanat eserleri ile ilgili düzenlemelerinde eser kavramı farklı şekillerde yer almıştır⁸⁸. Bu noktada eser olarak sayılma şartlarının farklı hukuk sistemlerindeki benzer ve farklı noktalarının incelenmesi faydalı olacaktır.

⁸⁴ FSEK m.6'da 12 bent halinde örneklenmiş olan bu eser tipi Kanunda ‘*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu eserlere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri*’ şeklinde tanımlanmıştır.

⁸⁵ Bkz. 121 vd.

⁸⁶ 5224 sayılı, 14 Temmuz 2004 tarihli Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanununun 16. maddesine göre yürürlükten kaldırılmıştır. Eserin genel nitelikte olan FSEK yanında bir de özel bir kanunda tanımlanması Doktrin tarafından haklı eleştirilerin yapılmasına neden oluyordu. Mülga olan bu kanunun sinema eserleriyle ilgili olarak getirmiş olduğu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 82 vd.

⁸⁷ Benzer görüş için bkz. **Genç, Arzu**, Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun Karşılaştırılması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul, 2003, 262.

⁸⁸ Amerikan ve İngiliz hukuklarında ‘*work*’ olarak karşılığını bulan eser kavramı, Fransız hukukunda ‘*œuvre*’ kelimesinde karşılığını bulmaktadır.

II. Eser Sayılabilmenin Temel Şartları

A. Fikrin Sabitlenmesi Gereği

Fikri yaratımın eser olarak korunabilmesi için somut bir şekilde sabitlenmesi gerekmektedir. Bu sabitleme fikri, yaratımı meydana getiren kişinin iç dünyasından ayırarak dışarıyla ilişki kurması açısından önemli bir şartı oluşturur.

Fransız sistemi içinde CPI L.112-1'e bakıldığında eserlere sağlanan korumada, fikrin bir şekle bürünmüş olmasının açık bir ifadeyle yer almadığı görülür. Ancak Amerikan hukukundaki gibi somut bir şekil içinde sabitlenme tanımı yer almasa da, '*les idées sont de libres parcours*' yani salt fikirlere koruma sağlanmaması ilkesinden ve CPI L.112-2'deki korunacak eserler listesinden⁸⁹ hareketle bu sonuca ulaşabilmektedir. Fransız doktrininde, bir eseri yaratım sürecinin çıkış noktası olarak fikir, bunu takiben gerekli öğelerin bir araya getirilmesi, hazırlık aşamaları, planın detaylı bir şekilde hazırlanması gibi durumları kapsayan süreç için 'birleştirme' ve bu aşamalardan sonra dış dünyayla buluşan sonuç için de, 'ifade' tanımları kullanılmıştır⁹⁰.

Amerikan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu CA'nın 102. maddesinde genel olarak korunacak eser tanımı yapılırken, "*...İfadelerin; bir makine yardımıyla ya da doğrudan olarak iletmeye, çoğaltılmaya ya da algılanmaya uygun bir şekil içinde sabitlenmesinden*" bahsedilmiştir⁹¹. Yine CA'nın 101. maddesinde de sabitleme⁹²'den ne anlaşılması gerektiğine değinilmektedir⁹³. Bu hükme göre

⁸⁹ Bu hükümde verilmiş eser listesi *numerus clausus* ilkesine tâbi değildir.

⁹⁰ **Gautier, Pierre-Yves**, *Propriété Littéraire et Artistique*, Paris, 2004, 54.

⁹¹ CA m. 102 / (a)'nın orijinal metni şu şekildedir : "*Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.*"

⁹² Fr. ve ing.'de '*fixation*' olarak ifade edilen bu kavram; bu çalışma içerisinde 'sabitleme' olarak ifade bulacaktır.

⁹³ CA m.101'in orijinal metni şu şekildedir : "*A work is "fixed" in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is "fixed" for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.*"

sabitleme; “...Algılanmaya, çoğaltılmaya ya da başka yollarla iletmeye geçici bir süreden fazla bir şekilde olacak şekilde sürekli ve sabit olmayı” ifade eder⁹⁴.

CA m. 102 / (b)’ye bakıldığında da; bir somutluk yansıtacak şekilde oluşmamış, resmedilmemiş, açıklanmamış ya da betimlenmemiş fikirlerin, usullerin, süreçlerin ve işletim sistemlerinin orijinal bir eser gibi *copyright* korumasından yararlanamayacağını ifade edildiği görülür⁹⁵. Kanunda yer alan bu ifade Amerikan CR sisteminde fikir kavramının nasıl algılanması gerektiğine dair bir yorum getirme ihtiyacı doğurmuştur. Bu yorum etrafında oluşan tartışmalarda en çok, fikir ve fikrin ifade edilişi arasındaki ilişki, fikrin hangi andan itibaren korumayı gerektirecek hale geldiği çevresinde yoğunlaşmıştır⁹⁶.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi⁹⁷, ne bakıldığında sabitleme şartıyla ilgili açık bir hükümle karşılaşmamaktadır. Ancak Bern Sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan “...İfade şekli ve tarzı ne olursa olsun *bütün ürünler*” düzenlemesi kanımca Bern Sözleşmesinde şeklin nasıl olacağına ilişkin herhangi bir sınırlama olmadığını göstermektedir. Eserlerle ilgili olarak var olan eser sahipliği ve bu eserlerin orijinalliğine ilişkin hükümler eserlerin bir şekil içinde somutlaşma zorunluluğu sonucunu kendiliğinden getirir⁹⁸.

Türk hukuk doktrininde, eserlerin bir form halinde sabitlenmiş olması, FSEK m.1b / a’da yer alan tanımdan yola çıkarak eser olabilmenin objektif unsuru ya da şekle ilişkin şartı olarak sayılmıştır⁹⁹. FSEK kapsamında eser olarak korunması gündeme gelen fikri yaratımın bu hükümde yer alan eser tiplerinden birisi şeklinde somutlaşmış, sabitlenmiş olmasının, eser olarak koruma şartlarından birisini yani objektif koruma şartını oluşturduğu ifade edilmiştir. FSEK m. 1b / a’da yer alan eser

⁹⁴ Amerikan hukukunda konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Baudel, Jules-Marc**, La Législation des Etats-Unis sur le Droit d’Auteur, Paris, 1990, 23; **Goldstein, Paul**, International Copyright Principles, Law and Practice, Oxford, 2001, 196 vd.

⁹⁵ CA m.102 / (b)’nin orijinal metni şu şekildedir: “*In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.*”

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karnell**, 887.

⁹⁷ Çalışmanın bundan sonraki bölümünde Bern Sözleşmesi şeklinde anılan sözleşme bu sözleşmeyi ifade edecektir.

⁹⁸ Benzer görüş için bkz. **Gervais, Daniel**, La Notion d’œuvre dans la Convention de Bern et en Droit Comparé, Cenevre 1998, 12; **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 39.

⁹⁹ **Ateş**, 60.

tipleri dışında, farklı bir şekilde sabitlenmiş bir yaratım bu bağlamda objektif şartı sağlamadığından koruma kapsamı dışında kalacaktır. Bu durum, teknolojinin gelişiminin bu kadar hızlı gerçekleştiği günümüzde hukukun bu gelişimin oldukça gerisinde kalmasına neden olabilecek bir şekilciliğe işaret etmektedir¹⁰⁰. Her ne kadar, ideal hukuk açısından ifade edilmek istenenin duyu organları tarafından algılanabilir olma şeklinde anlaşılması gerektiği düşünülse de, Türk pozitif hukuku açısından bugün somutlaşma dendiğinde farklı bir olgu anlaşılmaktadır. Türk pozitif hukukunda somutlaşma olgusu; bir form üzerinde sabitlenmiş olma durumu yanında adı geçen maddede yer alan ve *numerus clausus* ilkesine tâbi olarak sayılmış eser tiplerinden biri olarak sayılma haliyle birlikte anlam ifade edebilecektir¹⁰¹.

Sonuç olarak fikrin sabitlenmesinin açıklanmasında kullanılan somut bir hale getirilmiş olma deyimini sadece elle tutulan, gözle görülen bir hale gelmiş olmak şeklinde algılamak doğru değildir. Bu nedenle duyuların bazılarınca algılanmaya yetecek kadar hitap eden fikir açıklamalarının somutlaşmış sayılmaları gerekir.

B. Öze İlişkin İnceleme: Hususiyet

1. Genel Olarak

Eser olarak koruma şartı olarak ele alınacak hususiyet kavramı FSEK’te yer alan kanuni bir kavramdır¹⁰². Yani diğer birçok hukuk sisteminde karşılığı Türkçeye de geçmiş olan orijinallik¹⁰³ kelimesiyle ifade edilen kavram, FSEK’te hususiyet teriminde karşılığını bulmuştur. Doktrinde bu iki kavram birlikte kullanılmaya devam etmektedir¹⁰⁴. Bu doğrultuda bu çalışmada hususiyet kavramı tercih edilecek, bir eserin hususiyet taşımasını ifade etmek için ise orijinal kelimesinden faydalanılacaktır.

¹⁰⁰ Benzer görüş için bkz. **Erel**, 37.

¹⁰¹ Bu sorunu bir hukuk siyaseti olarak gören **Ateş**, önemli olanın “...Herhangi bir fikri ürünün pozitif hukuk kurallarına göre eser olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği” olduğunu söyler ve şekil ve somutlaşma sorununa bu açıdan bakar. Bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 35.

¹⁰² FSEK m.1b / a.

¹⁰³ **fr.** ‘l’originalité’, **ing.** ‘originality’.

¹⁰⁴ Bkz. 33 vd.

Hususiyet şartını incelemeye geçmeden önce, bu kavramın içinde önemli bir yer tutan salt fikirlere koruma sağlanmaması durumunun açıklanmasında fayda görülmektedir.

2. Salt Fikirlere Koruma Sağlanmaması

Salt fikirlere koruma sağlanmamasını, fikrin somut bir şekil içinde sabitlenmesi gerekliliği düşüncesiyle karıştırmamak gerekmektedir. Burada söylenmek istenen, genel nitelikte olan, yeterince özgünleşmemiş ve herkes tarafından farklı öğeler, yorumlar getirilerek işlenebilecek, farklı eserlere konu olabilecek fikirlerin, bir fikri mülkiyet hakkına konu olamamasıdır. Bir diğer ifadeyle fikir ve bu fikrin nasıl dışarı vurulduğu farklı iki şeydir ve bu farklılık fikir ve sanat eserleri hukuku açısından oldukça temel bir konuyu oluşturur¹⁰⁵. Dikkat çekmek gerekir ki, salt fikirlere korunma sağlanmaması eserin öze ilişkin koruma şartı olan hususiyet şartı içinde ayrı olarak ele alınmasını gerektirecek bir öneme sahiptir.

Amerikan, Fransız ve Türk hukukları incelendiğinde dikkatleri çekeceği gibi Kıta Avrupası *droit d'auteur* sistemiyle, Amerikan ve İngiliz CR hukuk sistemlerinin sağladığı koruma konusunda ortak olan noktalardan bir tanesi kural olarak genel nitelikte olan, salt fikirlerin dışavurumuna koruma sağlanmamasıdır¹⁰⁶. Bununla birlikte İngiliz hukukunda salt fikirlere koruma sağlanmayacağına ilişkin, CA'daki gibi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰⁷.

Fransız hukukunda '*les idées sont de libre parcours*¹⁰⁸', olarak ifade edilen yeterince özgünleşmemiş, kişiselleştirilmemiş ya da detaylandırılmamış fikirlere koruma sağlanmaması görüşü, bu tarz genel nitelikteki fikirlerin mülkiyete konu

¹⁰⁵ Karnell bu hususu şu şekilde ifade eder : "*Fikrimce şekil fikrin nasıl dışarı vurulduğunu; içerik ise fikirlerin neler olduğunu ifade eder.*" Bkz. **Karnell, Gunnar, W.G.**, Copyright to Sequels - With Special Regard to Television Show Formats, WILEY-VCH Verlag GmbH, D-69469, No: 7-8, Weinheim, 2000, 886.

¹⁰⁶ Bkz. **Bently / Sherman**, 30.

¹⁰⁷ Salt fikre koruma sağlanmayacağına ilişkin olarak CDPA'da ya da başkaca bir düzenlemede bir hüküm olmamasına rağmen İngiliz Mahkemelerinde yerleşmiş içtihat gene de bu hususu dikkate almakta, detaylandırılmamış, özellikli hale getirilmemiş fikirleri korumama yoluna gitmiştir. Bkz. **FRAPA Report, Format Protection in Germany, France and Great Britain**, Cologne, 2003, 68.

¹⁰⁸ Bu ifade Türkçeye '*fikirler serbest yollardır*' şeklinde tercüme edilebilir ve salt ve genel fikirlerin fikir ve sanat eserleri hukuku korumasından faydalanamayacağı anlamına gelir.

olmadığı, fikirlerin insanlığın ortak temelini oluşturduğu düşüncesinden kaynaklanır. Bir diğer deyişle salt fikirlere koruma sağlanırsa, düşünce ve yaratma özgürlüğüne bir sınır getirileceğinden dolayı tüm insanlık bundan zarar görür denmektedir¹⁰⁹. *Vivant*'a göre de; L.112-1'in zıt anlamından CPI'nin salt fikirlere koruma sağlamadığı sonucuna ulaşılabilir¹¹⁰. Bir eserin temelini oluşturan fikir, binlerce başka eserde işlenebilir. Bu fikir artık tüm insanlığa aittir ve dileyen herkes bunu kendi yaratacağı esere konu edinebilir¹¹¹.

İngiliz hukukunda, CPI'nin aksine, 1988 tarihli CDPA'da detaylı ve *numerus clausus* ilkesine tâbi bir eser¹¹² listesi sunulmuştur. Bu noktada bir fikri yaratımın korunabilmesi için CDPA¹¹³'da sayılmış olan 8 eser tipinden birisinden birisinin var olması gerekir¹¹⁴. Buna ek olarak CPI'de yer alan '*...Bütün fikir ürünleri*' ifadesi kullanılmamış; ancak Fransız hukukundaki gibi salt fikirlere koruma sağlanmaması görüşü İngiliz hukukunda da yer bulmuştur¹¹⁵.

İsviçre hukukunda da fikir ve sanat eserleri hukuku düzenlemeleri ile salt fikirlere koruma sağlanmamaktadır¹¹⁶. Genel nitelikteki fikirlerin korunmaması düşüncesinin var olmasına rağmen, eser korumasında somutlaşma ya da şekle bürünmenin esas unsur olarak alınmasının sorun yaratabileceği söylenmiştir. *Cherpillot*, eserin korunmasında fikirler ve şekil diye ayırım yapıp, sadece şeklin

¹⁰⁹ **Desbois, Henri**, Le Droit d'Auteur en France, Paris, 1978, 22; **Lucas, A. / Lucas, H.-J.**, Traité de la Propriété Littéraire et Artistique, Paris, 2001, 33; **Vivant**, 12.

¹¹⁰ **Vivant, Michel**, Les Grands Arrêts de la Propriété Intellectuelle, Paris, 2004, 79.

¹¹¹ Eğer sadece fikirlere koruma sağlanabilseydi, örneğin '*Titanic*' adlı transatlantiğin batışı üzerine bir film yapmak isteyen bir kişinin bu fikri korunacak, bu konuda film çekmek isteyen diğer kişilere izin verilmeyecekti. Ya da Büyük İskender'in hayatını anlatan sadece bir tek yazılı veya görsel işitsel eser var olabilecekti.

¹¹² İngilizcede eser kelimesi yerine kullanılan '*work*' kelimesi öncelikle iş, çalışma, uğraş anlamına gelmektedir. Eser anlamı kelimenin diğer anlamlarından bir tanesidir. Fransızca da kullanılan '*œuvre*' kelimesi ise öncelikle fikri ürün anlamındaki eser kelimesini karşılamaktadır. Bu iki örnek bile aslında CR sistemiyle *droit d'auteur* sistemlerinin yaklaşımlarının farklılığını göstermesi açısından ilgi çekicidir.

¹¹³ CDPA m.1 / (1)'de sayılan bu eser tipleri : '*Edebî eserler, dramatik eserler, müzik eserleri, artistik eserler, filmler, ses kayıtları, televizyon programları ve yayımlanmış eserlerin mizanpajı.*' olarak verilmiştir.

¹¹⁴ **Bentley / Sherman**, 58.

¹¹⁵ **Challis, Ben**, Format Fortunes – Is There Now a Copyright for the Television Format, 26 Ağustos 2004, <http://www.spr-consilio.com/artip19.html>.

¹¹⁶ **Dessemontet, François**, La Propriété Intellectuelle, Lausanne 2000, 50; **Cherpillot, Ivan**, Le Droit d'Auteur en Suisse, Lausanne 1986, 15.

esas alınmasının getirebileceği tehlikelere dikkat çekmiştir¹¹⁷. Yazara göre, bir yaratımın eser olarak korunmasında öze ilişkin -sübjektif- unsur incelenmeksizin sadece şekil esas alınır, kimi zaman orijinal sayılabilecek fikirler de koruma dışında bırakılmış olabilir. Gerçekten de bir eserde şekil, içeriğin yansıtılması açısından büyük önem taşımakta; şeklin korumaya değer olmaması zaman zaman çok orijinal fikirler barındırabilecek bir fikri yaratımı eser koruması dışında bırakabilmektedir. Ancak bu açıklama başka bir hukukî güvensizlik yaratacak duruma dikkat çekmektedir; yoksa genel nitelikteki fikirlerin kural olarak fikir ve sanat eserleri hukukunun koruma alanının dışında kalacağı yolundaki ilkeye herhangi bir eleştiri getirmek gibi bir amaç taşımamaktadır.

Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹¹⁸ içinde salt fikirlere koruma sağlanmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır¹¹⁹. UrhG, m.2 / f.2'de korumadan faydalanabilecek bir eserin varlığı için bir kişisel fikri yaratımın var olması gerekliliği düzenlenmiştir. Ancak bu ifadenin zıt yorumundan, UrhG'de böyle bir hükmün bulunmaması nedeniyle salt fikirlere koruma sağlandığı gibi bir sonuca ulaşmamak gerekir¹²⁰.

Bugün için hukuk düzenlerinde yer alan, genel nitelikte, salt fikirlere koruma sağlanmaması; korumanın bu fikirlerin ifade biçimlerine özgülenmesi durumunun en çok sorun çıkardığı alanlardan birisi özellikle televizyon programlarının formatlarının hukuki niteliklerinin tespit edilmesi bahsi olarak karşımıza

¹¹⁷ **Cherpillot**, 15. Ayrıca İsviçre hukukunda eserin şekil ve içerik olarak ayrı ayrı korunma ihtimallerinin incelenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Cherpillot, Ivan**, L'Objet du Droit D'Auteur, Lausanne 1985, 59 vd.

¹¹⁸ UrhG olarak anılacaktır. 9 Eylül 1965 tarihli bu Kanun, Almanya'da hâlâ yürürlüktedir ve Alman FMH sisteminin temelini oluşturur. Bununla birlikte 24 Haziran 1985 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na İlişkin Kanunun yürürlüğe girmesi, 1965 yılından o tarihe kadar özellikle teknolojik gelişmelerin etkilerinin takip edilerek fikir ve sanat eserleri hukuku açısından bir revizyon yapılması amacını taşımaktaydı. Ayrıntı için bkz. **Flehsig, Norbert P.**, La Loi Allemande du 24 Juin 1985 sur le Droit d'Auteur, Revue International du Droit d'Auteur, Temmuz, 1986, 77.

¹¹⁹ **Carsten, Jahn**, Les exigences de l'article 2 al. 2 de la loi allemande sur le droit d'auteur du 9 septembre 1965: Comparaison avec les caractéristiques retenues en France pour qu'une oeuvre puisse être protégée par la loi du 11 mars 1957, <http://www.jura.uni-sb.de/urheberrecht/web-dok/1999003.html>, 1; Colombet, 10.

¹²⁰ **Colombet**, Almanya dışında Japonya, Nikaragua, Paraguay gibi ülkelerde de böyle açık bir hüküm bulunmadığına dikkat çeker ve burada yola çıkılarak bu ülkelerde salt fikirlerin de korunabileceği şeklinde bir fikre kapılmamak gerektiğini ifade eder. Salt fikirlere koruma sağlanmayacağı hususunun fikri mülkiyetle ilgili düzenlemelerde zımni olarak da bulunabileceği düşünülürse yazarın haklılık payı ortaya çıkar. Bkz. **Colombet**, 11.

çıkılmaktadır¹²¹. Televizyon dünyasında oldukça önemli bir yeri olan ve bazen koruma için yeterli şekli haiz olmayan düşünceler biçiminde nitelenen, genel olarak ‘format’ denilen bu yaratım tipinin korunup korunmayacağı hakkında Fransa’da birçok mahkeme kararı bulunmaktadır¹²².

Salt fikirlere koruma sağlanmayacağı hususu uluslararası sözleşmelerde de yer bulmuş bir husustur. Bu hususun en belirgin şekilde düzenlendiği yerlerden birisi TRIPS’in 9. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Bu maddeye göre: “*Fikri mülkiyet hukuku koruması salt fikirlere, usullere, işleyiş yöntemlerine ve matematiksel kavramlara değil, ifade biçimlerine uygulanır.*”

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kurucu Sözleşmesi¹²³ m.2 / b.8’de, fikri mülkiyet alanında bu sözleşme dâhilinde anlaşılması gereken haklar sayılmıştır. Her ne kadar sınırlı sayı ilkesine yer veren bir düzenleme değilse de, bu haklar sayılırken kullanılan sayma tekniğine ve belirtilen eser çeşitlerine bakıldığında salt fikirlere koruma sağlanmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Türk hukukunda ise kabul edilen görüş; fikirlerin kural olarak tek başına koruma kurallarından yararlanamayacak olmalarıdır¹²⁴. Fikri yaratımların eser olarak korunmalarında salt fikir düzeyini aşmış olmaları gerekecektir. Herkes tarafından ileri sürülebilecek, yeterince detaylandırılmamış, insanlığın ortak malı niteliğinde kalmış ve özgünleşmemiş fikirler eser olarak korunmayacaklardır. Salt fikirlerin korunmaması dışında hususiyet kavramı diğer yönleriyle de ele alınmalı, hem Türk hukuku, hem de mukayeseli hukuk açısından incelenmelidir.

¹²¹ Bkz. 166 vd.

¹²² Örneğin Paris 4. İstinaf Mahkemesi 27 Mart 1998 tarihli kararında bir yarışma programı taslağını incelemiş, sonuç olarak bu taslak içerisinde hazırlayanın yaratıcı aktivitesinin fikirlerin korunmaması engelini aştığına dikkat çekilmiştir. Bu nedenle de korunmaya değer bulunmuştur. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 27 Mart 1998, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1998 – 021904, www.lexisnexis.com.

¹²³ CEWIPO.

¹²⁴ **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007, 32; **Ayiter**, 42; **Beşiroğlu, Akın**, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 2004, 70.

3. Türk Hukukunda

Fikrî yaratımların temelini oluşturan düşünceler bir şekil içinde, somut dünyayla ilişkilendirildikten sonra meydana çıkan yaratım, henüz fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunmaya değer olma aşamasına gelmiş sayılmamaktadır. Bunun olabilmesi için bir diğer safhaya, yani eserin öz itibarıyla korunma kapsamına girip girmeyeceğine karar verme safhasına geçilecektir.

Bu değerlendirmenin nasıl yapılacağı birçok hukuk sisteminde farklı tartışmalara meydan vermiştir. Gerçekten de fikrî dediğimiz ve çoğunlukla uzun ve karmaşık zihinsel ve bedensel bir sürecin sonucunda ortaya çıkan bu yaratımın eser olarak kabul edilip, hukuk sistemlerinin eserlere tanıdığı korumadan faydalandırılması için incelikle ve tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde tanımlanması gerekmektedir. Bu uğurda yenilik, hak etme, hususiyet gibi kavramlar ortaya atılmış; bunlar arasında en çok ses bulan ve kabul gören hususiyet olarak ifade edilen unsur olmuştur¹²⁵. Hususiyet unsuru da bugün birçok hukuk sisteminde içi farklı doldurulan bir kavram halini almıştır.

Sübjektif unsur da denilen bu unsur, Türk hukukunda FSEK'in 1b maddesinin a bendinde "*sahibinin hususiyetini taşıyan*" şeklinde ifade edilmiştir. Türk hukukuna göre bir eserin orijinal sayılması ve FSEK'te yer alan korumadan faydalanabilmesi için eseri yaratan kişinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Yani Türk hukukunda bu kavramın tanımı, fikrî yaratımı meydana getiren kişiyle bu yaratım arasındaki ilişki üzerinden gerçekleşmiştir. Bu noktada eser sahibinin hususiyetini taşıma durumunu izah etmek için doktrinde "*herkes tarafından meydana getirilememe*¹²⁶", "*başka eserlere nispeten bağımsız olma*¹²⁷", "*daha önceki*

¹²⁵ Bu kavramlar burada ayrı ayrı açıklanmayacak, çalışma içinde yeri geldiği ölçüde ve o konuyla sınırlı olmak koşuluyla detaylandırılmaya çalışılacaktır.

¹²⁶ Hirsch'e göre; "*Herkes tarafından vücuda getirilemeyen yani bir hususiyeti haiz bulunan mahsuller, himâyeye layıktır ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir. Eğer bir mahsul herkes tarafından vücuda getirilebilecek mahiyette ise, hususiyet de mevcut olmayacağından bu kabil mahsulleri himaye etmekte cemiyetin hiçbir menfaati yoktur.*" Bkz. **Hirsch, Ernst E.**, Fikrî ve Sınâî Haklar, Ankara 1948, 131.

¹²⁷ Arslanlı bu hususu asgari şart olarak "*...Nisbi istiklâlâ sahip fikri bir emeğin mevcudiyeti*" olarak ifade etmiştir. Bkz. **Arslanlı, Halil**, Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, 7.

*eserlerden faydalanılsa bile; var olandan başka bir eser meydana getirme*¹²⁸” gibi tanımlardan yararlanılmıştır. *Yarsuvat* ise ‘*orijinal fikir*’ kavramını esas almakta ve eser kategorileri arasında fark olduğunu, her kategoride orijinalliğin başka bir şekilde aranması gerektiğini söylemektedir¹²⁹. *Yılmaz*’a göre ise, eser sahibinin hususiyeti, eserde kullanılan yaratıcılıktan doğan ifade tarzıdır¹³⁰.

Tekinalp, hususiyetin kendisini anlatımda yani üslupta ortaya koyacağını savunmaktadır¹³¹. Yazara göre, hususiyeti açıklarken sınaî mülkiyet hukukunda yer alan ve özellikle patentlerin korunmasındaki temel şartlardan biri olan yenilik kavramından ziyade, anlatımdaki farklılıktan yararlanmak gereklidir¹³². Bu anlamıyla hususiyet sıradan olmamayı da lüzumlu kılar. O halde, Türk hukukunda FSEK m.1b’nin a bendindeki sahibinin hususiyetini taşıyan eser, Kanunda *numerus clausus* olarak sayılmış olan eser tipleri içine girdiği ölçüde korumadan faydalanabilecektir.

Doktrinde hususiyet kavramı üzerine en kapsamlı açıklamalardan biri *Ateş* tarafından getirilmiştir. Yazar, hususiyetin yenilik olmadığını, üslupla yakın ilişkisi olduğunu, ölçütünün sıradan olmamak olduğunu söyledikten sonra her eser türünün farklı bir hususiyet kavramıyla karşılanması gerektiğini ifade etmektedir¹³³.

Görüldüğü gibi Türk doktrininde eser sahibinin hususiyeti kavramından anlaşılması gereken şey konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kanaatimce FSEK’te yer alan “*sahibinin hususiyetini taşıyan*” kavramını değerlendirirken, sahibinin kişisel izini yüksek derecede taşıyan eser anlaşılmalı, sürekli çoğalan teknolojik gelişmelerin eser tiplerinde yaptığı değişiklikler de göz önünde

¹²⁸ **Erel**, 34.

¹²⁹ Yazara göre, “...*Güzel sanat eserlerinde özellik biçimde belirlendiği halde, bilim ve edebiyat eserlerinde orijinalite daha çok fikirde ve bu fikrin sunuluşunda görülür.*” Bkz. **Yarsuvat**, 53.

¹³⁰ **Yılmaz, Murat**, Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2005 / 1, 86.

¹³¹ **Tekinalp**, 99.

¹³² Doktrinde **Tekinalp**’in bu görüşü eleştirilmiştir. **Karahan / Suluk / Saraç / Nal**’a göre “...*İçerik, anlatım, üslup taşıyan her fikri ürün de korunmaz... Zira hususiyetin belirlenmesinde anlatım / üslup ve nispeten bağımsızlığın yanında, şu üç unsurun büyük önemi bulunmaktadır: i) fikri ürünü yaratanın, serbest biçimlendirme alanının bulunup bulunmadığı, ii) fikri üründe, genelin üstünde bir özelliğin bulunup bulunmadığı, iii) fikri üründe, amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin bulunup bulunmadığı.*” Bkz. **Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007.

¹³³ **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 74 vd. Yazarın özellikle her eser tipi açısından farklı bir hususiyet ölçütü olmalıdır şeklindeki görüşüne katılarak, bu çalışma kapsamında sinematografik eserler açısından bu görüşü destekler nitelikte bir bakış açısıyla bu eser tipleri üzerindeki hususiyet kavramına yaklaşılmaya çalışılacaktır.

bulundurulmalıdır. Eser sahibinin kişisel izini eserde çok katı bir şekilde aramak yerine eser sahibiyle ilişkisi kurulabilen, çok yüksek seviyede olmasa da belirli bir yaratıcılık taşıyan eserlere eser sahibinin hususiyetini tanımak yolunda öncelik verilmeli ve her eser tipinin niteliği de göz önüne alınarak karara varılmalıdır.

4. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda sübjektif olarak ele alınan hususiyet kavramı, eser sahibinin kişiliğinin izi olarak tanımlanır¹³⁴. Ayrıca hususiyet kavramının fikir ve sanat eserler temel yapı taşlarından olduğu da ifade edilir¹³⁵. Bunun yanında doktrinde, yenilik¹³⁶, hak etme¹³⁷ veya eserin hangi amaçla yapıldığı¹³⁸ gibi kıstaslarla hususiyet kavramının karıştırılması eleştirilmektedir¹³⁹. Fransız hukukuna göre bir yaratımın eser niteliği ne konu, ne sanatsal değer ne de faydalı olup olmayacağı gibi kıstaslarla değerlendirilebilir¹⁴⁰. Bununla ilişkili olarak, CPI L.112-1'de yer alan eser listesini içeren hükmün *numerus clausus* ilkesinin geçerli olduğu bir düzenleme olmadığını tekrarlamakta fayda görülmektedir.

¹³⁴ **Vivant**, 38; **Gautier**, 50.

¹³⁵ **Colombet** bu hususu ifade ettikten sonra, hususiyet kavramının Fransız hukukunda eser sahibinin yaratıcı eforu sonucunda bıraktığı kişisel iz olarak kabul edildiğini belirtir ve bu kavramın sınıflı mülkiyet hukukundaki yenilik kavramından ya da hak etme kavramlarından tamamen ayrı tutulması gerektiğini haklı olarak belirtir. **Colombet**, 12 vd.

¹³⁶ Aslında özellikle patent hukukunun getireceği korumanın baş şartlarından olan yenilik kavramının, fikir ve sanat eserleri hukuku içerisinde de hususiyet kavramını ifade etmek için kullanılması hatalı bir kullanımdır.

¹³⁷ Fransız hukukunda '*mérite*' kavramıyla karşılığını bulan bu kavramla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Carreau, Caroline**, *Mérite et Droit d'Auteur*, Paris, 1981; **Lucas / Lucas**, 71-74.

¹³⁸ Eserin sanatsal olarak çok yüksek bir seviyede olması, yani korumayı hak etmesi gibi bir kıstas kabul edilmemektedir. Bunun yanında, Fransız hukukunda '*Unité de l'Art*' (tr. 'Sanatta Teklik') ilkesi benimsenmiştir. Şöyle ki, bir eserin saf sanat (fr. '*L'art pure*') eseri ya da uygulamalı sanat eseri (fr. '*l'art appliquée*') olması koruma açısından bir fark yaratmamaktadır.

¹³⁹ **Colombet, Claude**, *Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins*, Paris, 1999, 26 vd. **Salokannel** ise konuyla ilgili olarak iki tip yaklaşımdan bahsetmiştir: Geleneksel olarak adlandırılan ilk yaklaşımda tüm insan yaratımlarının eşit bir düzlemde değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağlamda yaratımın artistik hak etmesinin dikkate alınmayacağı söylenmektedir. Yazarın daha gerçekçi diye adlandırdığı ikinci görüşte ise, her yaratım içinde bulunduğu türdeki diğer yaratımlarla ilişki içerisinde değerlendirilmelidir. Ancak kendi türü içerisindeki bir hususiyet değerlendirmesi de her tür için farklı değerlendirme kıstasları getireceğinden başka zorluklara neden olacaktır. Bkz. **Salokannel**, 42.

¹⁴⁰ **Sirinelli**; CPI'nin tüm eserleri "...Güzel ya da çirkin, uzun ya da kısa, güzel ya da çirkin, faydalı ya da tehlikeli" diye ayırmadan koruduğunu ifade eder. Bkz. **Sirinelli, Pierre**, *Propriété Littéraire et Artistique*, Paris, 2003, 13.

Fransız yargısal içtihadı da, meydana gelen yenilikler doğrultusunda daha önce koruma istenmemiş yaratımlara CPI'nin sağladığı korumayı atfetme yönünde kararlar vermiştir. Tür konusundaysa, Türk hukukunun aksine Fransız hukukunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu durum CPI L.112-1'de de açıkça şu şekilde ifade edilir“ *İşbu Kanunun hükümleri; türüne, ifade şekline, hak etmeye ya da hangi amaç için yapıldığına bakılmaksızın tüm fikrî yaratımlara uygulanır.*”

Bu açık düzenlemeye rağmen, Fransız hukukunda da tür konusunda soru işaretleri oluşturan iki yaratımın korunması hususu dikkatleri çekmektedir: Bu yaratımlar; parfümü oluşturan koku ve yemek tarifleridir. Acaba bunlar, CPI hükümlerine göre orijinal sayılıp korunmaya değer bulunacaklar mıdır? Yargıya intikal eden vakıalar sonucunda, koruma için gerekli olan somut bir şekle bürünmüş olma ve orijinal sayılma kıstaslarının yerine getirmiş sayılıp sayılmayacağına bakılmalı denmiştir¹⁴¹. Doktrinde parfüm korumasıyla ilgili olarak son yıllarda eğilimin şekil ve hususiyet şartlarını sağlayan parfümlerin eser olarak korunması yolunda olduğu ifade edilmiştir¹⁴². Parfüm örneğinde de görüldüğü gibi, Fransız hukukunda tür kısıtlaması olmaksızın, sabitlenmiş ve eser sahibinin kişiliğini yansıtan, ondan iz taşıyan eserler orijinal sayılarak CPI'nin koruma alanına dâhil edileceklerdir.

5. İsviçre ve Alman Hukuklarında

Fikri mülkiyet hukuk sistemi Alman hukuk sistemine daha yakın bulunan İsviçre hukukuna bakıldığında, yine hususiyet kavramıyla karşılaşılmaktadır¹⁴³. Ancak bu benzerliğe rağmen, hususiyet kavramından çok eser kavramını ayrıntılı bir şekilde açıklamaya çalışan ve bunu kişisel fikrî yaratı¹⁴⁴ şeklinde ifade eden Alman

¹⁴¹ Bu konuda bilgi için bkz. **Strowel**, 410.

¹⁴² **Daleau, Jeanne**, La Cour de cassation se prononce sur la protection du parfum par le droit d'auteur, Receuil Dalloz, 2006, www.dalloz.fr, 1741.

¹⁴³ **Strowel**, 5.

¹⁴⁴ UrhG m.2 / f.2. Ayrıca bkz. **Colombet**, 13.

doktrini yanında¹⁴⁵, İsviçre hukukunda yazarlar hususiyet kavramının üzerinde daha çok durmuşlardır¹⁴⁶.

İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁴⁷ 1. maddesine göre eser tanımı şu şekilde verilir: “Eserden, değerine ya da hangi amaçla yapıldığına bakılmaksızın, kişisel bir karakteri haiz olan, edebî veya sanatsal tüm fikrî yaratımlar anlaşılır.”

Görüldüğü üzere İsviçre hukukunun eser kavramını düzenleyişi de Fransız hukuku gibi oldukça geniştir. Bununla birlikte LDA m.2’de sayılmış olan eser tipleri de yine Fransız hukukunda olduğu gibi örneksime olarak verilmiştir, herhangi bir sınırlama amacı taşımamaktadır. İsviçre doktrininde bu kişisel karakter olgusunun algılanması Alman hukukunun etkisiyle önceleri oldukça sıkı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ancak daha sonraları İsviçre hukuku eserdeki kişisel karakteri minimum oranda arayan Amerikan ve AT hukuklarından¹⁴⁸ etkilenmiş ve hususiyet kavramına genel yaklaşım ve bakış açısı eskisine oranla daha esnek bir şekil almaya, değişmeye başlamıştır¹⁴⁹.

Cherpillot, hususiyet kavramının eser sahibinin kişiliğinin yansıtılması olarak tanımlanmasının, fikir ve sanat eserleri hukukunun koruma kapsamını daraltacağına, özellikle gelişen teknolojiyle birlikte ortaya çıkan yeni tip eserlerin klasik diyebileceğimiz formattaki eserlerde olduğu gibi eser sahibinin kişiliğinin bir yansıması olmayabileceğine haklı olarak dikkat çekerek, objektif bir takım kıstaslara başvurulmasının gerektiğini söylemektedir¹⁵⁰. Yazara göre, bu objektif yaklaşıma daha somut analizler, diğer tanınmış sanat eserleriyle yapılacak karşılaştırmalar, eser

¹⁴⁵ **Strowel**, 435.

¹⁴⁶ *Cherpillod*’ya göre, İsviçre Hukuk Doktrininde, *Kummer*’in 1968 yılında getirdiği tanım oldukça ses getirmiştir. *Kummer*, hususiyet kavramını ele alırken ‘İstatistikî olarak yegâne olma’ şeklinde sistematize ettiği tanımdan yararlanmıştır. Yazara göre, eserin üretildiği türe ait diğer eserler içinde yegâne olan ve istatistikî ihtimallere göre bu eserin, onu yaratan kişi dışında başka bir kişi tarafından hayata geçirilemeyecek durumda olması halinde hususiyetten bahsedilebilir. Bkz. **Cherpillod, Ivan**, Révision de la Loi sur le Droit d’Auteur, Revue Internationale du Droit d’Auteur, Ocak, 2005, 163.

¹⁴⁷ LDA olarak anılacaktır.

¹⁴⁸ Teknolojinin gelişmesiyle birlikte AT hukukunda, bu kişisel izin eskisi gibi kuvvetli bir şekilde aranması anlayışından vazgeçilmeye başlanmıştır. Eser sahibinin kişisel izini taşıma kıstasının öneminin azaldığını gösteren Topluluk düzenlemelerinden ikisi için bkz. 14 Mayıs 1991 tarihli, 91/250 sayılı ‘Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Topluluk Yönergesi’, 11 Mart 1996 tarihli, 96/9 sayılı ‘Veri Tabanlarının Korunmasına İlişkin Topluluk Yönergesi’.

¹⁴⁹ **Dessemontet**, 54.

¹⁵⁰ **Cherpillot, Ivan**, Originalité et Banalité, A Propos de la Protection des Programmes d’Ordinateurs, Mélanges Joseph Voyame, Lausanne 1989, 43.

sahibinin kişiliğinin yansımından çok, eserin kendisinin esas alınmasıyla ulaşılabilir¹⁵¹. Bu görüş, başta dijital teknoloji olmak üzere farklı tipte eserlerin yaygınlaşmaya başladığı günümüzde haklı noktalara temas etmektedir.

6. Amerikan ve İngiliz Hukuklarında

Amerikan hukukuna bakıldığında, 1976 tarihli CA¹⁵²'nin 102. maddesinin¹⁵³ hangi eserlere korunma sağlayacağını iki şart belirterek ifade ettiği görülür. Bu şartlardan ilki ifadenin somut bir şekil içinde sabitlenmesi, ikincisi eserin hususiyet şartını taşımasıdır. Özellikle hususiyet kavramının CA kapsamında tanımlanmaması nedeniyle yargıya, bu kavramın sınırının çizilmesi ve tanımlanması için çok iş düşmüştür. Yargısal içtihadın da öncelikle hemfikir olduğu nokta; eserin başka bir yerden kopya edilmemiş olması gerektiğidir. İlk başlarda efor ve çalışma kistaslarına önem veren hakimler, son zamanlarda bu kavramın tek başına yeterli olmadığını, yaratıcılık ve çok üst bir seviyede olmasa da, eser sahibinin hususiyetinin yansımaları da aramaya başlamışlardır¹⁵⁴.

CA'nın 102. maddesi 1. fıkrasında sekiz bent halinde eser sahibinin eserlerinin hangi kategorilerde olabileceğini söyleyerek; eser türleri sayılmıştır. Ancak bu liste de sınırlayıcı değil, örnekleyicidir¹⁵⁵.

İngiliz hukukuna bakıldığında, hususiyet tanımının CDPA'da yer almadığı görülmektedir. Ancak eseri yaratanın belirli bir yaratıcı efor ve yargı sonucu bu eseri meydana getirmiş olması ve başka bir eserden basitçe kopyalamamış olması gibi şartların aranması doktrinde ve yargısal içtihadta yerleşmiştir¹⁵⁶. Bununla birlikte

¹⁵¹ **Cherpillot, Ivan**, Originalité et Banalité, A Propos de la Protection des Programmes d'Ordinateurs, Mélanges Joseph Voyame, Lausanne 1989, 44.

¹⁵² 1976 tarihli bu kanun, o zaman için yetmiş yılı aşkın bir süre sonra yapılan ilk bütünlüklü kanun olma özelliği taşıması yanında, Amerikan Kongresinin yirmi yılı aşkın araştırmaları sonucunda oluşturulmuş bir kanundur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Halpern, Sheldon W./ Nard, Craig Allan/ Port, Kenneth L.**, Fundamentals of United States Intellectual Property Law, The Hague 1999, 2 vd.

¹⁵³ Kanun metninin İngilizce orijinali şu şekildedir: "Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression..."

¹⁵⁴ **Strowel**, 447.

¹⁵⁵ **Halpern / Allan / Kenneth**, 4.

¹⁵⁶ **Colombet**, 13.

hususiyetin arandığı eserler için de bu hususiyet seviyesinin oldukça düşük tutulduğuna dikkat çekilmektedir¹⁵⁷.

Genel olarak *droit d'auteur* sistemindeki kadar eser sahibiyle eser arasında kişisel izleri taşıyacak yakınlıkta bir bağ istemeyen İngiliz hukuk sisteminde, 1988 tarihli CDPA'nın kabulünden sonra Kıta Avrupası hukuk sisteminin hususiyet bakış açısına bir yakınlaşma olduğu da ileri sürülebilir. Yine de bu kavramın anlamlandırılması, Kıta Avrupası hukuk sistemi ve CR hukuk sistemleri arasında oldukça farklı olmaya devam etmektedir¹⁵⁸.

7. Değişmekte Olan Bir Kavram Olarak Hususiyet

Görüldüğü gibi, bir eserin hususiyet şartını taşıyıp taşıyamaması farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde algılansa da, eserin koruma kapsamına alınabilmesi için gerekli bir şart olarak korunmaya ve algılanmaya devam etmektedir. Eser sahibinin kişiliğiyle uzak ya da yakın bir ilişkinin hissedilmesi öne çıkan görüşlerden biri olarak belirlemektedir.

Bugün fikir ve sanat eserleriyle ilgili en kapsamlı uluslararası sözleşmelerin bu hususu üye ülkelerin ihtiyarına bıraktığı görülmektedir. Uluslararası sözleşmeler alanında konuyla ilgili en önemlilerinden olan Bern Sözleşmesinin ikinci maddesi “*Edebiyat ve sanat eserleri deyimi, ifade şekli ne olursa olsun... bütün ürünleri içerir.*” diyerek, hususiyet kavramına yer vermemiştir¹⁵⁹. Aynı şekilde WIPO sözleşmelerinde de hususiyet hususunda detaylı bir tanım vermekten kaçınılmış, bunun oldukça hassas ve felsefi bir konu olduğu belirtilmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Bkz. **Stokes, Simon**, Art & Copyright, Oxford, 2003, 40.

¹⁵⁸ *Strowel*, yine de CR hukuk sistemine tâbi ülkelerde basitçe kopyalamamanın ve minimum hususiyet taşımanın eserin korunmasında subjektif şartı sağlamak açısından yeterli olduğunu ifade eder. Bkz. **Strowel**, 30.

¹⁵⁹ Ancak sözleşmenin İngilizce metninde geçen ‘*production*’ yani ürün sözünün varlığı nedeniyle burada aslında bir yaratımın orijinal olması gerektiği sonucunu çıkaran yazarlar da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Strowel**, 400.

¹⁶⁰ **Salokannel**, 61.

Önce veri tabanları ve diğer bilgisayar destekli yeni eser tiplerinin oluşması, sonra İnternetin yaygınlaşması yine dijital ortandan beslenerek yaratılan eserlerin artması, bunun yanında yaratılmasında yüzlerce kişinin yer alabildiği eser tiplerinin oluşması¹⁶¹ gibi sebeplerle bugün hususiyet kavramına yaklaşım Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de eskisine oranla zayıflamaktadır. Kanaatimce de, hususiyet eser sahibiyle eser arasında minimum bir bağlantı, kişiliğinin izi aranacaksa da yine üst düzeyde beklentilerden uzak ve her eser tipi ayrı değerlendirilerek oluşturulacak yargılar sonucunda belirlenecek bir kavram olmalıdır¹⁶².

§4. Türk Hukukunda Sinema Eseri Kavramı

Eser kavramı görüldüğü üzere farklı hukuk sistemlerince, farklı kıstaslara tâbi tutulabilen bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Bu kadar evrensel olduğu düşünülebilecek, insan yaratımının sonucu bu ürünlere, hukuk sistemlerince üretilen yaklaşımların belli başlı ortak noktaları olsa da, birçok konuda farklılaşması dikkat çekmektedir. Bu noktada çalışmamızın ana konusu olan sinema eserleri, benzer bir bakış açısıyla ele alınarak bu doğrultuda incelenecek, ardından genel olarak eserler açısından açıklanan koruma şartları sinema eserleri bağlamında değerlendirilecektir.

I. Tarihi Gelişim

A. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Öncesi Durum

İkinci meşrutiyet döneminde fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili 8 Mayıs 1910 tarihinde çıkarılmış olan Hakk-ı Telif Kanunu, Osmanlı İmparatorluğunun katılmadığı 1886 yılında imzalanmış olan Bern Sözleşmesindeki esaslardan ve Aydınlanma Çağı sonrası batı dünyasında yaygınlaşmış olan fikrî mülkiyet

¹⁶¹ Bu eser tiplerine örnek olarak veri tabanları ya da bilgisayar oyunları verilebilir.

¹⁶² Örneğin, tek kişi tarafından yaratılan bir heykel ile yüz kişilik bir yaratıcı ekibin yarattığı bir bilgisayar oyununda eser sahiplerinin kişisel izlerini aynı derecede aramanın çok adil sonuçlar getirmeyeceği fikrindeyim.

esaslarından oldukça farklı hükümler taşımaktaydı¹⁶³. Hakk-ı Telif Kanunu, sinema eserlerine ilişkin olarak da herhangi bir hüküm içermemekteydi.

Türk hukukunda sinema eserlerinin hukuki niteliği uzun süre tartışma konusu olmuştur ve açıklanan yasal boşluğun da etkisiyle, sinema eserlerinin kategorizasyonunda farklı ölçütler belirlenmeye çalışılmıştır. FSEK'in yürürlüğe girdiği 1952 yılına kadar olan bu dönemde, sinema eserleri sessiz film döneminde, resim kompozisyonuna¹⁶⁴ ya da sözsüz sahne eserlerine; sesli filmlerin ortaya çıkması ile birlikte de, dil veya beste ile ifade olunan ilim ve edebiyat veya musikî eserlerine benzetilerek korunmak istenmiştir¹⁶⁵. Yani, sinema eserlerinin bağımsız, ayrı bir eser olarak kabul edilmesi 5846 sayılı FSEK'in yürürlüğe girdiği 1952 yılından önce gerçekleşmemiştir. 1 Ocak 1952 tarihli ve 5846 sayılı FSEK'i hazırlayan *Hirsch*'in, 1940'lı yıllarda sinematografik yaratımı sadece teknik anlamda film olarak ele alıp bu yaratımla fotoğraf arasında ilişki kurarak, bir sinema eserinin hususiyet taşıyan bir fikri ürün olmadığını, dolayısıyla da telif hakkına konu olmayacağını belirtmesi ilgi çekicidir¹⁶⁶.

Ancak *Hirsch*, daha sonraları fikrini değiştirmiştir. *Hirsch*, Sinema yaratımlarının eser olarak korunabilmeleri hususunda fikrini beyan ederken Hakk-ı Telif Kanunu'nun 3 ve 29. maddelerini yorumlamış ve söz konusu Kanunda her ne kadar eserlerin filme alınmasından bahsediliyor olsa da, bu ifadenin sinematografik yaratımların Hakk-ı Telif Kanununun koruma kapsamına girmeleri için yeterli olmayacağını belirtmiştir¹⁶⁷. *Hirsch* ayrıca, sinematografik yaratımlarla ilgili olarak Hakk-ı Telif Kanununun herhangi bir hüküm içermemesini eleştirmiş, böylece sinema eserlerinin korunmasıyla ilgili yukarıda anılan düşüncesini de değiştirmiştir. *Hirsch* bu konudaki fikirlerini şu şekilde ifade etmiştir: “...Demek oluyor ki; herhangi bir eserin filme alınması meselesi kanunca bir hal suretiyle bağlanmışken, vücuda getirilen filim ‘eser’ addolunmamıştır. Binaenaleyh, filim sahibi, kendisi tarafından imal edilmiş bulunan filim şeridinin suiistimaline karşı ancak gayri

¹⁶³ Erel, 28.

¹⁶⁴ Akkayan Yıldırım, Ayça, 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2001, 6.

¹⁶⁵ Erel, 50.

¹⁶⁶ Hirsch, Ernst E., Memleketimizde Mer'i Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili, İHFM, Cilt VI, s. 3-4, 1940, 461.

¹⁶⁷ Hirsch, 154.

kanuni rekabet hakkındaki hükümlere göre harekete geçebilir... Bugünkü ihtiyaçlara cevap vermekten uzak olan bu durumu, Hakk-ı Telif Kanununun ısdarı sıralarında filimciliğin henüz inkişaf etmemiş bulunmasıyla izah etmek mümkündür... Bunun için Telif Hakkı Kanununun bir an evvel ıslahı elzemdir¹⁶⁸.”

B. 2001 Tarihli ve 4630 Sayılı Kanun Öncesi Durum

5846 sayılı FSEK'in 5. maddesi 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla¹⁶⁹ değiştirilinceye kadar hangi eserlerin sinema eseri kategorisinde sayılacağı şu şekilde düzenlenmekteydi:

“Sinema eserleri şunlardır: 1. Sinema filmleri, 2. Öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler, 3. Her nevî ilmî, teknik veya bedî mahiyette projeksiyon diaporitleri.

Yukarıda zikredilen eserler film ve camdan başka bir madde üzerinde tespit edilmiş olsa da projeksiyonla gösterildiği takdirde sinema eserleri grubuna girer.

Sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi nakle yarıyan filmler sinema eseri sayılmaz.”

2001 yılına kadar geçerliliğini koruyan bu hüküm nelerin sinema eseri sayılacağını iki önemli başlıkta toplayarak düzenlemiştir. Öncelikle, maddenin ilk fıkrası, hangi fikrî yaratımların sinema eseri sayılacağını üç bent halinde saymıştır. Bu bentlerde yer alan yaratımların örnek amacıyla verildiği, sınırlayıcı bir liste olmadığını kabul edenler olduğu gibi¹⁷⁰, bu düzenlemenin *numerus clausus* ilkesine tâbi olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır¹⁷¹.

FSEK m.5'in 2. fıkrasında, filmin, kayıt ve gösterim şeklindeki teknik yönlerinden, sinema eseri tanımında faydalandığı görülmektedir. Şöyle ki; hükmün lâfzî yorumundan çıkan sonuca göre ilk fıkrada üç bent halinde, örnekleyici olarak sayılmış fikrî yaratımlar kural olarak ya film ya da cam üzerinde tespit edilmeli olmalıdır. Eğer bu yaratımlar, film ya da cam dışında bir materyal üzerinde tespit

¹⁶⁸ Hirsch, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, İstanbul, 1943, 52.

¹⁶⁹ RG., 3.3.2001, sy. 24335

¹⁷⁰ Yıldırım, 11.

¹⁷¹ Tekinalp, 118

edilmişlerse sinema eseri sayılabilmeleri için ek bir şarta gereksinim duyarlar; o da projeksiyon ile gösterilmektir.

Nihayet 5. maddenin son fıkrasında olumsuz bir ifadeyle, “*sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi*” nakle yarayan filmlerin sinema eseri sayılmayacağı belirtilmiştir.

2001 yılında 4630 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önce sinema eserleri FSEK’in 5. maddesindeki düzenlenişi doktrin tarafından haklı eleştirilerle karşılanmaktaydı. Öncelikle FSEK’in anılan bu dönemdeki 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan film ya da cam üzerinde tespit edilme şartı teknolojik gelişmelerin önünü kesen, fikir ve sanat eserleri hukukunun yeniliklere açık olması gereken ruhuna ters bir düzenleme olarak belirmektedir. Gerçekten de selüloit madde üzerine ya da cam üzerine kaydın koruma için bir şart olarak kabul edilmiş olması değişik kayıt tekniklerinin saf dışı bırakılma ihtimalini de getiriyordu. Örneğin bugün için oldukça yaygınlaşmış olan dijital kayıtlar bu kapsamın dışında kalabilecekti¹⁷².

Bu sınırlandırmayla birlikte, anılan bu hükmün devamında film ya da camdan başka herhangi bir madde üzerinde tespit edilmiş olan yaratımın projeksiyonla gösterilme hususunun varlığı halinde sinema eseri olarak kabul edileceği belirtilmişti. Gerçekten de sinema yaratımlarının sinema eseri sayılıp korunmaları için, projeksiyonla gösterilme yani teknik yansıtma imkânını temel şart olarak almak yenilikçi olmayan bir bakış açısını yansıtmaktaydı. Burada eleştirilen durum, sinema eseri tanımının projeksiyon gibi teknik bir duruma sınırlanarak verilmeye çalışılmasıdır. Sinema eserlerinin projeksiyonla gösterilmese de pekâlâ sinema eseri olarak korunma şartlarını taşıyabilirler. Ayrıca bu yaklaşım Bern Sözleşmesi m.2 / f.1 hükmüyle de çelişir nitelikteydi¹⁷³.

¹⁷² Benzer görüş için bkz. **Akkayan Yıldırım**, 6.

¹⁷³ Anılan hükümde projeksiyon şartının aranması, Türkiye’nin de taraf olduğu Bern Sözleşmesine sinema eserlerinin korunması ile ilgili olarak, 1967 Stockholm değişikliği ile getirilen m.2 f.1’de yer alan “*Sinema tekniğine benzer bir görsel efektle oluşturan eserler de sinema eserleri sayılırlar*,” ifadesiyle ve dolayısıyla bu konudaki sınırlandırmacı olmayan ve liberal bakış açısıyla çelişen bir düzenlemeydi. Anılan bu hükmün değişiklik öncesi hali de şu şekildeydi: “*Sinema tekniğine benzer bir yöntemle oluşturulmuş eserler de sinema eserleri sayılırlar*.”

Bu hususlara ilâve edilebilecek bir diğer husus, FSEK m.5 / f.1'in üçüncü bendinde “*her nevî... projeksiyon diaporitflerinin*” (slaytların) sinema eseri sayılacağı ifadesinin yer almasıydı. *Erel*'in de haklı olarak eleştirdiği gibi, Kanunun projeksiyon diaporitflerini sinema eseri olarak kabul etmesi yerinde değildi ve bu durum sinema eserinin temel unsurları bahsinde açıklanan ve sinema eserlerinin teknik olarak da temel özelliklerinden sayılan hareketli görüntülerin var olması gerekliliğine de aykırı bir düzenleme teşkil etmekteydi¹⁷⁴. Yani bu noktada, resimlere canlılık kazandırma özelliği göz ardı edilmiş olup, hareketli olmak gibi bir şart aranmayarak sinema eserlerinin temel vasıflarından birisi göz ardı edilmişti¹⁷⁵ ve projeksiyon diaporitfleri de sinema eseri sayılarak bu kapsamda koruma altına alınmıştı¹⁷⁶. Doktrinde FSEK m.5'in 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, *numerus clausus* ilkesine tâbi olmadığı doktrinde ileri sürülse de¹⁷⁷, kanaatimce Kanunun lâfzî yorumu bu görüşün kabulünü engellemekteydi. Bu durum en başta Bern Sözleşmesinin¹⁷⁸ ve AT hukukunun¹⁷⁹ sinema eserine yaklaşımına zıt duruşu nedeniyle eleştiriye açık bir diğer husustu.

Açıklanan bu şartlar dışında, Kanunda sayılan diğer eser tipleri için de gerekli şartlardan biri olan eserin hususiyet unsurunu taşıması yani, orijinal olması, bugün olduğu gibi, 2001 değişikliği öncesinde de sinema eseri sayılmanın genel şartlarından birisini oluşturmaktaydı¹⁸⁰.

Son olarak eklenmelidir ki, Türk Hukukunda yakın bir geçmişe kadar SVMEK'in de ayrı bir tanım vermesinden dolayı sinema eseri kavramında bir ikilik yaşanmakta ve bu durum doktrin tarafından eleştirilmekteydi. Bu nedenle FSEK'teki sinema eseri tanımı yanında, her ne kadar şu an yürürlükte olmasa da, SVMEK tarafından verilmiş olan sinema eseri tanımlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

¹⁷⁴ **Erel**, 51, Ayrıca bkz. **Arslanlı**, 26; **Gökyayla, K. Emre**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, 103 vd.

¹⁷⁵ *Yarsuvat* da bu hususu eleştirmiş ve şu ifadeleri kullanmıştır: “...*Kanun ayrıca her nevi bilimsel ve teknik ve bedîî nitelikteki projeksiyon diaporitflerini de sinema eseri olarak kabul etmiştir. Bu hüküm karşısında bir tek 'slide' dahi sinema eseri sayılacaktır. Halbuki gerçekte, sinema hareketli resimlerin perde üzerine aksettirilmesidir. Hareket halinde bulunmayan tek diaporitflerin fotoğraf olarak düşünülmesi gerekir.*” Bkz. **Yarsuvat**, 67.

¹⁷⁶ **Genç, Arzu**, 259.

¹⁷⁷ Bkz. 42.

¹⁷⁸ Bkz. 87 vd.

¹⁷⁹ Bkz. 97 vd.

¹⁸⁰ Sinema eseri olarak korunma şartları için için bkz. 63 vd.

II. Yürürlükteki Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Sinema Eseri Tanımı ve Koruma Şartları

A. Sinema Eseri Tanımı

1. 4630 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklik

2001 yılında 4630 sayılı Kanunla, FSEK'te oldukça önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden bir tanesi de, sinema eserlerini düzenleyen FSEK m.5'e ilişkindir. İşbu Kanunun gerekçesine bakıldığında öncelikle genel gerekçe kısmındaki şu ifade dikkati çekmektedir: “...Çağdaş teknolojideki her gelişme, yaratıcı ifade biçimi açısından yeni imkânlar sunmaktadır. Her gelişme beraberinde yeni hukukî dengelerin oluşturulması zorunluluğunu da getirmektedir.”

Böylece, öncelikle zamanla gelişen teknolojinin getirdiği yeni ifade biçimlerinin önemine dikkat çekilmiş, ardından FSEK'te 12.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110¹⁸¹ sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra onaylanan iki uluslararası sözleşme¹⁸² vurgulanarak bu değişikliklerin gerekçeleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Sinema eserlerinin tanımıyla ilgili olarak 4630 sayılı Kanunla, yukarıdaki genel gerekçede bahsi geçen amaçları yansıtan bir takım önemli değişiklikler getirilmiştir. Bu bağlamda, FSEK m.5, şu şekilde değiştirilmiştir:

“Sinema eserleri, her nevi bedî, ilmî, 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, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.”

¹⁸¹ RG., 07.06.1995, sy. 22306.

¹⁸² Bu sözleşmeler, ‘İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi’ ve ‘Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979’da Tadil Edilen Paris Metni’dir. Her iki sözleşmeye de Türkiye’nin katılmasının uygun bulunduğu dair Kanunlar 12.07.1995 tarihli ve 22341 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu maddeye ilişkin olarak Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporunda yer alan gerekçede, değişiklik getirilecek 5. maddenin kapsamının dar olduğuna öncelikle dikkat çekilerek şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Mevcut Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen sinema eserleri tanımı oldukça dar kapsamlıdır. Bu bağlamda, sinematografik teknikle yapılmış, bedî, teknik, öğretici ve ilmî mahiyetteki tüm görsel işitsel nitelikteki yapımları kapsayacak biçimde, eserin, tespit edildiği materyale bakılmaksızın mevcut ve ileride geliştirilebilecek teknik cihazlarla gösterilebilme unsuru da göz önüne alınarak... madde metni tümüyle değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle, sinema eseri tanımının teknolojik gelişmelere ve uluslararası mevzuata uyum sağlaması amaçlanmıştır.*”

Anılan Raporun 3. maddesinde yer alan bu ifadelerle birlikte 4630 sayılı Kanunla getirilmiş olan 5. maddenin yeni haline dikkat edildiğinde, daha önce bu maddeyle ilgili olarak açıklanmış olan doktrinde mevcut eleştirilerin¹⁸³ ne ölçüde dikkate alındığının incelenmesi faydalı olacaktır.

FSEK’in 5. maddesinde 4630 sayılı Kanunla yapılan köklü değişikliklerden ilki, Kanunun artık film ya da cam üzerine kaydedilmiş olma gibi bir spesifik şartı aramıyor olmasıdır. Bu sonuca 5. maddede yer alan “...tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen” ifadesinden ulaşılabilmektedir. Böylece, teknolojinin getireceği yeniliklere, eserin yeni tespit şekillerine açık kapı bırakılmak istenmiştir. Gerçekten de bugün, örneğin, dijital¹⁸⁴ kameralarla yapılan dijital kayıtlar yaygınlaşmış, hatta bu kayıt yöntemi uzun metrajlı filmlerin oluşturulmasında, selüloit film şeritlerinin yanında sık bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır¹⁸⁵. Yani sinema endüstrisinde uzun metrajlı filmler için kullanılan 35 mm.’lik klasik film formatı yanında -ki bunun yanında 8, 16 ve 70

¹⁸³ Bkz. 42.

¹⁸⁴ Dijital terimi; yalnızca 1 ve 0 rakamları kullanılarak yaratılan bir düzlem üzerinde oluşan veri ya da bilgileri ifade eder. Eserlerin dijital olarak kaydedilmesi ve dijital olarak umuma iletilmesi yani kısaca ‘dijitalizasyon’ işlemi sonucunda, fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren yeni hususlar ve sorunlar da ortaya çıkmıştır. Özellikle fikri mülkiyet haklarının yeni ihlâl şekilleri oluşmuştur. Burada dijitalizasyon denince ilk akla gelen ortam İnternet ortamı olup; özellikle ‘digital copyright’ adı altında yeni bir takım fikirler bu husustaki tartışmaların bulunduğu bir üst kavram olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Stokes, Simon**, *Digital Copyright*, Oregon, 2005, 10 vd.

¹⁸⁵ Bunda son yıllarda oldukça fazlalaşan dijital kameralarla yapılan çekimler, filmlerin İnternet üzerinden çoğaltılması ya da yayınlanması gibi sebeplerin etkili olduğu söylenebilir. Videokaset, CD, CD Rom, DivX, VCD, DVD gibi yollar yanında, hatta İnternet üzerinden ‘streaming’ denen metodu kullanarak doğrudan film yayını yapan İnternet web siteleri mevcuttur.

mm.'lik filmler de bulunmaktadır¹⁸⁶ - artık dijital kameralarla çekilmiş filmler de umuma iletmeye ve yaygınlaşmaya başlamıştır. Böylece sinema eserleri tanımının kapsadığı alan genişletilmiş, Kanun metninin mevcut ve gelişen teknoloji karşısında, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel yenilikleri kapsayacak bir ifadeye bürünmesi için öncelikle herhangi bir materyal şartı aranmaması yoluna gidilmiştir. Bugün artık sinema eserlerinin tespit edildikleri materyale göre nitelendirilmeleri çağdışı bir yorum olarak kalmıştır ve uluslararası sözleşmelere ve bölgesel hukuk düzenlemelerine uygun olmadığı aşikârdır¹⁸⁷. Önemli olan filmin herhangi bir materyal üzerinde tespit edilmiş, somutlaştırılmış olmasıdır.

4630 sayılı Kanunla FSEK m.5'e getirilen ikinci önemli değişiklik, sinematografik yaratımın -filmin- projeksiyonla gösterilmiş olmasının sinema eseri olarak kabul edilme yolunda bir şart olarak yeterli sayılması ve hareketli görüntü dizisine sahip olma şartının aranmaması durumunun ortadan kaldırılmasıdır. Gerçekten de, FSEK m.5'in 4630 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinin en çok eleştirilen noktalarından biri, projeksiyonla gösterimin -diğer şartlarla birlikte- sinema eseri olabilme için yeterli sayılması olgusuydu. Bu durum öncelikle sinematografik eserlerin temel özelliği olarak sayılan hareketli görüntü dizisinin mevcut olması şartının aranmaması anlamına gelmekteydi. Kanunun ifadesiyle '*her nevî diaporitif*' sinema eseri olarak FSEK'in sağladığı korumadan faydalanabiliyordu. Doktrinin de sıklıkla eleştirdiği bu hususun, nihayet 4630 sayılı Kanunla değiştirilmesi yerinde olmuştur¹⁸⁸. Bugün artık projeksiyonla gösterilme sinema eseri olarak sayılma sonucunu doğurmamakta, Kanunda yer alan '*elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen... birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir*' düzenlemesiyle sinema eserlerinin en önemli ve kendisini diğer eser tiplerinden ayıran en önemli vasıflarından olan hareketli görüntüler dizisinden oluşması hususunun altı çizilmektedir. Aksinin kabulü halinde ikisi de temel olarak görsellik üzerine kurulu iki sanat dalı olan sinema ve fotoğraf eserleri arasındaki

¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özön**, 34 vd.

¹⁸⁷ Bern Sözleşmesinin sinema eserleriyle ilgili ifadesi liberal ve geniş bir yaklaşımın sonucudur. AT hukukunda da sinema eserleri açısından bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. AT hukukunun konuyla ilgili yaklaşımı için bkz. 99 vd.

¹⁸⁸ Hem projeksiyonla gösterilme sonucu sinema eseri olarak kabul edilme, hem de diaporitiflerin sinema eseri olarak sayılması konusuna getirilen haklı eleştiriler için bkz. **Ayiter**, 64; **Erel**, 50; **Kınacıoğlu**, 210 vd.; **Yarsuvat**, 67.

temel farklardan olan görüntülerin hareketli olup olmaması hususunun hiçbir önemi kalmayacaktır¹⁸⁹.

FSEK'in 5. maddesine getirilmiş diğer bir değişiklikse, daha temel bir noktada olmuş ve korunan sinema eserlerinin neler olduklarının sayılması hususunda kendisini göstermiştir. FSEK 5. maddenin 2001 değişikliği öncesindeki halinde sinema eserleri, film ve cam üzerine tespit edilmiş ya da projeksiyonla gösterilmiş olmak şartıyla sinema filmleri, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler ve her nevî ilmi, teknik veya bedî mahiyette projeksiyon diaporitfleri olarak sayılmaktaydı. Bunlara ek olarak da, sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi nakle yarayan filmlerin sinema eseri sayılmayacağı söylenmişti. Bu noktada en çok eleştirilen hususlardan bir tanesi de, diaporitflerinin dahi sinema eseri sayılmasını mümkün kılan kanunî düzenlemenin '*sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi*' nakle yarayan filmleri sinema eseri kavramının dışında bırakıyor olmasıydı¹⁹⁰.

Sinema eserlerinin neler olabileceğini örnekleyici olarak sayan FSEK 5. maddesinin 4630 sayılı Kanunla değişmeden önceki bu halinde sayılan eserlerden birisi olmak başlı başına yeterli olmamakta, sinema eserinin eser sahibinin hususiyetini taşıması da gerekmektedir. Yani, bu şart FSEK tarafından eser olarak kabul edilip sayılmış diğer eserlerde olduğu gibi sinema eserleri için de aranan genel bir koruma şartı oluşturmaktaydı. Hâl böyleyken sırf beste¹⁹¹, nutuk, konferans vesaireyi nakle yarayan filmlerin sinema eseri sayılmayacağı hükmünü çok geniş bir yorumla ele almak genel ve baştan ret içeren bir düzenleme oluşturmuyordu¹⁹². Bu durum da, ne Kanunun fikrî yaratımlara karşı genel yaklaşımıyla ne de sinema eserlerinin uluslararası sözleşmelerde ele alınışıyla bir uyum göstermekteydi.

¹⁸⁹ Bu duruş da, sinema eserlerinin henüz özgün bir eser tipi sayılmadığı ve fotoğraf eserlerinin hukuki statüsüne tâbi tutulduğu dönemlerin bakış açısına yakın bir duruş olacaktır.

¹⁹⁰ Ancak doktrinde o dönemde dahi, bu tip filmlerden "*...sırf bir beste, nutuk, olay vesaireyi yansıtmakta kalmayıp aynı zamanda belli özelliklere de sahip olan*"larının sinema eseri olarak kabul edilebilecekleri haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Yarsuvat**, 69.

¹⁹¹ Burada beste ile kastedilenin bir bestenin yorumlanması, konser verilmesi olarak algılanmasının yerinde olacağı kanaatindeyim.

¹⁹² *Erel*, 2001 değişikliği öncesi FSEK m.5 / f.3 hükmünden isabetsiz bir hüküm olarak bahsetmiştir. Yazara göre "*...Hiçbir özellik ölçüsüne uymayan ve sadece mevcudu nakilden ibaret bir filme pek kolay tesadüf edilemez.*" Bkz. **Erel**, 52. Her ne kadar yazarın adı geçen hükmü eleştirmesi haklı bulunsa da, sadece mevcudu nakilden ibaret bir filme rastlamanın pek kolay olmayacağı şeklindeki görüşüne katılmamaktayım. Bu ifadenin kabulü, filme alma eyleminin hususiyet kavramıyla ilişkisini neredeyse yok seviyesine indirme riski taşıyacaktır.

Bu noktada, dikkat edilmesi gereken ifadenin “*sırf... nakle yarayan*” ifadesi olduğunu ileri süren görüşe¹⁹³ katılarak sınırlamanın, beste, konferans ya da nutuğun filme alınışı sırasında hiç bir şekilde filme alanın hususiyetinin katılmadığı, olduğu şekliyle ve basit bir teknik işlemle filme alınmanın gerçekleştiği yaratımlar için geçerli olduğu söylenebilir. Ancak bu tarz sunumların filme alınışı, filme alan kişinin kendi kişiliğinin az da olsa yansıdığı, bir şekilde o sunumun kendi varlığı dışında filme alan kişinin kişiliğinin izini taşıyan yeni bir hususiyet seviyesi barındırdığı hallerin mevcudiyeti ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

Sonuç olarak beste, konferans ve nutukların filme alınmasının sinema eseri sayılmayacağı şeklinde baştan ret içeren bir hükmün FSEK 5. maddesi kapsamında artık yer almayacak olması açıklanan nedenlerle olumlu bir değişiklik oluşturmuştur. Böylece yeni yasal düzenlemede bu tür filmlerin de sinema eseri sayılabilmelerine olanak sağlayacak esneklik getirilmiş olmaktadır. Bunun yanında, yeni düzenlemede sinema eserlerinin neler olabileceğini belirtmek için “*sinema eserlerinin her nevi bedî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi...*” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu noktada FSEK m.5’in 2001 değişikliği öncesindeki haliyle değişiklikten sonraki hali arasında aslında çok da büyük fark olmadığını görmekteyiz¹⁹⁴. “*Sinema filmleri, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*” ifadeleri 2001 değişikliğinde de aynen korunmuştur. Ancak bunlara ek olarak bedî ve ilmî filmler de eklenmiştir. Oysa değişiklik öncesinde bedî ve ilmî filmler değil, diaporitlerin sinema eserleri kapsamında korunacağı hüküm altına alınmıştı. İşbu değişiklik sonrasında daha genel ve liberal bir bakış açısıyla konu ya da niteliğe göre bir ayırım yapmadan, sinema eserlerinin teknik yapısını daha ön plana çıkararak ve bunu daha çok belirleyici kılan bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun yerine eski düzenlemede olduğu gibi nelerin sinema eseri olabileceğinin tek tek sayılması ulaşılmak istenen amaçla çok bağdaşan bir yaklaşım olmamıştır. Nelerin sinema eseri sayılacağı sorusu yine tam bir aydınlığa kavuşmamakta, bu sefer de, yeni düzenlemede sinema eseri olarak sıralanmış eserler için *numerus clausus* ilkesinin geçerli olup olmadığı sorusu doğmaktadır. Bir diğer ifadeyle sinematografik eserler

¹⁹³ Erel, 52; Yarsuvat, 69.

¹⁹⁴ Benzer görüş için bkz. Ateş, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, 262 vd.

FSEK m.5'te sayılan konular dışında başka konuları da içerebilir mi sorusu cevaplandırılmayı beklemektedir.

2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 5 ile *Numerus Clausus* İlkesi İlişkisi

FSEK m.1b'nin a bendi, Kanundaki eser tiplerinin sınırlı sayıda olduğunu belirten hükümdür. Bu hususun sürekli değişen teknik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni eser tiplerinin sınıflandırmasında zaman zaman yetersiz kaldığı ve kalmaya devam edeceği açıktır. Sinema eserlerinin tanımının verildiği FSEK'in 5. maddesi için de aynı tartışma geçerlidir. Maddenin 4630 sayılı Kanunla değişmiş halinde *numerus clausus* ilkesine yer verilip verilmediği hususu çok önemli bir soru olarak belirlemektedir. Eğer sinema eserlerinin Kanunda sayılması örnekleyici olarak değil de, sınırlı sayı ilkesine tâbi olarak yapıldı denirse birçok sinema eserine benzer yaratımın hukukî nitelendirilmesinin de farklı şekilde yapılması gerekecektir.

Tekinalp'e göre, 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, 5. maddenin yeni halinde sinema eserlerinin kapsamı, teknolojik gelişmelere ve uluslararası mevzuata uyum sağlayacak şekilde genişletilmiş, ancak eski düzenlemede olduğu gibi hangi eserlerin sinema eseri olarak sayılacakları *numerus clausus* kuralına uyularak belirlenmiştir¹⁹⁵. Yine aynı yazara göre 5. maddede sayılan sinema eser tipleri, maddede kullanılan 'veya' kelimesi yardımıyla iki gruba ayrılmıştır. FSEK m.5'te yer alan "*her nevi bedî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*" ifadeleri ilk sinema eserini oluşturan grubu, bundan sonra gelen "*veya sinema filmleri gibi*" ifadesi de ikinci eser grubunu oluşturmaktadır¹⁹⁶. Son olarak yazar, 5. maddede yer alan ve sinema filmleri ibaresinden sonra gelen '*gibi*' kelimesini sadece sinema filmlerine özgülemiştir¹⁹⁷. Maddenin lâfzının bu şekilde yorumlanması, maddedeki '*gibi*' kelimesinin cümleye kattığı anlamı tamamen değiştirmekte, sinema filmlerinin neler olacağı konusunda 4630 sayılı Kanunun amacına pek uymayan, sınırlayıcı bir yoruma hizmet etmektedir.

¹⁹⁵ **Tekinalp**, 118.

¹⁹⁶ Yani yazara göre, 'sinema filmleri gibi' ibaresinden önceki veya sözcüğünün bu iki eser grubunu ayırmak gibi bir görevi vardır. Bkz. **Tekinalp**, 118.

¹⁹⁷ **Tekinalp**, 120.

Doktrinde FSEK m.5'in yorumuyla ilgili olarak, işbu maddenin 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki halinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olmadığı yönünde farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır. *Genç*'e göre, maddenin eski hâli ve yeni hâli birlikte değerlendirildiğinde görülür ki, 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu sinema eserleri türleri yeniden sayılmıştır ancak maddenin yeni halinde yer alan ve “*sinema filmleri*” ibaresinden sonra gelen ‘*gibi*’ kelimesi ile bu sayımın sınırlı sayıda olmadığı belirtilmek istenmiştir¹⁹⁸.

Bu konuyla ilgili olarak *Ateş*, sinematografik eserlerin ancak bu hükümde belirtilen konuları içermesinin öngörüldüğü gibi bir sonuca ulaşılabileceği tehlikesine dikkat çekmiştir ve hükmün bu şekilde yorumlanmaması gerekliliğini ifade etmiştir. Ancak yazar madde lâfzındaki ‘*gibi*’ ifadesini tartışmadan yine aynı sonuca varmış ve hükmün bu şekilde dar yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁹.

Kanaatimce madde lâfzını yorumlamadan evvel 4630 sayılı Kanunun gerekçesine bir kez daha eğilmek gerekmektedir. Bu gerekçede yer alan, “*Mevcut Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen sinema eserleri tanımı oldukça dar kapsamlıdır. Bu bağlamda, sinematografik teknikle yapılmış, bedî, teknik, öğretici ve ilmî mahiyetteki tüm görsel işitsel nitelikteki yapımları kapsayacak biçimde...*” ifadelerinden de anlaşıldığı üzere, 5. maddeye teknik gelişmelerle doğacak, sinematografik teknikle yapılmış yeni yaratımları da içine alacak şekilde geniş bir içerik getirilmek istenmiştir. Bununla birlikte, madde lâfzı *Tekinalp*'in ileri sürdüğü gibi yorumlanırsa farklı bir sonuca varılmaktadır. Çünkü bu fikir dâhilinde FSEK m.5'te yer alan ‘*gibi*’ kelimesi sadece sinema filmleri için kullanılmış sayılmakta, hükmün *numerus clausus* ilkesine tâbi olduğu bu görüşe dayandırılmaktadır. Bu fikir takip edilirse hükmün lâfzî yorumuyla sinema filmleri dışında öncelikle hükümde sayılmış olan diğer filmler açısından, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle

¹⁹⁸ **Genç**, 259. Ayrıca FSEK madde 5'te yer alan bu sayımın örnekleyici olduğu yolundaki benzer görüş için bkz. **Akkayan Yıldırım**, 11.

¹⁹⁹ *Ateş*, “*Bu düzenleme şekliyle bahsi konu madde, sinema eseri olarak gösterilen ürünler bakımından bazı tereddütleri davet eder gözükmektedir. Zira maddenin ifade biçimi, sinema eserlerinin sadece bedî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler ve sinema filmleri ile sınırlı olduğu, bunların dışında kalan fakat sinematografi tekniği ile meydana getirilen diğer ürünlerin sinema eseri sayılmaması gibi bir yoruma kapı aralamaktadır.*” demektedir. Böylece yazar, sinema eseri sayılma açısından konu açısından bir sınırlama söz konusu olamayacağını haklı olarak ifade etmiştir. Bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 262 vd.

ilişkili görüntüler dizisi olma özelliğinin aranmadığını kabul etmek gerekir. Bu sonuç ne uluslararası sözleşmelerle ne de Kanunun gerekçesinde açıklanan amaçla bağdaşmaktadır²⁰⁰.

Sonuç itibariyle, FSEK 5. maddesinde sayılmış konuları açısından sinema eseri türlerinin sınırlı sayıda olmadığını kabul etmek ve sinema eseri sayılırken temel alınması gereken en önemli kıstaslardan olan birbirleriyle ilişkili görüntülerin hareketli dizisi olma kıstasını öncelikle aramak hem Kanunun lâfzıyla hem de Kanun koyucunun hükmü koyma amacıyla uyumludur. Aksinin kabulü, mevcut ve ileride doğabilecek sinematografik yöntem veya benzeri bir yöntemle yaratılmış olan eserlerin hukukî nitelendirilmelerinde sinema eseri olarak korunma ihtimalini baştan saf dışı bırakacaktır. Bu durum da, Türk hukukunda sinema eseri niteliği tartışmalı yaratımlar açısından bugün dahi mevcut olan sorunları artırmaktan başka bir pratik sonuca da hizmet etmeyecektir.

3. İşleme Eser - Sinema Eseri İlişkisi

Özellikle geleneksel anlamda sinema filmleri dikkate alındığında bu eserlerin senaryolarının FSEK’te sayılan diğer eser tiplerinden yola çıkılarak hazırlanması sık rastlanılan bir durumdur. Bununla birlikte herhangi başka tür bir eserden yola çıkılmadan, bağımsız olarak hazırlanan senaryolar da ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilmektedirler. Her iki halde de meydana getirilen sinema eserlerinin işleme eser sayılıp sayılmayacakları dikkate alınması gereken sorulardan birini oluşturmaktadır.

FSEK m.6’nın üst başlığı “*İşlenmeler ve Derlemeler*” adını taşımaktadır. Adı geçen maddenin ilk fıkrasında işlenmenin tanımı verilmiş, aynı maddenin ardından 11 bent halinde bu işlenmelerin neler olabileceği sayılmıştır. Bu fıkroda 11 bent halinde sayılmış olan işleme eserler *numerus clausus* ilkesine tâbi olmayıp, örneksene yoluyla verilmişlerdir²⁰¹.

²⁰⁰ Benzer görüş için bkz. Genç 259.

²⁰¹ Bkz. Öztan, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, 233; Üstün, Gürsel, İşleme Eserler, İstanbul, 2001, 93.

FSEK m.6 / f.1’de “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu eserlere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat eserleri işlenmedir.*” denmektedir. Böylece işlenme kavramına yasal bir tanım getirilmiştir. FSEK m.6’nın ikinci fıkrasında da; “*İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu Kanuna göre eser sayılır.*” denilerek işlenmelerin FSEK kapsamında eser olarak korunabilmesinin şartlarının ne olduğu açıklanmıştır. Bu halde işleme eser denildiğinde hâlihazırda var olan bir eserin alınması ve bu eserin işleyen kişinin hususiyeti katılarak, ilk eserden müstakil olmayan yeni bir eser haline getirilmesi akla gelecektir.

FSEK m.6 / f.2, 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayarak bugünkü haline gelmiştir. Adı geçen değişiklikle Kanun metnine “*istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan*” ifadesi getirilmiştir. Böylece bir işlemenin eser sayılabilmesi için eser sahibinin hususiyetini taşıması tek başına yeterli sayılmamış, bununla birlikte işlenen eser sahibinin haklarına zarar getirmeden bu ikinci eseri oluşturma şartı getirilmiştir. Burada eser sahibinin hakları ifadesini, eser sahibinin mali ve manevi tüm haklarını kapsayacak şekilde düşünmek gerekmektedir. Ancak yine de bu hususun işleme eser olarak sayılma şartı olarak bu şekilde düzenlenmesi, Kanunun sistematığı açısından yerinde bulunmamaktadır. Kanaatimce, bu hususun ayrıca işleme eser sayılma şartı olarak düzenlenmesi fikir ve sanat eserleri hukukunun genel prensipleriyle de çelişmektedir²⁰².

Bu doğrultuda işleme eserin ne olduğunu daha iyi anlayabilmek için FSEK m.6 / f.1’de 11 bent halinde sayılmış olan örnekler incelenebilir. Bu bentlerde yer alan tüm yaratımları ayrı ayrı incelemek çalışmamızın sınırlarını aşacağından sinema eserleriyle ilişkilendirilebilecek işlemelerin bazı özelliklerinden bahsederek bu konu hakkında açıklama getirilmeye çalışılacaktır.

²⁰² Örneğin, ilk eserin sahibinden izin alınmamış olmasının, eser sahibinin hususiyetini taşıyan işlemenin eser olarak sayılmaması sonucu getirmesi yerine, işlemeyi yaratan kişinin FSEK m.66 vd’da yer alan davalara maruz kalması sonucunu getirmesi daha uygun olabilirdi. Kanaatimce ilk eser sahibinin işleme yaratıldıktan sonra kendi eserinin kullanılması durumunda icazet vermesi halinde işleme -diğer şartları da haiz ise- *ab initio* eser sayılmalıdır.

FSEK m.6 / f.1'in 3. bendi “*Musikî, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayınlanmaya müsait hale sokulması*”nın işleme sayılacağını belirtir. Bu noktada bu açıklamanın tam tersinin vuku bulması, yani bir filmin musikî, güzel sanatlar ya da ilim ve edebiyat eseri şeklinde uyarlanması halinde de ortada bir işlemenin olacağını savunan doktrindeki hakim görüşün haklı olduğunu düşünmekteyim²⁰³. FSEK m.6 / f.1'de yer alan işlemlerin örnek olarak verildiği fikri zaten bu görüşü olumlayan bir çizgide yer almaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, sinema eseri ve işleme eser arasındaki ilişkinin daha fazla açıklığa kavuşturulması için bir sinema eserini oluşturan unsurların farklılığının ve çeşitliliğinin de göz önüne alınması gerekmektedir. Sinema eserinin en temel unsurlarından olan yönetim, senaryo ve özgün müzik dışında, eserin oluşmasında rol oynayan (oyuncuların katılımı, görüntü ve sanat yönetimi, kurgu vb.) diğer unsurlar eserin içerdiği sinematografik anlatımı bütünleyen elemanlardır.

Bir sinematografik yaratımın bir işleme eser olup olmadığı konusu ele alınırken uyarlanan eserlerin özellikle edebiyat eserleri ve müzik eserleri olarak meydana çıktığı görülmektedir. Bu iki eser tipi arasında da edebî eserler; bugün film haline getirilen eserlerin başında gelmekte, sinematografik yaratımların oluşması için en önemli kaynağı oluşturmaktadır²⁰⁴.

²⁰³ Arslanlı, 34; Ayiter, 69; Öztan, 235.

²⁰⁴ Sinema tarihinin en başarılı filmlerinin birçoğunu edebî eserlerden sinemaya uyarlanmış sinema filmleri oluşturur. Bu duruma *Mario Puzo*'nun *'The Godfather'* adlı kitabından uyarlanan ve *Francis Ford Coppola* tarafından yönetilen aynı adlı film ile *Margaret Mitchell*'in *'Gone With The Wind'* adlı kitabından uyarlanan ve *Victor Fleming* tarafından yönetilen aynı adlı film örnek olarak verilebilir. Bunun yanında birçok edebî eseri filmleştirilerek sinema endüstrisine oldukça fazla sayıda kaynak sağlamış yazarlar da bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden birisine örnek olarak *Stephen King* verilebilir. Bu yazarın eserlerinden yola çıkılarak meydana getirilen birçok sinema eseri bulunmaktadır: *'It'*, *'Pet Semetary'*, *'The Shining'*, *'Carrie'*, *'The Stand'*, *'The Dead Zone'*, *'Dolores Claiborne'*, *'The Green Mile'*, *'Dreamcatcher'* gibi birçok film adı geçen yazarın eserlerinden yola çıkılarak sinema filmi haline getirilmiş eserlerdir.

a. İlim ve Edebiyat Eserleri Temel Alınarak Oluşturulmuş Sinema Eserleri

Buradaki sorun, musikî, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserleri gibi eserlerin film haline getirilmeleri halinde ortaya çıkan yaratımın FSEK m.5 kapsamında sinema eseri olarak mı, yoksa FSEK m.6 kapsamında işleme eser olarak mı korunacağıdır. Bir romandan uyarlanan film dendiğinde, unutulmamalı ki roman önce senaryoya dönüştürülmekte, senaryo gibi sinema filminin en önemli unsurlarından bir tanesi diğer unsurlarla birleşerek sinema filmini oluşturmaktadır.

Bu noktada bir senaryoyu haiz tüm sinematografik yaratımların senaryodan uyarlanmış işleme eser mi sayılacağı cevap bekleyen bir diğer sorudur. Bu soruya evet cevabı verilirse ortaya çıkacak sonuç, senaryoya uygun olarak filme alınan bütün sinema filmlerinin işleme eser niteliğinde sayılmasıdır. Bu sonuç, ne FSEK'in genel yaklaşımı ne de sinema endüstrisi başta olmak üzere görsel işitsel eğlence sektörünün ve pratik hayatın ihtiyaçlarına cevap verecek bir sonuç olacaktır. Bununla birlikte, her yazılmış senaryo, hususiyet şartını taşıyamayacağından ilim ve edebiyat eseri olarak korunma ihtimali olmayacaktır. Bu noktada bir ayırım yapılması gerekmektedir. FSEK anlamında işleme eserden bahsedebilmek için öncelikle eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve uyarlandığı eserden müstakil nitelikte olmayan bir eserin var olması gerekmektedir. O halde, senaryonun ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmadığı bir ihtimalde, bundan oluşturulan film de işleme eser sayılamayacaktır.

Senaryonun bir ilim ve edebiyat eseri sayılması durumunda, bu halin varlığının da tek başına, sinematografik yaratımların işleme eser olarak kabul edilmeleri için yeterli olmaması gerekir. Bu hususu gerekçelendirmek için, öncelikle doktrinde bu hususta ileri sürülen görüşlerin değerlendirmesi gerekmektedir.

Doktrinde sinema eserlerinin *sui generis* bir işleme eser olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi²⁰⁵, buna karşı görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır. Doktrinde yaygın görüş olarak nitelendirilecek bu ikinci grup yazarlara göre, bir edebî metinden ya da bir müzik eserinden yola çıkılarak bir sinema eseri ortaya çıkarılsa dahi, ortada

²⁰⁵ **Üstün**, 27. Ayrıca **Ayiter**, "...temel eserin senaryolu veya senaryosuz filme çekilmesini" işleme eser olarak değerlendirmekte, ancak tüm sinema eserlerinin işleme eser sayılacağına ilişkin bir yorumda bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter**, 68 vd.

bir işleme eserden bahsedilemez. Çünkü işleme eser, orijinal eserden sapmanın çok olmadığı; sadece eser tipinin değiştiği ve bu farklı tip içerisinde yine orijinal olarak başka bir eserin ortaya çıktığı eser tipini belirtmektedir²⁰⁶.

Erel ise, “...Bir sinema eseri için özel olarak kaleme alınmış bir senaryo yahut bestelenmiş bir müzik eseri varsa, edebî eser olan senaryo yahut musikî eseri olan film müziği sinema eserinin parçası sayılır. Halbuki önceden yayınlanmış bir edebî eser veya bestelenmiş bir müzik parçası filmde kullanılıyorsa ortada bir işleme vardır²⁰⁷” diyerek farklı bir bakış açısı sergilemiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; sinema eserlerinin *sui generis* bir işleme eser olduğu yolundaki fikir, katılması oldukça zor bir fikir olarak belirmektedir. Bunun en önemli nedeni FSEK’te sinema eserlerinin işleme eserlerden ayrı olarak, m.5’te düzenlenmesidir. Buna ek olarak, FSEK kapsamında korunma için gerekli şartları sağlayan bir sinema eserinin kural olarak, -yaygın kullanılan ifadeyle söylersek- uyarlandığı bir edebî eserden bağımsız, ondan müstakil ayrı bir eser oluşturmaktadır²⁰⁸.

Erel’in yukarıda alıntılanan görüşünde geçen ve önceden yayınlanmış bir edebî eser veya bestelenmiş bir müzik parçasının bir filmde kullanılması halinde ortada bir işleme eser olduğunu söyleyen ifadelerin çok açık olmamasından dolayı yanlış anlamalara yol açabileceğini düşünmekteyim. Özellikle bu ifadede yer alan ‘kullanma’ tabirini ele alırsak önceden yayınlanmış bir edebî eserin filmde kullanılması da bizi bir senaryo veya senaryonun uyarlandığı başka bir edebî esere götürecektir. Bir senaryo haline gelen başka edebî eserin varlığı halinde bir işleme eserin var olup olmadığı tartışılabilir ancak ifade edildiği gibi ortada ilim ve edebiyat eseri olarak korunan bir senaryo varsa bundan yola çıkılarak çekilmiş sinema filmi işleme eser saymamak gerekir.

²⁰⁶ Benzer görüşler için bkz. **Ateş** 76; **Erel**, 56 vd.; **Erdil, Engin**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul, 2003, 61.

²⁰⁷ **Erel**, 53.

²⁰⁸ *Gökyayla* benzer görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir : “...Sinema eserinin meydana gelmesi sadece yazılı eserin sahneye aktarılmasından ibaret değildir. Özellikle yönetmenin ve özgün müzik yapımcısının da, yazılı eserin yazarı kadar sinema eseri üzerinde yaratıcı özelliği bulunmaktadır. Bu yüzden sinema eserinin tamamı bakımından bir işlenme olduğu şeklindeki görüşe katılmıyoruz.” Bkz. **Gökyayla**, 102.

Her ne kadar FSEK m.6 / f.1, b.3'teki ifade de ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulmasının işleme eser olacağı belirtilse de, senaryolar dâhilinde çekilen sinematografik yaratımların bunların dışında tutulması gerekmektedir. Doktrinde *Yarsuvat*'ın ilim ve edebiyat eserlerinin radyo ve televizyon ile yayına müsait bir şekilde sokulması hakkında söyledikleri, açıklamalarımıza paralel görüşler içermektedir. Yazara göre, FSEK m.6 / f.1, b.3'te yer alan husus, “...*Radyo ve televizyon senaryoları değildir. Bilindiği gibi bunlar bu nitelikte kaldıkları takdirde dil ile ifade olunan edebî eserler arasında yer alırlar. Kanun koyucunun burada belirtmek istediği husus, güzel sanat, ilim ve edebiyat eserlerinin ses veya magnetik bantlara alınarak Televizyon veya radyoda yayınlanmaya hazır hale getirilmesidir*²⁰⁹.”

Kanaatimce, bir edebî eserden uyarlanan ya da özgün bir şekilde yazılan senaryonun filme çekilmiş olması, bu sinema filmini işleme eser haline getirmez. Çünkü senaryo, zaten işlevsel olarak filme çekilmek için, bu amaca hizmet etmek için yazılmaktadır. Bu özelliğiyle daha yazılmaya başlandığı an bir diğer eserin parçası olarak kurgulanmış ve değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu yönüyle senaryo, diğer ilim ve edebiyat eserlerinden ayrılmaktadır. Bu noktada bir edebî eserden yola çıkılarak yaratılan senaryonun bir işleme eser olarak korunabileceği hallerin doğma olasılığına dikkat çekmek gerekir. Eğer oluşturulan senaryo, temeldeki edebî esere göre müstakil bir hal alamadıysa bir işleme eserden bahsedilebilir. Ancak bu müstakil olabilme yetisi açısından bakıldığında; temeldeki -ilk- eserle, ondan yola çıkılarak yaratılan eser arasında çok derin farklılıklar aranmamalıdır. Eğer temeldeki eser, senaryo içinde tüm varlığıyla dikkat çekiyorsa, senaryo sadece ilk eserin şekil değiştirmiş bir hali gibiyse burada işleme eserden bahsedilebilir. Ancak bu halde dahi, senaryodan çekilecek sinematografik yaratımın işleme eser olarak kabul edilmesi açıklanan sebeplerle çok zor görünmektedir²¹⁰. Ayrıca sinema eseri ayrı bir kategoride düzenlenmiş bir eser tipini oluşturur ve senaryoya sahip olması da sinema eserinin korunma şartlarından bir tanesini oluşturmaktadır²¹¹.

²⁰⁹ **Yarsuvat**, 73.

²¹⁰ Bir sinematografik yaratım oluşurken görsel, işitsel ve diğer birçok teknik katmanlar, oyunculuk ve yönetmen ile diğer eser sahiplerinin katacakları ambiyans ve filmin genel konseptinin oluşturduğu bütünü, senaryoya temel oluşturan esere göre müstakil olma kıstaslarının yerine getirilmesi açısından yetkin ve yeterli olduğu kanaatindeyim.

²¹¹ Bu şartın açıklaması hakkında bkz. 78 vd.

Pratik sonuçları açısından düşünmek gerekirse, senaryonun filme çekilmesi sonucunda ortaya çıkan eser işleme eser sayıldığında FSEK'in sinema eserlerini ayrı bir kategoride düzenlemiş olması da anlam ifade etmeyecek, senaryolu çekilen tüm filmler işleme eser sayılacaktır. Bu nedenle de salt senaryonun filme alınması nedeniyle sinema filminin bir işleme eser olduğunu ileri sürmek Kanununun amacıyla da bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durumun pratikte özellikle hak kullanımları açısından birçok zorluk doğuracağı da ortadadır. Şöyle ki, bir sinema filmini birçok yaratıcı emek bir araya gelerek oluşturur. Sinema filmini işleme eser sayarsak, senaryo yazarı, FSEK m.8 / f.3'e göre eser sahibi sayılan yönetmen, diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi ve varsa animatörden ayrı olarak temeldeki ilk eserin sahibi olacak ve işleyen kişileri yani normalde sinema eseri sahibi olarak sayılan kişileri kendi iznine tâbi kılacaktır. Bu husus da sinema eseri sahipleri arasında temeldeki eser sahibini değil senaryo yazarını sayan FSEK'in lâfzıyla da ruhuyla da örtüşmez²¹².

Yargıtayın bu konuyla ilgili olarak verdiği kararlara bakıldığında, bir edebî eserden yola çıkılarak meydana getirilmiş sinematografik yaratımları işleme eser olarak tanımlama eğilimi dikkat çekmektedir. Yargıtay HGK'nin 2003 yılında verdiği bir kararda²¹³, '*Yeşilçam'da Bir Sultan*' adlı ilmî eserin içindeki önemli pasajların, televizyonda bir belgesel filmde kullanılması üzerine; bu belgesel filmin adı geçen ilmî eserden yola çıkılarak oluşturulmuş bir işleme eser olduğuna hükmetmiştir²¹⁴. HGK bu kararda, bilimsel eser sahibinden izin alınmaksızın yapılmış bir işleme eserin var olduğuna hükmetmiştir. Bunun yanında televizyon için hazırlanan belgesel filmin de sinema eseri olduğu herhangi bir incelemeye gerek

²¹² Bu nedenlerle sinema filmi, sırf senaryonun filme alınması nedeniyle işleme eseri olarak kabul edilmemelidir. Bir sinema eserinin senaryosu bir romandan uyarlanabileceği gibi, bir tablo, bir müzik parçası, bir bilgisayar oyunu ya da bir çizgi roman sinema eserine temel oluşturabilir. Yani sinema eserlerinin başka eserlerden yola çıkılarak oldukça sık başvurulan bir yöntemdir. Ancak ifade edildiği gibi, bu durumlarda temel alınan ilk eserden farklı, müstakil yeni bir orijinal eser ortaya çıktığında artık işleme eserden değil yeni bir sinema eserinden bahsetmek gerekir. Bu eserlerde senaryo başka bir eserden yola çıkılarak oluşturulmuş da olsa, hem senaryo bir ilim ve edebiyat eseri, hem de film bir sinema eseri olarak korunabilecektir. Ancak bazı durumlarda senaryo, ilk eserden bağımsız hale gelemediyse işleme eser olarak kabul edilebilecektir.

²¹³ Yargıtay HGK, 2.4.2003, E. 2003 / 4-260, K. 2003 / 271, <http://www.kazanci.com.tr>.

²¹⁴ Karara konu olan olayda, '*Yeşilçam'da Bir Sultan*' adlı bilimsel eserden izin alınmaksızın önemli derecede alıntı yapıldığı ve bu alıntılarının televizyonda yayınlanan bir belgesel filmin önemli bölümünü oluşturduğu ifade edilmektedir. Burada yola çıkarak Yargıtay HGK: "...*Davalılar, davacıya ait 'bilimsel eseri' işleyerek bir 'sinema eserine' dönüştürmüşler ve işleme eseri çoğaltmak, televizyonda oynatmak suretiyle, eser sahibinin eserini çoğaltma ve yayma hakkını ihlal etmişlerdir.*"

duyulmaksızın belirtilmiştir. Kanaatimce burada ortaya çıkan belgesel filmin bağımsız nitelikte bir eser oluşturup oluşturmadığı incelenmeliydi. Eğer böyleyse, bir işleme eserden değil, -şartları varsa- bir sinema eserinden bahsedilebilirdi. Ancak belgesel filmin, hiçbir şekilde bağımsız ya da müstakil nitelik taşımadığı durumda, ortada eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir yaratım bulmanın imkânsızlığından bir işleme eserden bahsetmek de mümkün olmayacaktı. Çünkü FSEK'teki her eser tipinde olduğu gibi, işleme eserlerin de, her ne kadar ilk eserden tam bir müstakil yapıyı haiz olmasalar da, FSEK m.1b, b.a'da yer alan hükmün karşısında eser sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Yargıtay benzer nitelikteki kararlarında yine bir edebî eserden yola çıkılarak çekilmiş sinematografik yaratımlardan bahsederken işleme kavramına sık sık yer vermiştir²¹⁵.

Sonuç olarak, edebî eserlerin, örneğin bir romanın bir sinema filmi şeklinde uyarlanması için öncelikle senaryo haline getirilmesi gerektiği ortadadır. Bu noktada, romanı senaryo haline getiren kişi bunu sinematografik yaratımı oluşturacak diğer kişilerden bağımsız olarak yaptıysa, denebilir ki bu kişi senaryonun yani işleme eserin sahibi olacaktır. Daha sonra işleme eser sayılacak bu senaryodan filme alınacak sinematografik yaratımı bu halde dahi, işleme eser saymanın açıklanan nedenlerle doğru olmayacağı fikrindeyim²¹⁶. Aksi takdirde burada zincirleme bir işleme olgusuyla karşı karşıya kalınacak ve artık diğer yaratıcı katkıların yardımıyla müstakil bir yapıya kavuşmuş olan sinema eserini işleme eser saymak gerekecektir ki bu durumun da açıklanmaya çalışılan pek çok sakıncası olacaktır. Projenin başından beri yönetmen, diyalog yazarı ve diğer eser sahipleriyle ortak bir şekilde hareket etme durumu varsa, bu halde yine sonuç değişmemeli ve sinema eseri işleme eser

²¹⁵ Yargıtayın işleme nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda sinema eseri ve işleme eser kavramları hakkında derinlikli bir inceleme yapmadığı görülmektedir. Ortaya çıkan sinematografik yaratım bir edebî eser temelinde yükselmişse işleme eserin varlığı sorgulanmadan kabul edilmiş ve bu şekilde diğer hususlar incelenerek karar verme yoluna gidilmiştir. Bu hususta benzer Yargıtay kararları için bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 7.4. 2005, 2004 / 2309, K. 2005 / 3372, <http://www.kazanci.com.tr>; **Yargıtay 11. HD.**, 17.12.1998, 1998 / 5510, K. 1998 / 8969, <http://www.kazanci.com.tr>.

²¹⁶ Sinema endüstrisinin çok gelişmiş olduğu ülkelerden olan ABD'de de senaryolar için benzer tartışmalar bulunmaktadır. Sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserlerin kural olarak *joint work* yani elbirliği halinde eser sayıldığı Amerikan hukukunda senaristlerin eser sahipliği hususunda tartışmalar da olmuştur. Bu tartışmalar içinde senaryodan çekilen filmin işleme eser mi yoksa elbirliği halinde bir eser mi olduğu konusu ele alınmıştır. Sonuç olarak senaryo yazarının asıl amacı ve niyetine bakılması gerektiği söylenmiştir. CA m.101'de yer alan *joint work* yani elbirliği halinde eser tanımında var olan ortak yaratma niyeti ve bilincine sahip midir, senaryosunun filmin ayrılmaz bir parçası olacağı niyetinde midir hususlarına bakılmalıdır denmektedir. Bkz. **Dougherty, F. Jay**, Not a Spike Lee Joint? Issues in the Authorship of Motion Pictures Under U.S. Copyright Law, UCLA Law Review, 2001, 288. Amerikan hukukunda senaristlerin ve diğer yaratıcı emek sahiplerinin taleplerinden doğan ihtilâflar hakkında bkz. 282 vd.

olarak sayılmamalıdır²¹⁷. Yani filmin senaryosu bir edebî eserden yola çıkılarak hazırlansa bile, ortaya çıkan sinema filmi kural olarak bu ilk eserden müstakil, başka bir yapıya sahip olacaktır.

Bunun dışında bazen bir sinema filminin yeniden çekildiği de görülebilmektedir²¹⁸. Bu durumda acaba ikinci sinema filmi ilkinden yola çıkılarak yapılmış bir işleme eser mi sayılacaktır yoksa bağımsız başka bir sinema eserinden mi söz edilmelidir²¹⁹. Kanaatimce, aynı senaryodan yola çıkılarak çekilseler de burada farklı iki sinema filminden söz edilmelidir. Çünkü senaryo filme çekilirken yönetmen, diyalog yazarı ve özgün müzik yazarı tarafından ele alınmış farklılıkları nedeniyle ilk sinema filminden oldukça farklı bir eser ortaya çıkabilir. Ancak bu noktada ortaya çıkan yeni filmin ilk filmden istifade suretiyle mi yoksa senaryodan istifade suretiyle mi ortaya çıktığına dikkat etmek ve buna göre bir sonuca varmak gereklidir²²⁰.

²¹⁷ Bu durumun önemi özellikle eser sahipliği açısından kendini hissettirmektedir. Senaryonun romandan uyarlanması ve sinematografik yaratımdan tamamen bağımsız olarak yazılması durumunda senaryo bir işleme eser olarak korunacaktır ve bunu yazan kişi de bu işleme eserin sahibi olacaktır. Bu noktada kişinin senaryoyu yazarken bir sinema eserinin parçası olarak kurgulaması ya da planlaması gerekmez. Ancak diğer halde yani, senaryo yazarının diğer eser sahipleriyle birlikte bu sinematografik yaratımı elbirliği halinde meydana getirme niyetiyle bu işe koyulması durumunda senaryo yazarı diğer eser sahipleriyle birlikte sinema eseri sahiplerinden biri sayılacaktır. Burada merkeze alınacak kıstas yaratma niyetini birlikte taşımak ve birlikte efor sarf etme hali olmalıdır.

²¹⁸ Sinema terminolojisinde bu tür filmlere 'remake' adı verilmektedir.

²¹⁹ FSEK m.6'da işleme eser tanımında dikkat çeken unsurlardan birisi: "Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu eserlere nispetle müstakil olmayan..." ifadesidir. Buradaki müstakil olmama durumunu çok dar anlamıyla algılamamak gerekmektedir. Şöyle ki; senaryodan yola çıkılarak çekilen film elbette ayrı bir hususiyete sahip, ancak ilk eserle de temel bağımlı koparmamış bir durumda olmalıdır.

²²⁰ Aynı senaryoyu iki farklı yönetmen çok farklı şekillerde ele alarak birbirinden bağımsız filmler meydana çıkarabilirler. Burada da aynı görüşü devam ettirerek senaryo yazarının her iki sinema filminde de eser sahibi olabileceği ileri sürülebilir. İkinci olarak çekilen filmin işleme eser olarak kabul edilebileceği haller de olabilecektir. Fikrimce burada ilk filmin senaryosundan değil ilk sinema filminden istifade suretiyle çekilen bir film varsa işleme bir eser olma ihtimali artacaktır. Açıklanmaya çalışılan her iki duruma da *Alfred Hitchcock*'un yönettiği iki filmin *remake*'leri yani yeniden çevrimleri örnek olarak verilebilir. İlk olarak *Hitchcock*'un 1954 yılında yönettiği '*Dial M For Murder*' adlı filmin 1998 yılında *Andrew Davis* tarafından '*A Perfect Murder*' adıyla yeniden filme alınması ele alınabilir. Bu film ilk filmin yeniden çevrimidir, ancak senaryo *Hitchcock*'a göre farklı bir şekilde ele alınmış, çekimler farklılaştırmış, sonuçta ilk filmde bağımsız denebilecek ancak ilk filmin senaryosuna sadık kalınarak çekilmiş bir film ortaya çıkarılmıştır. *Hitchcock*'un en bilinen filmlerinden birisi olan 1960 yılında çektiği '*Psycho*' adlı filmi 1998 yılında *Gus Van Sant* tarafından aynı isimle yeniden çevrilmiştir. Ancak bu sefer ikinci filmin yönetmeni *Hitchcock*'un filmindeki planları kare kare aynen ele almış, değişen sadece oyuncular, mekânlar ve renklendirme olmuştur. Bu noktada açıktır ki, buradaki sinema filmi ilk '*Psycho*' filminden yola çıkılarak çekilmiştir ve burada müstakil bir yapıdan bahsetmek zordur. Dolayısıyla Türk hukuku açısından değerlendirilirse, böyle bir ihtimalde işleme eserden bahsedebilme ihtimali çok daha yüksektir.

b. Müzik Eserleri Temel Alınarak Oluşturulmuş Sinema Eserleri

Anılan sorunlara bir de müzik eserleri açısından bakmak gerekirse, acaba bir sinema filmi bir müzik eserinden yola çıkılarak ortaya çıkmış bir işleme eser sayılabilecek midir? Bilindiği üzere sinematografik yaratımların önemli unsurlarından bir tanesi de müziktir. Bu müzik sözlü ya da sözsüz, klasik ya da modern gibi birçok şekilde kullanılabilir. FSEK m.8 / f.3'te sinema eseri sahipleri arasında özgün müzik bestecisi de sayıldığına göre acaba filmlerde kullanılan müzik parçaları nasıl değerlendirilecektir?

Sinematografik yaratımlar içerisinde müzik parçalarının kullanımı da oldukça yaygın olup FSEK m.8 / f.3'te, özgün müzik bestecisi de sinema eseri sahiplerinden birisi olarak kabul edilmiştir. Sinema eserlerinin geleneksel örneği olan sinema filmlerini ele alırsak, bu tarz yaratımlarda iki tip müzik kullanımıyla karşılaşmaktadır. Bunlardan ilki özgün müzik denilen ve o sinema filmi için özel olarak bestelenen müziklerdir. İkincisiyse, daha önceden bestelenmiş -yayınlanmış ya da yayınlanmamış, ancak bu film için özel olarak hazırlanmamış- olan müzik parçalarıdır²²¹. Bu müzik yaratımları açısından da acaba senaryo için yapılmış olan işleme eser tartışmasına girilmesi gerekecek midir?

Film için özel olarak hazırlanan özgün müzik için işleme eser tartışması, ilim ve edebiyat eserlerine göre daha az soru işareti doğurur niteliktedir. Öncelikle özgün müzik bestecisi tıpkı senaryo yazarlığında olduğu gibi sinema eseri sahipleri arasında sayılmaktadır. Yani özgün müziğin sinema filmi içerisinde kullanılmasının bu filmi işleme eser yapmayacağına ilişkin en mühim gerekçelerden birisi FSEK'ten doğmaktadır. Ayrıca uygulamada filme özel olarak hazırlanan özgün müzik genelde

²²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2005 yılında verdiği bir karar '*Zor*' adlı bir sinema filminde söz ve müziği *Fatih Erkoç*'a ait '*Oynatmaya Az Kaldı*' adlı müzik eserinin izinsiz kullanılması nedeniyle eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlâl edildiği iddiası ele alınmıştır. İlk Derece Mahkemesinin aksine Yargıtay bu olayda izinsiz kullanımın gerçekleştiğine karar vermiştir. Görüldüğü gibi, bu olayda, herhangi bir şekilde eser sahipliği iddiası ileri sürülmemiştir. Sadece müzik eserinin izinsiz kullanılması nedeniyle doğan zararın giderilmesi talebi ileri sürülmüştür. O halde, müzik eseri sahibi ya da mali hakkı veya kullanımını devralmış kişilerle bir sözleşme ilişkisi içine girilerek bu müzik eserinin hukuka uygun bir şekilde eser içinde kullanılması eylemi özgün müzik yaratma eylemiyle ve buna dayalı eser sahipliğiyle herhangi bir ilişki içinde bulunmamaktadır. Bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 17.10. 2005, 2004 / 12550, K. 2005 / 9874, <http://www.kazanci.com.tr>.

film devam ederken ya da sona erdikten sonra hazırlanır. Böylece filmin genel atmosferine ve gidişatına uyumlu müzikler oluşturulur. Bu halde zaten bir işlemeden bahsedilmesi düşünülemez.

İkinci halde, yani daha önceden hazırlanmış olan sözlü ya da sözsüz müzik parçalarının bir araya getirilerek film içinde kullanılması halinde de film bir işleme eser haline gelmez. Çünkü FSEK m.6 / f.1'deki tanımda yer alan '*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu eserlere nispetle müstakil olmayan...*' yaratımların işleme olduğunu ifade eden düzenlemenin burada aktarılan durumla örtüşmediği ortadadır. Çünkü film için seçilen bu tarz müzik parçaları filmi tamamlayan öğelerdendir ancak bu müzik eserleri filmi oluşturan temel öğelerden değildir. Müzik eseri sahibiyle yapılan lisans sözleşmeleri dâhilinde bu müzik parçaları, sinema eserleri içinde kullanılmaktadır. Bu müzik parçaları, bir nevi tamamlayıcı, filmin hedeflenen etkisini arttırıcı yan unsurlardır. Bu nedenle bu müzik eserlerinin filmde kullanılması filmi müzik parçalarından yola çıkılarak oluşmuş bir işleme eser haline getirmez ve film için özel olarak bestelenmiş özgün müzikler bakımından bu yargı evleviyetle geçerlidir²²².

Sonuç olarak, filmin özgün müziği tıpkı senaryo, diyaloglar, yönetim ve varsa animasyon gibi sinema eserini oluşturan yaratıcı emeklerden bir tanesidir. Ancak burada şu hususa ayrıca dikkat çekmek gerekir: Bazen bir müzik parçasından yola çıkılarak bir film çekilmesi gündeme gelebilir. Burada müzik parçası öyle bir konuma gelmiştir ki; bu şarkıdan yola çıkarak oluşturulan ve şarkıdan müstakil olarak ayrılıp ayrılmadığı tartışılması gereken bir film ortaya çıkabilir. Bu halde de, edebî eserler hakkında ileri sürdüğümüz çözüm geçerli sayılmalıdır. Çünkü bu halde, müzik eserinden yola çıkarak bir senaryonun yazılma ihtimali olabilir ve bu halde de, senaryo – sinema eseri – işleme eser ilişkisi hakkında söylenenler kıyasen geçerli olacaktır.

²²² Burada açıklanmaya çalışılan bu örnekle müzik videoları anlatılmak istenmemektedir. Müzik videoları gerek yaratılma amaçları, gerek müzik ve görüntünün bir araya gelmesindeki unsurlar açısından daha farklı bir konumda durmakta ve daha detaylı bir incelemeyi hak etmektedir. Müzik videoları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 194 vd.

B. Sinema Eseri Olarak Koruma Şartları

Türk hukukuna göre sinema eserlerinin korunma şartlarına geçmeden evvel belirtmek gerekir ki; FSEK'in eserler hakkında mevcut bulunan ve tüm eserler için geçerli olan genel koruma şartları²²³ sinema eserleri için de öncelikle geçerlidir. Bu bağlamda, yapılması gereken anılan bu şartların sinema eserleri açısından nasıl algılanması gerektiğinin açıklanması ve bunun yanı sıra, sinema eserleri için Kanunda verilen sinema eseri tanımından ve diğer bazı hükümlerin yorumlarından çıkarılan bir takım başka koruma şartlarının da incelenmesidir

Sinema eserlerinin işletme belgesi alabilmek için zorunlu olarak tescil edilmeleri eserin varlığıyla ilgili olarak hak doğurucu bir tescil olmadığından bu husus sinema eseri olarak korunma şartları içinde değerlendirilmeye alınmayacaktır. Zorunlu tescil niteliğinde olan bu tescil, sinema eserinin var oluşuyla ilgili değildir. Yani burada kurucu bir tescilden bahsetmek mümkün olmadığından, eser olarak koruma şartlarından biri olarak saymak da mümkün değildir²²⁴.

1. Kanunun Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar

FSEK m.5'te yer alan sinema eseri tanımından doğan iki şart bulunmaktadır. Bunlar sinema eserinin tespit edilmiş olması ve hareketli görüntüler dizisine sahip olarak gösterilmeye elverişli olmasıdır²²⁵.

²²³ Eser sayılabilmenin şartları için bkz. 26 vd.

²²⁴ FSEK'in 13 üncü maddesi ile 14 Temmuz 2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun 7 nci ve 15 inci maddelerine dayanılarak hazırlanan Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkındaki Yönetmelik'in (Bkz. **RG.**, 17 Mayıs 2006, sy. 26171.) 5. maddesinde de belirtildiği gibi bu tescil zorunlu olmakla birlikte hak ihdas etme amacını taşımamaktadır. Anılan hükme göre : “Sinema ve müzik eserlerinde filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar.”

²²⁵ Bu şartlardan çalışmamız içinde ‘tanımdan kaynaklanan şartlar’ şeklinde bahsedilecektir.

a. Tespit Edilmiş Olmak

FSEK m.5'e 4630 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten sonra filmin üzerinde sabitlendiği materyalin sinema eseri sayılıp sayılmama konusunda herhangi bir önemi kalmadığı açıktır. Ancak hangi materyal olursa olsun, filmin bir nesne üzerinde sabitlenmesi, Kanunun ifadesiyle tespit edilmiş olması ilk şart olarak belirir. Bu husus Türk hukukunda da eser olarak korunabilmenin genel şartlarından birisi olarak kabul edilmiş olan fikrin somut hale getirilmesi zorunluluğunun sinema eserleri tanımındaki yansıması olarak kabul edilebilir.

Türk hukuk doktrinde filmin tespit edilmiş olması, yani sabitlenmesi hususu ele alındığında öncelikle bu sabitlemenin kalıcı olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. *Erel'e göre; "...Sinema ürününün eser sayılabilmesi için üzerine kaydedildiği maddenin yahut projeksiyon şeklinin önemi yoktur... Ancak tespit maddesinin, güzel sanat eserlerinin tespitindeki gibi az çok kalıcı bir madde olması gerekir²²⁶".*

Fikri ürünün sinema eseri olarak sayılabilmesi için insanın görme duyusuna sunulması, bunun için de uygun bir vasıta üzerine tespit edilmiş olması gerekliliğine dikkat çeken *Ateş, '...Bu vasıtanın ise az veya çok kalıcı bir niteliği olmalıdır. Vasıtanın kalıcılığından kasıt, üzerine tespit edilen sinema eserinin tekrar gösterilebilmesine imkân verecek bir niteliğe sahip olmasıdır²²⁷.'* diyerek tespit edilme olgusunun asıl amacının bir daha gösterilmeye elverişli olma hususu olduğuna haklı olarak dikkat çeker.

Kanaatimce, filmin tespit edilmiş olması hususunda kalıcılık unsurunun en önemli unsur olarak ele alınması yerine tespit edilebilir olma ya da başka bir ifadeyle bir daha gösterilebilir olma kıstasının ön planda tutulması Kanunun ruhuyla daha çok bağdaşmaktadır. Açıklandığı üzere, FSEK'in sinema eserleri tanımı 2001 yılında, 4630 sayılı Kanunla değiştirilirken güncel değişme ve yeniliklere açık bir yaklaşım sergilenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda katı bir yorumla tespit kavramının açıklanmasında kalıcılık görüşünün mutlak bir şekilde benimsenmesi, diğer tüm

²²⁶ *Erel*, 52.

²²⁷ *Ateş*, 71.

temel ve önemli şartları sağlayan bazı fikrî yaratımların sinema eseri olarak koruma kapsamının dışında kalması sonucunu doğurabilecektir. Doktrinde ifade edilen az ya da çok kalıcı söyleminin de bu şekilde algılanabileceği fikrindeyim²²⁸. Bu nedenle geçici de olsa bir kayda konu olarak sabitlenebilir ya da sabitlenmiş yani tekrar gösterilme olasılığı olacak şekilde bir sabitlemeye konu olmuş sinematografik yaratımların, FSEK m.5'te yer alan tespit edilme şartını gerçekleştirmiş sayılması gerektiği kanaatindeyim²²⁹. O halde tespit edilmiş olma şartı, tespit edildiği materyal önemli olmaksızın tekrar gösterilebilir olma durumunu içerecek biçimde sabitlenme olarak algılanmalıdır.

b. Hareketli Görüntüler Dizisine Sahip Olarak Gösterilmeye Elverişli Olmak

FSEK m.5'ten çıkan ikinci şart olarak, hareketli görüntüler dizisini haiz olmak belirlemektedir. Kanun hareketli görüntüler dizisi diyerek, sinemanın en önemli vasıflarından olan birbirini izleyen, hareket eden görüntülerin varlığı olgusunun altını çizmiştir. Doktrin de sinema eserinin en belirleyici unsuru olarak 'diyalog, müzik ve resim kompozisyonuyla birbirini izleyen film karelerinin yapay olarak canlandırılmış bir görüntü'yü haiz olma durumunu göstererek bu anlamda görüntünün canlandırılmış olması, yani bir hareketlilik kazanmış olması²³⁰ kavramlarının altını çizmiştir²³¹.

Gerçekten sinema denince akla ilk gelen unsurlardan olan hareketlilik unsurunun 2001 yılındaki 4630 sayılı Kanun değişikliği sonucunda vurgulanması ve projektörle yapılan diaporitif sunumlarının sinema eseri olarak sayılmaları ihtimalinin ortadan kaldırılması bölgesel ve uluslararası düzenlemelere uygun ve

²²⁸ Bkz. dn. 227.

²²⁹ Bu noktada sorun yaratan durumlardan bir tanesi televizyondan canlı yayınlanan programların durumudur. Kalıcılık unsurunu çok katı olarak kabul etmek, canlı televizyon yayınlarının hukuki niteliklerini incelerken, tespit unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle, sinema eseri olarak nitelendirme ihtimalinin baştan reddedilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa canlı yayınlanan programlar da kaydedilerek, tekrar gösterilmeye uygun bir şekle bürünebilir; yani sabitlenebilir. Canlı yayınlanma ve tespit edilme şartı arasındaki ilişki için bkz. 146 vd.

²³⁰ Ateş, 79; Ayiter, 62; Erel, 50.

²³¹ FSEK m.5'in 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önce diaporitiflerinin gösterilmesi sinema eseri olarak sayılabilmekte ve bu husus doktrinde çok eleştirilmekteydi. Değişiklik sonrası, hareketli görüntü dizisinin şart olarak aranmaya başlanmasıyla birlikte bu eleştiriler de ortadan kalkmıştır. Bkz. 45.

yenilikçi bir düzenleme oluşturmuştur. Sinema eserlerini fotoğraf eserlerinden ya da diapositiflerinden ayıran en önemli vasfın bu hareketlilik olduğu ortadadır²³². Üzerinde sabitlendiği materyal ne olursa olsun meydana getirilen bu yapay canlılık, hareketlilik sinema eserinin diğer eser tipleriyle arasındaki en belirgin farkı oluşturur.

FSEK m.5 incelendiğinde, “...Elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” ifadeleri bu hususta önem kazanmaktadır. Buradan çıkarılacak sonuç, hareketli görüntüler dizisinin tek başına yeterli olmadığıdır. Şöyle ki; bu hareketli görüntü dizisinin üzerinde tespit edildiği materyal her ne kadar önemsiz olsa da görüntü dizisi gösterilmeye uygun olmalıdır. Bu noktada hangi tür araçla gösterildiği Kanun tarafından önemsiz addedilmiştir. Bir sinema eseri, bir video kaset ya da dvd oynatıcı tarafından gösterilebileceği gibi, film şeridi halinde bir sinema filmi oynatıcısı²³³ tarafından da gösterilebilir. Burada önemli olan, hangi fiziki ortama tespit edilmiş olursa olsun, görüntünün yapay bir canlılık yaratacak şekilde özel bir araçla gösterilebilir olmasıdır²³⁴. Kanun koyucu, FSEK m.5’te “elektronik ya da mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen” ifadesini kullanarak bu görüşün dayanağını oluşturmuştur. Bu noktada televizyonun da, Kanunda sayılmış bu araçlardan birisi olarak değerlendirilmesi gerekir. Bugün belki de sinematografik yaratımların en yaygın olarak kitlelere ulaştığı şekil olarak belirmiş olan televizyonların FSEK’in aradığı bu gösterilmeye elverişlilik şartını ilgili eserler için sağlamış olduğu kabul edilmektedir.

Televizyon yanında İnternet de, sinema eserinin hareketli unsurunu yansıtılabilen gösterim araçlarından birisi sayılabilir²³⁵. Eser sahibinin mali haklarından olan ve FSEK m. 25’de düzenlenen “İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletme Hakkı” başlıklı bu maddede düzenlenen gösterim araçlarından bir tanesini, sinematografik yaratımların gösteriminin mümkün hale geldiği İnternet web siteleri oluşturur²³⁶. İnternet üzerinden film gösterimleri

²³² Fotoğraf ve sinema eseri ilişkisi için ayrıca bkz. **Ayiter**, 62.

²³³ Sinematograf.

²³⁴ **Ateş**, 71.

²³⁵ **Galichet, Charlotte**, L’Apparition du Cinéma sur Internet et les Questions Juridiques Associées, http://www.u-paris2.fr/dess-dmi/rep_travaux/60_galichet_charlotte.pdf, 9.

²³⁶ ‘Streaming’ adı verilen bu sistem, işitsel ya da görsel işitsel eserlerin, doğrudan ya da talep karşılığında yayımlanması olarak tanımlanmaktadır. Bugün birçok İnternet web sitesi kullanıcıları bir ücret karşılığında (*pay per view*) ya da bedava olarak film gösterimi imkanı sunmaktadır.

tüm dünyada oldukça yaygın hale gelmeye başlayan bir uygulama halini almıştır²³⁷. Fransa’da, özellikle İnternet bağlantısının hızlı bir şekilde gerçekleşmesini sağlayan ADSL sistemine geçildikten sonra, İnternet ağı üzerinde film gösterimlerinin sayısının arttığı ve İnternetin bu şekilde kullanımının²³⁸ yeni bir iletim yolu olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir²³⁹.

Hareketli görüntü dizisi olgusunun Kanunda yer alışıyla ilgili iki noktaya daha dikkat çekmek gerekmektedir. Bunlardan ilki ‘ses’ unsurunun hareketli görüntü dizisine eşlik edip etmemesiyle ilgilidir. FSEK m.5’te de açıkça belirtildiği üzere, hareketli görüntü dizisinin sesli veya sessiz olmasının yaratımın sinema eseri sayılıp sayılmamasında herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Nihayet FSEK son olarak, hareketli görüntü dizisinin ‘birbiriyle ilişkili’ olmasını aramıştır. Bu ifadeden, görüntüyü oluşturan karelerin birbirinden kopuk, anlam bütünlüğünü zedeleyen bir şekilde, birbirinden bağımsız ve birbiriyle ilgisiz olmamasının anlaşılması gerekmektedir. Birbirini izleyen görüntüler bir anlam bütünlüğünü yansıtır şekilde bir araya gelmiş olmalı, birbirinden kopuk nitelik

Böylece İnternet kullanıcıları da, televizyondan izlemiş gibi bilgisayar ekranından bu filmleri izleyebilmektedirler. Bu umuma arz tipine örnek olarak bkz. [http://www.showtvnet.com/turk sineması/](http://www.showtvnet.com/turk-sineması/). Sinema filmlerinin tümünün izlenmesi açısından olmasa da, *streaming* tekniğini kullanarak çok büyük bir kitleye ulaşan www.youtube.com İnternet sitesi de bu şekilde umuma iletim yapmaktadır. Bu noktada İnternet aracılığıyla sunulan bu gösterim yolunun da tıpkı televizyon yayının da olduğu gibi Kanunun m.5’te aradığı gösterilmeye elverişli olmak şartını karşıladığı fikrindeyim. Benzer görüş için bkz. Ateş, 72.

²³⁷ Türkiye’de ve Dünya’da eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin en çok mağdur oldukları hususlardan olan eserlerin İnternet üzerinden ‘peer 2 peer’ programları ya da İnternet Web siteleri aracılığıyla çoğaltılması ve paylaşılması sorunudur. Türk hukukunda korsan çoğaltma olarak adlandırılan bu durum, sinema sektörü açısından da global anlamda ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Örnek olarak Fransa’da ALPA ve CNC’nin 2004 yılının Ekim ayında birlikte yayımladığı ve sinema filmleriyle ilgili olarak İnternet üzerinden yapılan haksız çoğaltmaları konu alan raporda, önemli istatistikî bilgiler verilmiştir. Buna göre 2003–2004 yılları arasında Fransa’da korsan olarak İnternet üzerinden indirilen filmlerin %30’u henüz sinemalarda gösterilmeyen filmler, %91’i ise henüz vcd ya da dvd olarak piyasaya sürülmemiş filmlerden oluşmaktadır. Bkz. **Le Rapport de CNC**, L’Offre “Pirate” des Films sur Internet, Ekim, 2004. Aslında *streaming* yöntemi de, - bilgisayarların *cache* hafızalarında yapılan zorunlu çoğaltmalar ayrı olmak üzere- kural olarak eser üzerindeki çoğaltma hakkını ihlâl etmese de, hak sahibinden izin alınmadysa, FSEK m.25’te yer alan bir diğer mali hak olan umuma iletim hakkının açıkça ihlâl edilmesi sonucunu doğurur. Sinema sektörü açısından bakılırsa da, korsan çoğaltmaya benzer bir tehlike oluşturmaktadır.

²³⁸ İnternet üzerinden sinema filmlerinin gösterimlerinin ve dosya paylaşımlarının artışının hukuki açıdan etkileri birçok boyutta belirmiştir. Bunların başında eser sahiplerinin mali ve manevi haklarının farklı boyutlarda ihlâl edilmeleri olasılığı gelmektedir. Bkz. **Galichet, Charlotte**, L’Apparition du Cinéma sur Internet et les Questions Juridiques Associées, http://www.u-paris2.fr/dess-dmi/rep_travaux/60_galichet_charlotte.pdf, 15 vd.

²³⁹ **Renault, Charles-Edouard**, Le Cinéma Sur Internet: Acquisitions et Protections des Droits d’Auteurs, Petites Affiches, 4 Ekim 2000, Editions du Juris- Classeur, Numéro Jurisdata: 2000–124336, www.lexisnexis.com.

sergilememelidirler. Kanaatimce *'birbiriyle ilişkili'* denilerek anlatılmak istenen kavram, sinema eseri üzerinde eser sahiplerinin hususiyetlerinin olması durumuyla yakından ilişkilidir. Ancak birbiriyle ilişkili olmasına rağmen, eser sahiplerinin hususiyetini taşımayan sinematografik yaratımların da mevcut olabileceğine dikkat çekmek gerekmektedir.

2. Özel Olarak Sinema Eseri İçin Aranacak Hususiyet Şartı

Fransız hukukunda CPI ve Amerikan hukukunda CA hükümlerine bakıldığında yaratımın eser olarak kabul edilip yasal koruma kapsamına alınması için aranan en önemli kıstaslardan biri şeklinde karşımıza çıkan *originality* ya da *l'originalité* kavramının Türk hukukunda bulunduğu karşılık hususiyet ya da orijinallik kelimeleriyle ifade edilmektedir. Hususiyet kavramı, doktrinde birçok yazar tarafından aydınlatılmaya çalışılmıştır²⁴⁰. FSEK m.1b'nin a bendinde yer alan *"sahibinin hususiyetini taşıyan... her nevi fikir ve sanat mahsulleri"* tanımında yer alan hususiyet kavramı kanaatimce, yaratımı meydana getirenin kişilik izlerinin en yüksek derecede yansımaları olarak algılanmamalıdır. Bunun yerine, kendini yaratan kişiyle arasında çok belirgin ve katı olmamak şartıyla bir aidiyet ilişkisini haiz olan ve eseri oluşturan öğelerin kullanılmasıyla oluşacak belirli bir fikri yaratıcılık seviyesini bünyesinde barındıran eserlerin FSEK m.1b'de öngörülen, eser sahibinin hususiyetini taşıma şartını yerine getirdiği kanaatindeyim.

Sinema eserleri söz konusu olduğunda, hususiyet kavramının özellik arz etmesinin birden fazla sebebi bulunmakta ve bu kavramın sinema eserleri için ayrıca açıklanması gereğini doğurmaktadır. Hususiyet kavramının farklı bir içerik sahibi olmasında önem taşıyan başlıca unsurlar, sinema eserinin yaratılmasında birçok kişinin yaratıcı veya yaratıcı olmayan emeğinin geçmesi ve FSEK tarafından sinema eserlerinde eser sahipliğinin düzenleniş şekli olarak sayılabilir. Bunlara ek olarak sinema eserinin yaratılma döneminde hem düşünsel hem de pratik ve teknik açıdan oldukça karmaşık birçok aşamadan geçerek son halini alıyor olması, filmin konusu, filmde kullanılan çekim teknikleri itibarıyla taşıdığı diğer bir takım özelliklerin var

²⁴⁰ Bkz. 33.

olup olmaması eklenebilir. Bu hususların ayrı ayrı incelenmesi, sinema eserlerinde aranan hususiyet kavramının daha iyi açıklanabilmesi için gerekli ve yararlı olacaktır.

a. Birden Çok Kişi Tarafından Meydana Getirilme ve Hususiyet İlişkisi

Sinema eserlerinin -özellikle geleneksel anlamda sinema filmlerinin- yapım sürecine katılan kişi sayısına, yapım süresi ve maliyetleri incelendiğinde, yapı olarak oldukça karmaşık eserler olduğu sonucuna kolayca varılmaktadır. Bugün, bir uzun metraj sinema filminde emeği geçen kişilerin sayıları yüzlerle ifade edilmektedir. Sinema eserlerinde eser sahipliği olgusu sinema eserleri ilk ortaya çıktığından beri birçok tartışmalara sebep olmuştur. Bugün FSEK 4630 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinin 3. fıkrasında sinema eserlerinde eser sahipliğiyle ilgili şu hükmü içermektedir:

“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.”

Görüldüğü üzere sinema eserleri üzerinde eser sahipliği yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ve -animasyon tekniği kullanıldıysa- animatör arasında paylaştırılmıştır. Bu durumda karşımıza eser sahibinin hususiyeti kavramının sinema eserlerine uygulanmasındaki zorluk çıkmaktadır. Gerçekten de hususiyet gibi, henüz üzerinde tartışmaların bitmediği, doktrinde farklı görüşlerle açıklanmaya çalışılan bir kavramın tanımlanması, sinema eserinde birden fazla kişiden oluşan eser sahipleri göz önüne alınırsa daha da zorlaşmaktadır.

Doktrinde sinema eserlerinde eser sahibinin hususiyeti hakkında farklı yorumlar getirilmiştir. Tekinalp'e göre *“...Filmin amacı ve konusu ne olursa olsun sahibinin hususiyetini taşıması şarttır²⁴¹”*. Burada görüldüğü üzere FSEK m.1b'nin a

²⁴¹ Tekinalp, 119.

bendinde yer alan eser tanımına atıfta bulunulmuş ve hususiyetin ne kadar önemli olduğu vurgulanmıştır. Sinema eserleri için aranması gereken eser sahibinin hususiyeti kavramı için yazar, “...*Sinema eseri üzerinde birlikte eser sahipliği olduğu için, hususiyet, yönetmenin -varsa- özgün müzik bestecisinin, senaryo ve diyalog yazarının hususiyetlerinin bileşkesidir.*” demektedir. Böylece FSEK’te belirtilen eser sahiplerinin eser üzerindeki kişisel izlerinin bileşkesinin alınması ve eser sahiplerinin hususiyetlerinin oluşup oluşmadığına bu şekilde karar verilmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir²⁴². *Ayiter* ise, sesli filmler açısından hususiyetin tespitinde diyalog, hareketli resim ve müzik unsurlarının birlikte kullanılması sonucu oluşan kompozisyondan elde edilen etkinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir²⁴³.

Bir diğer görüş, sinema eserini oluşturan kişilerin emeklerini yaratıcı - yaratıcı olmayan emek şeklinde kategorize ederek yola çıkmış ve bunun sonucunda da, sinema eserinde aranan hususiyet kavramı bu doğrultuda açıklanmıştır²⁴⁴. Sinema eseri üzerinde fikrî bir emek harcamış olanlar yaratıcı emek sahibi olarak sayılmakta, bunun yanında yaratıcı emek sahiplerinin sınırlarını çizdikleri bu alanda hareket eden diğer emek sahipleri (örneğin kameraman, ışık ve ses teknisyenleri, oyuncular, makyöz... vb.) yaratıcı emek sahibi sayılmamaktadır. Yine bu görüşe göre, sinema eseri üzerinde yaratıcı emek sahibi olan kişiler FSEK’te sinema eseri sahibi olarak sayılan kişilerle örtüşmektedir ve sinema eserinin bu kişilerin hususiyetini taşıması gerekli ve yeterlidir. Sinema eserinde oyuncu olarak ya da teknik ekip içerisinde yer alan kişiler FSEK’te eser sahibi olarak sayılmadıklarından eserin hususiyetinin tespitinde bu kişilerin yaratıcılıklarının, kişisel izlerinin ayrıca aranması gerekmemektedir. Burada artık yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve varsa animasyon sanatçısının sinema eseri üzerindeki kişisel izlerini arayarak sinema eserinin hususiyet şartını haiz olup olmadığı sonucuna varılacaktır.

Doktrinde sinema eserleri için eser sahibinin hususiyeti kavramına farklı açıdan bakan yazarlar da bulunmaktadır ve bu farklılık özellikle hususiyetin aranacağı kişilerin tayininde esas alınacak kıstasta kendini gösterir. Örneğin, *Erel’e*

²⁴² **Tekinalp**, 118. Ayrıca bu hususta benzer görüşler için bkz. **Akkayan-Yıldırım**, 7 vd.; **Genç**, 260.

²⁴³ **Ayiter**, 62.

²⁴⁴ **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 271; **Genç**, 260; **Akkayan Yıldırım**, 8.

göre; bir *ortak eser* olan sinema eseri, kendisini yaratanların özelliğini taşımalıdır ve bu özellik sadece FSEK’te eser sahibi olarak sayılanların değil; aktör, aktris hatta figüranlar, kameraman ve ışıkçı, dekor ve kostümcü, kurgucu gibi ortaya çıkan sinematografik yaratımda emeği geçen diğer kişilerin hepsinin özellik taşıyan fikri yaratıcılıkları şeklinde anlaşılmalıdır²⁴⁵. Yani yazara göre, sinema eserine hususiyet katan özellikli fikrî yaratımların FSEK tarafından eser sahibi olarak sayılmış olmakla ilgisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda, yazar; yaratıcı - yaratıcı olmayan emek ayrımını, Kanunun eser sahipliği bahşedip bahşetmemesiyle ilişkilendirmemekte, asıl önemli olan unsurun filme katılan emeklerin -eser sahibinin emeği olsun ya da olmasın- özellik taşıyan bir fikrî yaratım niteliği taşıması olduğuna dikkat çekmektedir. Ancak hakkaniyetli görünen bu fikrin kabulü, hem FSEK’in eser sahipliğini *numerus clausus* ilkesine tâbi olarak düzenleyen m.8 / f.3 hükmü, hem de böyle bir durumun kabulünün yaratacağı pratik sonuçlar düşünüldüğünde sorun yaratacaktır. Yani bu fikrin, sinema eseri gibi birçok kişinin emeğinin bir araya geldiği bir eser tipi üzerindeki eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetinin varlığını tespit aşamasında karmaşa yaratacağı ve bu anlamda uygulamaya geçirilmesi çok zor bir fikir olduğu kanaatindeyim²⁴⁶.

Ancak unutulmamalıdır ki, sinema eseri kendisini oluşturan tüm öğeleriyle bir bütündür ve bazı durumlarda Kanunun eser sahibi olarak saymadığı emek sahibi katılımcıların esere katkıları yaratıcı bir boyut taşıyabilir. Bu anlamda örneğin filmin başrol oyuncusunun eser sahipleri arasında sayılmaması, onun filme kattığı emeğin yaratıcı bir emek olmadığı anlamına gelmemelidir. Kanun koyucu, eser sahiplerini belirlerken bir sınırlandırma yapmış, sinema eserini meydana getiren kişiler içinden, FSEK m.8 / f.3’de yer alan kişileri eser sahibi olarak saymıştır. Bu durumun yorumlanmasında, yaratıcı emek sahipliğinin sadece bu kişilere özgü olduğundan ziyade, yaratıcı emeğe sahip olabilecek kişiler arasından kanun koyucunun bir seçim yaparak eser sahipliğini bu kişilerden bazılarına bahşettiğini kabul etmek gerekmektedir²⁴⁷.

²⁴⁵ Erel, 51.

²⁴⁶ Bu açıklamalara ek olarak, bu görüşe dayanmayı zorlaştıran bir diğer ifade FSEK m.1b.a’da yer alan ‘Eser’ tanımında eserin sahibinin hususiyetini taşıyan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak düzenlenmesinde bulunur. Bu hüküm karşısında, bir sinema eserine yaratıcı katkıda bulunan herkesin hususiyeti değil, ancak eser sahibi olarak belirlenmiş kişilerin hususiyeti Türk pozitif hukukuna göre aranacaktır.

²⁴⁷ Örneğin Fransız hukukunda sinema eserlerini de içine alan üst eser tipi olan görsel işitsel eserlerde eser sahipliği konusunda bu yaratıcı efor kıstasına oldukça fazla değinilmiştir. *Numerus clausus*

FSEK m.8 / f.3'de adı geçen kişilerin sinema eseri üzerinde eser sahibi sayılmaları başka bir soruyu akla getirmektedir. Acaba eserin, eser sahibi olarak sayılanların kişiliklerinden bir iz taşıması gerekecek midir yoksa içlerinden bir ya da birkaçıyla kurulabilen ve çok derin olması gerekmeyen aidiyet ilişkisi ve bu aidiyetin var sayılması için gerekli olan diğer zorunlu şartların varlığı eserin bu anlamda korumadan faydalanması için yeterli sayılacak mıdır?

Sinematografik eserler için de, eser sahibinin hususiyetini taşıma kavramına genel yaklaşımımızda olduğu gibi yine esnek bir yorumun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle eser sahibi olarak sayılan kişilerden en az birinin yaratıcı emeği sonucunda eserle arasında oluşturduğu aidiyet duygusu dolayısıyla gelen - FSEK'in ifadesiyle- hususiyetin bu anlamda sinema eserleri için aranan hususiyet şartını yerine getirmek konusunda yeterli sayılmasının Kanunun hem lâfzına, hem de ruhuna uygun bir yorum olduğunu düşünmekteyim²⁴⁸. Doktrinde savunulan ve FSEK'te yer alan tüm yaratıcı katkı sahiplerinin hususiyetlerini arama gerekliliği yönündeki şartın ispat zorluğu da ayrıca dikkate alınmalıdır.

Nihayet, hususiyet kavramının sinema eserlerindeki yansıması için, kural olarak²⁴⁹, yaratımın korunmaya değer niteliği taşıyacak derecede eser sahiplerinin ortak faaliyeti ve emeğiyle aidiyet ilişkisi kurmuş olması şeklinde bir tanım getirilebileceği kanaatindeyim. Ancak bu kişilerden bir tanesinin hususiyetini taşıyan sinema eserini de açıklanan gerekçelerle hususiyeti haiz bir sinema eseri olarak kabul etmek gerekmektedir. O halde, bu hususiyetin sinema eserinde hangi noktalarda

ilkesini bu noktada benimsemeyen CPI L.113-7 / f.2'de görsel işitsel eserlerde eser sahipliği konusunda sadece bir adi karine öngörülmüş ve aksini iddia eden yaratıcı emek sahiplerinin bu iddialarını ispat edebileceklerini kabul edilmiştir. Alman Hukukunda da durum benzerlik taşımaktadır, UrhG 7. maddesinde eser sahipliği için yaratıcılık ilkesini açık bir şekilde ortaya koymuştur. UrhG m.7'ye göre : “Eseri yaratan kişi eser sahibi olarak kabul edilir.” Sinematografik eserler ve görsel işitsel eserler hakkında da, eser sahipliği yine yaratıcılık prensibi dâhilinde değerlendirilmektedir. Bu hukuk sisteminde de *numerus clausus* ilkesi eser sahipliğinin belirlenmesinde tercih edilmemiştir. Alman hukukunda sinematografik eserlerde eser sahipliği konusunda yaratıcılık ilkesinin nasıl yorumlandığına ilişkin bkz. **Salokannel**, 134.

²⁴⁸ Her ne kadar sanatsal kalite, hak etme gibi özellikler bugün fikir ve sanat eserleri hukuku içerisinde eser korunması için aranan şartlardan olmasa da, hususiyet denen bu kavram, yaratım ile onu yaratan arasındaki ilişkiyi incelerken ister istemez eserin adı geçen yönleriyle de ilişki kurmaktadır. Bu kavram, yaratımın sahibinin eserindeki yansıması olarak ifade bulurken elbette o kişinin sanatsal bakış açısını, dünyaya bakışını, estetik bir takım değerlerin kendi sanat anlayışıyla buluşmasının yansıması vb. durumları da içerecektir.

²⁴⁹ Burada istisnaen, elbirliği halinde eser sahiplerinden yalnızca birisinin hususiyetini taşıyan bir sinema eserinin varlığı söz konusu olabilir.

kendini gösterebileceğinin tespit edilmesi, sinema eseri üzerindeki eser sahiplerinin hususiyetinin açıklanması açısından gerekli görülmektedir.

b. Hususiyetin Aranacağı Alanlar

Sinema eserini oluşturan film düşünsel planda hazırlanan unsurların, uzun süren bir takım teknik işlemlerden geçirilmesi sonucunda meydana gelir. Örneğin elinde senaryo ve diyaloglar olan ve çekim öncesi işlemleri tamamlayıp artık film platosuna ulaşmış olan yönetmen film çekimi, yani sinema eseri olarak sayılması muhtemel filmin ortaya çıkması aşamasında, sinema sanatının kendine özgü, yıllar sonucunda oluşmuş kurallarından faydalanacaktır. Yani, belli açı teknikleriyle belli planlar çekecek, bunları yaparken genel ya da yakın planlar kullanabilecek, kameranın sabit ya da hareketli durup durmadığına karar verecek, o sahnenin aktarılmak istenen ruhuna uygun olarak başka görevlilerin yardımıyla ışık ve gölgeler ayarlanacak, oyuncuların icralarına müdahale edecek ve gerekirse bir takım görsel işitsel efektlerden de faydalanılabilecektir.

Bu teknik işlemlerin hepsinin yönetmen tarafından yapılması elbette çok zordur. Oldukça karmaşık ve farklı teknik uzmanlık alanları gerektiren filme çekme işleminde bu nedenle birçok kişi emeklerini sunar. Burada önemli olan husus acaba bu teknik unsurların birleşmesinin sinema eserini ne zaman hususiyeti sahip yani orijinal *-korunmaya değer-* kıldığı dolayısıyla bu eserlerin FSEK kapsamında koruma altına alınmasında nasıl bir etkiye sahip olduğudur.

Doktrinde *Erel*, sinematografik yaratımın eser sayılabilmesi yolunda gereken hususiyet koşulunu haiz olabilmesi için, sinema eserini yaratanların özelliklerini taşıması şartı yanında, teknik kuralların kullanılış şeklinin ikinci önemli koşul olacağını ifade etmiştir²⁵⁰. Doktrindeki ortak kanaate göre, sinema tekniğinin kullanılışı, yakın ve uzak plan çekimler, yönetmen ve kameramanın teknik çalışmaları, renk ve ışıklandırma, sahnelerin kompozisyonu ve akışı gibi sinema sanatının teknik yönlerine ilişkin hususlar özellik göstermelidir ki; film sinema eseri

²⁵⁰ *Erel*, 51.

olarak sayılmak için gereken hususiyet şartını teknik açıdan gerçekleştirebilmiş olsun²⁵¹. Yani eser sahibinin hususiyetini taşımak olgusu incelenirken, bu boyutların da ayrıca göz önüne alınması gerekmektedir²⁵².

Bunlara ilâveten, sinema eserini oluşturacak filmin üzerine kurulduğu düşünsel yapının da eser sahiplerinin hususiyetini yansıtmaları aranacaktır. Yani filmin senaryosu, diyalogları gibi ilk düşünsel zemini oluşturan kısımları da filmin teknik olmayan ancak yine de FSEK'e göre yaratımın orijinal sayılmasında rolü olan parçalarıdır²⁵³.

Filmin sanatsal örgüsünün oluşmasında elbette anılan tüm unsurların etkisi olacaktır. Ancak unutulmamalı ki, orijinal olmak kaydıyla hiçbir fikrî yaratım bir takım sanatsal, estetik kaygılara ya da yenilik, hak etme gibi kıstaslara dayandırılarak Kanunun sağladığı koruma kapsamı dışında bırakılamaz. Burada hususiyetin tespitinde aranan unsurlar, özellikle belirli bir sanatsal seviyeyi tutturmuş olma anlamında bir hak etmeye işaret etmemektedir. Yani eser sahibinin hususiyetini taşıyor olma şartından yola çıkarak bir sinematografik yaratım içinde yer alan teknik unsurların ve filmin olay örgüsü ya da senaryo ile diyaloglarının hazırlanması şeklinde özetlenebilecek düşünsel unsurlarının, yaratımın orijinal olup olmadığının tespitinde dikkate alınacak olması durumunun, bir filmin 'sanat değeri yok' ya da 'bu film bir sinematografik eser olarak korunmayı hak etmiyor' şeklinde muğlak, temellendirilmesi zayıf olgularla değerlendirilmesi durumundan tamamen farklı olduğunun altı dikkatle çizilmelidir.

²⁵¹ Arslanlı, 28; Erel, 51; Öztrak, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 27. Ayrıca benzer görüş için bkz. Akkayan Yıldırım, 8; Genç, 260.

²⁵² Bazı filmler için filmin orijinal olup olmadığı konusunda bir tartışma olmasa da, filmde yer alan baş karakterlerle ve bu karakterlerin eser olarak korunup korunmayacaklarıyla ilgili olarak ayrı bir sorun çıkmaktadır. Acaba sinema filminde yer alan bir başkarakter çok benzeyen, onun gibi giyinmiş bir kişi bir reklam filminde oynatılırsa bu durumda bu karakter hangi hükme dayanarak korunacaktır? Bu konuyla ilgili olarak Fransız hukukunda Paris 4. İstinaf Mahkemesi tarafından verilen bir karar ilgi çekicidir. '*Le Cinquième Élément*' adlı filmin baş karakteri *LooLoo*'yu kostümü, saç ve makyajıyla oldukça andıran bir karakter, büyük bir reklam kampanyasında kullanılmış, bunun üzerine mahkeme adı geçen filmin baş karakteri *LooLoo*'nun benzerinin izinsiz olarak bir reklam kampanyasında kullanılmasının hem fikir ve sanat eserleri hukukuna göre eser sahiplerinin manevi ve yapımcının mali haklarının ihlâl edildiği, hem de haksız rekabet yapıldığı sonucuna varmıştır. Kararda ayrıca *LooLoo* karakterinin CPI L.112-1'e göre eser sayıldığı da ifade edilmiştir. *Numerus clausus* ilkesinin eser tipleri açısından geçerli olmadığı Fransız hukukunda bu karakterin orijinal bir fikri ürün olarak korunması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. A, 8 Eylül 2004, Gazette du Palais, 6-10 Mayıs 2005, 48-49.

²⁵³ Filmin senaryosunun, filmde ayrı olarak -eser sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla- FSEK m.2 anlamından ilim ve edebiyat eseri olarak korunmasına da bir engel bulunmamaktadır.

Sinematografik yaratımlarda hususiyet olgusunun içeriğinin tespitinde filmin konusunun ve dolayısıyla içinde sayılacağı türün bir etkisi var mıdır veya olmalı mıdır sorusunun cevabı da incelenmesi gereken diğer bir noktayı oluşturmaktadır.

c. Filmin Konusunun ve Niteliğinin Etkisi

Daha önce ifade edildiği gibi, FSEK'e 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerden birisi de, sinema eserlerinin tanımında ortaya çıkmıştır. “*Sinema Eserleri*” başlığını taşıyan 5. madde bazı yenilikler taşımaktaydı²⁵⁴. Ancak yine de, sinema eseri olarak değerlendirilecek yaratım tiplerini tek tek sayıyor olması, burada *numerus clausus* kuralının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir takım şüpheler uyandırmaktaydı. Bu hususta Kanunun, değiştirilmesindeki amaca tamamen uygun olarak, FSEK'in koruma kapsamına alacağı sinema eserlerinin gelişen teknolojinin getirdiği ve getireceği farklı tipteki yaratımları da kapsama ihtimalini içeren bir yorumla değerlendirilmesi ve burada *numerus clausus* ilkesinin bulunmadığının kabul edilmesi gerekliliği yolunda beyan ettiğimiz görüşü yinelemek faydalı olacaktır. Bu şekilde varılan sonuca göre, FSEK. m.5'in 4630 sayılı Kanundan sonraki yeni halinde de sayılmaya devam edilmiş eser tipleri örnekseme amacıyla verilmiştir, yani herhangi bir sınırlama amacı bulunmamaktadır.

Bu durumda sinematografik bir yaratımın, sinema eseri olarak kabulü için, sabitlenebilir ya da sabitlenmiş, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini haiz olması ve eser sahibinin hususiyetini taşıması şartları yeterli midir? Yoksa bu yaratımın herhangi bir türe ait olması, konu sınırlamasına tâbi olması gibi durumların da kanunun koruma için aradığı şartlardan sayılması gerekmekte midir? Ya da bir tür içinde olduğu kabul edilen filmin, bu tür içerisindeki yerinin tespitinin, hangi özellikleri haiz olduğunun koruma için gerekli olan hususiyet kavramıyla ilişkilendirilmesi mümkün müdür?

Doktrinde bu hususun farklı şekillerde ifade edilerek yorumlandığı görülmektedir. *Erel'e* göre; “...*Film türü ve niteliği yönünden edebî bir konuya,*

²⁵⁴ Anılan bu değişiklikler hakkında bkz. 45 vd.

öğretici, bilimsel ve teknik bir konuya veya güzel sanat yahut musikîye ait bir konuya ilişkin olabilir. O takdirde filmin ilgili bulunduğu bu eser kategorilerinin özellik ölçüleri de ayrıca dikkate alınmalıdır²⁵⁵.” Bu hususta doktrinde ağırlıklı olarak bu görüşün baskın olduğu görülmektedir²⁵⁶. Yani, filmlerin hangi türe ait olduklarının değil, ait oldukları tür içerisindeki yerine, ait olduğu türün genel özellikleriyle söz konusu filmin taşıdığı özellikler arasındaki ilişkiye bakılması gerektiğine dikkat çekilmektedir²⁵⁷.

²⁵⁵ Erel, 51.

²⁵⁶ Arslanlı, 28; Akkayan Yıldırım, 8; Öztrak, 30.

²⁵⁷ Örneğin pornografik türde yer alan ya da pornografik öğeler taşıyan filmlerin durumunun ne olacağı konusu da dikkate değer bir tartışma konusudur. Fransız hukukunda pornografik filmler ve içinde pornografik sahneler olan sinema filmleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. CPI L.112-1'e bakıldığında CPI kapsamında korunacak fikri ürünlerin tür, ifade şekli, hak etme ve umuma arz şekillerinin önem taşımadığı ifadesi görülmektedir. İçinde pornografik öğeler taşıyan filmler açısından var olan tartışmanın bir boyutu öncelikle, filmin sinemalarda gösterilebilmesi için alacağı işletme belgesi sırasında hangi kategori dâhilinde değerlendirilecekleri konusunda belirlemiştir. Özellikle 'Baise-Moi' adlı filmin içerdiği cinsellik ve şiddet unsurları nedeniyle pornografik filmlerin de içerisinde yer aldığı X film kategorisinde değerlendirilmesi nedeniyle konu oldukça ses getirmiştir. Bu husus daha çok sinema filmlerinin sansürlenmesi hususunu ilgilendirmektedir, yoksa sinema eseri olarak korunma bağlamında bir tartışma doğurmamaktadır. Örneğin, 'Baise-Moi' adlı filmin ilk gösterime çıktığında 16 yaş sınırıyla işletme belgesi aldığı, ancak daha sonra içerdiği seks ve şiddet sahneleri nedeniyle Danıştay tarafından 18 yaşın altındakilere yasaklanması hakkındaki Fransız Danıştay'ının kararının eleştirisi için Bkz. **Lepage, Agathe**, Interdiction aux moins de Dix-Huits Ans: Le Législateur a Entendu le Conseil d'Etat, Revue Mensuelle de Jurisclasseurs, Communication – Commerce Electronique, Ekim 2001, 24. Bu noktada da, X kategorisine girecek filmlerin estetik kaygı olmaksızın bir cinsel birleşmeyi provoke edici bir çığlıkta gösteren filmler olduğu söylenmiştir. Bunun yanında yönetmenin filmi çekmekteki niyetine de bakılması gerektiği ifade edilmiş, böylece içinde cinsel birleşmenin açık bir şekilde gösterildiği bazı filmlerin sadece bu yüzden X kategorisine dâhil edilmemesi, filmin bütünü içinde anlatılmak istenen resim içerisinde bunun değerlendirilmesi yolunda görüşler ileri sürülmüştür. Olay buna ek olarak fikir ve sanat eserleri hukuku açısından da ele alınmış, pornografik filmlerin ya da pornografik öğeler içeren filmlerin CPI'ye göre eser sayılıp sayılmayacakları noktasında da incelenmiştir. Burada yargısal içtihadın genel yaklaşımı, bu yaratımların görsel işitsel eser kapsamında sinema eseri olarak korunması için senaryonun, sekansların düzenlenişinin önemi; ışıklandırma, kostüm ve kamera açılarının nasıl kullanıldığına tespiti, müzik seçimi ve oyuncu yönetimi gibi unsurların dikkatle incelenmesi gerektiği yolundadır. Bkz. **Daverat, Xavier**, La Pornographie au Cinéma: Pour une Nouvelle Approche Juridique, Gazette du Palais, 11–13 Mayıs 2003, 1389 vd. Bu yaklaşım yukarıda açıklanan CPI L.112-1'le de örtüşmektedir. Fransız Yargıtayının 1986 tarihinde verdiği bir karar bu doğrultuda verilen kararlara bir örnek teşkil etmektedir. Bu kararda, 'GIL' adlı bir şirket 'Video M.D.' şirketinin yapımcısı olduğu pornografik filmleri haksız olarak çoğaltmıştır. Bu noktada CPI kapsamında bir eserin haksız çoğaltması olup olmadığının, dolayısıyla bu pornografik filmlerin CPI kapsamında görsel işitsel eser olarak korunup korunmayacağına tespiti gerekmiştir. Kararda dikkat çeken ifadelerden birisi yine CPI L.112-1'le ilişki kurularak söylenmiştir. İfade edildiği üzere bu madde fikri ürünlerin hak etme kıstasına göre değerlendirilmeyeceğini söylemektedir. Karara göre, pornografik filmlerin ahlâksızlık oranlarının ölçülmesi ve değerlendirilmesi bir fikri ürünün hak etme kıstasına göre değerlendirilmesi anlamına gelir. Ayrıca insan onuruna aykırı veya sürekli şiddet bulunan sahneleri içermediği için de bu filmin hukuka aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Hususiyet kıstasına değinilmeyen kararda, sonuç olarak 'GIL' adlı şirketin ürettiği pornografik filmlerin CPI kapsamında eser olarak korunması gerektiği, bu nedenle bu filmlerin haksız çoğaltılmasının, eserin haksız çoğaltılmasının yasal yaptırımlarıyla karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bkz. **Cour de Cassation**, 6 Mayıs 1986, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1986–001020, www.lexisnexis.com. Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda, hak etme ya da tür gibi kıstaslara yer verilmemektedir. Bu noktada kanımca bu tip yaratımların, sinema eseri olarak korunma şartlarını karşılayıp karşılamayacağına bakılmalıdır.

Düşünsel ve teknik açılarından eserde bulunması gereken ve o esere eser sahibinin hususiyetini katacak ve korumaya değer kılacak olan kıstasların tespiti bazen çok kolay olmayabilir. Hem bu incelemeyi kolaylaştırmak, hem de nesnel olmayan değerlendirmeleri en aza indirmek için filmlerin içinde yer aldıkları ‘tür’ kavramından faydalanılabilir. Örneğin bir sinematografik yaratımın eser olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusu olduğunda, teknik ve düşünsel olarak o yaratımın eser sahibinin hususiyetini taşıdığına tespitinde filmin, yer aldığı tür içindeki diğer filmler arasındaki yeri önem kazanabilir. Bir diğer ifadeyle bir filmin, aynı ya da benzer konuya sahip diğer filmlerle arasındaki ilişkinin tayininin de hususiyetin varlığının tespitinde yardımcı olabileceği ve bu tespiti yaparken doğması olası öznellik tehlikesini aza indirgeyeceği fikrindeyim. Ancak önemle yinelemekte fayda vardır ki, FSEK m.5’in 4630 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra tür ve konu anlamındaki değerlendirme ancak bu çerçevede yapılabilir, yoksa konu ve türe göre baştan bir sınırlama getirilmesinin Kanuna aykırı olacağı ortadadır.

FSEK m.5’teki sinema eserleri tanımında yer alan “...her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi...” ifadesindeki ‘gibi’ kelimesinden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu herhangi bir tür ya da konu sınırlaması yolunu seçmemiştir²⁵⁸.

Yukarıda açıklanan kıstaslar, bugünkü FSEK’te var olan sinema eseri için aranan hususiyet şartı içinde önemli ölçüde dikkate alınmalıdır. Yani hak etme, sanatsal değer, filmin türü gibi unsurlar bir filmin sinema eseri olarak sayılıp sayılmasında belirleyici olmamalıdır. Bir diğer ifadeyle, bu filmlerin ahlâka ve kamu düzenine aykırı sayılıp sayılmayacakları, bu filmler hakkında yapılan sözleşmelerin bu nedenle geçerli olup olmayacakları gibi hususlar filmin sinema eseri niteliğini etkilememelidir. FSEK m.30 çerçevesinde pornografik filmler ele alınırsa, bunların kamu düzenine aykırı olmalarının, eser olarak kabul edilip edilmeyecekleri tartışmasına doğrudan etki yapmamalıdır. Sinema eseri olabilme şartlarını haiz olan her sinematografik yaratım FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunmalıdır. Bir filmin pornografik olması ya da pornografik öğeler içermesi o yaratımın eser olarak korunması kıstaslarını etkilememelidir. Bir eserin genel olarak kamu düzenine aykırı olması kamu hukukunu ilgilendiren bir takım sonuçlarla karşılaşabilir ve bu eserin üzerindeki mali hakların kullanılmasında bir takım sınırlamalarla karşılaşılması gündeme gelebilir. Ancak, dikkat çekildiği üzere bu durumlar, eser olarak korunma konusuyla ilgili olmayıp, eser olarak korunan bir fikri yaratımın üzerindeki hakların kamu düzenine aykırılık nedeniyle bazı sınırlamalara tâbi tutulması konusuyla ilgilidir. *Ayiter*, “*Fikir ve sanat eserleri kanunu, ihtira beratı kanununun aksine kanuna, ahlâka ve adaba aykırı eserler hakkında açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Böyle eserlerin de fikir ve sanat himayesi altında olduğu şüphesizdir.*” diyerek konuya yaklaşımını ifade etmiştir. Bkz. **Ayiter** 107. *Yarsuvat* ise “...*müstehcen nitelikte olan veya Devlet düzenini bozucu mahiyet taşıyan eserler şüphesiz bir fikir ürünüdür.*” şeklinde fikrini beyan etmiştir. Yazar ayrıca FSEK’te yer alan ve kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamaları saptayan FSEK m.30’un 2. fıkrasında yer alan “*Eserin herhangi bir suretle ticaret mevkiine konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını men eden yahut müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri mahfuzdur.*” hükmü ile bu tarz eserlerin yayımlanmaları veya temsiline sınırlar getirilebileceğini söylemektedir. Bkz. **Yarsuvat**, 158 vd. Benzer görüşler için bkz. **Arslanlı**, 126 vd.; **Üstün**, 44.

²⁵⁸ Bu konudaki açıklamalar için bkz. 50 vd.

Sonuç olarak, filmin konusunun, ne anlattığının, yüksek bir sanatsal düzey içerip içermemesinin, günlük bir olayı yansıtmamasının veya bir konser ya da tiyatro oyunu kaydı olmasının hususiyetin tespitinde tek başına belirleyici bir rolü ve önemi yoktur. Bu noktada önemli olan husus, filmin konusu ne olursa olsun, bu filme alınıştaki tekniğin özelliğinde ve filmi oluşturan düşünsel yapının orijinalliliğinde kendini göstermektedir. Yani filmin salt ele aldığı konu nedeniyle FSEK koruması dışında bırakılmasının kabul edilmesi ya da buna bağlı olarak üstün bir sanatsal seviye içermemesinin aranması bu anlamda gerekmez. Bir sinematografik yaratım - konser kaydı, uzun metrajlı sanatsal bir film veyahut bir müzik videosu- hangi tür içinde değerlendirilirse değerlendirilsin, hususiyet bahsi açısından dikkat edilmesi gereken hususlar, tüm sinematografik yaratımları kapsayacak nitelikte olmalıdır. Yani filme çekilen şey ile kendisini yaratan kişiler arasında çok belirgin ve katı olmayan bir aidiyet ilişkisini içeren ve bu filmi oluşturan unsurların -senaryo, ışık, kostüm, kamera açıları gibi- nasıl kullanıldığıyla belirlenecek bir yaratıcılık oranını içeren filmler hususiyet şartını taşıyacaktır.

Böylece sinema filmlerini de kapsayan genel anlamıyla görsel işitsel yaratımlar son yıllarda dijital teknoloji gibi yeni teknolojik olanakların ortaya çıkmasıyla artmış, bununla birlikte bu durum İnternet web siteleri, interaktif bilgisayar oyunları gibi birçok yeni yaratım tipinin doğmasına neden olmuştur. Bugün artık bu teknolojik gelişmelerin ışığında, sinema eserlerinin hangi alanı kaplayacağı sorunu kendini göstermişken, teknolojik ve sanatsal olarak katkıların birbirini içerisine karışmış olması eser sahipliği açısından da birçok sorun yaratmıştır. Bu nedenle, hususiyet kavramını açıklanan tüm bu yenilik ve değişikliklerle birlikte ele alarak esnek ve çok katı olmayan bir aidiyet ilişkisi dâhilinde düşünmek gerekliliğini hatırlatmakta fayda vardır²⁵⁹.

3. Sinema Eserinin Senaryo ve Yönetiminin Olması Şartı

Sinema eserlerinde eser sahipliğini düzenleyen FSEK m.8 / f.3'te sayılan kişilerin varlığı bir sinematografik yaratımın sinema eseri olarak sayılıp

²⁵⁹ Benzer görüş için bkz. **Salokannel**, 35.

sayılmamasında ayrı bir kanunî şart olarak değerlendirilmeli midir sorusunun cevabı birçok filmin hukukî nitelendirilmesi açısından önem taşıyacaktır. FSEK'in 'Eser Sahibi' başlıklı İkinci Bölümünde yer alan ve 'Genel Olarak' başlığını taşıyan m.8 / f.3 düzenlemesi emredici bir hukuk kuralıdır ve sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ve varsa animasyonları hazırlayan animatörün birlikte eser sahibi olduğunu belirtmektedir. Sinema eserinin tanımının verildiği FSEK m.5'te ise, sinema eseri sahipliğinden herhangi bir şekilde bahsedilmemiştir. FSEK'te sinema eserlerinin koruma şartları açık olarak belirtilmediğinden, bu konudaki eksikliğin doktrin ve yargısal içtihatlar yoluyla giderilmeye çalışılması gerekmektedir.

Tekinalp'e göre; sinema eseri olabilmenin dört şartı vardır ve bunlardan ilk ikisi eser sahipliğiyle doğrudan ilgilidir: "*Filmin sinema eseri sayılabilmesi için... kanunda belirtilen anlamda sahipleri mevcut olmalıdır, muhakkak yönetmeni ve senaryosu bulunmalıdır*²⁶⁰." Görüldüğü üzere, yazar öncelikle eser sahipliği ile ilgili olan ilk koruma şartının filmin, FSEK m.8 / f.3'te sayılmış olan eser sahiplerine sahip olması olduğunu ifade etmiş, sonrasında da burada daha özellikli bir şart olarak 'muhakkak yönetmeni ve senaryosu' olması gerektiğini belirtmiştir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, "*kanunda belirtilen anlamda sahipler*" ifadesinden anlaşılması gereken FSEK m.8 / f.3'de yer alan kişilerdir. Yani yazara göre filmin sahipleri bu hükümde adı geçen kişilerse sinema eseri olma şartlarından birini daha yerine getirmiş sayılacaktır. Burada sahipsiz bir filmin, sinema eseri olarak sayılamayacağı belirtilmektedir. Bu görüş, sinema eserinin korunmasını eser sahibinin hususiyetini taşımasına bağlayan FSEK düzenlemesinin varlığına dayandırılabilirse de, kanımca burada önemli olan bu kişilerin kimler olduğunun bilinmesi ya da bilinmemesi değildir. Asıl önemli olan, eseri yaratan yönetmenin ya da senaryo yazarının bu hususiyetlerini filme aktarıp aktarmamalarıdır. Örneğin yıllar önce çekilmiş ve kayıtları hiçbir yerde bulunmayan bir kısa film gümüşüğüne çıkarıldığında eser sahiplerinin kim olduğuna dair herhangi bir bilgi olmasa bile, bu o filmin bir yönetmeni ya da senaryo yazarı olmadığı anlamına gelmez. Eser sahibi kim olursa olsun, yaratımı filme alırsa, esere bir hususiyet katmışsa burada bir sinema eserinden

²⁶⁰ Yazara göre sinema eseri olabilmenin diğer iki şartı filmin eser sahiplerinin hususiyetini taşıması ve FSEK m.5'te sayılan kategorilerden birisinin içine girmesidir. Burada m.5'in *numerus clausus* prensibine bağlı olmadığı görüşüne katıldığımdan ötürü *Tekinalp*'in, filmin adı geçen maddede sayılan kategorilerden birisinin içine girmeyi sinema eseri sayılabilme şartlarından biri olarak kabul eden görüşüne katılmamaktayım. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, 118–119.

söz edilebilir. Ancak eser sahibinin hususiyet kavramını güçlü bir kişisel iz olarak algılama durumunda eser sahibinin kim olduğu bilinmeden bu hususiyet durumunun tespit edilemeyeceği de ileri sürülebilir²⁶¹.

Öncelikle FSEK, nasıl ki sinema eserinin sahiplerinin olması durumunu bir koruma şartı olarak açıkça belirtmediyse, bunlardan yönetmen ve senaristin mutlaka var olması, diğerlerinin bu anlamda varlıklarının zorunlu bir şart olarak aranmaması şeklinde açık bir ifade de kullanmamıştır. Kanunda sayılmış olan eser sahipleri içinde bir ayırım yaparak mutlaka yönetmen ve senaryoya²⁶² sahip olma şartının aranması gerektiğini söyleyerek, FSEK m.8 / f.3'de yer alan özgün müzik bestecisi, diyalog yazarı ve varsa animatörün varlıklarının aranmasının bu anlamda zorunlu olmadığı ifade edilmek istenmiştir. *Tekinalp*; FSEK m.8 / f.3'de özgün müzik bestecisinden ve diyalog yazarından da bahsedildiğine, ancak sessiz film de sinema eseri olabileceğine göre, özgün müzik ve diyalogun her filmde bulunmasının icap etmeyeceğine, ancak yönetmen ve senaryo olmadan bir sinema filmi olamayacağına işaret eder²⁶³.

Burada tartışılması gereken ilk nokta yönetmen ve senaryonun varlıklarının neden filmin sinema eseri sayılabilmesi için elzem olduğu, bunun neden bu şekilde ayrı bir şart olarak belirlenmiş olduğudur. Bir filmin yönetmeni ve senaristi mevcutsa özgün müzik bestecisi ya da diyalog yazarı olmasa da eser olabileme şartını yerine getirmiştir şeklindeki görüşe katılırsak, eser niteliği incelenen filmde herhangi bir müzik kullanılmamış olması; yani özgün müzik bestecisi ya da diyalog yazarının bulunmaması filmin sinema eseri olarak sayılmasını tek başına engellemeyecektir. Ancak bu görüşün temeli Kanunda açıkça bulunmamaktadır.

Genel olarak filmlerin yapılagelişi düşünüldüğünde eser sahipleri arasında ilk başta yönetmenin esaslı rolü haiz olduğu dikkat çekmektedir. Bu durum, özellikle doğal hukuk anlayışının etkisindeki Kıta Avrupası sisteminin takip ettiği eser sahipliğinde yaratıcı faaliyetin -başta yönetmen olmak üzere- esas alınması

²⁶¹ *Hirsch* sahipsizlik durumunun birçok sebepten ileri gelebileceğini dile getirmiş, koruma süresi dolan ya da eserden veya eser üzerindeki haklardan feragat edilmiş olması gibi durumlarda eserin sahipsiz kalacağını ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hirsch**, 174.

²⁶² Bu ifade senariste sahip olmak gerekir şeklinde anlaşılmaktadır.

²⁶³ **Tekinalp**, 118. Ayrıca benzer görüş için bkz. **Genç**, 261.

yolundaki görüşün hakimiyeti karşısında hem Topluluk hukuku, hem de Fransız ve Türk hukuklarında karşımıza çıkmaktadır²⁶⁴.

Senaryoyu da film çekilirken izlenecek yolların -diyalog içersin ya da içermesin- bulunduğu kaynak olarak düşünmenin, bu kavrama bu anlamda biraz esneklik katmanın ve daha geniş kapsamda düşünmenin günümüzde çeşitlenen görsel işitsel yaratımlar açısından değişen teknolojinin getirilerini karşılayabilmek açısından daha faydalı olacağı kanaatindeyim. Bir sinematografik yaratımın eser olarak korunabilmesi için var olması gereken eser sahipleri arasına senaryo yazarını da eklemek ancak söz konusu esnekliğin kabul edilmesi halinde mümkün olabilecektir. Aksi takdirde dar anlamıyla senaryo yani sinema filmlerinin senaryolarını ve senaryo yazarının bulmasını aramak, bugün gelinen noktada görsel işitsel yaratım çeşitliliği dikkate alınırca yetersiz kalacak bir düşüncedir²⁶⁵.

Nihayet denebilir ki, sinema eserlerinde eser sahipliği bir koruma şartı olarak FSEK'te açıkça belirtilmemiştir. Ancak bu sonuca yorum yoluyla ulaşılabilmektedir. FSEK m.5'e bakıldığında sinema eseri tanımı verilirken birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinin sesli veya sessiz olabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Bu noktada kanun koyucunun diyalog ya da özgün müzik olmaksızın da bir sinema eserinin var olabileceği şeklindeki iradesine bu ifadenin yorumu yoluyla da ulaşılabilmektedir²⁶⁶. Gerçekten de, sinema eserlerinde eser sahibinin hususiyetinin bir koruma şartı olarak belirdiğinden yola çıkarak bu sonuca varılabilir. Yani yorum yoluyla müzik ve diyalogun olmadığı sinema eserlerinin sinema eseri olma şartlarını karşıladıkları söylenebilir. Ancak başta yönetim ve geniş anlamıyla kabul edildiği takdirde senaryo unsurlarının sinema eseri yapısallığı açısından daha temel bir yerde durmasından ötürü, sinema eserinin sahiplerinin olması yolundaki şartın yönetmen

²⁶⁴ Örnek olarak bkz. 2006/115 Sayılı, 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi m.2 / f.2; 2006/116 Sayılı, 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi, m.2 / f.1. Her iki düzenlemede de sinematografik veya görsel işitsel eserin yönetmenin eser sahibi veya eser sahiplerinden birisi olarak sayıldığı, üye devletlerin başka ortak eser sahibi kişileri serbestçe belirleyebileceği düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 97 vd.

²⁶⁵ Sinema eserlerinin sahiplerinin bulunması şartı, eser sahibinin hususiyetini taşıma şartıyla oldukça içiçe bir şart olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle eğer senaryo kavramı dar yorumlanırsa, sinema eserlerinde koruma şartı olarak aranacak eser sahibinin sadece yönetmen olarak kabul edilmesi gerekeceğini düşünmekteyim. Aksi takdirde, geleneksel anlamda sinema filmi senaryo formatını haiz olmayan birçok görsel işitsel yaratım sırf bu yüzden sinema eseri korumasından faydalanamayacaktır.

²⁶⁶ FSEK m.8 / f.3'te yer alan eser sahiplerinden bir tanesi de animasyon varsa eser sahibi sayılacak olan animatördür. Ancak bu durumun varlığı uygulamada çok yaygın olmadığından sinema eseri olarak korunma şartlarının belirlenmesi açısından ön planda tutulmayacaktır.

ve senaryo yazarını haiz olmayla sınırlandırılması gerektiği fikrindeyim. FSEK m.5'te yer alan '*sesli veya sessiz*' ifadesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Ancak ifade edildiği üzere senaryo kavramının algılanmasında esnek davranılmalıdır. Örneğin bir konserin nasıl filme alınacağını gösteren, şarkıcılarla enstrüman sanatçılarının nerede, ne zaman ve nasıl hareket edeceklerini ve şovun genel olarak nasıl akacağını belirleyen temel metin de geniş anlamda senaryo içerisinde değerlendirilebilir²⁶⁷.

Sinema eseri gibi yapımına bu kadar çok kişinin katıldığı bir eserin sahiplerinin belli olmaması ihtimalinin düşüklüğü göz önüne alınırsa bu durum, aktarılan bu teorik tartışmanın pratikte çok da karşılığı olmayacağını habercisidir. Ancak ifade edildiği gibi, bu kayıt çok istisnai olarak da olsa sinema filmi dışında çok önemli bir olayı görüntüleyen kısa bir film ya da başka hiçbir kaydı olmayan bir konserin gizli tutulup yıllar sonra ortaya çıkarılmış bir kaydı olabilir.

III. Özel Kanunlardaki Sinema Eseri Tanımları

A. Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununa Göre Sinema Eseri

FSEK dışında sinema eseri tanımı veren ve bu eserlerle ilgili bir takım düzenlemeler getiren özel kanunlar da var olmuştur. Bunların en önemlilerinden birisi 23.1.1986 tarihinde kabul edilen ve şu an yürürlükte olmayan 3257 sayılı SVMEK²⁶⁸,tir. Özel bir kanun niteliğinde olan bu kanun, yürürlükte kaldığı süre içinde oldukça fazla eleştiriyle karşılanmış ve özellikle FSEK m. 5 dışında Türk hukuk sisteminde sinema eseri tanımı veren ikinci kanun olması nedeniyle dikkatleri

²⁶⁷ Bir konser kaydının sinema eseri olarak korunması, yani tüm diğer şartları sağlaması durumunda senaryoyu haiz olup olmadığı tartışılabilir. Burada bir kez daha dikkat çekilmelidir ki, senaryo bir sinematografik yaratımın temelini oluşturan, onun nasıl çekileceğini, hangi sırayla, nelere dikkat edilerek filme alınması gerektiğini ifade eden yapıdır. Bu bağlamda diyaloglar ile kesinlikle karıştırılmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında belirli bir senaryo dâhilinde çekildiği kabul edilen konser kayıtları var olabilecektir. Bu eser niteliği, konserin çekiliş açıları, ışığın kullanımı, hangi planların hangi zamanlarda tercih edileceği gibi hususları belirlemiş olan senarist ve bunu hayata geçiren yönetmen -ki her ikisini yapan kişi aynı kişi de olabilmektedir- tarafından verilebilecektir.

²⁶⁸ RG., 7 Şubat 1986, sy. 19012.

çekmiştir²⁶⁹. Bu açıdan bu kanundaki tanım üzerinde kısaca durulmasında fayda görülmüştür.

3257 sayılı SVMEK sadece sinema eserlerini değil, video²⁷⁰ ve müzik eserlerini de konu edindiği için genel nitelikte bir eser tanımı vermiş, ancak hükmün başlangıcında “*Bu kanunlarda geçen deyimlerden...*” denilerek bu tanımın sadece SVMEK’te düzenlenen eser tiplerini kapsadığının altı çizilmiştir. Hükmün devamında eser tanımı; “*Film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleri...*” şeklinde ifade edilmiştir²⁷¹. Sinema eserlerinin FSEK’teki düzenlenmesi ile karşılaştırıldığında bu hükmün talihsiz bir hüküm olduğu hemen anlaşılmaktadır. Ancak FSEK düzenlemesi yanında, bu tanımda, Bern Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelere²⁷² ve fikir ve sanat eserleri hukukunun genel ilkelerine tamamen ters ifadeler bulunduğu dikkat çekmektedir. Hem film ve video gibi türler üzerinden eseri tanımlamaya çalışması, hem de hükmün devamında “*hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde bir ifadeye yer vermesi başka soru işaretleri doğmasına da neden olmaktadır.

Bunlara ilâveten anılması gereken bir diğer hüküm SVMEK m.3 / b.c’de yer almaktadır. İşbu Kanuna göre film, “*...sesli ve görüntülü veya sadece görüntülü olarak hazırlanmış, ticarî amaçlı eserlerle, tanıtıcı, öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden her çeşit hareketli sinema eseri ve benzerlerini*” ifade etmekteydi. Hükümde filmin, sinema eseri ve benzerleri olarak tanımlandığı görülmektedir. SVMEK’te eser tanımını verilirken de film kavramından

²⁶⁹ SVMEK m.1’de işbu kanunun amacı şu şekilde ifade edilmişti: “*Bu Kanunun amacı; kültürel yakın münasebeti ve yaygınlığı sebebiyle, kitle haberleşme vasıtalarından en mühimlerinden biri olan sinema, video ve müzik eserlerinin eğitici, öğretici, kültür yayıcı ve aktarıcı, ülkemizi tanıtıcı fonksiyonlarına işlerlilik kazandırmak; yapım, denetim ve gösterim, programlama konuları ile teknoloji kullanımı yönünden geliştirilmesini sağlamak; Türk sinema ve müzik sahasında çalışanlara destek vermek; sinema ve müzik hayatına millî birlik, bütünlük ve devamlılığımız açısından düzen ve ölçü kazandırmaktır.*”

²⁷⁰ Eser tiplerini sınırlı olarak saymış olan FSEK düzenlemesinde video eseri şeklinde ayrı bir eser tipi bulunmamaktadır. Kayıtları videokaset üzerine gerçekleştirilmiş eserlerin de diğer şartları haizse sinema eseri olarak sayılması gerekeceğinden bu ifade biçimi FSEK’in sinema eserleri düzenlemesine aykırı olduğu gibi, konuyla ilgili uluslararası mevzuata da aykırılık teşkil etmekteydi. (Örneğin Bern Sözleşmesi m.2 / f.1.) Bununla birlikte video SVMEK düzenlemesi içinde hem bir ‘eser’ hem de m.3 / b.c’de ‘malzeme’ olarak tanımlanarak, fikir ve sanat eserleri hukukunun en temel ilkelerinden olan fikri ürün ve fikri ürünün üzerinde somutlaştığı malzeme arasındaki farkın da adeta ortadan kaldırılmasına neden olmuştu. Ayrıntılı bilgi için bkz. Genç, 262 vd.

²⁷¹ Bkz. SVMEK m.3 / b.a.

²⁷² Bern Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmelerin konuya yaklaşımları için bkz. 87 vd.

yararlanılmıştır. *Genç*'in de haklı olarak tespit ettiği gibi film, SVMEK m.3 / b.a'da eserin üzerine tespit edildiği vasıta olarak, m.3 / b.c'de ise sinema eseri ve benzeri olarak değerlendirilmiştir²⁷³.

Sonuç olarak SVMEK, hem FSEK'te yer alan sinema eseri tanımına, hem fikir ve sanat eserleri hukukunun genel ilkelerinden eser tanımı verilirken eserin tespit vasıtalarından faydalanmama, en genel ve gelişmeye açık tanımı vermeye çalışma gibi temel ilkelere, hem de uluslararası sözleşmelerin konuyla ilgili yaklaşımlarına aykırı hükümler içermektedir. Bunun yanında film, video, sinema eseri gibi kavramlara olan yaklaşımı ile sinema ve müzik eserleri gibi birbirinden farklı iki eser grubunu aynı düzenlemelerle hüküm altına alması da eleştirilere yol açmaktaydı. Son olarak, hak sahiplerinin hak takipleri amacıyla yapılan kayıt, tescil ve bantrol işlemlerinin FSEK tarafından da düzenleniyor olmasıyla hukukî sistemde bu anlamda da ikilik yaratması nedeniyle oldukça fazla eleştirilmektedir²⁷⁴.

SVMEK, 14.7.2004 tarihinde kabul edilen 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınırlandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun²⁷⁵ 16. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷³ **Genç**, 263.

²⁷⁴ SVMEK sadece FSEK ve fikir ve sanat eserleri hukuku ile olan ilişkisi ile değil, bunun yanında sinema eserlerinin denetim ve kontrolüne ilişkin getirmiş olduğu düzenlemeler ile de eleştirilmektedir. Bugün için bu husus; 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınırlandırılması ile Desteklenmesi Hakkındaki Kanuna dayanılarak hazırlanan ve 18 Şubat 2005 tarihinde 25731 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınırlandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelike göre düzenlenmektedir. SVMEK'te denetim 6. maddede düzenlenmekteydi. SVMEK m.6 / f.6'ya göre de; Denetleme Kurulu'nda: "*Kültür ve Turizm Bakanlığı Temsilcisinin Başkanlığında Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ve İçişleri Bakanlığı temsilcilerinden teşekkül eder. Ancak Denetleme Kurulunda Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği ile Türkiye Musikî Eseri Sahipleri Meslek Birliğinden birer temsilcisi ve Bakanlıkça tespit edilecek bir sanatçının yer alması zorunludur.*" Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınırlandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.5'e göre Kurul, Kültür ve Turizm Bakanlığı dışında, "*...İçişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarından birer üye, ilgili alan meslek birliklerince önerilen uzman kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek üç üye ile Bakanlık tarafından belirlenecek, alanında doktora derecesi bulunan bir sosyolog, bir psikolog ve bir çocuk gelişim uzmanı olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşur.*" Görüldüğü gibi başta Milli Güvenlik Kurulu Sekreterinin Kurul'dan çıkarılması, bunun yanında bir sosyoloğun Kurul'a eklenmesi gibi önemli değişiklikler yapılmıştır. Türk hukukunda sinema filmlerinin denetlenmesi hakkında bkz. **Tosun Yalçın**, Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Denetlenmesi, (Prof.Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan'da yayımlanacaktır.)

²⁷⁵ **RG.**, 21.7.2004, sy. 25529.

B. Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun Sinema Eserine Yaklaşımı

14 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5224 sayılı SFSDSHK birden fazla film tanımı vermektedir. İşbu Kanun m.1’de amaç şu şekilde gösterilir:

“Bu Kanunun amacı, bireyin ve toplumun sinema sanatı ürünlerinden verimli bir biçimde yararlanabilmesi ve sinema sanatının sunduğu olanaklardan yararlanarak çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamının yaratılması için sinema sektörünün eğitim, yatırım, girişim, yapım, dağıtım ve gösterim alanlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesi ile kayıt ve tescile de esas olacak şekilde sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ve bu alanda yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini sağlamak.”

Görüldüğü gibi, işbu Kanunun temel amacı sinema filmlerinin değerlendirilmesi, sınırlandırılması ve bu uğurda gerçekleşecek yerli ve yabancı girişimlerin desteklenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. SFSDSHK’nin yürürlükten kaldırdığı SVMEK’in amacıyla aslında benzer bir düzlemde ilerlediği görülebilir. Ancak işbu kanunu hazırlayanlar, SVMEK hakkındaki eleştirilerin bazılarını dikkate alarak farklı bir yol izlemişler, SVMEK’te eleştirilen ifadelerden kaçınmaya dikkat etmişlerdir²⁷⁶.

SFSDSHK’nin “Tanımlar” başlığını taşıyan 3. maddesinde, hükmün başına “Bu kanunun uygulanmasında” ibaresi düşülerek sinema filmi, kurgu film, belgesel film, animasyon film şeklinde ayırımlar yapılmış ve bu filmler ayrı ayrı tanımlanmıştır. Bu düzenleme, SFSDSHK’nin amacında da belirtilmiş olan

²⁷⁶ SFSDSHK’nin genel gerekçesine bakıldığında bu eleştirilerin ne ölçüde dikkate alındığına dair doğrudan izlere rastlamak zor olsa da, SVMEK’in özellikle kayıt, tescil ve bandrol gibi hak takibi işlemleri hakkındaki düzenlemede FSEK’le birlikte ikilik oluşturmaya ve SVMEK’te sinema ve müzik eserlerinin birlikte düzenlenmiş olmasının birbirinden farklı iki sektöre ve dinamiğe sahip olan bu eser grupları için uygun olmadığına dikkat çekilmiş ve şöyle devam edilmiştir: “Bilindiği üzere; sinema sanatı ve sinema endüstrisi, çağdaş kültürün yeniden üretilmesinde çok önemli bir işleve sahiptir. Bu stratejik işlev dolayısıyla, Türk kültürünün çağdaş dil, teknoloji ve yöntemlerle ifade edilmesi ve yeniden üretilmesine yönelik bir perspektif ile sinemanın, gerek sanat gerek endüstri olarak desteklenmesini ve güçlendirilmesini temin edecek ve başlı başına sinema alanına ilişkin hükümler içerecek bir kanuna ihtiyaç duyulmaktadır.”

değerlendirme, sınıflandırma ve destekleme işlevlerinin daha kolay bir şekilde yapılabilmesi için getirilmiş bir düzenlemedir.

Tanımlar incelendiğinde, eser kelimesinin kullanılmadığını görmekteyiz. Yani denilebilir ki, burada verilen film tanımları FSEK’te verilen sinema eseri tanımı ve eser olabilme şartlarını ayrıca sağlamalıdır. SFDS DHK’te verilmiş olan film tanımları içerisinde aranan özellikler FSEK’in aradığı şartlardan bağımsız, ayrı bir amaca hizmet eden şartlardır. Bu bağlamda eser kelimesinin kullanılmaması kanaatimce yerinde olmuştur.

5224 sayılı SFDS DHK “*Bu kanunun uygulanmasında*” şeklinde başlayan 3. maddesinin b bendinde sinema filmini şu şekilde tanımlar: “*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*²⁷⁷.”

Burada verilmiş olan sinema eseri tanımının dikkat çeken ilk özelliği, FSEK’te verilmiş olan sinema eseri tanımıyla olan benzerliğidir. Özellikle hükmün, “*tespit edildiği materyale bakılmaksızın*” kısmından sonuna kadar olan bölümü FSEK madde 5 ile birebir örtüşmektedir. Bu yaklaşımın, yürürlükten kaldırılan SVMEK’in eser tanımı nedeniyle yarattığı karmaşanın topladığı eleştirilerin dikkate alındığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

FSEK’e göre özel bir kanun niteliğinde olan SFDS DHK’nın bu anlamda FSEK’le bir uyum içerisinde olması yerindedir. Ancak burada sorulması gereken soru, SFDS DHK anlamında sinema filmi kavramının FSEK’te yer alan sinema eseri kavramıyla hangi ölçüde örtüştüğüdür. Yani SFDS DHK kapsamında değerlendirilecek sinema filmleri, ayrıca FSEK anlamında sinema eseri sayılabilmek şartlarını içermek zorunda olacak mıdır?

²⁷⁷ Bu tanımın özdeşi 5224 sayılı SFDS DHK’ya dayanılarak çıkartılan Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin d bendinde (Bkz. **RG.**, 13 Kasım 2004, sy. 25642) ve yine 5224 sayılı SFDS DHK’ya dayanılarak çıkartılan Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in yine 4. maddesinin d bendinde bulunmaktadır. (Bkz. **RG.**, 18 Şubat 2005, sy. 25731.)

Kanaatimce, SFDS DHK’da yer alan sinema filmi kavramı, FSEK’te yer alan sinema eserinden daha geniş bir alanı kaplamaktadır. FSEK tarafından örneğin eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetini taşımadığı için koruma kapsamına alınmayacak bir sinema filmi, eser işletme belgesi alabilmek için, SFDS DHK’da ve SFDS DHK’ya dayanılarak çıkarılan Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yer alan Kurullarca örneğin sınıflandırma işlemine tâbi tutulabilecektir.

Sonuç olarak FSEK’ten farklı olarak adı geçen bu düzenlemelerdeki sinema filmi kavramı, FSEK’e göre eser olarak korunup korunmama kıstaslarıyla ilgilenmemektedir. FSEK, sinema eserlerini, eser olarak korunabilme şartlarını, kimlerin bu eserlerin sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri olarak belirleneceğini düzenlerken, adı geçen düzenlemeler bir sinema filminin belirlenmiş olan kıstaslara göre değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasıyla ilgilidir denilebilir. Bu değerlendirme ve sınıflandırmanın, sinematografik yaratımların FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunup korunmama olgusuyla herhangi bir doğrudan bağı ve ilişkisi bulunmamaktadır.

§5. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukukta Sinema Eseri Kavramı

I. Uluslararası Sözleşmeler²⁷⁸

A. Edebiyat ve Sanat Eserlerine İlişkin Bern Sözleşmesi

Fikir ve sanat eserleri hukuku, konu aldığı sanat eserleri açısından bakıldığında uluslararası düzlemde en çok düzenleme konusu olan alanlardan birisidir. Bu düzenlemelerden en tanınmış, şüphesiz en fazla üye devlet tarafından kabul edilmiş ve bu alanda bir ilk niteliğinde sayılan, tam adı “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi” olan ve Bern Sözleşmesi diye

²⁷⁸ Burada uluslararası sözleşmeler, sinema eseri tanımına yer verip vermedikleri, verdilerse ne boyutta verdikleri hususu kadar ele alınacaktır. Bu sözleşmelerin içerdikleri diğer konulara burada değil, çalışmanın farklı başlıkları incelenirken gerektiği ölçüde başvurulacaktır.

anılan sözleşmedir. 9 Eylül 1886 yılında imzalanan bu sözleşme sekiz kez değişikliğe uğramıştır²⁷⁹.

Bern Sözleşmesinin getirdiği en önemli düzenlemelerden bir tanesi, üye devletlerden bir ‘birlik²⁸⁰, oluşturması, bu şekilde üye devletlerin kendi kanunlarında eser sahiplerine tanıdıkları hakları ve korumayı karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşlarına da tanımayı üstlenmeleridir. Bu ilkeye karşılıklılık ilkesi de denilmektedir²⁸¹. Görüldüğü gibi, edebiyat ve sanat eserlerine bu sözleşmeden doğan Birlik’te yer alan üye devletlerde asgari bir koruma getirilmesini sağlamaya çalışmak Bern Sözleşmesinin en önemli işlevlerindedir. Zaman içinde, fikri yaratımların günün değişen sosyal ve ekonomik koşulları ve teknik gelişmeleriyle uyumlu bir hale getirilmesi için Bern Sözleşmesi bahsedilen değişikliklere uğramıştır. Her bir değişiklik ayrı bir uluslararası sözleşme niteliğinde olup, üye devletlerinin kabulünü gerektirmiştir.

Sinematografik eserler açısından bakıldığında, bunların tarihte ilk düzenlendiği uluslararası sözleşme olması açısından da çok önemli olan Bern Sözleşmesinin bugünkü halini alabilmesi uzun tartışmaların sonucudur. İlk kez 1895 yılında ortaya çıkmış olan sinematografik yaratım doğal olarak sözleşmenin 1886 tarihinde imzalanan ilk metninde yer almıyordu. Ancak tıpkı ulusal kanunlardaki gecikmenin sebeplerine benzer sebeple bu yeni eser türünün sözleşme kapsamına alınması gecikmiştir. Bu gecikmede özellikle, sinema eserlerinin teknik bir süreçten doğması, hemen yaygınlaşmaması, yapımına bazı aygıtların ve birçok kişinin karışmış olması, bir sanat dalı olarak kabulünün bir anda mümkün olmaması ve ayrı bir eser olarak korunması fikrinin kolayca yerleşmemiş olması gibi sebeplerin etkisi olduğu söylenebilir.

Sinema eserleri ve diğer eserlerin sinemaya uyarlanması halinde bu yeni eser üzerindeki hakka ilişkin olarak Bern Sözleşmesine ilk kez 1908 Berlin değişikliğiyle bir düzenleme getirilmiştir. 1908 tarihli metnin 14. maddesi 2. fıkrası şu şekilde idi:

²⁷⁹ 4 Mayıs 1896’da Paris, 13 Kasım 1908’de Berlin, 20 Mart 1914’de Bern, 2 Haziran 1928’de Roma, 26 Haziran 1948’de Brüksel, 14 Temmuz 1967’de Stokholm, 24 Temmuz 1971 ve 28 Eylül 1979’da Paris değişiklikleri olmak üzere sekiz kez değiştirilmiştir. Değişikliklerle birlikte tam sözleşme metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

²⁸⁰ Bern Sözleşmesi m. 1.

²⁸¹ Tekinalp, 68.

“Sinematografik yapımlar, eseri yaratan kişinin sahneye konuş düzenlemesi (veya temsil edilen olayların bir araya getirilişi açısından) orijinal ve kişisel bir karakter vermesi halinde edebî ve bedî eserler gibi korunurlar. İlk (orijinal) eserin sahibine zarar vermemek koşuluyla bir edebî, bilimsel ya da bedî eserin sinema eseri olarak yeniden üretilmesi de orijinal bir eser gibi korunur. Bu düzenlemeler, sinematografiye benzer olan tüm yapım ve yeniden üretilmelere de uygulanır.”²⁸²

Bern Sözleşmesine 1908 yılında 14. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen bu yeni düzenlemeyle ilk kez sinematografik yaratımlar koruma kapsamına alınmış oldu. Ayrı bir eser niteliği henüz tanınmamış olsa da, yani sinematografik yaratımlar henüz edebî ve bedî eserler kategorisinde korunuyor olsa da bu düzenleme bir ilk olması açısından ayrıca önem taşımaktadır. Düzenlemenin diğer bir dikkat çeken yönü, sinema filmlerini yaratan kişinin ancak *“orijinal ve kişisel bir karakter”* verebilmesi halinde, bu filmlere edebî ve bedî eserler gibi koruma sağlanacağı noktasıdır. Yani her türlü sinematografik yaratım 14. madde kapsamına girmiyor, bunun için bu filmlerin orijinal ve kişisel bir yapıda olması şartı aranıyordu.

Doğrudan sinematografik yaratımlar için getirilmiş olan bu düzenleme yanında, bir de Bern Sözleşmesinin fotoğraf eserlerini düzenleyen 3. maddesine getirilmiş olan ve yine aynı yaratımlara yapılmış dolaylı bir atıf sayılabilecek hükme dikkat çekmek gerekmektedir. Bu hükümde, *“İşbu sözleşme fotoğraf eserlerine ve fotoğraf eserlerine benzer bir yöntemle üretilen diğer eserlere de uygulanır.”* ifadesi yer almaktadır. Böylece Bern Sözleşmesinin 1908 metniyle sinema eserleri 14. maddeyle doğrudan, 3. maddeyle de dolaylı olarak düzenleme altına alınmıştır denilebilir. Böylece aslında Bern Sözleşmesi sinematografik yaratımlar için ikili bir koruma sistemi getirmiştir: *“Kişisel ve orijinal”* özellikleri haiz olanlar 14. madde kapsamına girecek, ancak bu nitelikleri haiz olmayan filmler fotoğraf eserlerine benzer bir yöntemle yapılan eserlerden sayılıp fotoğraf eserlerine sağlanan korumadan faydalanacaklardır.

1908 değişikliği sonrasında, sinema eseri olarak koruma sağlanması için aranan, yaratıcı kişinin orijinal ve kişisel karakterinin yaratıma yansıtılmış olması gibi

²⁸² Actes de la Conférence réunie à Berlin du 14 Octobre au 14 Novembre 1908, Bern 1910, 318. (Gervais, 144'den naklen.) Ayrıca bkz. Ricketson, Sam, The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986, Londra, 1987, 550.

özel bir kıstas aranması durumu eleştirilmiştir. Bu durum belgesel filmler, günlük olaylar ya da haber aktaran filmler gibi bir takım filmlerin sinematografik eser sayılıp 14. madde kapsamına girip girmeyeceği konusunda belirsizlikler yaratmıştır²⁸³. Ancak 1928 yılında Roma’da gerçekleştirilen Konferans sonucunda yine aynı eleştirilere rağmen, Bern Sözleşmesinin 14. maddesi 2. fıkrasında yer alan bu şartlar değiştirilmemiştir²⁸⁴. Bu sonuca varılmasında rol alan üye devletler, günlük olayların, herhangi bir sahneye koyuş ya da kurgu gibi eseri yaratan kişinin yaratımıyla ilgili olan ve korunmaya değer sayılacak seçimlerin yapılmadığı filmlerin sinema eserlerine değil, fotoğraf eserlerine ilişkin korumaya tâbi olmaları gerektiği yolunda görüş bildirmişlerdir²⁸⁵. Yani sinema eserlerinin orijinal olmamaları durumunda fotoğraf eserleri sayılıp onlara sağlanan korumadan faydalanacakları söylenmiş, ancak sinema eserlerinin ayrı, özerk bir eser gibi korunacağı hususu açıkça belirtilmemiştir.

Sinema eserlerinin Bern Sözleşmesi kapsamında tek başlarına ayrı bir eser türü olarak kabul edilmeleri Roma Konferansı’ndan ancak yirmi yıl sonra gelen 1948 tarihli Brüksel değişikliği ile olabilmıştır²⁸⁶. Bu sonuca ulaşılmasında, geçen yirmi yıllık sürede sinema sektörünün önemli bir ekonomik aktör haline gelmeye başlamasının da büyük rolü vardır²⁸⁷. Bu konferans sonucunda, sinema eserlerinin *sui generis* yapısına rağmen, sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasına eklenmesi gereken eserlerden birisi olduğu söylenerek, özel bir kategoride değil, Bern Sözleşmesinin konusunu oluşturan edebiyat ve sanat eserleri arasında sayılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte 2. maddenin 1. fıkrasına getirilen ifade “*Sinema eserleri ve sinematografiye benzer bir yöntemle üretilmiş eserler*” şeklindedir. Bu şekilde bir ifade getirilerek, teknik gelişmeler sonucunda oluşabilecek yeni ve benzer eser türlerinin de, sinema eserleri içinde kabul edilmelerinin sağlanması düşünülmüştür²⁸⁸.

²⁸³ **Kamina, Pascal**, Film Copyright in the European Union, Cambridge, 2002, 20.

²⁸⁴ Bkz. **Ricketson, Sam / Ginsburg, Jane C.**, International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, Volume I, New York, 2006, 115.

²⁸⁵ **Gervais**, 146.

²⁸⁶ Bkz. **Ricketson**, 250.

²⁸⁷ Sinema eserlerinin bağımsız bir eser statüsüne ulaşmasında Fransız Delegasyonunun 1908 tarihli Berlin ve 1928 tarihli Roma Metinleri ortaya çıkarken yapılan görüşmeler sırasında çok etkili olmuştur. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ricketson / Ginsburg**, 115.

²⁸⁸ **Gervais**, 149.

1967 yılında Stockholm’de Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “sinema eserleri ve sinematografiye (sinema tekniğine) benzer bir yöntemle üretilmiş eserler” ifadesi yerini “sinema tekniğine benzer bir görsel efektle oluşturan eserler de sinema eserleri sayılırlar²⁸⁹” ifadesine bırakmıştır²⁹⁰. Böylelikle 1967 yılındaki bu değişiklikle sinema eserlerine, daha geniş ve liberal bir tanım getirilmiştir²⁹¹. Bu noktada 2. maddeye getirilen bir diğer önemli değişiklik televizyon yayınlarını oluşturan programları hedef alarak getirilen ve sabitlenmiş olma şartını arayıp aramamayı Bern Sözleşmesi tarafı ülkelere bırakan yine 2. maddeye getirilen değişikliktir²⁹².

Bununla birlikte, Bern Sözleşmesini imzalamış olan ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinde farklılıkların bir nebze olsun önüne geçilmesi amacıyla 14 ve 14 bis maddeleriyle önemli değişiklikler getirilmiştir²⁹³.

Türkiye Bern Sözleşmesine nispeten geç katılan devletler arasındadır. İlk olarak 1951 yılında 1948 Brüksel metnine katılan Türkiye²⁹⁴, 1995 yılında da Sözleşmenin Paris metnini 4117 sayılı Kanunla²⁹⁵ kabul etmiştir.

B. Evrensel Fikri Haklar Sözleşmesi - UCC

18 Ağustos - 6 Eylül 1952 tarihleri arasında, Birleşmiş Milletlerin Eğitim, Bilim ve Kültür kurumu UNESCO öncülüğünde Cenevre’de yapılan diplomatik

²⁸⁹ Metnin fr. aslında ‘*assimilées aux oeuvres cinématographiques*’ ifadesi kullanılmıştır.

²⁹⁰ 1967 yılında Bern Sözleşmesine getirilmiş diğer bir önemli değişiklik ; “*Film üzerindeki eser sahibi haklarının belirlenmesinin korunmanın talep edildiği ülke kanununa göre yapılacağını*” bildiren 14 bis maddesinin eklenmesidir.

²⁹¹ Stockholm Konferansı sonucunda televizyon için meydana getirilen yaratımların da, diğer şartları sağladığı ölçüde Bern Sözleşmesine göre sinema eseri kategorisinde değerlendirileceğinin kabul edileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Ricketson**, 560.

²⁹² **Gervais**, 158.

²⁹³ Sinema eseri tanımıyla ilgili olmayan bu yeni düzenlemelerden Bern Sözleşmesi m.14 eser sahibinin sinema eseri üzerindeki işleme, çoğaltma haklarıyla ilgilidir. Bern Sözleşmesi m.14 bis ise, sinema eserlerinin bağımsız eser niteliğini yineledikten sonra, orijinal diğer eserler üzerinde sahip olunan hakları, sinema eseri sahiplerinin de haiz olduğunu belirtir ve buna 14. maddedeki hakların da ekleneceğini düzenler. Bkz. **Ricketson / Ginsburg**, 128.

²⁹⁴ **RG.**, 2.6.1951, sy. 7824. Bern Birliğine katılmamıza dair 3/13589 sayılı ve 21.8.1951 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı.

²⁹⁵ **RG.**, 12.7.1995, sy. 22341.

konferans sonucunda metinleştirilmiş olan bu sözleşme, 31 madde ve 3 protokolden oluşmaktaydı. UCC'nin hazırlanma sebeplerinden birisi de, Avrupa orijinli addedilen Bern Sözleşmesine ABD gibi bazı ülkelerin mesafeli yaklaşımlarıdır. Böylece Birleşmiş Milletler daha bütünlüklü ve geniş katılımlı yeni bir uluslararası sözleşme hazırlamaya karar vermiştir.²⁹⁶

UCC, Bern Sözleşmesi m.I ile getirilen karşılıklılık ilkesini doğrudan tanımamaktadır. Böylece üye devletlerin, kendi kanunlarında eser sahiplerine tanıdıkları hakları ve korumayı karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşlarına tanımları durumunu otomatik olarak sağlamamakta, UCC içerisinde yer alan formalitelerin yerine getirilmesinden sonra (C) harfinin kullanılmasıyla bu koruma gerçekleşmektedir²⁹⁷. Bunun yanında UCC, Bern Sözleşmesine göre koruma süreleri²⁹⁸ ve korumanın kapsamı hususlarında daha esnek bir yaklaşım getirmiştir²⁹⁹. Manevi haklara da UCC içinde yer verilmemiştir³⁰⁰. Ayrıca yine Bern Sözleşmesinden farklı olarak, UCC'de koruma dâhilindeki eserlerin detaylı bir listesi bulunmamaktadır. UCC m.I bu hususu şu şekilde düzenler: “*Her âkit devlet; yazılı, müzikal, dramatik ve sinematografik eserler, resimler, kabartmalar ve heykelleri de içeren edebî, ilmi ve sanatsal eserlerin sahiplerini ve bunlar üzerinde diğer fikri hak sahiplerinin yeterli ve etkin korumayı sağlamayı üstlenir*”³⁰¹.

Görüldüğü gibi sinematografik eserler, UCC m.I'de üye devletlerin koruma sağlamayı üstlendikleri eser tiplerinden birisi olarak yer almıştır. 1971 yılında Paris'te revize edilen UCC'nin Bern Sözleşmesinin koruma düzeyine yaklaşmadığı yolunda görüşler varsa da³⁰², daha geniş bir alanı hedefleyen koruma çalışmaları yolunda atılmış önemli bir adım olarak değerlendirilmelidir. Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

²⁹⁶ Ateş, 44; Cornish, W.R., Intellectual Property, 304.

²⁹⁷ Tekinalp, 70.

²⁹⁸ UCC m. IV / b.2 (a) koruma sürelerini düzenlemektedir. Buna göre: “*Bu Sözleşmeye göre korunan eserler için koruma süresi, eser sahibinin ölümünden itibaren 25 yıldır. Eğer üye bir devlet bazı eser tipleri için ilk umuma arzdan veya umuma arz için gereken tescilin yapılmasından itibaren bu sürenin başlayacağını kararlaştırmışsa, koruma süresi bu tarihlerden itibaren 25 yıldan az olamaz.*”

²⁹⁹ Ateş, 45; Cornish, 304.

³⁰⁰ Cornish, 304.

³⁰¹ Sözleşme maddesinin İngilizce metni şu şekildedir: “*Each Contracting State undertakes to provide for the adequate and effective protection of the rights of authors and other copyright proprietors in literary, scientific and artistic works, including writings, musical, dramatic and cinematographic works and paintings, engravings and sculpture.*”

³⁰² Suluk / Orhan, 54.

C. WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi ve WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi

1996 yılının Aralık ayında Cenevre’de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü³⁰³ öncülüğünde hazırlanan iki uluslararası sözleşme fikri mülkiyet hukukunun uluslararası alanda sahip olduğu en önemli kaynaklardandır. “WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi - WCT³⁰⁴” ve “WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi- WPPT³⁰⁵” adını taşıyan bu sözleşmeler 2002 yılında yürürlüğe girmişlerdir. Her iki sözleşmenin de, eser sahipliği ve bağlantılı hak sahipliği konularındaki mevcut uluslararası düzenlemelerin özellikle teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kalması nedeniyle kaleme alındığı ifade edilmektedir³⁰⁶.

WCT ve WPPT ikiz sözleşmeler olarak tanımlansalar da³⁰⁷, bu tanımlama sözleşmede korunan hak sahiplerinin kimliklerinden değil, bu haklara ve hak sahiplerine nasıl yaklaşıldığından kaynaklanmaktadır. Türkiye’nin de taraf olduğu³⁰⁸ bu uluslararası sözleşmeler³⁰⁹; AT üyesi ülkelerin onayladığı sözleşmeler arasında olup bu şekliyle AT hukukunun bir parçası haline gelmiştir³¹⁰.

Genel olarak denebilir ki, WCT, mali hakların en önemlilerinden olan çoğaltma hakkını açıkça düzenlemese de, Bern Sözleşmesine yaptığı atıflar doğrultusunda dijital ortamlar için de çoğaltmak hakkının varlığını kabul etmiş olmaktadır³¹¹. Elbette, bu husus sinematografik eserler için de, diğer eserler için

³⁰³ WIPO.

³⁰⁴ *World Copyright Treaty*.

³⁰⁵ *World Performances and Phonograms Treaty*.

³⁰⁶ **Türkekul, Erdem**, *İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İnternet ve Hukuk (ed. **Atamer, Yeşim**), İstanbul, 2004, 567.

³⁰⁷ **Suluk / Orhan**, 56.

³⁰⁸ Türkiye 5846 sayılı Kanunla WPPT’yi ve 5847 sayılı Kanunla da WCT’yi onaylamış ve bu uluslararası sözleşmeler Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bkz. **RG.**, 8.5.2007, sy. 26516.

³⁰⁹ WCT’ye üye olan ülkelerin sayısı 22 Nisan 2008 tarihi itibarıyla 65’tir. Bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=17. WPPT’ye üye olan ülkelerin sayısı da, 22 Nisan 2008 tarihi itibarıyla 63’tür. Bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=18.

³¹⁰ Sözleşme AT tarafından 16 Mart 2000 tarihinde onaylanmıştır. Bkz. **AT Konsey Kararı**, 2000/278, 16 Mart 2000, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32000D0278&model=guichett.

³¹¹ WCT m.1 / f.4.

olduğu gibi geçerlidir. Sinema eseri sahibi de, eserinin dijital olarak izinsiz çoğaltmalarına karşı korumayla donatılmış olmaktadır³¹².

Mali haklardan bir diğeri olan temsil hakkı da, WCT'nin 8. maddesinde açık bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Buradaki düzenleme CPI L.122-2³¹³ ile benzerlik taşımaktadır. Ancak WCT düzenlemesi doğrudan temsili değil, dolaylı temsili düzenlemiştir³¹⁴. Doktrinde, bu hususun WCT'nin dijital yollarla eserin iletilmesi ve eser üzerindeki hakların kullanılmasını ele alması nedeniyle normal karşılanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür³¹⁵.

Sinematografik eserler dışında diğer eserler açısından genel olarak bakıldığında durum bu şekilde belirmektedir. Sinematografik eserler açısından bakıldığında, WCT³¹⁶'nin daha fazla önem taşıdığı fark edilebilir. Çünkü hareketli resimleri içeren görsel işitsel çalışmalar WPPT'de yer almamaktadır³¹⁷.

WCT ise sinematografik eserlere kiralama hakkı bağlamında değinmektedir. WCT, kiralama hakkıyla ilgili olarak 7. maddesinde sinematografik eserlerin üzerindeki kiralama hakkıyla ilgili bazı hususları düzenlemektedir. WCT madde 7'nin 1. bendinde "*Bilgisayar programlarının, fonogramların ve sinema eserlerinin sahiplerinin eserin orijinalinin ya da kopyalarının kamuya kiraya verilmesi konusunda inhisari hak sahibidirler.*" denmektedir³¹⁸.

³¹² **Goutal, Jean-Louis**, Traité OMPI du 20 Décembre 1996 et Conception Française du Droit d'Auteur, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Ocak 2001, 75.

³¹³ WCT m.8 "*kablolu ya da kablosuz iletim*" ifadesini kullanırken, CPI L.122-2 "*herhangi bir şekilde*" ifadesini kullanmıştır.

³¹⁴ Doğrudan ve dolaylı temsil kavramları hakkında bkz. 368 vd.

³¹⁵ **Goutal**, 79.

³¹⁶ *Goutal*'a göre WCT, Bern Sözleşmesinin özel bir düzenlemesi gibidir. Teknolojinin hızla gelişen durumuna uyum sağlayabilmek için adeta Bern Sözleşmesini yeni var olmaya başlayan dijital dünyaya uyumlaştırabilmek için getirilmiştir. Bununla birlikte WCT, genel olarak fikri mülkiyetin uluslararası bazda korunması için, hem dijital, hem de klasik yollarla eserlerin umuma iletilmesi ve üzerindeki hakların kullanılmasını için önemli bir gelişme olarak görülmüştür. Bkz. **Goutal**, 71.

³¹⁷ **Suluk / Orhan**, 56.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. 355.

D. Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi - TRIPS

15 Nisan 1994 tarihinde Fas'ın Marakeş şehrinde 114 ülke ve AT tarafından imzalanan TRIPS, fikri mülkiyet hukukunun hem fikri hem de sınaî boyutu açısından oldukça önemli düzenlemeler getirmiştir. WTO³¹⁹, nun kurulması sırasında hazırlanan sözleşmeler paketinde yer alan bu uluslararası sözleşme, WTO'ya üye olmak isteyen ülkelerin üye olabilmek için kabul etmek yükümlülüğünde olduğu sözleşmelerden birisidir³²⁰. TRIPS Sözleşmesi 1 Ocak 1995 tarihinde resmen yürürlüğe girmiştir³²¹.

TRIPS Sözleşmesinin hem fikri hem de sınaî mülkiyetin korunması açısından genel bir iyileştirme amacı taşıdığı ifade edilmektedir. Bunun gerekçesi olarak da Bern Sözleşmesinin normlarını kabul etmesi, ancak bunları daha da geliştirmesi, koruma standartlarını yükseltmesi ve etkinleştirmesi³²² olarak sayılabilir³²³.

TRIPS ile birlikte koruma standartlarının oldukça yükseltildiği ifade edilmekle birlikte, sinematografik ve diğer görsel işitsel yaratımlar açısından bu durumun aynı olmadığı söylenmektedir³²⁴. Sinematografik ve diğer görsel işitsel yaratımlar açısından bakıldığında bu tarz yaratımlara ayrılmış özel bir başlık olmadığı görülmektedir. Ancak Bern Sözleşmesinin, TRIPS'i imzalayan ve Bern Sözleşmesine taraf olmayan ülkeler açısından da uygulanacak olması hususu, diğer

³¹⁹ *World Trade Organization*, Dünya Ticaret Örgütü.

³²⁰ **Ateş, Mustafa**, Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006 / 1, 24.

³²¹ Türkiye WTO Sözleşmesine 1995 yılında 4067 sayılı Kanunla taraf olmuştur. Bkz. **RG**, 26.1.1995, sy. 22186. Böylece TRIPS de bu WTO Sözleşmesi paketinde yer alan diğer sözleşmeler gibi yürürlüğe konulması gereken sözleşmelerden birisi olmuştur. Türkiye'nin TRIPS'i yürürlüğe koyması süreci hakkında bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye, 25.

³²² Buna örnek olarak TRIPS m.14 verilebilir. Bu madde Bern Sözleşmesinin istisna ve sınırlamalara ilişkin düzenlemesinden bir adım daha ilerleyerek; eser üzerindeki hakların kullanımına ya da eser üzerindeki hakları elinde bulunduran kişilerin meşru çıkarlarını zedelememek koşuluyla ve özel haller varsa münhasır haklara getirilen sınırlamaların ya da istisnaların sınırlandırılabilceğini söylemektedir. Ayrıntı için bkz. **Geuze, Matthijs**, L'Audiovisuel et Le G.A.T.T., Actes des 7èmes Journées d'Actualités du Droit de l'Audiovisuel, Poitiers, 1993,46.

³²³ Bu noktada TRIPS ile WCT'nin benzerlik taşıdığı görülmektedir. Her iki sözleşmede de, sözleşmeyi imzalayan ülkelerin, Bern Sözleşmesinin 1 ilâ 21.maddelerine de uygun davranma yükümlülüğüne girmiş olduklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bkz. Bern Sözleşmesi m.1 / f.4; TRIPS, m.9 / f.1, Ayrıntılı bilgi için bkz. **Goutal**, 71 vd.

³²⁴ *Maier*'e göre AT görsel işitsel yaratımlar açısından da bu koruma standartlarının yükseltilmiş olmasını tercih ederdi. Bkz. **Maier, P.**, Processus de Négociation de l'Accord TRIPS, L'Europe et Les Jeux de GATT dans le Domain de l'Audiovisuel, Bruxelles, 1994, 142.

eser tiplerinde olduğu gibi sinematografik eserler için de, bu ülkelerdeki korunma standardının yükseltilmesi anlamına gelmektedir³²⁵.

Sonuç olarak Bern Sözleşmesinde yer almayan örneğin inhisari kiralama hakkı gibi ek konuları da düzenleyen TRIPS, radyo-televizyon kuruluşları ve yorumcular gibi bağlantılı hak sahiplerine hiç değinmemiş, manevi haklara yer vermemiştir³²⁶. Bununla birlikte FMH ile ilgili diğer uluslararası sözleşmelerde bulunmayan ‘en çok kayırılan ülke ilkesi’ TRIPS’te yer almaktadır³²⁷. TRIPS m.4’te düzenlenen bu ilkeye göre, üye bir ülke herhangi diğer bir ülkenin vatandaşlarına tanıdığı tüm avantaj, ayrıcalık ve muafiyetleri beklemeden ve koşulsuz olarak tüm üye ülke vatandaşlarına uygulamak zorundadır. Bu düzenleme de TRIPS’in FMH’ye konu olan yaratımların ticari hayattaki önemleri dikkate alınarak hazırlanmış bir sözleşme olduğunu ifade eden göstergelerden bir tanesidir³²⁸.

E. İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi

Doğrudan eserin yaratılmasıyla ilgili olmasa da, eserin icra edilmesi, aleniye kavuşturulması, eserin yayılması için gerekli olan teknik ekipmanı

³²⁵ Geuze, 46.

³²⁶ Buna rağmen, 1994 sonrası fikri mülkiyet hukukuyla ilgili düzenlemelerde TRIPS’in büyük bir etkisi olduğu doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. **Türkecul**, 567.

³²⁷ Bern Sözleşmesi başta olmak üzere konuyla ilgili uluslararası sözleşmeler ulusal işlem ilkesi benimsemişlerdir. (**fr. traitement national.**) Bu ilkeye göre Bern Sözleşmesine taraf olan bir ülkede ilk kez yayım ya da yayınlanan eserlerin diğer üye ülkelerde de o ülkenin kendi vatandaşları için sağladığı korumadan aynen faydalanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye, 21. Ulusal işlem ilkesine TRIPS de yer vermiş, ancak bunun yanında Bern Sözleşmesinde yer almayan en çok kayırılan ülke (**fr. la nation plus favorisée**) ilkesine de yer vermiştir.

³²⁸ “En çok kayırılan ülke ilkesi, FMH içinde uygulanması çok tercih edilmeyen bir ilke olmalıdır. ” diyen Maier; eleştirisini şu şekilde ifade etmektedir: “Bu ilkeye göre, bir ülkeye herhangi bir avantaj tanıdığınızda, diğer ülkelere de aynı avantajı tanımanız gerekmektedir. Ancak bu ilke sizin avantaj tanıdığınız ülkenin aynı şekilde size avantaj tanınmasıyla ilgili bir durumu içermediği gibi; bu ilkeyle birlikte avantajdan faydalanacak diğer ülkelerin herhangi bir karşılık vermesi gibi bir durumu da düzenlememektedir. Kısaca denebilir ki; bu ilke FMH’nin geleceğini tehlike altına sokmaktadır. AT temsilcileri bu tehlikeyi sezdikleri için anılan ilkeye bazı istisnalar getirilmesini sağladılar. Bu istisnalar da bağlantılı haklarla ilgili tüm alanı, WIPO’nun tüm kurallarını ve diğer uluslararası sözleşmeleri -Roma ve Bern Sözleşmeleri başta olmak üzere- kapsamaktadır.” Bkz. **Maier**, 143 vd.

sağlayan, ses ve görüntüleri kaydeden yapımcıların ve bunları büyük kitlelere tanıtan radyo-televizyon kuruluşlarının bu eserler üzerinde komşu hakları bulunmaktadır.

Bağlantılı haklarla ilgili olarak en tanınmış uluslararası sözleşme 26 Ekim 1961 tarihinde imzalanan İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesidir. Türkiye'nin 1995 yılında onayladığı³²⁹ Roma Sözleşmesine 2008 yılı itibariyle 86 ülke katılmıştır³³⁰. İcracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının haklarının düzenlendiği bu sözleşme bu hakların ve sınırlamalarının neler olduğunu ve bunun yanında 20 yıllık bir asgari koruma süresi de öngörmektedir³³¹.

Roma Sözleşmesi, sinema eseri tanımı ya da kavramı açısından bir yenilik getirmemektedir. İşbu sözleşme, sinema eseri üzerindeki bağlantılı hak sahibi olan yapımcıların, eser üzerinde sahip oldukları bağlantılı hakla ilgili düzenlemeler açısından öne çıkmaktadır³³².

II. Avrupa Topluluğu Hukuku

A. Genel Olarak

ABD'nin yıllardır ağırlığını hissettirdiği sinema sektöründe Avrupa, son yirmi yıldır daha önce görmediği bir gelişmeyle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu gelişme sadece sinema sektöründe değil; televizyon kanal ve programlarının çeşitliliği, video ve dvd mağazalarının sayısındaki artış, dijitalizasyon yoluyla

³²⁹ RG, 12.7.1995, sy.22341.

³³⁰ Bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=17&lang=en.

³³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 203; Geuze, Matthijs, L'Audiovisuel et Le G.A.T.T., Actes des 7èmes Journées d'Actualités du Droit de l'Audiovisuel, Poitiers, 1993, 46.

³³² Türk hukukunda FSEK m.80 "Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar" başlığını taşımaktadır. FSEK m.80 / f.1, b.1.A icracı sanatçıları, b.1.B ise bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarını, b.1.C ise radyo-televizyon kuruluşlarının bu yayınları üzerindeki haklarını eser sahibinin haklarına komşu haklardan olarak kabul etmiş ve incelemiştir. FSEK m.80 f.1, b.2'de ise diğer bir bağlantılı hak sahibi olarak filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra sahip olacağı bağlantılı hakları düzenlemiştir. Türk hukukunda eser sahibinin haklarına komşu haklar ve bağlantılı haklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Azra, 20 vd.; Ateş, 213 vd.; Erel, 163 vd.; Tekinalp, 254 vd..

yapılan çoğaltmaların ve uydu yayınlarının yaygınlaşmasında da kendisini göstermektedir³³³.

Bu gelişmelerle birlikte, AT üye devletlerinin yasal sistemlerinin uyumlu hale getirilmesi yolundaki çalışmalar, sinema ve televizyon sektörünü de içine alacak şekilde evrilmiştir. Avrupa Topluluğunun bu hususa verdiği önemin nedenleri arasında, sinema eserleri ve diğer görsel nitelikte olan yaratımların oluşturdukları sektörün ekonomik değeri yanında, Avrupa'ya ithal edilen Amerikan filmlerinin ve televizyon programlarının sayısındaki fazlalığın Avrupa kültürü üzerinde bıraktığı azımsanamayacak derecedeki etki de sayılmaktadır.

AT, fikir ve sanat eserleri hukuku ve özellikle eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarıyla ilgili üye devletlerin mevzuatlarını uyumlaştırma amacına yönelik düzenlemelerini çeşitli rapor ve yönergeler yoluyla oluşturmaya çalışmıştır ve bu uğurdaki çalışmalarına da hâlâ devam etmektedir. AT'nin bu konudaki çalışmalarının temeli arandığında, AT Parlamentosu'nun 13 Mayıs 1974 tarihli ve AT Komisyonu'ndan, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarıyla ilgili kanunların genel kültür politikası çerçevesinde uyumlaştırılmasının istendiği kararı verilebilir³³⁴.

Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarıyla ilgili olarak 1988 yılında yayımlanan "*Copyright and the Technological Challenge*³³⁵" adlı *Green Paper* bu konudaki uyumlaştırma amacını taşıyan ilk somut çalışma olarak gösterilmektedir³³⁶.

AT'nin fikri mülkiyet hukukuyla ilgili olarak çalışmaları sadece raporlarla sınırlı kalmamış, sinema filmleri ve diğer görsel işitsel yaratımlar hakkında ve fikri mülkiyet hukukunun temel bir takım noktalarında önemli düzenlemeler de içeren yönergelerin çıkarılmasıyla bu konularda da uyumlaştırma yolunda önemli adımlar atılmıştır.

³³³ **Kamina**, 1.

³³⁴ **J.O. des CE**, C 62, 30 Mayıs 1974. Ayrıca bkz. **Kamina**, 53.

³³⁵ **tr.** 'Eser Sahibinin Hakları ve Teknolojik Mücadele.'

³³⁶ Ayrıca Komisyonun konuyla ilgili olan çalışma programı da, 1990 tarihli "*Follow up to the Green Paper*" da yer almıştır. Bkz. **Kamina**, 53.

Sinematografik yaratımları doğrudan ya da dolaylı bir şekilde konu alan bu yönergelerin neler olduğu ve özellikle sinema eserleri konusunda yeni tanımlar ya da düzenlemeler içerip içermediğın tespiti birçok açıdan önem taşımaktadır. Bunlara, AT’de sinema eserlerine bakış açısının ortaya çıkarılması, AT’ye üye olmaya aday ülkelerden Türkiye’de konuyla ilgili olan mevcut yasal düzenlemelerle, AT’nin konuyla ilgili düzenlemeleri arasında ne gibi farklar olduğunun görülmesi örnek olarak verilebilir. Böylelikle hem AT’nin konu hakkındaki yaklaşımının, konuya verdiği önemin boyutuna dikkat çekilmiş, hem de iki sistem arasındaki mevcut farklılıkların hangi seviyede olduğu hakkında fikir verilmiş olacaktır.

B. Avrupa Topluluğu Düzenlemelerine Göre Sinema Eseri³³⁷

1. Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına İlişkin 2006/115 Sayılı, 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi³³⁸

2006/115 sayılı Yönerge, kendisiyle aynı adı taşıyan 92/100 sayılı Yönergeyi³³⁹ ilga ederek onun yerine geçmiştir. Mülga olan 92/100 sayılı Yönerge, başlangıç kısmında sunulan gerekçelerde belirtildiği üzere, üye devletler, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin kiralama ve ödünç hakları konusundaki mevzuatlarını uyumlaştırarak, bu korumaya konu olan eserlerin İç Pazardaki³⁴⁰ işleyişini sağlamlaştırmak, rekabetin bozulması sonucunu doğurabilecek bu yasal farklılıkları ortadan kaldırmak gibi amaçlar taşımaktaydı³⁴¹.

2006 yılında 2006/115 sayılı Yönergenin kabul edilmesinin gerekçelerine bakıldığında, eser sahipleri, icracı sanatçılar ve müzik eseri ve film yapımcılarının

³³⁷ Burada ele alınacak AT düzenlemeleri, sinema eseri tanımına yer verip vermemeleri, verdilerse ne boyutta verdikleri hususu kadar ele alınacaktır. Bu düzenlemelerin içerdikleri diğer konulara burada değil, çalışmanın farklı başlıkları incelenirken gerektiği ölçüde başvurulacaktır.

³³⁸ **J.O. des CE**, L 376/28, 27 Aralık 2006. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 2006/115 sayılı Yönerge olarak alınacaktır.

³³⁹ **J.O. des CE**, L 346/61–64, 27 Kasım 1992. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 92/100 sayılı Yönerge olarak alınacaktır.

³⁴⁰ **fr.** ‘*marché intérieur*’.

³⁴¹ **Kamina**, 54.

haklarının korunmasının artan korsan olarak adlandırılan faaliyetler nedeniyle önem kazanması dikkat çekmektedir. Bunun yanında bu hakların yeni ekonomik ve kültürel gelişmelere göre uyarlanması da bir diğer gerekçe olarak belirtilmiştir. Konunun AT'nin kültürel ve ekonomik çıkarları açısından ayrı bir önem taşıdığı da altı çizilmelidir. Gerçekten de, fikir eserlerinin kültürel boyutunun yanı sıra bugün ekonomik birer aktör haline gelmiş ürün grupları oluşturduğu açıktır.

2006/115 sayılı Yönergeye bakıldığında ilk olarak ödünç ve kiralama haklarının konusu ve sahiplerini düzenleyen 2. maddesi dikkati çekmektedir³⁴². Bu maddede, anılan Yönerge kapsamında kira³⁴³ ve ödünç³⁴⁴ kavramlarından ne anlaşılması gerektiği '*Tanımlar*' başlığını taşıyan m.2 / f.1'in a ve b bentlerinde açıklanmıştır.

Sinematografik yaratımlar açısından bakıldığında 2006/115 sayılı Yönergenin m.2 / f.1'in c bendinde önemli bir tanımın, film tanımının verildiği görülmektedir³⁴⁵: "*İşbu yönerge kapsamında, film kavramı bir sinematografik veya görsel işitsel eseri ya da sesli veya sessiz görüntülerin hareketli sekansını –dizisini- ifade eder.*"

Burada öncelikle sinematografik eserler ve görsel işitsel eserlerin birbirine '*veya*' bağlacıyla bağlanması dikkatleri çekmektedir. Bu durumda ilk akla gelen soru, bu düzenlemede yer alan '*veya*' ifadesinin, iki eser tipinin birbirinden tamamen ayırmak için mi kullanıldığı sorusudur. Burada '*veya*' bağlacının kullanılmış olmasının gerekçesini, görsel işitsel eser denilen eser tipi içine girebilecek diğer yaratımların çokluğunda aramak gerekmektedir. Öte yandan, sinematografik eser

³⁴² Mülga olan 92/100 sayılı Yönergenin 2. maddesinde, ilk olarak ödünç ve kiralama haklarının konusu ve sahiplerinin düzenlendiği görülmektedir. Buna göre bir eserin kopyalarının ve orijinalinin ödünç ya da kira sözleşmesine konu olmasını yasaklama ya da buna izin vermek hakkını eser sahibine, icranın sabitlemesiyle ilgili olarak aynı hakkı icracı sanatçıya, ses kayıtlarıyla -*fonogramlarla*- ilgili olarak aynı hakkı bu kayıtların yapımcısına verirken, filmlerle ilgili olarak da, filmlerin orijinal ya da kopyalarıyla ilgili olarak bu hakkı, ilk sabitlemeyi yapan yapımcıya tanımıştır.

³⁴³ 2006/115 sayılı Yönerge m.2/f.1, b.a'ya göre kira'dan, ürünlerin doğrudan veya dolaylı olarak ticari ya da ekonomik bir amaç için sınırlı bir süre için kişilerin kullanımına sunulması anlaşılacaktır.

³⁴⁴ 2006/115 sayılı Yönerge m.2/f.1, b.b'ye göre ödünç'ten, ürünlerin kamuya açık kuruluşlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak ticari ya da ekonomik bir amaç olmaksızın sınırlı bir süre için kişilerin kullanımına sunulması anlaşılacaktır.

³⁴⁵ Mülga 92/100 sayılı Yönerge, m. 2'nin 1. fıkrasının son cümlesine bakıldığında verilen film tanımının 2006/115 sayılı Yönergede de değişmeden saklandığı görülmektedir. Bu düzenleme bir AT Yönergesi tarafından verilen ilk film tanımı olması açısından önemli bir yer tutmaktadır.

deyiminin ayrıca belirtilmiş olması da, sinema eserlerine atfedilen önemin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Zaten 2006/115 sayılı Yönerge m.2 incelendiğinde, sinematografik eserlere ve diğer görsel işitsel eserlere ilişkin olarak getirilen düzenlemelerdeki özdeşliğin bu iddiaları güçlendiren diğer bir unsur olduğu, bu anlamda ifadenin ‘sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler’ şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyim. AT Komisyonu’nun 2002/691 sayılı Raporu da bu görüşü destekler niteliktedir³⁴⁶. İşbu rapora göre; ‘*Sinematografik veya görsel işitsel eser*’ kavramı oldukça geniş bir kavram olup sinema filmlerini, yayın kuruluşları için hazırlanan televizyon filmlerini, video filmleri ve sesli ya da sessiz diğer görüntülü hareket içeren filmleri içermektedir.

2006/115 sayılı Yönergenin, tıpkı yerini aldığı mülga 92/100 sayılı Yönergede olduğu gibi, 2. maddesi bütünlüklü olarak incelenirse sinematografik yaratımlarla ilgili oldukça önemli bir takım ifadeleri barındırdığını görmekteyiz. Öncelikle işbu Yönergenin amacı ve ismi her ne kadar eser ve bağlantılı hak sahiplerinin fikri yaratımlar üzerindeki ödünç ve kira haklarıyla ilgili üye devletlerin mevzuatlarının uyumlaştırılması olarak belirlenmişse de, hem bir film tanımının verilmiş olması, hem de sinematografik yaratımlarda eser sahibinin kim olması gerektiği konusundaki ifadeleri dikkat çekmektedir. Bu ifadeler işbu yönergeyi sinematografik yaratımlar hakkında Topluluk hukuku ve dolayısıyla üye devletlerin iç hukukları açısından belirleyici bir düzenleme haline getirmiştir.

İşbu Yönergede verilen film tanımı incelendiğinde, kapsamı geniş bir tanım verilmesine çalışıldığı sonucuna varılabilir. Öncelikle, görsel işitsel eserlerin de film kapsamında sayılacakları belirtilmiştir. Buradan hareket ederek, Avrupa Toplulukları Konseyi’nin bu hükmü hazırlarken sadece sinema eserlerini değil, bunun yanında başta televizyon için hazırlanan görsel işitsel yaratımlar olmak üzere diğer görsel işitsel eserler ile sesli veya sessiz görüntülerin hareketli dizilerinin de bu yönerge anlamında film kavramı içerisinde değerlendirdiğini söyleyebiliriz. Bu şekilde içeriğinde görüntülerin hareketli dizisini barındıran örneğin bazı veri tabanları veya

³⁴⁶ AT Komisyonu’nun 2002 / 691 no’lu raporunun tam adı “*Birlik İçindeki Görsel İşitsel Eserlerde Eser Sahipliğine İlişkin Olarak Konsey, Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye Sunulan AT Komisyon Raporu*”dur. Bkz.http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com_2002_0691fr01.pdf.

video oyunlarının bu yönerge anlamında film olarak kabul edilip bu kapsam içine alınabilme ihtimalinin bulunduğu ileri sürülebilir.

2006/115 sayılı Yönerge, m.2 / f.2, sinematografik eserlerde eser sahibinin kim olması gerektiğine dair önemli bir düzenleme getirmektedir³⁴⁷. Bu hükme göre: “İşbu yönerge kapsamında, bir sinematografik ya da görsel işitsel eserin³⁴⁸ esas yönetmeni³⁴⁹ eserin sahibi ya da ortak eser sahiplerinden birisi olarak kabul edilir. Üye devletler ortak eser sahibi olarak diğer kişileri de öngörebilirler.”

Özellikle sinematografik yaratımlarda eser sahibinin filmin yönetmeni olduğunu belirten düzenlemesi Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminin eser sahipliğine bakış açısının yansımasıdır. Bununla birlikte 2006/115 sayılı Yönerge, bu tür eserlerin sahibi yönetmendir gibi kesin bir hükme varmak yerine, eserin yaratılmasında katkısı olan diğer kişilerin de ortak eser sahibi olarak sayılmalarının önünü kesmemek için, yönetmenin tek başına eser sahibi sayılmasa bile, elbirliği halinde eser sahiplerinden birisi sayılması gerektiği sonucuna varmıştır. Ancak Topluluk hukukunda yönergelerin bağlayıcılığı dikkate alındığında fark edilmektedir ki, üye devletler sinema eseri söz konusu olduğunda yönetmeni eser sahibi ya da sahiplerinden biri olarak sayma yükümü altındadırlar. Yönetmen dışında başka eser sahibi ya da sahipleri üye devletlerce serbestçe kararlaştırılabilecektir.

2. Uydu Tarafından Radyo-Televizyon Yayınına ve Kablo Tarafından İletilmeye Uygulanabilir Eser Sahibi Haklarının ve Eser Sahibine Bağlantılı Hakların Düzenlenmesine İlişkin 93/83 Sayılı, 27 Eylül 1993 Tarihli AT Yönergesi³⁵⁰

Öncelikle ifade edilmelidir ki, işbu Yönerge sinematografik yaratımlarla ilgili herhangi bir tanım ya da eser sahibinin kim olması gerektiğine ilişkin bir bilgi

³⁴⁷ Mülga 92/100 sayılı Yönerge m.2 / f.2 sinematografik eserlerde eser sahibinin kim olması gerektiğine dair aynı hükmü barındırmaktadır.

³⁴⁸ Bu hükümde ‘sinematografik veya görsel işitsel eser’ denilerek sinema filmleri ve sinema filmleri de içeren diğer görsel işitsel yaratımlar kastedilmektedir.

³⁴⁹ fr. ‘réalisateur principal’.

³⁵⁰ J.O. des CE, L 248/15–21, 6 Ekim 1993. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 93/83 sayılı Yönerge olarak anılacaktır.

içermemektedir. İşbu Yönerge öncelikle uydu yayınlarına ve kablolu yayınlara uygulanacak hukukun ne olduğu, bu yayınlar karşısında fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan eserlerin sahiplerinin haklarını ele almaktadır. Ayrıca anılan bu eserlerin kullanılması karşılığında eser sahiplerine hakkaniyetli bir malî karşılık verilebilmesi için bir şema öngörerek mülga 92/100 sayılı Yönergede³⁵¹ yer alan eserlerin kiralanması ya da ödünç verilmesi durumlarında uygulanacak olan hakkaniyetli malî karşılık düzenlemesine benzer bir düzenleme getirmiştir³⁵².

93/83 sayılı Yönergenin 2. maddesi uydu yayınlarıyla ilgili olarak, üye devletlerin, uydu aracılığıyla iletilecek olan eserlerin sahiplerinin iznine ilişkin özel bir hak öngörmeleri gerekliliğini düzenlemekte³⁵³, böylelikle uydu yayınlarında eser sahibinin haklarına hanel gelmemesi için Topluluk kapsamında bir önlem almaya çalışmaktadır. Bu iznin sadece eser sahibiyle yapılacak bir sözleşmeyle alınabileceği kuralını getiren m.3 / f.1'e karşılık, m.3 / f.2'de bu kurala getirilen bir istisna yer almaktadır. İşbu hükme göre:

“Üye bir ülke, meslek birliğiyle bir yayın kuruluşu arasında belirlenmiş olan eser tipleri için aynı kategoride olup, meslek birliği tarafından temsil edilmeyenleri de kapsayabilecek toplu sözleşme yapılabileceği hususunu:

- uydu kanalıyla kamuya iletim, karadan ve aynı yayıncı tarafından yapılan bir yayın ile aynı anda gerçekleştirilmesi ve

- temsil edilmeyen hak sahiplerinin, her zaman toplu sözleşmenin eserlerine uygulanacak şekilde genişlemesine karşı çıkabilmesi ve kendi haklarını ister bireysel, isterse toplu olarak kullanabilmesi şartlarıyla düzenleyebilir.”

Sinematografik eserler ise bu istisnanın dışında tutulmuştur. 93/83 sayılı Yönerge m.3 / f.3, m.3 / f.2'de düzenlenen bu hususun sinematografiye benzer bir yöntemle yaratılmış eserlerle birlikte sinematografik eserlere uygulanamayacağını söylemektedir. O halde, örneğin uydu aracılığıyla iletilecek bir sinema ya da televizyon filmi söz konusu olduğunda, Topluluk üye devletleri bu eserin uydu aracılığıyla yayınının yayın kuruluşuyla meslek birlikleri arasında yapılacak toplu sözleşmelere konu olacağını düzenleyemez, her eser için eser sahibiyle sözleşme

³⁵¹ 92/100 sayılı Yönergenin yerine geçen 2006/115 sayılı Yönergede m.5'te düzenlenmektedir.

³⁵² Kamina, 55.

³⁵³ Bu hak, eserlerin uydu aracılığıyla umuma iletilmesi hakkıdır.

yapılması gerekir. Yine de bu düzenlemeyi çok katı bir şekilde yorumlayarak anlamak yerine, her eser için eser sahibi ya da eser sahibinin mali haklarını ya da kullanımını devrettiği kişi ya da kurumlarla sözleşme yapılabilir şeklinde anlamının sinema eseri sahibinin haklarını koruma amaçlı bu düzenlemeyle daha çok bağdaştığı fikrindeyim.

3. Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 2006/116 Sayılı, 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi³⁵⁴

Yönerge, adından da anlaşılacağı üzere, eser sahibine ve eserle bağlantılı hak sahiplerine, üye ülke mevzuatlarında korumaya konu olan eserlerle ilgili olarak tanınmış olan koruma sürelerinin uyumlaştırılması amacını taşımaktadır. 93/98 sayılı, 29 Ekim 1993 tarihli aynı adlı Yönergeyi³⁵⁵ ilga ederek, onun yerini almıştır.

2006/116 sayılı Yönerge, m.1 / f.1’de Bern Sözleşmesi m.2 anlamında edebî ve bedî eser üzerindeki eser sahibi hakkının, eser yasal olarak kamuya ne zaman sunulmuş olursa olsun, eser sahibinin yaşamı süresince ve ölümünden sonraki yetmiş yıl boyunca devam edeceğini düzenlemektedir³⁵⁶. 2006/116 sayılı Yönerge m.1 / f.2 ise elbirliği halinde eser sahipliğinin olduğu durumlarda, 70 yıllık sürenin hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir³⁵⁷.

Bunun yanında bağlantılı haklarla ilgili olarak koruma süresi 2006/116 sayılı Yönergenin 3. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre, icracı sanatçılar ve diğer icracıların³⁵⁸ hakları eserin icra edilmesinden 50 yıl sonra sona erer. Bağlantılı hak sahipleri arasında sayılan film yapımcılarının durumu işbu Yönerge, m.3 / b.3’te

³⁵⁴ **J.O. des CE**, L 372, 27 Aralık 2006. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 2006/116 sayılı Yönerge olarak anılacaktır.

³⁵⁵ **J.O. des CE**, L 290/9-13, 24 Kasım 1993. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 93/98 sayılı Yönerge olarak anılacaktır.

³⁵⁶ Mülga 93/98 sayılı Yönerge m.1 / f.1 de aynı düzenlemeyi içermekteydi.

³⁵⁷ Mülga 93/98 sayılı Yönerge m.1 / f.2 de aynı düzenlemeyi içermekteydi.

³⁵⁸ **fr.** ‘*Exécutants*’.

ayrıca belirtilmiş, bir filmin ilk sabitlemesini yapmış olan yapımcının bundan doğan bağlantılı hakkının sabitlemeden 50 yıl sonra sona ereceği düzenlenmiştir³⁵⁹.

Mülga 93/98 sayılı Yönerge ve onun yerine geçen 2006/116 sayılı Yönerge m.3 / f.3'ün son cümlesinde film tanımı verilmiştir. Buradaki tanım, mülga 92/100 sayılı Yönerge ve onun yerine geçen 2006/115 sayılı Yönergede verilen film tanımıyla özdeştir³⁶⁰.

2006/116 sayılı Yönerge m.2 / f.1'de, sinematografik veya görsel işitsel eserin esas yönetmeninin eser sahibi veya eser sahiplerinden birisi olarak sayıldığı, üye devletlerin başka ortak eser sahibi kişileri serbestçe belirleyebileceği hükmü yine 2006/115 sayılı Yönergedeki ifadeyle özdeşlik taşır³⁶¹.

2006/116 sayılı Yönerge m.2 / f.2'de ise sinematografik veya görsel işitsel eserler üzerindeki koruma süresini düzenlemektedir. Ancak bu koruma süresi verilirken farklı bir yol izlenmiştir. Bu hükme göre; *“Sinematografik veya görsel işitsel eserler üzerinde koruma, birlikte eser sahibi olarak belirlenmiş olsun ya da olmasın; esas yönetmen, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve özellikle sinematografik eserde kullanılması için yaratılmış olan müziğin bestecisi olan kişilerden hayatta kalan sonuncusunun ölümünden 70 yıl sonra sona erer.”* Görüldüğü gibi, 2006/116 sayılı Yönerge, tıpkı yerini aldığı mülga 93/98 sayılı Yönergede olduğu gibi üye devletlerce eser sahibi olarak belirlenmiş olsun ya da olmasın esas yönetmen, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve özgün müzik yaratıcılarının da koruma süresi hesaplanırken dikkate alınması gerektiğini söylemektedir. Esas yönetmenin eser sahiplerinden biri olarak sayılması gerekliliğini hem 2006/115 hem de 2006/116 sayılı Yönergeler vurgulamaktadır. Ancak 2006/116 sayılı Yönerge m.2 / f.2'de sayılan diğer yaratıcı kişilerin koruma sürelerinin hesabında dikkate alınmış olması üye devletlere sinema eseri sahipliği konusunda fikir verici dolaylı bir atıf niteliğindedir³⁶².

³⁵⁹ Bu hususlar da mülga 93/98 sayılı Yönergeden, aynı madde numaraları içinde olduğu gibi alınmıştır.

³⁶⁰ Mülga 92/100 sayılı Yönerge, m.2 / b.1; 2006/115 sayılı Yönerge m.2 / f.1, b.c.

³⁶¹ Mülga 92/100 sayılı Yönerge, m.2 / b.2; 2006/115 sayılı Yönerge m.2 / f.2.

³⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. 256.

Sonuç itibariyle, 2006/116 sayılı Yönerge ana amaç olarak eser sahibi haklarının ve bazı bağlantılı hakların koruma sürelerinin uyumlaştırılması konusunu ele almaktadır. Bununla birlikte hem 2006/115 sayılı Yönergede verilmiş olan film tanımı içeren hüküm ve filmin esas yönetmeninin eser sahibi ya da ortak eser sahiplerinden biri olarak sayılması zorunluluğu hakkındaki hükümlerle özdeş ifadeler taşıması, hem de sinematografik eserlerin koruma süresinde esas alınacak kişileri sayması nedeniyle Topluluk hukukunda sinematografik eserler bakımından dolaylı ama önemli bir düzenleme oluşturmuştur. Böylece Topluluk hukukunda film tanımı ve filmin eser sahipliği konusundaki yaklaşım iki ayrı Yönergede yinelenerek vurgulanmış olmaktadır. Bu noktada filmin esas yönetmeninin eser sahiplerinden biri olarak belirlenmesi gerektiğinin de altı çizilerek, bu kişi dışındaki sinematografik ve diğer görsel işitsel yaratımlardaki eser sahipliği konusu üye ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine bırakılmış bir serbesti olarak algılanabilir.

4. Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 Sayılı, 22 Mayıs 2001 Tarihli AT Yönergesi³⁶³

Üç yıl süren uzun tartışmalar sonucu ortaya çıkan bu Yönerge, teknolojinin gelişmesiyle birlikte varlığını sağlamlaştıran bilgi toplumunda ortaya çıkan yeni durumların eser sahibi hakları ve bağlantılı haklar açısından yarattığı sorunlar karşısında mevcut olan ya da değiştirilen üye ülke mevzuatlarının uyumlaştırılması amacını taşır³⁶⁴. Ayrıca özellikle WIPO'nun 1996 tarihli sözleşmeleri WCT ve WPPT'nin onaylanmaları için bir önkoşul oluşturmaktadır³⁶⁵.

³⁶³ **J.O. des CE**, L 167/10–19, 22 Haziran 2001. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 2001/29 sayılı Yönerge olarak anılacaktır.

³⁶⁴ 2001/29 sayılı Yönergenin başlangıç kısmı, §1'de “*Anlaşma (Roma Anlaşması) iç pazar sisteminin ve bu pazardaki rekabeti bozucu hareketleri engelleyici bir sistemin kurulmasını öngörmektedir. Üye ülkelerin eser sahibi hakları ve bağlantılı haklar hakkındaki kanunî mevzuatlarının uyumlaştırılması bu amaçların gerçekleştirilmesine yardımcı olmaktadır.*” şeklinde yer alan ifadede bu amaç açık bir şekilde belirtilmiştir.

³⁶⁵ 2001/29 sayılı Yönergenin başlangıç kısmı §15. Ayrıntılı bilgi için bkz. **De Werra, Jacques**, *Le Régime Juridique des Mesures Techniques de Protections des Oeuvres Selon les Traités de l'OMPI, Le Digital Millenium Copyright Act, Les Directives Européennes et d'Autres Législations* (Japon, Australie), *Revue International du Dorit d'Auteur*, Temmuz 2001, 135; **Kamina 55**.

Başta İnternetin sergilediği hızlı gelişim ve yayılım olmak üzere teknolojik imkânların herkes tarafından kolayca ulaşılabilir ve kullanılabilir olması bilgilerin paylaşım kolaylığını artırmakla birlikte, zamanla eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri açısından yeni kopyalama ve umuma iletim yolları sunması gibi çeşitli hak ihlâli olasılıklarını da beraberinde getirmiştir.

Teknolojik gelişmeye bağlı olarak ortaya çıkan bu toplumsal dinamiğin AT üye ülke mevzuatlarına farklı şekillerde yansımalarının önüne geçme, uyumlaştırmayı sağlama amacına hizmet eden 2001/29 sayılı Yönerge, eser üzerindeki temel malî haklar konusunda önemli hükümler getirmiştir. 2001/29 sayılı Yönerge, çoğaltma hakkı³⁶⁶, umuma iletim hakkı³⁶⁷, yayma hakkı³⁶⁸ ve bu haklara getirilen istisnalar ve sınırlamalar³⁶⁹ başta olmak üzere eser sahibi hakları ve bağlantılı haklar açısından önemli hükümler içermektedir.

Kapsam olarak oldukça geniş bir alanda düzenlemeye sahip olduğundan özellikle ve ayrıca sinematografik yaratımlarla ilgili olan düzenlemeler yerine, genel olarak korunmaya değer eserler üzerindeki belli temel malî haklar ve bunların sınırlanması hususlarını ele alarak, uyumlaştırma amacına ulaşmaya çalışmıştır. Sinematografik ya da görsel işitsel eser tanımları ya da eser sahiplikleriyle ilgili özel bir düzenleme içermeyen işbu Yönergede yer alan tüm korunmaya değer eserlerle ilgili bu temel malî hakları ve sınırlandırmaları burada ayrı ayrı ele alıp anlatmak yerine, sinematografik yaratımlar üzerindeki hakların incelerken gerektiği ölçüde değinilmek tercih edilecektir³⁷⁰.

³⁶⁶ 2001/29 sayılı Yönerge, m.2.

³⁶⁷ 2001/29 sayılı Yönerge, m.3.

³⁶⁸ 2001/29 sayılı Yönerge, m.4.

³⁶⁹ 2001/29 sayılı Yönerge, m.5.

³⁷⁰ Sinema eseri sahibinin mali hakları ve AT Hukuku ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 337 vd.

5. Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin 2004/48 Sayılı, 29 Nisan 2004 Tarihli AT Yönergesi³⁷¹

Sinematografik eserler ve diğer görsel işitsel eserlerle ilgili olarak herhangi doğrudan bir hükmün bulunmadığı bu Yönergenin 3. maddesinde “*Üye ülkeler işbu Yönergede öngörülen fikri mülkiyet haklarına gerekli saygının gösterilmesi için gereken teknikler, usulleri ve tazmin edici düzenlemelere yer vermelidirler.*” ifadesi yer alır. Genel olarak bu Yönerge, eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarını kullanmalarında kolaylık sağlanması fikri üzerinde kurgulanmıştır.

2004/48 sayılı Yönerge doğrudan sinematografik eserlerle ilgili bir hüküm içermese de, eser sahipliği ya da eser üzerinde hak sahipliğiyle ilgili olarak getirilen karine³⁷² ya da fikri mülkiyetle ilgili uyuşmazlıklar çıktığında ispat hukuku açısından nelerin dikkate alınacağı³⁷³ gibi hususlar dikkat çekmektedir. Böylece işbu Yönerge, dolaylı olarak sinematografik eserler açısından da önem taşımaktadırlar.

III. Fransız Hukuku

A. 1985 Değişikliği Öncesi Durum

1895 yılında ilk projeksiyonun gerçekleştirildiği Fransa’da dahi, sinemanın, önce ayrı bir sanat dalı olarak kabul edilmesi, akabinde de eser olarak kabul edilip, yasal düzenlemeyle koruma altına alınması için yarım yüzyıldan fazla zaman geçmesi gerekmiştir. Sinema eserleri ilk kez, 11 Mart 1957 tarihli ve halen yürürlükte olan CPI ile ayrı bir eser olarak kabul edilip koruma kapsamına alınmıştır.

³⁷¹ **J.O. des CE**, L 157, 30 Nisan 2004. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde 2004/48 sayılı Yönerge olarak anılacaktır.

³⁷² 2004/48 sayılı Yönerge, m.5. Özellikle korsan çoğaltım mevzu bahis olduğunda harekete geçme kolaylığı açısından önemli olan işbu maddeye göre, “*Edebî ya da bedî bir eser üzerinde ismi görünen kişi korsan çoğaltıma karşı hukuki yollara başvurmak için aksi kararlaştırılana kadar eser sahibi olarak hareket edebilir.*”

³⁷³ 2004/48 sayılı Yönerge, m.6.

Bu göreceli gecikme çeşitli sebeplerle açıklanabilir. Öncelikle sinemanın, teknik bir takım faaliyetleri gerektiren birçok süreçten geçtikten sonra umuma arz edilebilen bir yapıda olmasının etkisine dikkat çekilmelidir. Bu özelliği nedeniyle sinematografik yaratım ilk başlarda, günlük olayları yansıtan teknik bir sürecin sonucu olarak algılanıyor, bu faaliyetin bir sanat dalı olarak kabulü veya ortaya çıkan sonucun bir eser olarak algılanıp korunması gibi ihtimallerin sözü edilmiyordu³⁷⁴. Bu aşamada sinematografik yaratımlar, ya fotoğraf eserleri içinde değerlendirilmiş³⁷⁵ ya da örneğin tiyatro eserlerinin filme alınması durumunda olduğu üzere, ayrı bir eser niteliğinde değil, var olan bir eserin teknik bir şekilde kopya edilmesi yolu olarak algılanmıştır. O dönemde yürürlükte olan 1791 ve 1793 tarihli kanunlar, hazırlandıkları dönem için öncü ve yol gösterici kanun hareketleri olsa da, tekniğin gelişen yapısı sonucu ortaya sinema eserleri gibi yeni yaratımlar çıkacağını doğal olarak öngörmemişlerdi.

Konuyla ilgili olarak var olan yasal boşluğa rağmen, 1930'lu yıllara geldiğinde sinema eserlerinin sayısında ve işlediği konulardaki ciddi artış ve özellikle Bern Sözleşmesine 1928³⁷⁶ yılında getirilen değişiklikler Fransız yargısal içtihadını etkilemiştir. Böylece sinema eserleri, yargısal içtihat tarafından daha önce mevcut olan bedî ve edebî eserlerden bağımsız ve ayrı bir sanat ürünü olarak kabul edilmeye başlanmıştır³⁷⁷.

Fransız hukukunda sinema eserlerinin ilk kez yasal düzenlemeye kavuştuğu 1957 tarihli CPI'nin uzun süren hazırlık çalışmalarındaki tartışmalardan sinema eserleri de nasibini almıştır. Sinema eserlerinin en başından beri nitelendirilme sorunu yaşamasına neden olan teknik özelliklerin ön planda olduğu bir yaratım

³⁷⁴ **Kamina**, 15.

³⁷⁵ Film korunması ile ilgili ilk mahkeme kararı 10 Şubat 1905 tarihinde Seine İlk Derece Mahkemesi tarafından verilmiştir. *Doyen* adlı doktorun yaptığı ameliyatın filme alınması ve bu filmin negatifinin bir başka şahıs tarafından pozitiflerinin çıkartılarak çoğaltılması ve satılması sonucu açılan davada mahkeme, bu filmin birbirini izleyen birçok fotoğraftan oluştuğunu, bunun sahibinin ameliyatı gerçekleştiren *Doyen* adlı doktor olduğunu, çünkü filmle ilgili yapısal detayları kendisinin vermiş olduğunu belirlemiştir. Bu durumda 1793 tarihli Kanuna göre *Doyen* adlı şahsın bu film üzerindeki çoğaltma hakkına tecavüz edildiği sonucuna varılmıştır. Bkz. **Revue Dalloz Périodique**, 1905, II, 389.

³⁷⁶ 1928 yılında Roma'da yapılan Konferans sonucunda sinema eserleri henüz ayrı, diğer eser türlerinden bağımsız bir eser olarak kabul edilmemişti. Ancak orijinal olmayan sinema filmlerinin fotoğraf eserleri olarak korunması sonucuna varılarak önemli bir adım atılmıştı. Ayrıntılı bilgi için bkz. 90.

³⁷⁷ **Bernault, Carine**, *La Propriété Littéraire et Artistique Appliquée à l'Audiovisuelle*, Paris, 2003, 24.

olması ve birçok kişinin zihinsel ve fiziksel emeklerinin bir araya gelmesi sonucunda ortaya çıkması gibi özellikleri, CPI'nin hazırlanmakta olduğu bu uzun ve detaylı çalışmalar döneminde de önemli tartışmalara neden olmuştur. Bu noktada yargısal içtihadın verdiği yenilikçi ve yoruma dayalı kararların da kanunun hazırlanmasındaki önemli rolü unutulmamalıdır.

11 Mart 1957 tarihli CPI, sinema eseri tanımı vermemiş, 3. maddesinde işbu kanunca korunan fikir ürünleri içinde *“sinema eserleri ve sinematografiye benzer bir süreç sonucu elde edilen eserler”*in de yer aldığını söylemiştir. Görüldüğü üzere Fransız kanun koyucusu sinema eserlerini CPI kapsamında korunan eserler içinde sayarken sinematografiye benzer bir yöntemle elde edilen eserlerin de bu kapsamda değerlendirileceğini düzenlemiştir. Bu bakış açısının temelleri, Bern Sözleşmesinin 1948 Brüksel Değişikliği öncesi yapılan konferans sırasında Fransız heyetinin sunduğu tasarıda da görülebilir³⁷⁸. Teklif edilen bu metinde; *“Fikri yaratım oluşturan sinema eserleri de edebî ve bedî eserler gibi korunurlar... Bu düzenlemeler sinematografiye benzer bir yöntemle elde edilmiş çoğaltmalara da uygulanır.”* ifadeleri yer almaktadır. CPI'nin 3. maddesi düzenlemesinin bu anlamda, adı geçen bu tasarıdaki ifadelerden etkilendiği söylenebilir. Sonuç olarak 1957 tarihli CPI'nin, sinematografiye benzer bir yöntemle elde edilmiş yaratımların da sinema eserleriyle birlikte koruma kapsamına gireceğini söylemesinin, dönemi içinde yenilikçi bir bakış açısı taşıdığı ve 1985 yılında gerçekleştirilecek kanun değişikliğinin bir anlamda habercisi olduğu söylenebilir³⁷⁹.

11 Mart 1957 tarihli CPI sinema eserleri açısından öngörülü bir yaklaşım sergilese de, özellikle televizyonun toplum yaşantısında çok önemli bir yer edinmesi ve kendine has yaratımlarını artırması sonucunda ortaya çıkmaya başlayan yeni ve genel bir eser tipi ihtiyacı belirlemiştir. Bunun yanında sinema eserlerine benzer ve aynı zamanda farklı nitelikler de taşıyan görsel işitsel yaratımların çeşitlenmesi gibi sebeplerin de etkisiyle CPI, 3 Temmuz 1985 tarihli Kanunla³⁸⁰ değiştirilmiştir³⁸¹.

³⁷⁸ Gervais, 149.

³⁷⁹ 11 Mart 1957 tarihli CPI'nin sinema eserleriyle ilgili bir diğer önemli maddesi 14. madde olup, burada sinema eseri sahipliği hakkında bir karine getirilmiştir. Bu karine 1985 değişikliği sonrasında korunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. 260 vd.

³⁸⁰ J.O.,4 Temmuz 1985, 74-99.

³⁸¹ CPI'de en son değişiklik 1 Ağustos 2006 tarihli 2006-961 sayılı *“Bilgi Toplumunda Eser Üzerindeki Haklara ve Komşu Haklara İlişkin Kanun”*la getirilmiştir. (Bkz. J.O., 3 Ağustos 2006, 11529.) Fransız fikir ve sanat hukuku sisteminin 2001/29 sayılı AT Yönergesiyle uyumlaştırılması

1985 yılında değiştirilen CPI'nin korunacak eserlerin neler olduğunu düzenlediği ve *numerus clausus* ilkesinin geçerli olmadığı L.112-2 maddesinin 1. fıkrasının 6. bendine bakıldığında artık yeni bir eser tipinin; “*görsel işitsel eser*³⁸²” ifadesiyle birlikte getirildiği ve bu eser tipinin sinema eserlerini de kapsayacak şekilde benimsendiği görülmektedir: “*Hepsi görsel işitsel eser olarak adlandırılan; sinematografik eserler ve sesli ya da sessiz, görüntülerin hareketli dizilerini içeren diğer eserler... işbu Kanun anlamında eser*³⁸³ *olarak kabul edilirler.*”

Görsel işitsel eser kavramı Fransız fikir ve sanat eserleri hukukunda görüldüğü üzere çok eski bir geçmişi olan bir kavram değildir, bu nedenle de üzerindeki tartışmalar da sona ermemiştir. Bunda görsel işitsel eser denilen eser çeşidi içine giren ve girmesi muhtemel olan yaratım sayısının çeşitliliğinin de etkisi vardır. Kanun koyucunun görsel işitsel eser ifadesini kullanmasındaki ilk amaç yaygınlaşan televizyon programlarının hukuki niteliklerini yani eser olarak sayılıp sayılmayacakları hususunu aydınlatmaktır. Bununla birlikte kanun koyucu, gelişmekte olan teknolojinin getirdiği ve getireceği yeni ve benzer nitelikteki eser tiplerini mümkün olduğunca bu üst başlık altında korumak istemiştir. Burada asıl incelenmesi gereken husus, sinema eserinin neden görsel işitsel eser üst başlığının altına yerleştirilmiş olduğudur.

B. Bir Görsel İşitsel Eser Olarak Sinema Eseri

Fransız kanun koyucu 3 Temmuz 1985 tarihinde CPI’de yaptığı değişiklikle görsel işitsel eser kavramını adeta bir üst eser tipi olarak belirlemiş, sinematografik eserler ve sesli ya da sessiz, görüntülerin hareketli sekanslarını içeren diğer eserlerin de görsel işitsel eser olarak adlandırılacağını söylemiş ve bunların CPI anlamında

amacını taşıyan bu Kanun, özellikle eser üzerindeki haklar ve komşu hakların istisnaları hakkındaki CPI hükümlerinin değiştirilmeleri sonucunu doğurmuştur. Bu değişiklikler hakkında bkz. **Vivant, Michel**, *Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1er Août 2006*, Recueil Dalloz, 2006, 2159 vd.

³⁸² fr. ‘*l’œuvre audiovisuelle*’.

³⁸³ Metnin fransızca aslında kullanılan ‘*œuvre de l’esprit*’ ifadesi fikri ürün olarak da tercüme edilebilir.

eser sayıldığını belirtmiştir³⁸⁴. Ancak günümüzde bazı yaratımların görsel işitsel eser kapsamında sayılıp sayılmayacağı konusunda bazı tartışmalar bulunmaktadır.

Fransız hukukunda görsel işitsel eser denildiğinde akla, geleneksel anlamda sinema eserleri, içerisinde televizyon dizileri ve formata dayanılarak çekilen diğer programlar gibi alt başlıkları içeren televizyon programları, bilgisayar oyunları, müzik videoları, multimedya eserler, belgesel filmler gibi fikri yaratımlar gelmektedir³⁸⁵. Ancak, anılan bu yaratımların bazılarının görsel işitsel eser kavramının içine mi gireceği yoksa başka bir eser türüne mi dâhil edileceği konusunda gerek doktrin gerek yargısal içtihat tarafından farklı sonuçlara varılmaktadır³⁸⁶.

Sinematografik eserler açısından CPI L.112-2 / f.1, b.6'yı incelediğimizde, bu eserlerin görsel işitsel eserlerin bir alt türü olduğu sonucuna varılır. Çünkü hükümde, sinematografik eserlerin görsel işitsel eser olarak adlandırılacağı açıkça ifade edilmiştir³⁸⁷.

³⁸⁴ İsviçre fikir ve sanat eserleri hukukuna bakıldığında LDA'nın eser tiplerini sayan m.2 / f.2, b.g hükmünde "Fotograf eserleri, sinematografik eserler ve diğer görsel ya da görsel işitsel diğer eserler" şeklinde bir düzenlemeyle karşılaşılmaktadır. Görüldüğü gibi, İsviçre hukukunda da, Fransız hukukunda olduğu gibi görsel işitsel eser ifadesiyle karşılaşılmaktadır. Ayrıca 'diğer' görsel ya da görsel işitsel eserler ifadesinden yani LDA'nın lâfzî yorumundan sinematografik eserlerin görsel işitsel eserlerin içinde yer aldığı sonucuna ulaşılabileceği kanaatindeyim.

³⁸⁵ **Bernaut**, 24.

³⁸⁶ Fransa'da konuyla ilişkilendirilebilecek bir diğer sorun, görsel işitsel eserlerin dijitalizasyon sonucunda İnternet üzerinden umuma iletilmesi sonucundan doğmaktadır. Bu noktada, acaba dijital eser şeklinde yeni bir eser tipinden mi söz etmek gerekecektir şeklinde tartışmalar meydana çıkmış; ancak nihayetinde yeni bir eser tipinden bahsetmenin güç olduğu ve sadece görsel işitsel eserlerin başka bir yolla, dijitalize edilerek kamuya sunulması gibi bir durumla karşı karşıya olunduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bernaut**, 58.

³⁸⁷ CPI'de yapılan bu değişiklik sonrasında her ne kadar sinematografik eserler görsel işitsel eserlerin alt türü olarak kabul edilmeye başlanmışsa da 86-1067 sayılı ve 30 Eylül 1986 tarihli "İletişim Özgürlüğüne Dair Kanun"un kabulüyle sinematografik eser ve görsel işitsel eser kavramları arasındaki ilişki daha da karmaşık hale gelmiştir. Çünkü iletişim hukuku bu iki kavrama, CPI'nin yaklaştığı gibi yaklaşmamakta ve birbirinden ayrı iki kavram olarak incelemektedir. Yani sinematografik eserler, iletişim hukuku içerisinde görsel işitsel eserlerin bir alt türü olarak değerlendirilmez. İletişim hukuku kapsamında görsel işitsel eserlerin tayini 90-66 no'lu ve 17 Ocak 1990 tarihli "Görsel İşitsel ve Sinematografik Eserlerin Yayınlanmasına İlişkin Yönetmelik"e göre yapılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri hukukunun yaklaşımını bu anlamda etkilemeyen bu ayrık durum bir kenara bırakılırsa, az veya çok, üstü örtülü bir şekilde, sinematografik eserlerin hem doktrin, hem de uygulama tarafından görsel işitsel eser kavramının bir alt türü olarak kabul edildiği söylenebilir. Örnek vermek gerekirse, CNCL bir açıklamasında sinematografik eseri 'işletme belgesi ya da istisnai bir işletme izni almış görsel işitsel eser' olarak tanımlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bernaut**, 31 vd.

Bunun yanında hükmün devamında “*sesli ya da sessiz, görüntülerin hareketli sekanslarını içeren diğer eserler*”in de işbu kanun anlamında eser olarak kabul edilecekleri söylenmiştir³⁸⁸. Yani kanun koyucunun görsel işitsel eser kavramını birçok sinematografik eser benzeri yaratımı içine alabilecek şekilde formüle ettiği ortadadır. Hal böyleyken sinematografik eserlerin görsel işitsel eserlerin kapsamında olduğunun evleviyetle kabulü yerinde olacaktır. Burada asıl aydınlatılması gereken ve tartışma yaratan hususlar; görsel işitsel eser olup olmadığı tartışmalı olan eserlerde karşımıza çıkmaktadır³⁸⁹.

IV. Amerikan Hukuku

A. 1976 Tarihli *Copyright Act* Öncesi Düzenlemeye Göre Sinema Eseri

Dünyadaki başlıca fikri mülkiyet hukuku sistemlerinden birini oluşturan *copyright* sisteminin en önemli temsilcilerinden birisi Amerikan hukukudur. Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde yer alan ve temelde eser sahibi odaklı düzenlemelerden farklı olarak tarihi gelişim, yasal düzenlemeler ve yargısal içtihat incelendiğinde Amerikan hukuku sisteminin merkezinde de *copy*'nin; yani eserin çoğaltılmış nüshaları ya da ekonomik anlamıyla eserin ürün nüshalarının bulunduğu görülür. Bu durum fikir ve sanat eserleri hukuku ile ilgili yasama çalışmalarının düzenlenişinde, davaların karara bağlanmasında, yani genel olarak fikrî mülkiyet kavramına bakış açısında önceliğin ekonomik nedenlere verilmesinin bir sonucudur. Oysa, Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukuku sistemi ilk bakışta ekonomik nedenleri göz önüne alan pragmatik yaklaşımdan çok, eser sahibinin fikrî yaratımı odaklı doğal hukuk temelli görüşler üzerine yapılandırıldığından, CR sistemiyle temel bir farklılık söz konusudur. CR sisteminin bu yaklaşımının sonucu olarak da

³⁸⁸ Doktrinde bu hususla ilgili olarak, görsel işitsel birlik ilkesinden bahsedilmektedir. CPI’de yer alan “*sesli ya da sessiz, görüntülerin hareketli sekanslarını içeren diğer eserler*” ifadesinin bu görsel işitsel birlik ilkesinin temeli olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca görsel işitsel birlik ifadesi sonucunda, bu özellikleri taşıyan tüm yaratımların hak etme kıstasına tâbi olmadığı ve hangi amaçla yapıldığının önemli olmadığını belirten L.112-1’de yer alan ilkeyle birlikte değerlendirilmelidir denmektedir. Böylece hangi yaratımların görsel işitsel eserler olarak kabul edilip edilmeyecekleri açıklanan tablo içinde değerlendirilecektir. Bkz. **Montels, Benjamin**, *Droit de la Propriété et Artistique et Droit Public de la Communication Audiovisuelle: Du Domain Séparé au Domain*

³⁸⁹ Bkz. 121 vd.

ABD'nin konuyla ilgili olan yasal düzenlemeleri eserin nüshasının, çoğaltılmış örneğinin ön planda tutulduğu, hakların ve sağlanan korumanın eser nüshası merkezli olduğu bir düzlemde gelişmiştir³⁹⁰.

Sinema eserlerinin Amerikan hukuk sistemi kapsamında da incelenmesi özellikle iki açıdan önem arz etmektedir. Birincisi ABD'nin dünya sinema endüstrisindeki baskın rolü, dolayısıyla hem sinema filmi hem de televizyon programları açısından dünyanın en çok üretim yapan ve bunları ithal eden ülkelerinden biri olması, ikincisi de açıklanan ekonomik pragmatik yaklaşım nedeniyle yasal düzenlemelerinde ve temel prensiplerinde, Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukuku sistemine göre sahip olduğu farklılıklardır.

Sinema eserlerinin ayrı ve bağımsız bir eser olarak yasal düzenleme altına alınması ABD hukukunda da, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki seyrinden çok farklı olmamış yani çok hızlı gerçekleşmemiştir³⁹¹. ABD'de sinema eserleri ilk olarak 1909 tarihli CA'ya 1912 yılında getirilen değişiklik sonucunda yasal düzenlemeye dâhil edilmiştir. Bu tarihe kadar ABD hukuk sisteminde sinema eserleri fotoğraf eserleri gibi korunmaktaydı³⁹². Bu yeni düzenlemeyle 1909 tarihli CA'da yer alan yer alan '*motion picture photoplays*' kategorisi, '*motion pictures other than photoplays*³⁹³' şeklinde değiştirilmiş, böylece daha önce açık bir şekilde korunmayan sinema eserleri, fotoğraf eserlerinden ayrı ve bağımsız bir eser olarak korunmaya başlamışlardır³⁹⁴. Sinema eserleri açısından olumlu olan bu değişikliğe rağmen 1909 tarihli CA sinema eseri ile ilgili herhangi bir tanım içermemekteydi.

³⁹⁰ **Bently / Sherman**, 30; **Strowel**, 19. Doktrinde iki hukuk sistemi arasında farklılıkların gösterilmeye çalışıldığı kadar çok derin olmadığı, bazı noktalarda iki sistemin yaklaştığına ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Vivant, Michel**, Droit d'auteur et Copyright : Quelles Relations?, 2001, <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/vf/VivantM.pdf>, 6.

³⁹¹ CR Hukuk sisteminin diğer büyük temsilcisi olan İngiliz hukukunda da, durum benzer bir nitelik taşımaktadır. İngiliz hukukunda sinematografik yaratımlar uzunca bir süre fotoğraf eseri ya da dramatik eser olarak korunmuştur. İngiliz hukukunda filmlerin ayrı bir kategori altında incelenip korunması ancak 1956 tarihinde olabilmıştır. Bkz. **Bently / Sherman**, 79; **Nelson, Vincent**, The Law of Entertainment and Broadcasting, London, 2000, 97.

³⁹² **Dougherty**, 232.

³⁹³ tr. 'fotoğraf göstericileri dışındaki sinema eserleri'.

³⁹⁴ Bkz. 1909 tarihli CA, m.5.

B. 1976 Tarihli *Copyright Act*'e Göre Sinema Eseri

ABD *copyright* hukuk sistemi, uzun yıllar süren tartışmalar sonucu çıkarılan 1976 tarihli ve bugün de yürürlükte olan CA ile önemli bir takım değişikliklere uğramıştır. Sinema eserleri de burada değişikliğe uğrayarak düzenlenen konulardan bir tanesini oluşturmuştur. 1976 tarihli CA m.101'de korunan eserler içerisinde “görsel işitsel eser³⁹⁵” ve “sinema eserleri³⁹⁶” tanımları yer almaktadır.

CA madde 101 b.3'de görsel işitsel eser tanımı şu şekilde verilmiştir: “*Görsel işitsel eserler; projektör, slayt makinesi veya -eğer varsa- ses eşlikli elektronik ekipman gibi makine ya da aygıtların kullanılması yoluyla gösterilme amacı taşıyan; ayrıca, hangi materyalden olduklarına bakmaksızın -film veya kaset gibi- nesnelerin içinde somutlaşan, birbiriyle ilişkili -birbirini izleyen- görüntü serilerinden oluşan eserlerdir³⁹⁷.*”

CA'da görsel işitsel eser tanımı bu şekilde verilerek bu eser tipine girecek farklı türdeki eserleri mümkün olduğunca az sınırlamak niyetiyle hareket edilmiştir. Bu niyet, hem eserlerin umuma iletilme araçlarında, hem de üzerinde somutlaştıkları nesnelere konusunda herhangi bir sınırlama getirmemesinde görülebilir. Umuma iletim açısından kullanılacak makine ya da aygıtlardan söz edilirken kullanılan “...ses eşlikli elektronik ekipman gibi” ifadesi, eserlerin somutlaştığı nesnelere oluşturdukları materyallerin önemli olmadığını belirtmesi ve yine “film ve kaset gibi” diyerek burada da bir sınırlama niyeti olmadığını göstermesi bu görüşü destekleyen yasal ifadelerdir. ABD kanun koyucusunun söz konusu yaklaşımı, hem Topluluk hukuku, hem Bern Sözleşmesi düzenlemesi, hem de Fransız hukuku düzenlemeleriyle paralellik göstermektedir.

Bunların yanında, Topluluk hukukunda yer alan tanımlardan ve CPI'deki görsel işitsel eser tanımından farklı olarak burada “görüntülerin hareketli dizisi”

³⁹⁵ **ing.** ‘audiovisual work’.

³⁹⁶ **ing.** ‘motion picture’.

³⁹⁷ CA. m. 101 / b.3'ün orijinal hali şu şekildedir : “Audiovisual works” are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.”

ibaresi değil, sadece gösterilecek birbiriyle ilişkili görüntü dizilerinden bahsedilmiştir. Ancak bu farklılığa dikkat çekerken Amerikan CA'nın 1976 tarihli olması sebebiyle hem Fransız hukuku, hem de Topluluk hukukunun bu konu hakkındaki düzenlemelerinden daha eski bir düzenleme olduğunun da altı çizilmelidir. Bu şekilde birbiriyle ilişkili görüntüler dizisi halinde olan eserler CA'nın sağladığı korumadan -elbette CA'da eser olarak korunabilmek için aranan genel şartları haiz olması şartıyla- faydalanabilecektir. Buna ek olarak, Amerikan hukukundaki bu düzenlemenin Görsel İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme³⁹⁸,nin görsel işitsel eser tanımına uygun olduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁹⁹.

CA madde 101'de sinema eseri tanımı ise şu şekilde verilmiştir: “*Sinema eserleri; birbirini izleyecek şekilde gösterildiklerinde hareket ediyormuş izlenimi veren -eğer varsa- ses eşlikli, birbiriyle ilişkili görüntü dizilerinden oluşan görsel işitsel eserlerdir*⁴⁰⁰.”

Amerikan hukukunda da, Fransız hukuk sisteminde olduğu gibi sinema eserleri görsel işitsel eser türlerinden birisi olarak değerlendirilmiştir⁴⁰¹. Bu durumun sebebi olarak, geleneksel anlamda sinema filmlerinin bu alanda verilmiş ilk eserlerden olması, sinemanın ayrı bir sanat dalı olarak kabul edilmesi, oldukça önemli bir ekonomik sektör yaratmış olması gibi özellikler gösterilebilir⁴⁰². Sinema eserlerinin bu şekilde görsel işitsel eser sayılarak tanımlanması kanun yapma tekniği açısından da yerinde görülmektedir. Böylelikle sinema eserleri, görsel işitsel eserlerle ilgili düzenlemelere doğrudan ve açık bir şekilde tâbi olmakta, bununla birlikte, ayrı yasal bir tanımla da açıklanmaktadır.

³⁹⁸ 1989 tarihli olan Görsel İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme'nin 2. maddesi görsel işitsel eseri şu şekilde tanımlar: “*İşbu sözleşmeye göre görsel işitsel eser, sesli ya da sessiz, gözle görülebilen ve ses varsa duyulabilen birbirine bağlı sabitlenmiş görüntü dizilerini içeren tüm eserler.*”

³⁹⁹ Gervais, 160.

⁴⁰⁰ CA m.101'deki orijinal düzenleme şu şekildedir: “*Motion pictures*” are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any.”

⁴⁰¹ CA m.101'de yer alan sinema eserleri ifadesiyle kast edilenin geleneksel anlamda sinema filmleri olduğu fikrindeyim.

⁴⁰² Benzer yasal düzenleme için bkz. CPI, L.122-2 / 6.

Görsel işitsel eser tanımında -açıkça- yer almayan hareketlilik unsuru, sinema eseri tanımında bulunmaktadır. Eser tipi olarak sinema eserlerinin üst başlığı olarak adlandırılacak bir eser tipi olan görsel işitsel eserlerde hareketlilik unsurunun yer almamış olmasının, görüntülerin hareketli dizisine sahip olmayan eser tiplerini de içerebilmek için, yani görsel işitsel eserlerin kapsayacağı alanın daraltılmaması için tercih edildiği fikrindeyim. Ancak bu durumda, CA'daki eser olarak korunabilmenin genel şartlarını taşıyan örneğin bir slayt gösterisi görsel işitsel eser olarak korunma ihtimalini taşıyabilecektir.

Bu durumda denebilir ki, ABD hukuk sisteminde görsel işitsel eserler ve sinema eserleri tanımları birbirinden bağımsız şekilde 1976 tarihli CA'da bulunmaktadır. Burada dikkat çeken nokta hem Topluluk hukuku ve Fransız hukukunun görsel işitsel eser tanımlarının açıklanan noktalar nedeniyle Amerikan Hukukundaki tanımlarla taşıdığı benzerliktir. Amerikan CA'da farklı olan en mühim nokta, görsel işitsel eserler açısından hareketlilik unsurunun sayılmamış olması, bu şekilde kapsayacağı eser tiplerinin teorik olarak sınırlanma ihtimalinin önüne geçme çabasının bulunması denebilir.

Bunun yanında Amerikan CA'da da sinema eserleri görsel işitsel eserler dışında ayrıca tanımlanmış, hareketlilik unsuru da eklenerek, sinema eserlerinin görsel işitsel eserlerin bir türü olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla yasal tanımlar incelendiğinde sinema eseri tanımının da aslında oldukça geniş olduğu fark edilebilir. Burada, CA m.101'de yer alan bu tanımla televizyon filmleri, televizyonda yapılmış içerikleri farklı olan birçok program çeşidi, yarışma programları, eğlence programları... vb. yaratımların, CA'da yer alan genel korunma şartlarını haiz oldukları ölçüde, sinema eseri olarak korunup korunmayacakları ayrı bir inceleme konusu olarak belirlemektedir.

V. İngiliz Hukuku

A. Genel Olarak

İngiliz hukukunda sinematografik eser ya da görsel işitsel eser tanımlarına yer verilmemiştir. Bunların yerine, bu tarz yaratımlar ‘film’⁴⁰³ kavramı altında tanımlanmaya çalışılmıştır. Film ile anlaşılması gerekenin sinematografik eserler olduğu ifade edilmiştir ve bu eser tipi İngiliz hukukunda ilk olarak 1956 tarihli *Copyright Act* ile korunmaya başlanmıştır⁴⁰⁴.

1956 tarihli İngiliz CA’nın 13. maddesinde sinematografik film şeklinde tanımlanmış olan bu yaratım tipi, görüntü dizisini haiz olma ve yeniden üretilmeye elverişli olma şartlarını taşımalıydı. Doktrinde bu tanım hem geleneksel anlamda sinema filmlerini, hem de televizyon için çekilmiş yaratımları kapsamaması açısından eksiksiz bulunmaktaydı⁴⁰⁵. Ancak bu tanım 1988 tarihli CDPA ile değiştirilmiş, bir anlamda sadeleştirilmiştir.

B. 1988 Tarihli Değişiklik Sonrası Durum

1988 tarihli CDPA, m. 5B / (1)’de sinematografik eser yerine film ifadesini kullanmıştır. CDPA’ya göre film “...herhangi bir amaçla herhangi bir form üzerinde bulunan ve hareketli resimleri içeren kayıt” şeklinde tanımlanmış ve böylece sinematografik yaratımları film adı altında koruma yolunu seçmiştir. Ancak doktrinde 1956 tarihli CA’daki tanımın 1988’de CDPA ile getirilen tanıma göre daha sınırlayıcı bir tanım olduğu yolunda fikirler ileri sürülmüştür⁴⁰⁶.

⁴⁰³ CDPA m.5B.

⁴⁰⁴ *Kamina*, İngiliz hukuk sisteminde sinematografik ya da görsel işitsel eser tanımı yerine ‘film’ tanımına yer verilmiş olmasını, “*Prima facie*, koruma sinematografik ya da görsel işitsel eserlere değil, bu eserlerin kaydedilmiş nüshalarına tanınmıştır” şeklinde eleştirmiştir. Bkz. **Kamina**, 66.

⁴⁰⁵ **Bently / Sherman**, 79; **Kamina**, 66.

⁴⁰⁶ *Kamina*’ya göre 1988 tarihli CDPA’da film tanımında ön plana çıkarılan unsur kaydın kendisidir. Ancak bu kayıt hareketli görüntüleri yeniden üretmeye de elverişli olmalıdır. Bkz. **Kamina**, 88.

İngiliz hukukun göre film tanımı incelendiğine hareketli resim özelliğinin temel alındığı görülmektedir. Bu özelliği taşıyan filmlerin dijital olarak ya da selüloit film üzerine kaydedilmelerinin herhangi bir önemi olmayacaktır ve teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkacak yeni metotlar da otomatik olarak koruma dışında kalmayacaklardır⁴⁰⁷. İngiliz hukuk doktrininde film kavramına bu şekilde yaklaşılmasının sonucu olarak hangi şekilde kaydedilmiş olursa olsun, belgesellerin, geleneksel anlamda sinema filmlerinin, televizyon için çekilen filmlerin hepsinin film kavramı içinde değerlendirilecekleri ifade edilmiştir⁴⁰⁸.

1988 tarihli CDPA ile getirilen bir diğer değişiklik, görsel işitsel yaratımların senaryolarının hatta kendilerinin dramatik eser kategorisinde de korunabilmelerine olanak sağlayan ek bir koruma düzenlemenin kabul edilmesidir. Her ne kadar CDPA m.3 / (1) (b) dramatik eserler içinde bu yaratımları açıkça zikretmese de, doktrinde ve yargısal içtihatla bu husus kabul edilmektedir⁴⁰⁹.

'*The Norowzian Case*' olarak bilinen bir davada bu duruma bir örnek oluşturmaktadır⁴¹⁰. 1998 tarihli bu davada, *Norowzian* adlı bir kişi 'Joy' adlı kısa filmde yer alan spesifik kurgusal tekniğin bir reklam filmde izinsiz olarak kullanılması üzerine izinsiz bir kopyalama durumu olduğu iddiasıyla dava açmıştır. İlk Derece Mahkemesi filmin dramatik eser olamayacağına hükmetse de, Temyiz Mahkemesi, bir filmin de dramatik eser olarak korunabileceğini belirtmiştir⁴¹¹. Her ne kadar *Norowzian* adlı şahsın talepleri reddedilmiş olsa da⁴¹², açıklanan hususun kabul edilmiş olması İngiliz hukukunda önemli yankılar uyandırmıştır⁴¹³.

⁴⁰⁷ **Stamatoudi, Irina A.**, Copyright and Multimedia Products, A Comparative Analysis, Cambridge, 2002, 108.

⁴⁰⁸ **Nelson**, 97.

⁴⁰⁹ Film senaryolarının ve formatların dramatik eser kavramı içinde korunabileceklerine dair fikirler için bkz. **Bently / Sherman**, 65; **Kamina**, 67 vd.; **Bainbridge, David**, Intellectual Property, Essex, 1999, 49.

⁴¹⁰ Bkz. *Norowzian v. Arks Ltd*, (No.2), 2000, F.S.R.362, CA. (**Cornish, William**, Cases and Materials on Intellectual Property, Londra, 2003, 258'den naklen.)

⁴¹¹ *Kamina*, '*The Norowzian Case*' olarak bilinen bu davanın, İngiliz hukukunda görsel işitsel yaratımların film olarak ya da -kaydedilmeleri kaydıyla- dramatik eser olarak korunabileceklerine ilişkin teorinin yargısal içtihat tarafından onaylanması anlamına da geldiğini belirtmektedir. Bkz. **Kamina**, 67.

⁴¹² Sinema filmde kullanılan teknik üzerinde CR koruması olamayacağı, iki filmin konularının tamamen farklı olması, iki film arasındaki benzerliğin haksız bir kopyalama olduğuna dair bir veri oluşmadığı gibi nedenlerle bu talepler reddedilmiştir. Bkz. **Kamina**, 71.

⁴¹³ **Bently / Sherman**, 67; **Kamina**, 71.

İngiliz hukukunda bir diğer önemli durum *broadcast*⁴¹⁴ yani televizyon programlarının korunmasında kendini göstermektedir. Ancak burada korunan bir yaratım değil, bu yaratımın yayınlanması durumudur. 2003 yılında değişikliğe uğrayan CDPA'nın 6. maddesi, kablolu tv, kablosuz iletim yolları, kara ya da uydu iletim yollarıyla yapılan yayınlar, analog ya da dijital yayınların tümünü kapsamaktadır⁴¹⁵.

Sonuç olarak İngiliz hukukunda film kavramı oldukça geniş bir alanı kapsamakta ve CR koruması altına almaktadır⁴¹⁶. 1988 tarihli CDPA ile film kavramının kapsadığı alan genişletilmiş, yeni teknolojik gelişmeleri kapsayıcı bir hale getirilmiştir. Ancak bazı yaratımlardan doğan ihtilâflar, bazı görsel işitsel eserlerin dramatik eser olarak korunabilecekleri sonucunu getirmiş ancak bu husus CDPA içinde açıkça yer almadığından doktrin ve yargısal içtihadın çabalarıyla çözümlenmeye çalışılmıştır⁴¹⁷. Son olarak ifade edilmelidir ki, CDPA'da filmlerin koruma altına alınması için orijinal olma şartı aranmamakta ancak filmi oluşturan öğeler örneğin senaryo bir dramatik eser olarak orijinal olmalıdır denmektedir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ CDPA, m.6. İngiliz hukukuna 1956 tarihli CA ile giren bu kavramın geçirdiği değişimler ve evrimler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Freitas, Denis De**, *The United Kingdom New Copyright Law*, *Revue International du Droit d'Auteur*, Ocak, 1990, 33 vd.

⁴¹⁵ **Bently / Sherman**, 83.

⁴¹⁶ İngiliz hukukunda filmin özgün müzikleri de, filmin bir parçası olarak korunmaktadır. **Kamina**, 301.

⁴¹⁷ Bu konuyla ilgili olarak en önemli kararlardan biri olan *Green* Kararı için bkz. 176.

⁴¹⁸ **Nelson**, 108 vd.

İKİNCİ BÖLÜM - SİNEMA ESERİ NİTELİĞİ TARTIŞMALI YARATIMLAR

§6. Sorunun Ortaya Konulması

I. Genel Olarak

Geleneksel anlamda sinema filmleri dışında televizyon ve daha sonra da İnternetin yaygınlaşmasıyla görsel işitsel malzeme kullanan umuma iletim mecralarının sayısının artmış, bununla birlikte görsel işitsel ürün zenginliği hat safhaya ulaşmış, ancak hukuk teknolojik ve sosyal gelişmenin zaman zaman gerisinde kalmıştır. Bu şekilde çeşitlenip çoğalan görsel işitsel niteliğe sahip olan yaratımların sinema eseri sayılıp sayılmayacağı, ya da sinema eseri yanında görsel işitsel eser tipini kabul etmiş hukuk sistemleri açısından bu iki eser tipinden hangisine gireceği hususları temel sorunları oluşturmaktadır. Bu tip görsel işitsel özelliğe sahip yaratımlara özgülenecek hukuki korumanın tayini sorunu sadece Türk hukukunda değil, yabancı hukuklarda da mevcuttur. Dolayısıyla, sinema eseri niteliğini taşıyıp taşımadıkları tartışmalı olan bu tip yaratımların, Türk hukukunu temel alarak ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamaları da dikkate alarak hukuki niteliklerinin tespit edilmesi önem taşımaktadır.

Sinema eseri tipi, geleneksel anlamda sinema filmleri yanında, örneğin ilmî, öğretici veya teknik anlamda olan, hatta günlük olayları içeren görüntüleri haiz olan filmleri dahi açıklanan şartları içerdikleri ölçüde kapsayabilecek bir eser tipidir. Ancak, televizyon gibi kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması⁴¹⁹, umuma arz yollarının çeşitlenmesi, dijitalizasyon yoluyla üretilen ve yayılan yaratımların çoğalması, mültimedya eserler gibi yeni yaratım türlerinin ortaya çıkması gibi birçok

⁴¹⁹ Özellikle televizyonun ve televizyonculuğun Avrupa'da geçirmiş olduğu farklı evreleri ve bunların sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için **bkz. Machet, Emmanuelle / Robillard, Serge**, Televizyon ve Kültür, Avrupa'daki Politikalar ve Yasal Düzenlemeler, Ankara, 1999, 9 vd.

faktör sinema eseri tipinin yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla sinema eserlerini de içine alan, çok daha geniş bir görsel işitsel eser kavramına ihtiyaç duyulmuştur. Çalışmanın bu bölümünde, bu görsel işitsel yaratım tiplerinden bazıları ele alınarak incelenecektir.

Sinematografik yaratım denilen bu kavramın içeriği geleneksel anlamda sinema filmlerinden çok daha geniş olup bu bağlamda farklı hukuki nitelendirilmelerle karşılaşılabilecek yaratım tipleri mevcuttur. Konuyla doğrudan ya da dolaylı ilgisi bulunan uluslararası, bölgesel ve yasal düzenlemelerde yer alan sinema eseri tanımlarındaki dikkat çeken bir takım ortak kavramlar doğrultusunda bu düzenlemelerin hazırlanma aşamasındaki benzer amaçların varlığı fark edilebilir. Konuyu uluslararası boyutta ele alan ilk sözleşme olan Bern Sözleşmesi başta olmak üzere birçok düzenleme içerisinde sinema eserleri, gelişen teknolojinin de etkisiyle doğacak yeni teknikler ve süreçler sonucunda ortaya çıkmış ya da çıkması olası yaratım tiplerini de içerecek şekilde tanımlanmaya başlanmıştır⁴²⁰. Televizyonda gösterilmek için çekilen bir dizi film ile sinemalarda gösterilmek için çekilen bir belgesel film, televizyonda izlenen müzik videolarıyla reklam filmleri, bazı mültimedya eserler -bilgisayar oyunları⁴²¹, bazı CD romlar, İnternet web siteleri vb.- gibi yaratımlar da mevcuttur.

Bugün başta Fransız ve Amerikan hukukları olmak üzere birçok hukuk sisteminde sinema eserlerini de kapsayacak şekilde üst başlık olarak verilmiş olan görsel işitsel eser tanımı, niteliği tartışmalı olan bazı yaratımlara -içerdiği kıstaslarla örtüştüğü nispette- sinema eserlerine sağlanan korumayla özdeş bir koruma ortaya sunmaktadır⁴²². Böylece başta televizyon için üretilen yapımlar olmak üzere normal

⁴²⁰ Bern Sözleşmesinde 1967 Stockholm Revizyon Görüşmeleri sırasında sabitlenmemiş olan eserlerin de sinema eseri olarak kabul edilmesi yolundaki çalışmalar sonuç bulmuştur. Böylece Bern Sözleşmesinin 2. maddesinde yapılan değişiklikle, bir materyal üzerinde somutlaşmamış yaratımların da sinematografik eser olarak koruyup korumama durumunun sözleşme tarafı ülkelere bırakılacağı düzenlenmiştir. Bu husus, televizyon yayınlarını oluşturan programlar açısından getirilmeye çalışılmış bir çözüm önerisidir. Bkz. **Gervais**, 155 vd.

⁴²¹ Bilgisayar oyunu ifadesi bu çalışma kapsamında geniş bir anlamda ele alınacaktır. Bu noktada sadece bilgisayar yardımıyla oynanan oyunlar değil, başka görsel işitsel fonksiyonu yansıtmayı haiz çeşitli makine ve aparatlarla örneğin televizyona bağlanarak oynanan oyunları da içerecek şekilde algılanacaktır. Bu anlamıyla bilgisayar oyunlarının tarihçesi 1958 yılına kadar dayanmaktadır. Konuyla ilgili tarihçe ve bilgisayar oyunlarının gelişimiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Vignoles, Marc**, La Titularité des Droits d'Auteur Portant sur un Jeu Vidéo, http://www.omnsh.org/IMG/pdf/Memoire_La_titularite_des_Droits_portant_sur_un_jeu_video_Marc_Vignoles.pdf, 5.

⁴²² Fransa gibi, bir diğer AT üyesi ülke olan İspanya'nın Fikri Mülkiyet Kanununa bakıldığında görsel işitsel eser kavramının yine üst kavram olarak kullanıldığı görülmektedir. İspanyol Fikri Mülkiyet

şartlar altında geleneksel anlamda sinema filmlerinden farklı nitelikleri haiz birçok yaratım bu sinema filmleriyle aynı şekilde korunmaktadırlar. Ancak buna rağmen, hukukî niteliği tartışmalı olan yaratımlar bütünüyle ortadan kalkmamıştır⁴²³.

Sinema eseri tipinin, tüm görsel işitsel yaratımlar düşünülürse, bugün Türk hukuku açısından yetersiz kaldığı ortadadır. Bu nedenle öncelikle karşılaştırmalı hukuktan bir takım örnekler sunulacak, aynı zamanda görsel işitsel eser ve sinema eseri kavramları arasında nasıl bir ilişki olduğu belirtilecek, bu inceleme yapılırken de özellikle görsel işitsel eser kavramının niteliklerini üzerinde durulacaktır. Açıklanan bu durumun sebepleri ayrıntılı bir şekilde incelenip, bir çözüm önerisi getirebilme amacıyla, bu görsel işitsel yaratımların Türk hukukunda nasıl korunması gerektiği sorusunu cevaplanmaya çalışılacaktır.

II. Karşılaştırmalı Hukuktaki Alternatif Yaklaşımlar

A. Bir Üst Kavram Olarak Görsel İşitsel Eser

İfade edildiği gibi, toplumsal hayattaki değişim bazen kanunlar tarafından takip edilemeyecek derecede hızlı olabilmektedir. Bunun en güzel örneğini İnternetin gelişimiyle ortaya çıkan yeni sorunlar karşısında hukuk düzenlerinde var olduğu kabul edilmek zorunda kalınan boşluklar oluşturmuştur⁴²⁴. Yani işin içine teknolojinin girdiği konularda hukuk kuralları, büyük bir hızla etkisini kaybedebilmekte, birçok boşluk içeren bir düzenlemeler bütünü haline gelebilmektedir. Sinematografik yaratımlar da yapım sürecine teknolojik donanımların en üst seviyede katıldığı yaratım tiplerine dönüşmüşlerdir. Sadece sinema filmleri değil, sinematografik teknikle üretilmiş olan bir takım diğer

Kanununun 86. maddesinde düzenlenen görsel işitsel eserler, İspanyol hukukuna göre sinematografik eserleri, televizyon eserlerini ve diğer görsel işitsel eserleri kapsamaktadır. Kanunda sinema eseri olarak ayrı bir eser tipi tanım olarak yer almasa da, sinematografik eserler de görsel işitsel eserlerin bir türü olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Navas Navarro, Susana**, La Obra Audiovisual Derivada, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Ekim, 2003, 12 vd.

⁴²³ Tartışmalara konu olan yaratımlara örnek olarak bilgisayar oyunları, televizyondaki futbol müsabakası yayınları başta olmak üzere, belirli formatlara dayanan ya da dayanmayan bir takım yarışma ve eğlence programları ve temelde bulunan formatlar verilebilir.

⁴²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer, Yeşim**, İnternet ve Hukuk, İstanbul, 2004, önsöz, s.XV.

yaratımların da sayı ve çeşidindeki artış sonucunda yasal düzenlemeler zaman zaman yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle, birçok ulusal hukukta ve uluslararası sözleşmede benzer üretilme teknikleriyle oluşturulan yaratımların, belirlenen bir takım kıstasların varlığı halinde özdeş şekilde korunması tercih edilmiştir⁴²⁵.

Adı geçen bu yaklaşım da her zaman kesin çözüm olmamakta, gün geçtikçe çeşitlenen bu yaratımların hukuki nitelikleri hakkında farklı hukuk sistemlerinde, farklı tartışmalar doğmaya devam etmektedir. Daha açık ifade edersek; ortak kıstas olarak sayılabilecek hareketli görüntüler dizisine sahip olan birçok yaratım tipi hakkında⁴²⁶ mevcut olan tartışmalar, hukuk sistemlerinin sinema eserlerine getirdiği tanıma, bu eserleri de kapsayan daha genel bir üst başlık olarak nitelendirilebilecek bir eser tipinin tanımlanmış olup olmamasına göre çeşitlenmektedir. Bu şekilde kapsayıcı bir eser tipi belirlemiş olan Fransız⁴²⁷ hukukunda ve Amerikan⁴²⁸ hukukunda karşımıza genel olarak ‘görsel işitsel eser’ olarak Türkçeleştirebileceğimiz⁴²⁹ kavram çıkmaktadır.

B. Fransız Hukukuna Göre Görsel İşitsel Eser

Fransız hukuku incelendiğinde; görsel işitsel eser kavramının sinema eserlerini de kapsayan üst kavram olarak CPI’de yer aldığını görmekteyiz. Hangi eserlerin kendi kapsamında korunacağını belirten CPI L.112-2 maddesinin 1. fıkrası, 6. bendinde yer alan hükmü inceleyecek olursak bu durum daha iyi anlaşılacaktır. Bu hükümde öncelikle ‘*Hepsi görsel işitsel eser olarak adlandırılan...*’ denilerek hükmün devamında gelecek olan eser tipleri için görsel işitsel eserlerin bir üst eser tipi olduğu belirtilmiştir. Akabinde de, ‘*sinematografik eserler*’ ve ‘*sesli ya da sessiz, görüntülerin hareketli dizilerini içeren diğer eserler*’ denmiştir. Böylece Fransız hukuk sisteminde sinematografik teknikle yapılmış olan yaratımlar ile içinde sesli ya

⁴²⁵ Bu konuda en yaygın olan kıstaslardan bir tanesi ‘hareketli görüntüler dizisine sahip olmak’ hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 65 vd.

⁴²⁶ Bunlara örnek olarak, televizyonda yayınlanan çok sayıda, çeşit ve nitelikleri farklı programlardan, bazı sinema filmlerine, evde bilgisayarda oynanan interaktif bilgisayar oyunlarından, örneğin sanal bir müzeyi interaktif olarak gezmeye izin veren cd rom’lara ve hatta interaktif özelliği haiz ya da haiz olmayan İnternet web sitelerine kadar uzanan bir yelpaze verilebilir.

⁴²⁷ CPI L.112-2 / f.1, b.6.

⁴²⁸ CA m.101.

⁴²⁹ **fr.** ‘*les oeuvres audiovisuelles*’ ; **ing.** ‘*audiovisual works*’ .

da sessiz; görüntülerin⁴³⁰ hareketli dizilerini içeren yaratımların görsel işitsel eser olarak kabul edildikleri ve -genel olarak eser koruma şartları unutulmamak kaydıyla- CPI kapsamında korunabilecek yaratımlardan oldukları açıklanmıştır⁴³¹.

CPI'nin anılan düzenlemesine dikkat edilirse kanun koyucunun aslında geniş bir alanı koruma kapsamına almayı hedeflediği fark edilebilir. Bu yapılırken de, üst eser tipi olarak görsel işitsel eser kavramı seçilmiş, böylelikle bu korunacak benzer nitelikteki ya da ortak kıstaslara sahip eserler arasında koruma anlamında herhangi bir fark olduğunun ileri sürülmesi engellenmek istenmiştir. Doktrinde de, görsel işitsel eser kavramının oldukça geniş bir kavram olduğu, geleneksel anlamda sinema filmleri yanında televizyon ve video için meydana getirilen yaratımları da kapsayacağı belirtilmiştir⁴³².

CPI'de 1985 yılında yapılan değişiklik sonucu Fransız hukukuna giren bir kavram olan görsel işitsel eser kavramı da görece çok eski sayılmayacak bir düzenlemedir⁴³³. Bu değişiklikte öncelikle başta ABD olmak üzere birçok ülkede özellikle 1950'li yıllardan sonra oldukça popülerleşip yaygınlaşan televizyon

⁴³⁰ Fransız doktrininde, görsel işitsel eser tanımında yer alan görüntülerin hareketli dizisi ifadesinin karışıklık yarattığı ileri sürülmüştür. *Latreille*'e göre, hareketli görüntülerin dizisi ibaresi daha az karışıklığa yol açabilirdi. Hareketli olmayan görüntülerin de birbirini izler bir şekilde sabit planlarla yansıtılarak görüntü dizisi oluşturabileceğini ifade eden yazar görüntülerin hareketli dizisi ifadesinin kullanılmasının daha faydalı olabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Latreille, Antoine**, La Création Multimédia Comme Œuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, 29 Temmuz 1998, Edition Jurisclasseur, I 156, 2.

⁴³¹ Bir diğer AT üyesi ülke olan Almanya fikir ve sanat hukuku sistemine bakıldığında filmlerin yaratıcı ve yaratıcı olmayan filmler olarak iki grupta incelendiği görülmektedir. UrhG'de sinematografik eser ve hareketli resimler (*Laufbilder*) olarak bir ayırım yapıldığı görülmektedir. UrhG m.89 "*Sinematografik Eserler*", UrhG m.95 ise "*Hareketli Resimler*" başlığını taşır. UrhG m.95, sinematografik eserlerle ilgili olan UrhG m.88, m.90, m.91, m.93 ve m.94'ün hareketli resimler olarak adlandırılan ve sinematografik eser olarak korunmayan eserlere de uygulanacağını düzenler. Doktrinde sinematografik eser olarak sayılmayan bu yaratımların sinematografik eser olarak koruma kapsamına yaklaşmamış bir kişisel yaratıcılık barındıran yaratımlar oldukları ifade edilir. Bunlara örnek olarak televizyondaki haber programları verilmektedir. Bkz. **Salokannel**, 70. Böylece Alman hukukunda, sinematografik yaratımlar için aranan hususiyet kıstasını taşımasalar da bu tür yaratımlar sinematografik yaratımlara tanınan korumadan faydalandırılmaktadır. Bu noktada Alman hukukundaki bu düzenlemenin Fransız hukukundaki görsel işitsel eser düzenlemesine varılan sonuç itibarıyla yaklaşılan bir düzenleme olduğunu düşünmekteyim.

⁴³² **Abgeshie, Georges / Colin, Caroline / Delaboudiniere, Virgile / Debattista, Christine**, La Qualité d'Auteur dans les Œuvres Audiovisuelles, <http://www.ifrance.com/droitntic/ExposePLA4.html>, 1; **Dupuy-Busson, Séverine**, Les Imprécisions de la Définition de l'Œuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, No:26, 23 Haziran 2004, www.lexisnexis.com ; **Latreille**, 1.

⁴³³ Bu değişiklik sonucunda CPI'de görsel işitsel eser tipine ilişkin sözleşmeler de düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Françon, André**, Le Contrat de Production Audiovisuelle, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1986, 73.

yayınları⁴³⁴ için hazırlanan yaratımları da kapsayacak bir düzenleme getirme ihtiyacından doğmuş ve bu nedenle sinema eserlerini de kapsayacak üst eser tipi olarak görsel işitsel eser kavramı yaratılmıştır.

Bernaut'ya göre Fransız hukukunda görsel işitsel eserlerin koruma kapsamında olduğunu söyleyen CPI m. 112-2 / f.1, b.6 uyarınca görsel işitsel eser şu unsurlardan oluşur⁴³⁵: Sekans, hareket, görüntü ve ses.

Sekans⁴³⁶: Görsel işitsel eserin ilk unsuru olarak sekans gösterilmiştir. Yazarın 'sekans' ile kastettiği filmde özerk ve ayrı bir dramatik hareket sunan sahnelerin art arda gelmesiyle oluşan sahneler bütünü, dizisidir⁴³⁷.

Hareket: Görsel işitsel eserin ikinci önemli unsuru hareketlilik halidir. Yani adı geçen bu sekanslar hareket eder halde olmalı, durağan olmamalıdır. Burada dikkatin çekildiği bir diğer noktaysa, hareketli bir görüntünün var olmasının yeterli olmadığı, görüntünün hareketli dizisinin yani bir sürekliliğin bu anlamda arandığıdır.

Görüntü: Hareketli diziler bir görüntüyü, bir resmi yansıtmalıdır. Kanaatimce, görsel işitsel eserin en önemli unsurunu görüntü oluşturur. Görsel işitsel eserin doğal olarak zorunlu unsurlarındandır.

Ses: Görüntülerin hareketli dizileri sesli olabileceği gibi sessiz de olabilir. Sinemanın icadında teknik imkânsızlıklar nedeniyle sessiz sinema olarak bilinen sinema filmleriyle başlayan yaratım süreci daha sonra sesin film bandıyla

⁴³⁴ Özellikle ABD'de 1953 yılından itibaren televizyonun altın çağının yaşanmaya başlandığını söyleyen *Stephens*, 1964 yılında renkli televizyon yayınının başlamasının televizyonun popülaritesini artırmasındaki rolünden de bahsetmekte, 1970'lerde de bu ilginin artarak devam ettiğine dikkat çekmektedir. Yazar bugün televizyonun insanların yaşantısında oldukça güçlü bir etkiye sahip olduğunu söylemekte ve istatistiklerin bir kişinin günde ortalama 2-2,5 saatini televizyon karşısında geçirdiği sonucunu doğruladığını belirtmektedir. Bkz. **Stephens, Mitchell**, *History of Television*, Grolier Encyclopedia, <http://www.nyu.edu/classes/stephens/History%20of%20Television%20page.html>.

⁴³⁵ **Bernaut**, 45.

⁴³⁶ Sekans, filmin birçok planını ifade eden hareket birimidir. Bkz. **Journot**, 109. TDK Sözlüğüne göre sekans; bir bütün meydana getiren planlar dizisi olarak tanımlanır. Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=sekans>.

⁴³⁷ CPI Fransızca kanun metinlerinde de geçen '*la séquence*' kelimesi daha önceki kullanımlarda tarafından Türkçedeki 'dizi' kelimesi kullanılarak 'hareketli görüntüler dizisi' şeklinde serbest çevrilerek kullanılmıştır. Bundan sonra da 'dizi' kelimesiyle ifade edilmeye devam edilecektir.

birleştirilmesinin başarılmasıyla birlikte sesli hale dönmüştür. Ancak sesli filmlerin yaygınlaşmış olması, görsel işitsel eserlerin hepsine ses unsurunun eşlik etmesini gerektirmez. Bu anlamda ses unsuru, görüntüden farklı olarak zorunlu bir unsur olarak sayılamaz⁴³⁸.

Ancak değişen zaman televizyon için meydana getirilen yaratımların çeşitlenmesi, teknolojinin gelişmesiyle birlikte görsel işitsel eserin yasal tanımına uyum gösteren ancak yapısal bir takım nedenlerle bu eser tipi içinde sayılmasının tartışmalı olduğu yeni yaratım tiplerinin doğması da çözülmesi gereken başka sorunlar doğurmuştur⁴³⁹.

Topluluk hukukuna bakıldığında da, daha önce ifade edildiği üzere, sinematografik eserlerle ilgili olan düzenlemelerde temel olarak film kavramı alınmıştır. Ancak 2006/115 ve 2006/116 sayılı Yönergelerde verilen film tanımında sinematografik ve görsel işitsel eserler ile sesli veya sessiz görüntülerin hareketli dizisi kıstasına yer verildiğini görmekteyiz⁴⁴⁰.

C. Amerikan Hukukuna Göre Görsel İşitsel Eser

Amerikan hukukunda, CA'ya baktığımızda görsel işitsel eser ve sinema eserleri tanımının “*Tanımlar*” başlığını taşıyan 101. maddede ayrı ayrı verildiğini görmekteyiz. Bu tanımlardan sinema eseri tanımında CA m.101, sinema eserlerinin görsel işitsel eserlerden olduğunu açıkça belirtmiştir. Ancak bu hüküm olmasaydı dahi “*Subject Matter of Copyright: In general*”⁴⁴¹ başlığını taşıyan CA m.102 /

⁴³⁸ Hukuki niteliği tartışmalı yaratımlardan saydığımız ve bu çalışma dâhilinde inceleyeceğimiz müzik videoları bu açıdan ilginç bir durum arz etmektedir. Çünkü bu yaratım tipinde asıl amaç bir müzik parçasının görüntülerle desteklenmesi ve öncelikle televizyon ekranlarında yayınlanmasıdır. Ancak müzik videolarında sesin öneminin diğer sinematografik yaratımlara oranla çok daha fazla olduğunu hatta bu yaratımların zorunlu unsuru olduğunu belirten bazı yazarlar, müzik videolarının görsel işitsel eser olarak korunamayacağını ileri sürerler. Bkz. **Bernaut**, 52. Müzik videolarının hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 194 vd.

⁴³⁹ Örnek bir sorun olarak içinde hareketli resim dizileri içeren ancak interaktif özellikleri de olan bir bilgisayar oyununun görsel işitsel eser sayılıp sayılmayacağı verilebilir. Bkz. **Hugon, Christiane**, *Œuvres Multimédias: Le Critère de L’Interactivité Consacré par La Cour de Cassation*, *Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique*, Eylül 2003, 13–18.

⁴⁴⁰ Bkz. 99 vd.

⁴⁴¹ tr. ‘Korumaya Konu Olan Eserler: Genel Olarak’.

(a)'da 6. sırada verilen eser tipinde kullanılmış olan “*Sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserler*⁴⁴²” ifadesinin lâfzi yorumundan aynı sonuca ulaşılabilirdi. Yani cümlede kullanılan ‘diğer’ kelimesinin yardımıyla sinema eserlerinin Amerikan hukukunda da görsel işitsel eserlerin bir türü olarak kabul edildiği sonucuna varmak mümkün olacaktır.

Amerikan hukukundaki görsel işitsel eser tanımı, CPI'deki tanımla birebir örtüşmese de, bu tanımdan çıkarılacak unsurlar açısından benzer bir sonuca ulaşılabilir. CA m. 101, b.3'de görsel işitsel eser tanımında öne çıkan ve zorunlu unsur olarak nitelendirilebilecek olan unsurlar; ‘*gösterilme amacı taşımak*’, ‘*somut bir hale getirilmiş olmak*’, ‘*birbiriyle ilişkili görüntü dizilerinden oluşmak*’ olarak belirir. Tanımda umuma iletim araçları⁴⁴³ ve eserin üzerinde somutlaştığı nesnelere⁴⁴⁴ sayılmışsa da burada *numerus clausus* ilkesinin varlığından bahsedilemez.

CA'nın görsel işitsel eser düzenlemesinde en çok dikkat çeken nokta hareketlilik unsurunun sayılmamış olmasıdır. Hareketlilik unsurunun olmaması ve buna ilâveten umuma iletim araçları arasında slayt makinesinin de sayılmış olması CA sisteminin görsel işitsel eser kategorisine girecek eser türleri için daha geniş bir alan bırakmak istemesiyle ilgilidir. Yani örneğin, Tibet manzaraları içeren fotoğraflardan oluşan bir slayt gösterisi yapıldığında bu yaratım Amerikan hukuku dâhilinde bir görsel işitsel eser olarak korunabilecektir.

Görsel işitsel eser tanımının aksine, CA'da yer alan sinema eseri tanımına bakıldığında hareketlilik unsuruna yer verildiğini görmekteyiz⁴⁴⁵. Bu bağlamda denebilir ki, görsel işitsel eserlerin kapsayabileceği yaratım tipleri Amerikan hukukunda Fransız hukukuna göre daha fazladır. Ayrıca hukuki niteliği sorunlu olarak belirtilecek bir takım yaratımlar, Amerikan hukuk sistemindeki bu farklılıktan dolayı bu hukuk düzeninde kolaylıkla -diğer genel koruma şartlarını haiz olması koşuluyla- görsel işitsel eserlere sağlanmış olan yasal korumadan faydalanabileceklerdir.

⁴⁴² Kanun metninin İngilizce orijinali şu şekildedir : ‘*motion pictures and other audiovisual works*’.

⁴⁴³ “*Projektör, slayt makinesi, ses eşlikli elektronik ekipman gibi*” ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁴⁴ “*Hangi materyalden olduklarına bakmaksızın -film veya kaset gibi- nesnelere*” ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁴⁵ CA m.101'de yer alan tanıma göre ; “*Sinema eserleri; birbirini izliyecek şekilde gösterildiklerinde hareket ediyormuş izlenimi veren -eğer varsa- ses eşlikli birbiriyle ilişkili görüntü serilerinden oluşan görsel işitsel eserlerdir.*”

Sinema eserlerinin uluslararası alanda ilk kez düzenlendiği Bern Sözleşmesinin yenilikleri kucaklayıcı sinema eseri tanımı, Topluluk hukukunda görsel işitsel eser kavramına verilen tanım ve özellikle hareketli görüntüler dizisi kıstasının kullanılması, Fransız hukukunun Topluluk hukukuyla uyumlu düzenlemesi ve Amerikan hukukunun konuyla ilgili benzer bir düzenleme seçmesi bu anlamda ilgi çekicidir. Adı geçen bu hukuklarda sinema eserlerine görsel işitsel eser denen üst eser tipinin altında yer verilmesi şeklinde özetlenebilecek olgular toplamı hep birlikte değerlendirildiğinde ulaşılmak istenen asıl amaç daha da belirginleşmektedir.

Sinematografin ilk icat edildiğinden bu yana sürekli bir gelişim gösteren sinema sanatı ve bu sanattan doğan eserler yanında, 40'lı yıllardan itibaren başta ABD'de olmak üzere yayılmaya başlayan ve 70'li yıllarda popüleritesini iyice artıran televizyon⁴⁴⁶ için üretilen yapımlar, akabinde gelişen teknolojiyle birlikte çeşitlenen benzer özelliklere sahip diğer yaratımlar kendini göstermeye başlamıştır. Bu gelişim sonucunda açıklanan bir takım ortak kavramlardan yola çıkarak birbirine benzeyen yaratım tiplerini görsel işitsel eser denilen üst eser tipinin altında toplama yolu seçilmiştir⁴⁴⁷. Ancak bu yaklaşım dahi bugünkü yaratım çeşitliliği ve teknolojik gelişim karşısında çok tatmin edici olamamış ve eser niteliği tartışmalı olan birçok yaratımın var olmasının önüne geçememiştir.

III. Türk Hukukundaki Durum

Türk hukukunun konuyla ilgili en kapsamlı düzenlemeye sahip kanunu olan FSEK'te günün değişen şartlarına ve teknolojik gelişmelere ayak uydurmak için bazı değişiklikler yapılmış ve sinema eserleri ile ilgili temel bazı hükümler de bu değişikliklerden nasibini almıştır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Mitchell, 1 vd.

⁴⁴⁷ Fransız ve Amerikan Hukuklarına bakıldığında, bu iki ülkenin de fikir ve sanat eserleri hukukunu düzenleyen kanunlarına, görsel işitsel eser kavramını sinema eserlerini de kapsayacak şekilde bir üst eser tipi olarak yerleştirdiklerini ifade etmiştik. Bunun yanında İngiliz ve Kanada hukuklarında ve Bern Sözleşmesi kapsamında görsel işitsel eser kavramı tercih edilmemiştir. Bkz. **Létourneau**, 3 vd.

⁴⁴⁸ 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değiştirilen ve sinema eserlerinin tanımını veren FSEK m.5 ile sinema eserlerinde eser sahipliğini düzenleyen FSEK m 8 / f.3 bunlara örnek verilebilir.

“Sinema Eserleri” başlığını taşıyan FSEK m.5’e baktığımızda daha önce ayrıntılı incelendiği üzere⁴⁴⁹ 4630 sayılı Kanunla 2001 yılında günün gelişen şartlarına uyumlu hale getirebilmek için sinema eseri tanımının değiştirildiğini görmekteyiz. 2001 öncesi FSEK’in özellikle sinema eseri tanımı çağının çok gerisinde kalmış bir düzenlemeydi⁴⁵⁰.

Bugünkü FSEK’in sinema eserlerini düzenleyen 5. maddesi sinema eserine benzer yaratımların hukuki durumlarının Türk hukuku kapsamında tespiti için başvurulacak en önemli, hatta tek kaynak olarak görünmektedir. Çünkü FSEK’te, Amerikan ya da Fransız hukuklarının aksine ne görsel işitsel eserler tanımı ne de bu tip eserlerle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmaktadır⁴⁵¹.

Hatta FSEK sinema eseri benzeri yaratımlara örnekler verirken ele alacağımız kategorilerden birisi ve belki de en önemlisi olan televizyon programlarının -ya da televizyon için hazırlanan yaratımların⁴⁵²- eser niteliklerine ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmez⁴⁵³. Bu nedenle televizyon yayınına konu olan birçok programın hukuki niteliklerinin tespiti için ilk başvurulacak kıstaslar FSEK m.5’te yer alan kıstaslardır. Ancak bu maddede sayılan kıstasları bünyesinde barındıran televizyon yaratımları sinema eseri olarak sayılıp korunabileceklerdir. Ama eklenmelidir ki, bu yaratımlar içinde niteliği gereği sinema eseri sayılmaya müsait olmayıp, kendini oluşturan öğelerinin bir ya da birkaçının FSEK’te mevcut diğer eser tiplerinden birinin kapsamına girerek o eser tipince korunması da mümkün olabilir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ Bkz. 45 vd.

⁴⁵⁰ Bkz. 42 vd.

⁴⁵¹ FSEK’te görsel işitsel ifadesinin geçtiği tek hüküm m.1b’nin f bendidir. Ancak burada herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Bu düzenleme hakkında bkz. 132.

⁴⁵² *Kınacıoğlu* aynı görüşü ileri sürerken ‘televizyon eserleri’ ifadesini kullanmıştır. Bkz. **Kınacıoğlu**, 214. Kanaatimce, televizyonda yayınlanan programların ya da televizyon yaratımları deyimini kullanmak daha doğrudur. Çünkü eser dendiği anda, FSEK anlamında eser sayılan yaratımlar akla gelmektedir. Bu anlamda, FSEK’teki eser olabilmenin genel şartlarını taşıyıp taşımadığı kesin olmayan yaratımlar için baştan bu ifadenin kullanılmaması hukuk güvenliği açısından da daha yerinde olacaktır. Buna ek olarak, FSEK’te yer alan eser tiplerinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olması böyle bir söylemde bulunmanın bir diğer sakıncasını oluşturmaktadır.

⁴⁵³ Bu ifadeden FSEK’in televizyon yayınlarıyla ilgili herhangi bir hüküm içermediği şeklinde bir sonuç çıkarmamak gerekir. Örneğin eser sahibinin haklarına komşu hakların düzenlendiği FSEK m. 80 / f.1, C bendinde radyo-televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayınlar üzerindeki yükümlülüklerini yerine getirecekleri belirtildikten sonra bu yayınlar üzerinde hangi haklara sahip oldukları belirtilmiştir. Ancak televizyon programlarının hukuki nitelikleri hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴⁵⁴ Örneğin televizyon için hazırlanmış bir haber programı, sinema eseri olarak korunma şartlarını sağlamamasına rağmen, bu program için hazırlanmış özgün müzik FSEK’in musikî eserlerine ilişkin 3. maddesine binaen korunabilir.

Elbette sinema eserine benzer nitelikte olan yaratımlar sadece televizyon için yapılmış olanlardan ibaret değildir. Bu belirsizlik, televizyon yayınına konu olan yaratımlar dışında kural olarak televizyonda yayınlanma gibi bir özelliği olmayan bilgisayar oyunları, hareketli görüntüler içeren İnternet web siteleri gibi Türk doktrini ve yabancı doktrinde kural olarak ‘mültimedya eserler’ olarak tanımlanan bir takım diğer yaratım tipleri için de bulunmaktadır. Bu yaratımların Türk hukukunda fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunup korunmayacağı incelenmesi gereken diğer bir hususu oluşturmaktadır.

A. Görsel İşitsel Eser Tipinin Mevcut Olmaması

Türk hukuku, Fransız ve Amerikan hukuklarında yer alan görsel işitsel eser tanımına benzer olan ve sinematografik eserler yanında, bir takım ortak kriterleri taşıyan sinema eserlerine benzeyen diğer yaratımları da içerecek bir üst eser tipi barındırmamaktadır. Ancak sinema eserleri tanımını düzenleyen FSEK m.5’te değişiklik yapan 4630 sayılı Kanunun gerekçesine bakıldığında görsel işitsel eser olmasa da görsel işitsel nitelikteki yapıım ifadesi görülebilmektedir⁴⁵⁵. Bu bağlamda sinema eserlerinin kapsaması istenen yaratımlar kümesinin mümkün olduğunca geniş tutulmaya çalışıldığı ileri sürülebilir.

Doktrinde Ateş, 4630 sayılı Kanunun gerekçesiyle ortaya çıkan sonuç arasında fark olduğuna haklı bir şekilde dikkat çekmiştir. Yazara göre ; “...*Kanunun 5’inci maddesinin değişiklik gerekçesinde, bu değişikliğin teknolojik gelişmelerin ışığında yapıldığı ifade edilmektedir. Ne var ki, kanun koyucu bunu yaparken eski metne sadık kalarak yeni bir düzenleme getirme saikıyla harekete ettiği için en azından kullandığı terminoloji bakımından çağdaş düzenlemelere uygun bir hüküm ortaya koyamamıştır*⁴⁵⁶.”

⁴⁵⁵ Raporda yer alan gerekçedeki ifade şu şekildedir: “*Bu bağlamda, sinematografik teknikle yapılmış, bedîî, teknik, öğretici ve ilmî mahiyetteki tüm görsel işitsel_nitelikteki yapıımları kapsayacak biçimde, eserin, tespit edildiği materyale bakılmaksızın mevcut ve ileride geliştirilebilecek teknik cihazlarla gösterilebilme unsuru da göz önüne alınarak... madde metni tümüyle değiştirilmiştir.*” Bkz. 1/538 Esas ve 15 Karar No’lu Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu.

⁴⁵⁶ **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 263. Bu noktada, yazarın haklılık payı, FSEK m.5’in 4630 sayılı Kanunla değişik halinin lâfzı incelendiğine ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, işbu kanunun

FSEK’te görsel işitsel eser kavramıyla karşılaşılabilecek tek düzenleme madde 1b’nin f bendinde bulunmaktadır. Bu hüküm ‘fonogram’ı “*Sinema eseri gibi görsel işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcı fiziki ortam*” olarak tanımlamıştır. Bu tanımda dikkat çeken husus, sinema eserinin görsel işitsel eserlerden biri olduğunun ifade edilmesi, bir diğer deyişle bu kavramın sinema eserleri dışında bir takım başka sinematografik yaratımları da içerebileceğinin kabul edilmesidir. Ancak sadece bu hükmün yorumlanmasıyla, FSEK’in görsel işitsel eser diye bir üst eser tipi benimsediği sonucuna varılamaz. Bu görüşü destekleyen unsurlar ise FSEK m. 1b’nin f bendi dışında, görsel işitsel eser ifadesini anan veya bu eser tipiyle sinema eserleri arasındaki ilişkiyi açıklayan başka herhangi bir hükmün FSEK’te bulunmaması ve FSEK sisteminde eser türlerinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Dolayısıyla bu yaratımların hukuki niteliğini tespit için FSEK’te yer alan eser korunmasına dair genel hükümler yanında, başta sinema eserlerini düzenleyen 5. madde olmak üzere FSEK’te yer alan diğer eser tipleriyle ilgili hükümlere de her zaman başvurulabilir. Bu yaklaşımın, FSEK’teki sinema eseri olma şartlarını sağlayan yaratımların sinema eserleri gibi korunması sonucunu doğuracağı söylenebilir. Örneğin, bir reklam filminin ya da bir müzik videosunun bu şartları haiz olup olmadığının tespiti sırasında sinema eseri olabilme şartlarını taşıyıp taşımadıkları, örneğin bir yönetmenin veya senaryosunun olup olmadığı, sinema eserlerine has olarak aranmakta olan hususiyeti haiz olup olmadıkları gibi şartların varlığının, bugünkü FSEK düzenlemesinde münferit her bir olay karşısında ayrı ayrı araştırılması gerekecektir.

Bu noktada karşılaşılan asıl sorun hazırlanması sırasında sinema eserlerinin en belirginlerinden olan geleneksel anlamda sinema filmlerine benzer bir süreçten geçen, oldukça büyük bir ekip çalışmasıyla kayda değer bir zaman sonucunda, yine kayda değer meblağların harcanmasıyla ortaya çıkan veya bu nitelikleri haiz olmasa dahi sinematografik eserlere diğer yönleriyle benzeyen görsel işitsel yaratımlar hakkındadır. Sorun özellikle bu yaratımların FSEK’te bulunan sinema eseri olabilme

gereğesinde ifade edilen teknolojik gelişmeleri kucaklamak isteği taşıyan amaç, istendiği ölçüde metne yansıtılmamıştır ve bunda eski terminolojiye devam etme iradesinin de rolü oldukça büyüktür kanaatindeyim.

şartlarını taşımadığı durumlarda özellikle belirlemektedir. Böyle bir durumda sinema eseri tanımına bire bir uymayan, ancak aslında FSEK'in sinema eserleri düzenlemesiyle korumayı amaçladığı menfaatleri bünyesinde barındıran yaratım tiplerinin nasıl korunacağı sorununun çözülmesi gerekmektedir⁴⁵⁷.

Sinema eserine benzer yaratımların en önemlilerini ve sayıca en fazlalarını oluşturan bazı televizyon programlarının bir eser oluşturup oluşturmayacakları, özellikle sinema eseri sayılıp FSEK kapsamında değerlendirilme ihtimalleri, bugün bu konuyu açıkça düzenleyen yasal bir düzenleme olmaması nedeniyle belirsizdir. Bu yayınları oluşturan münferit programların hukuki niteliklerinin ne olacağı konuları hem doktrin hem de yargısal içtihat açısından zaman zaman ele alınmış olsa da bu konuda bir fikir birliği mevcut değildir. Bu belirsizliğin hüküm sürdüğü yaratımları ayrı ayrı incelemeye geçmeden evvel, FSEK m.5'de sayılmış olan ve katıldığımız görüşe binaen sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmadığı, örnek olarak verilmiş sinema eseri türlerinin aktarılması gerekmektedir.

B. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 5'te Sayılan Sinema Eseri Türleri

İfade edildiği üzere, 4630 sayılı Kanunla değişmeden evvel sinema eserlerini düzenleyen 5. madde oldukça fazla eleştirilmekteydi. Bu eleştiriler özellikle sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi nakle yarayan filmlerin sinema eseri sayılmayacağı ve projeksiyon diapozitiflerinin sinema eseri olarak kabul edilebileceğini düzenleyen hükümler üzerinde yoğunlaşıyordu⁴⁵⁸. Bunun dışında bu düzenleme sinema eserlerini sinema filmleri, öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler ile her nevî ilmî, teknik veya bedîî mahiyette projeksiyon diapozitifleri şeklinde kategorize etmişti.

2001 yılında 4630 sayılı Kanunla 5. maddeye getirilen değişiklikle ilgili Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporunda yer alan gerekçede de ifade edildiği gibi amaç teknolojideki gelişmelerden doğacak, sinematografik tekniğin

⁴⁵⁷ Eser olarak koruma şartlarını taşımayan yaratımlar açısından akla ilk olarak TTK'nın haksız rekabet hükümleri ve buna dayanarak hakkın korunması ihtimali gelmektedir.

⁴⁵⁸ Bkz. 42 vd.

kullanıldığı ve görsel işitsel niteliği haiz olan yeni yaratımları da içine alacak şekilde geniş bir içeriğe sahip bir yasal düzenleme oluşturmaktı⁴⁵⁹.

Doktrinde baskın olan görüş açıklanırken, FSEK m.5'in 4630 sayılı Kanunla değişik halinde sayılmış olan eser tiplerinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olmadığı hususu ifade edilmişti⁴⁶⁰. Bu husus, 4630 sayılı Kanunun hazırlanmasındaki amaçla da örtüşen bir sonuç yaratmaktadır. Yani aktarılacak olan bu eser tipleri kanunda örnekleyici olarak verildiğinden, bu yaratım tipleri dışında olup teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkmış, FSEK m.5'te adı geçmemesine rağmen diğer koruma şartlarını gerçekleştirmiş bir görsel işitsel yaratım sinema eseri ya da FSEK'te sayılmış olan diğer eser tiplerinden birine dâhil olarak korunabilecektir. Buna rağmen bu maddede örnek olarak verilmiş eser türlerinin açıklanarak incelenmesinin, hem kanun koyucunun yaklaşımını daha iyi anlayabilmek; hem de eser niteliği tartışmalı olan yaratımların FSEK m.5 kapsamında sinema eseri ya da diğer eser tiplerinden biri olarak korunma ihtimallerini değerlendirmek yolunda bir katkı sağlayacağını düşünmekteyim.

1. Geleneksel Anlamda Sinema Filmleri

Türk sinemasında çekilmiş ilk film olarak 1914 tarihli ve *Fuat Uzkınay* tarafından gerçekleştirilen '*Ayestefanos'taki Rus Abidesinin Yıkılışı*' adlı belgesel film gösterilir⁴⁶¹. Osmanlı İmparatorluğu döneminde öncelikle sarayda tanınmış olan sinema⁴⁶², sessiz film dönemini takiben zamanla senaryolu filmlere yönelmiştir. Türk Sinemasında da sesli sinema filmlerinin sayısı günbegün artmış, ülkedeki sinema salonları çoğalmış, yeni umuma iletim yollarının yaygınlaşmasıyla sinema filmleri evlerde videokaset, dvd gibi kayıt vasıtaları aracılığıyla gösterilmeye başlanmıştır. Nihayet sinema filmleri tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de ekonomik olarak önemli bir sektörün süjesi olmuştur.

⁴⁵⁹ Bkz. 1/538 Esas ve 15 Karar No'lu Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu.

⁴⁶⁰ Katıldığım bu görüşle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. 50 vd.

⁴⁶¹ <http://www.mkutup.gov.tr/sinema/starih.html>. Ayrıca bkz. **Scognamillo, Giovanni**, Türk Sinema Tarihi, İstanbul, 2003, 25.

⁴⁶² **Evren, Burçak**, Türk Sinemasında İlk Sansür Ya da Abdülhamit ve Sinema, Türk Sinemasında Sansür, Ankara, 2000, 135–140.

Pek çok ülkenin uzun yıllardır özel düzenlemelerle desteklediği sanat dallarından birisi olan sinema sanatına hak ettiği önem son yıllarda Türk kanun koyucusu tarafından da verilmeye başlanmıştır. Bunu gösteren en önemli düzenleme örnekleri 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun (SFSDHK⁴⁶³) ve işbu kanuna dayanılarak çıkarılmış olan Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (SFDSHY⁴⁶⁴)'tir.

Sinema sanatına karşı gösterilen bu özel önemi sadece ekonomik nedenlere dayandırmak çok doğru olmaz. Sinema filmleri hem kültürel alışveriş, hem de ülke tanıtımı yapmanın en elverişli yollarından birisi olarak gösterilmektedir. Bu noktada sinema sektöründe uzun yıllardır hissettirdiği ağırlığını koruyan ABD'nin diğer ülkeler üzerinde kültürel bir etki oluşturduğu, bundan dolayı özellikle Avrupa ülkelerinde bir rahatsızlık bulunduğu gözlemlenebilir. Gerek Topluluk gerek Fransız hukuğu incelendiğinde öncelikle kültürel sonra ekonomik kaygılardan dolayı hazırlanmış bazı düzenlemeler dikkat çekmektedir⁴⁶⁵.

FSEK m.5'te, sinema eserleri içerisinde örnek olarak sayılan yaratımlardan biri olan geleneksel anlamda sinema filmlerinin tanımına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. SFSDHK m.3 / f.1'in b bendinde ve SFDSHY m.4 / f.1'in d bendinde bulunan ve birbirinin özdeşi olan sinema filmi tanımlarıysa başta FSEK m.5'deki sinema eseri tanımına benzerliği olmak üzere birçok yönüyle dikkat çekicidir.

Öncelikle, SFSDHK'nin 3. maddesinde “*Bu kanunun uygulanmasında...*” ifadesiyle belirtildiği üzere bu tanımın, bir özel kanun niteliğindeki SFSDHK'nın sınırları içinde geçerli olduğuna dikkat çekilmelidir. SFSDHK, m.3 / f.1'in b bendindeki sinema filmi tanımında yer alan “*sinema sanatına özgü dil ve yöntemler*

⁴⁶³ RG., 21 Temmuz 2004, sy. 25529.

⁴⁶⁴ RG., 18 Şubat 2005, sy. 25731.

⁴⁶⁵ Fransız hukuku açısından 90-66 no'lu ve 17 Ocak 1990 tarihli “Görsel İşitsel ve Sinematografik Eserlerin Yayınlanmasına İlişkin Yönetmelik” incelendiğinde AT'nin Avrupa kültürünün korunması amacını güden yaklaşımının etkisi görülebilir. Bu Yönetmelik'e göre Fransız sinemasının, Amerikan sinemasının baskın gücüyle mücadele edebilmesi amacıyla getirilmiş bazı hükümler özellikle Amerikan filmlerinin gösterimlerini sınırlamaya yönelik bir takım kotalar dikkati çekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pontier**, 66 vd. Ayrıca Fransız hukukunda iletişim hukuku açısından sinema eserlerinin durumu için bkz. 168.

ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı...” ifadeleriyle, tür ayırımı olmaksızın sinemaya özgü dil ve yöntemlerle oluşan filmler işbu kanuna göre sinema filmi sayılmış olmaktadır. Ayrıca SFDSDHK, m.3 / f.1’in b bendinin devamında yer alan “*tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareket görüntüleri dizisinden ibaret filmler*” ifadesine bakıldığında FSEK m.5’te yer alan sinema eserleri tanımının bir bölümünün aynen alındığı fark edilebilir⁴⁶⁶.

Burada sayılan film türleri örnekleyici olarak verilmiştir ve sinema filmi, örnek olarak sayılmış ve tanımları verilmiş diğer film türlerini, yani kurgu, belgesel ve animasyon filmleri kapsayan film türü olarak gösterilmiştir. SFDSDHK’ya göre kurgu film⁴⁶⁷, “*Yaratıcı bir fikre dayalı olarak, sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen konulu filmleri*” ifade etmektedir. Kanaatimce bu tanım, içerebileceği yaratım çeşitliliği bakımından FSEK m.5’te yer alan sinema filmleri ifadesine benzemektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, genel kanun olan FSEK’in 5. maddesinin üst başlığı “*Sinema Eserleri*” olup, burada yer alan sinema filmlerinin, sinema eseri sayılabilmeleri için FSEK’te aranan tüm şartları karşılaması gerekmektedir.

SFDSDHK belgesel filmi⁴⁶⁸; “*Bilimsel, güncel, tarihî, doğal ve benzeri olgu veya düşüncenin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile araştırıldığı, anlatıldığı ve kurgulandığı filmleri*”, animasyon filmi⁴⁶⁹ ise; “*Ağırlıklı olarak canlandırma tekniğinin kullanıldığı, sinema sanatına özgü dil ve diğer teknik ve yöntemlerle meydana getirilen filmleri*” şeklinde tanımlamaktadır.

FSEK m.5’te örneğe yöntemi dâhilinde sinema eserlerinden sayılan sinema filmlerine gelince, bu kavramın geleneksel anlamda sinema filmlerini işaret ettiği kanaatindeyim. Doktrinde FSEK m.5’te yer alan sinema filmleri ifadesinin

⁴⁶⁶ Böylece özel kanun hükmü olan SFDSDHK hükmü, genel kanun sayılan FSEK’te yer alan sinema eseri tanımının bir bölümünü aynen alarak adeta genel kanun hükmüne uygun olduğunu göstermek istemiştir. Ancak burada sinema eserinden farklı bir kavramdan bahsedildiğinden ve FSEK’te sinema filmi şeklinde bir tanım olmadığından, FSEK m.5’te yer alan sinema eserleri tanımını içeren hükme bu anlamda bir aykırılık taşıma tehlikesi olmadığı fikrindeyim.

⁴⁶⁷ SFDSDHK, m.3 / f.1, b.c.

⁴⁶⁸ SFDSDHK, m.3 / f.1, b.d.

⁴⁶⁹ SFDSDHK, m.3 / f.1, b.e.

“sinema çerçevesinde bir yaratım” olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁰. Oldukça geniş bir çerçevesi olan bu ifadenin açıklanmaya ihtiyacı vardır. Şöyle ki; FSEK m.5 anlamında sinema filmiyle, kanun koyucunun aslında sinema endüstrisinin temel taşı oluşturduğu, yedinci sanat olarak kabul gören bu sanatın teknik anlamıyla konusunu oluşturduğu geleneksel anlamda filmleri kast ettiği fikrindeyim. Bu bağlamda FSEK m.5’te *numerus clausus* ilkesinin olmadığından yola çıkarak, kanun koyucunun sinema filmini örnek olarak saydığı diğer yaratım tipleri arasında saymış olması, sinema eserleri içinde sinema filmlerinin nicelik olarak önemli bir yer kaplamasına bağlanabilir. FSEK’teki sinema filmi ifadesiyle kast edilen, başta sinema eseri olma şartlarını taşıyan, sinema sanatının genel kuralları kullanılarak çekilmiş, bir öyküyü anlatan, bir senaryosu olan, özgün müziği haiz olan ya da olmayan, tamamı veya bir kısmı animasyondan oluşmuş olabilecek, kural olarak icracı sanatçıları barındıran sesli veya sessiz film tipleridir⁴⁷¹.

2. Bedî, İlmî, Öğretici veya Teknik Mahiyette Olan veya Günlük Olayları Tespit Eden Filmler

FSEK m.5’te sinema filmleri dışında sayılmış diğer sinema eseri örnekleri, her nevi bedî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmlerdir. FSEK m.5’in 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvelki haline bakıldığında şimdiki düzenlemeye benzer bir düzenlemeyle karşılaşılmaktadır. Adı geçen değişiklik öncesinde FSEK m.5 / f.1’in 2. bendinde “*Öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*”, 3. bendindeyse “*Her nevi ilmi, teknik veya bedî mahiyette projeksiyon diaporitleri*”nin sinema eseri sayılabileceği belirtilmişti. Özellikle FSEK m.5 / f.1, b.3’te yer alan ifadeyle, sinema eserlerinin en önemli özelliklerinden hareketli resimler dizisini haiz olmayan projeksiyon diaporitlerinin sinema eseri sayılmasının olası kılınması, doktrin tarafından eleştiriyle karşılanmaktaydı⁴⁷².

⁴⁷⁰ Akkayan Yıldırım, 12.

⁴⁷¹ Burada bu ifadeyle, günlük dilde sinema filmi denince ilk akla gelen yaratım tiplerinin anlatılmak istendiğini kabul etmekte ve geleneksel anlamda sinema filmi ibaresini bu çalışmada bu şekliyle kullanmaktayım. Böylece bu kavramın tüm sinema eserlerini kapsaması gibi bir durumun da önüne geçilmiş olacaktır.

⁴⁷² Arslanlı, 26; Ayiter, 64; Erel, 51; Gökyayla, 103 vd.; Yarsuvat, 67,

2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında FSEK’te sinema eserlerinin temel özelliklerinden olan hareketli resim dizisinin gerekliliğine binaen diapozitiflerin sinema eseri sayılabilmeleri olasılığı ortadan kaldırılmıştır. Böylece başta Bern Sözleşmesi olmak üzere uluslararası sözleşmelerdeki genel eğilime ve Topluluk hukukunun sinema eserlerine yaklaşımına uygun bir adım atılmıřtır⁴⁷³.

Sinema eserleri gibi teknolojidenden yararlanan ve teknolojik gelişmelere ve yeniliklere son derece açık bir eser tipini bir kanun hükmüyle tanımlamak elbette çok kolay bir faaliyet değildir. Bu nedenle bu tanım hazırlanırken mümkün olduğunca genel, sinema eserinin herkesçe kabul görmüş temel vasıflarını esas alan bir yaklaşım benimsenmeli ve anılan bu yaratımların ortak özelliklerden doğan sinema eseri sayılma kıstasları yenilikleri de kucaklayabilecek bir şekilde metinleştirilmelidir.

Buna benzer kaygılarla 2001 yılında değiştirilen FSEK m.5’teki sinema eseri tanımında örneksene yoluyla da olsa, değişiklikten önce sayılmış olan eser tiplerinin tekrarlanmış olması bu anlamda çok olumlu ve ulaşılması istenen amaca yardımcı olacak bir sonuç yaratmamıştır. Bu duruma kanun maddesinin kaleme alınış şekli de eklenince kimi yazarlarda, daha önce de ifade ettiğimiz gibi FSEK m.5’te değişiklik sonrasında *numerus clausus* ilkesinin var olduğu görüşünün doğmasına sebep olmuřtur⁴⁷⁴.

Buğün FSEK m.5’te sinema filmleri dışında sinema eserlerine örnek olarak verilen diğer film tiplerini oluşturan “*her nevi bedi’i, ilm’i, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*” bu anlamda 2001 değişikliği öncesinde bulunan “*öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*” kategorisine bedi’i ve ilm’i film tiplerinin de eklenmesiyle oluşturulmuştur. Bu maddenin sinema eserlerine örnekler verdiğini, burada sayılan tiplerle sınırlama gibi bir amaç taşıdığı göz önüne alındığında; bir filmin bedi’i, ilm’i, öğretici, teknik mahiyette olması veya günlük olayları tespit eden bir film olması ile burada sayılan film tiplerinin hiçbirine ait olmayan bir film olması arasında herhangi bir fark yoktur. şöyle ki, örneğin yönetmeninin hususiyetini taşımayan haber konulu

⁴⁷³ Ateş, 70.

⁴⁷⁴ Tekinalp, 118.

bir film FSEK m.5'e göre sinema eseri sayılmayacakken, bu maddede örnek olarak verilmemiş fakat sinema eseri olma şartlarını karşılayan diğer bir eser bu koruma kapsamına dâhil olabilecektir.

Doktrinde FSEK m.5'in 2001 değişikliğinden önceki hali bu noktalar dışında farklı hususlar nedeniyle de eleştirilmekteydi. *Ayiter*, güncel filmlerin sinema eseri olarak sayılmasını eleştirirken bu eserlerde çoğunlukla hususiyet unsurunun var olamayacağını ifade etmiştir⁴⁷⁵. *Arslanlı* ise, FSEK'in 5. maddesinin eski halinin 3. fıkrasında yer alan hükmü eleştirmiştir. Sırf beste, konferans vesaireyi nakle yarayan filmlerin sinema eseri sayılmayacağını düzenleyen bu hükmün hususiyet taşıması halinde sinema eseri olarak korunabileceğini ifade etmiştir⁴⁷⁶.

Yarsuvat ise, FSEK m.5'in değişiklik öncesi haline farklı bir şekilde bakmış ve öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler her ne kadar Kanunda ayrı olarak zikredilseler de, bu vasıfları taşıyan her filmin sinema eseri olarak korunamayacağını, hususiyet şartını taşımaları gerektiğine dikkat çekmiştir⁴⁷⁷. Ancak 2001 değişikliği sonucunda FSEK'in 5. maddesine eklenen 'gibi' kelimesiyle en azından sinema eseri sayılabilecek yaratımların bu maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını altı çizilmiştir kanaatindeyim.

Açıklanan nedenlerle, FSEK m.5'te örnek olarak verilmiş olan film tiplerini ayrı ayrı açıklamak yolu tercih edilmeyecektir. Bunun yerine sinema eseri olup olmadıkları tartışma yaratan eser tiplerinden belli başlıları ele alınarak bunlar ayrıntılı bir şekilde ve ayrı ayrı incelenecektir. Bu hukuki niteliği tartışmalı yaratımlara nasıl bir hukuki koruma sunulması gerektiğinin ve özellikle bu yaratımların hukuki niteliklerinin neler olduğu hususlarının hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta adı geçen yaratımlarla ilgili doktrin ile yargısal içtihatlar göz önüne alınarak açıklanmasının faydalı olacağını düşünmekteyim.

⁴⁷⁵ **Ayiter**, 63.

⁴⁷⁶ **Arslanlı**, 29. Benzer görüş *Erel* tarafından da ileri sürülmüştür. *Erel* "...Mesela bir konser nakledilirken yakın plan çekimlerle şef ve müzisyenlerin hareketleri de gösteriliyor ve müziğe artistik bir görünümün de eşlik etmesi sağlanıyorsa" bu yaratımın bir özelliğe sahip olduğunu ve sinema eseri olarak sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Erel**, 52. Ancak her iki yazar da, sinematografik yaratımların öğretici, teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmlerin neden ayrı olarak sayıldığına ilişkin bir eleştiri getirmemişlerdir.

⁴⁷⁷ **Yarsuvat**, 88.

Sonuç olarak, bir sinematografik yaratı, sinema eseri olarak korunma şartlarını taşıdıktan sonra, bediî, ilmî, öğretici, teknik nitelikte olmasının, günlük olayları konu almasının ya da bu nitelendirmelerin hiçbirinin içinde yer almamasının bir önemi bulunmamaktadır. Uluslararası düzenlemelerde ve yabancı hukuk sistemlerinde de benzer bir yaklaşım hüküm sürmektedir. Hareketli görüntüler dizisini yansıtan, sinematografik özelliği haiz olan yaratımlar sinema eseri olarak korunma şartlarını sağladığı ölçüde hangi türde çekilmiş olursa olsun fikir ve sanat eserleri hukukunun sinema eserlerine ya da görsel işitsel eserlere sağladığı korumadan faydalanacaktır. Yapılması gereken, hukuki niteliği tartışmalı yaratımların hangi tür içinde yer aldığı ya da hangi konuyu ele aldığı yönünde bir inceleme değil, bu yaratımların bu çalışmada açıklanan sinema eseri olarak korunma şartlarını taşıyıp taşımadıklarının tespiti, eğer taşıyorlarsa FSEK'te *numerus clausus* ilkesine göre belirlenmiş eser tiplerinden birinin içine girip girmeyeceğinin belirlenmesidir. Son olarak da hiçbir şekilde FSEK'in eser korumasından faydalanamayacak bir görsel işitsel yaratıma nasıl bir hukuki koruma bahşedileceği bir sorun olarak belirlemektedir.

Hukuki niteliklerinin tespiti sorunlu olan ve incelenmesi gereken en büyük grubu televizyon yayını için hazırlanmış yaratımlar ya da programlar oluşturmaktadır. Bu şekilde öncelikle televizyon yayınlarının hukuken nasıl bir korumayla karşılandığını ve akabinde belli başlı televizyon programlarının hukuki niteliklerini inceleyerek başlatılacak bu araştırma sonucunda Türk Pozitif hukuk sistemindeki boşluklara da ayrıca dikkat çekilmiş olacaktır.

§7. Hukuki Niteliği Tartışmalı Televizyon Yaratımları

I. Televizyon Yaratımlarının Korunması

Televizyon bugün en önemli ve yaygın iletişim ve eğlence araçlarından birisi haline gelmiştir. Buna bağlı olarak televizyon yayınlarının konusunu oluşturan birçok farklı nitelikte programlar bulunmaktadır. Bu yayınlara daha önceden çekilmiş sinema filmleri konu olabileceği gibi, televizyon aracılığıyla iletim için

çekilmiş filmler, önceden çekilmiş ya da canlı sunulan haber programları ve tartışma programları, canlı ya da banttan yayınlanan yarışma ve eğlence programları, futbol veya diğer spor müsabakaları, reklamlar, müzik videoları vb. yaratımlar da konu olabilmektedir.

Televizyon yayınlarına konu olan bu yaratımlara fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında münferit olarak sağlanabilecek koruma olasılıklarına geçmeden evvel genel olarak televizyon yayınlarının salt yayın olarak nasıl korunduğuna değinmek gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, FSEK’te her ne kadar televizyon eserleri gibi ayrı bir eser türü yer almasa da, radyo-televizyon kuruluşlarının televizyon yayınları üzerindeki hakları eser sahibinin hakkına komşu haklar kapsamında koruma altına alınmıştır.

A. Yayın Olarak Koruma

‘Tanımlar’ başlığını taşıyan FSEK m.1b’nin k bendinde komşu haklar tanımlanmıştır. Bu hükme göre komşu haklar:

“Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları... ifade eder.

FSEK m.1b’nin j bendine göre bağlantılı haklar:

“Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları... ifade eder.

Bu tanımlar incelendiğinde varılan sonuca göre, komşu hak sahibi olan tüm hak sahipleri aynı zamanda bağlantılı hak sahibi olarak da sayılmaktadırlar⁴⁷⁸. Yani bağlantılı haklar daha genel ve kapsayıcı bir tanım oluşturmaktadır. Bununla birlikte komşu hak sahibi tanımında kendisine yer verilmemiş olan filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları diğer komşu hak sahipleriyle birlikte bağlantılı hak sahipleri arasında sayılmıştır.

5101 sayılı Kanunla⁴⁷⁹ değişik FSEK m.80 / f.1'in C bendinde radyo-televizyon kuruluşlarının işbu kanunda öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeleri gerektiği belirtildikten sonra, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerindeki hakları beş paragraf halinde sayılmıştır⁴⁸⁰.

Çalışmamızın kapsamının doğrudan içinde olmadığından, FSEK'e göre komşu hak sahiplerinden biri olan radyo-televizyon kuruluşlarının bu yayınlar üzerindeki haklarına detaylı olarak yer verilmeyecektir. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, televizyon yayınlarının eser sahibinin haklarına komşu haklar kapsamında bu şekilde korunuyor olmasının televizyon yayınlarını oluşturan yaratımların, sinema eseri olarak korunup korunmayacakları ya da hukuki niteliklerinin ne olacağı hususunda herhangi bir etkisinin olmamasıdır.

Radyo-televizyon kuruluşlarına tanınan komşu haklar, eser sahibinde olduğu gibi yaratıcı bir faaliyet nedeniyle değil, başta ekonomik sebepler olmak üzere başka sebeplerle, bu haklar eserin halk kitlelerine ulaşmasına ve yayılmasına doğrudan

⁴⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. 20.

⁴⁷⁹ 3.3.2004 tarihli Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG 12.3.2004 / sy. 25400.

⁴⁸⁰ FSEK m. 80 / f.1 / C bendi şu şekildedir : “Radyo-televizyon kuruluşları bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirler. Radyo-televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde;

(1) Yayınlarının tespit edilmesine diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama,

(2) Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama,

(3) Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama,

(4) Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme,

(5) Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluş veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama,

Hususlarında münhasıran hak sahibidirler.”

aracılık eden kimselere tanınmışlardır⁴⁸¹. Yani bu haklar, bu kuruluşların faaliyetlerini gerektiği gibi sürdürebilmeleri için elzem olup bu yayınlardan kendi çıkarları doğrultusunda faydalanabilmeleri, bu yayınların izinsiz olarak diğer kuruluşlarca kullanılmasını önleyebilmeleri vb. gibi amaçlarla tanınmışlardır. Bu komşu haklardan faydalanabilmek için, bir televizyon yayını olması yeterlidir. Bu yayına konu olan yaratımların FSEK kapsamında eser olarak kabul edilip edilmemeleri, radyo-televizyon kuruluşlarının komşu haklarını etkilememektedir.

Yayınlara bu anlamda koruma altına alınmasına imkân veren FSEK m.84 de önem arz etmektedir. “*İşaret, resim ve ses*” üst başlığını taşıyan bu madde, Kanunun altıncı bölümünün B başlığı altında bulunan “*haksız rekabet*” kısmının altında yer almaktadır. Ancak radyo-televizyon kuruluşlarına komşu hakların tanınmış olmasından sonra bu hükmün uygulanırılığı özellikle yazılı basın yoluyla haksız rekabet yapıldığı durumlarda önemini korumuştur. FSEK gibi özel bir kanunda böyle bir hüküm olması televizyon şirketlerinin yayınlardan haksız olarak çoğaltarak, yayınlamak faydalanan kişiler hakkında haksız rekabet hükümlerine göre hareket edilebileceğini açıkça belirtmesi açısından önemlidir⁴⁸².

Oldukça fazla sayı ve çeşitte olan bu yayınlara üzerinde radyo ve televizyonların komşu haklarının incelenmesinden⁴⁸³ çok, yayınlara konu olan bazı programların hukuki niteliklerinin tespit edilmesi hususu ele almaya çalışılacaktır. Böylece hukuki nitelikleri tartışmalı olan bu yaratımlar içinde FSEK kapsamında korunacak bir eserin olup olmadığı tayin edilecek, bundan sonra eser sahibi ya da bağlantılı hak sahiplerinin bu yaratımlar üzerinde mutlak haklarının var olup olmadığı konusunda da yargıya varılabilecektir. Yapısal ve karakteristik özellikleri bakımından sinema eserleriyle genelde benzerlik taşıyan bu yaratımların hukuki nitelikleri hakkında var olan tartışmalar özellikle Türk hukukunda önemli bir yer işgal etmektedir ve bu nedenle anılan hususların aydınlatılması oldukça büyük bir önem taşımaktadır.

⁴⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Azra**, 31 vd.

⁴⁸² Böylece şartları olduğu ölçüde genel hüküm niteliğindeki TTK m.56 vd.’da bulunan haksız rekabet hükümleri özellikle basılı yayınlar açısından yayın kuruluşların başvurabilecekleri diğer bir hukuki yol olarak belirlemektedir.

⁴⁸³ Bu hususun ayrıntılı incelenmesi için bkz. **Arkan, Azra**, 168 vd.

B. Eser Olarak ve Özellikle Sinema Eseri Olarak Koruma

1. Televizyon Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuyla İlişkisi

FSEK’te televizyon yayınlarını oluşturan yaratımların eser niteliklerine ve nasıl bir korumayla karşılanacaklarına dair açık bir hüküm yoktur. Doktrinde televizyon eserleri olarak da anılan bu yaratımların⁴⁸⁴, aslında FSEK anlamında eser olarak kabul edilip edilmeyeceklerinin, eğer öyleyse sınırlı olarak sayılmış eser tiplerinden hangisi altında sayılabileceklerinin tespiti gerektiğinden bu yaratımlara en baştan eser şeklinde tanımlamak doğru değildir⁴⁸⁵.

FSEK sistematüğinde ayrı bir eser statüsüyle donanmamış olan televizyon yaratımlarının hukuki nitelikleri sorgulanırken, öncelikle yapısal benzerliklerinden dolayı FSEK m.5’te yer alan sinema eserleri tanımıyla ilişki kurulmaktadır. Bu televizyon yaratımlarının yapıları gereği FSEK m.5’te yer alan sinema eseri tanımının önemli unsurlarından biri olan “*birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini*” haiz olması, bu durumun en önemli gerekçelerinden birini oluşturur. Ancak bu inceleme yapılırken elbette FSEK m.1b’de yer alan eser tanımı ve FSEK’in *numerus clausus* ilkesine göre belirlediği diğer eser tipleri de göz önünde bulundurulacaktır.

Televizyon yayınlarına konu olan yaratımlar bugün pek çok farklı form içerisinde umuma iletilmektedirler. Bunlardan bazıları, geleneksel sinema filmi formatında üretilen filmlerin televizyonlarda gösterimi ayrı olmak üzere, televizyon için üretilmiş olan filmler, belgeseller, televizyonda yayınlanması için önceden kaydedilmiş tiyatro oyunları, televizyon için çekilmiş olan dizi filmleri ilk bakışta sinema filmlerine en yakın duran yaratımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlara ilâveten, sayıları günbegün artan yarışma ve eğlence programları, haber ve tartışma programları, futbol müsabakaları ve müzik videoları da bu çeşitlilik içerisinde yer bulan diğer yaratımlar olarak sayılabilir.

⁴⁸⁴ **Akkayan Yıldırım**, 9; **Ayiter**, 64; **Erel**, 53; **Kınacıoğlu**, 214.

⁴⁸⁵ *Yarsuvat* haklı olarak televizyon yayınları ifadesini kullanmıştır. Yazara göre “...Televizyonda yayınlanan ve manyetik bant üzerine tespit edilmiş bulunan filmler televizyon eseri olmayıp sinema eseri olarak kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarsuvat**, 68.

Bu anlamda televizyon yaratımlarında asıl dikkatle ele alınması gereken husus sinema eserleri için FSEK’te aranan hususiyet kıstası ile yine sinema eserleri için aranan eser sahiplerine –yönetmen ve senarist- sahip olma şartıdır. Bu şartların dikkatle ele alınması gerekliliğini televizyon için hazırlanan yaratımların sayı ve nitelik olarak çeşitlilik göstermesi de desteklemektedir. Bir haber programında aranacak hususiyet kıstasıyla bir televizyon filmde aranacak hususiyet kıstasının birbirinin aynı düzeyde olmasını beklemenin, hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacağı fikrindeyim.

Fransız hukukunda da, görsel işitsel eserlerin çeşitliliği, onlar hakkında orijinal olup olmadıklarının tespitinde tek ve mutlak bir kural uygulanmasını güçleştirmektedir şeklinde görüşler ileri sürülmektedir. Televizyon yaratımlarının orijinal olmaları koşuluyla görsel işitsel eser olarak CPI kapsamında korunduğu Fransız hukukunda doktrin, birbirinden çok farklı yapılarda olabilecek bu programların orijinal olup olmadıklarının tayininde uygulanacak kıstas hakkında zorluk yaşamakta ve tüm yaratımları kapsayacak mutlak bir kıstas tespit edememiştir⁴⁸⁶.

Türk hukuk doktrininde televizyon programlarını bir bütün olarak sinema eserleri kategorisinde ele almanın, uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından pratik yarar sağlayacağı *Kuşkonmaz* tarafından ifade edilmiştir⁴⁸⁷. Ancak bu hususun toptan tüm televizyon programları için kabulü, FSEK’in aradığı sinema eseri şartlarını sağlamayan görsel işitsel yaratımların da bu grupta yer alması sonucunu doğuracaktır. Yani tüm televizyon programlarını bugünkü FSEK sistemine göre sinema eserleri kategorisinde ele almak gibi pratik bir düşünceyle yola çıkmak, bu görsel işitsel yaratımların vasıflarının sinema eseri şartlarını sağlayıp sağlamadıklarının tespit edilmesi zorunluluğunu sona erdirmez.

Kanunda yer alan hususiyet kıstasının sinema eserleri için özellikli bir hal taşıdığına dikkat çekilmiştir⁴⁸⁸. Bu noktada hususiyet seviyesinin teknolojinin

⁴⁸⁶ Doktrinde hususiyeti eser sahibinin kişiliğinin yansıtılması olarak kabul eden görüşün sürekli gelişme gösteren bir eser tipi olan görsel işitsel eserler için çok uygun olmamaya başladığı şeklinde yorum getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bernaut**, 76 vd.

⁴⁸⁷ Bkz. **Kuşkonmaz, Sabri**, FSEK Açısından Televizyon Programlarının Hukuksal Niteliği, *Legal Fikri ve Sınâf Haklar Dergisi*, 1 / 2005, 160.

⁴⁸⁸ Bkz. 68 vd.

gelişmesiyle orantılı olarak çok katı algılanmamalı ve yüksek bir seviye olarak aranmamalıdır. Bu halde dahi, aranacak hususiyet şartının, tek tek ele alınmaya çalışılacak görsel işitsel yaratımların her birinin yapısal özelliklerine binaen değişken bir nitelik göstermesi mümkündür. Bu nedenlerden dolayı televizyon yaratımlarının en yaygın ve önemlileri bazı başlıklar altında toplanacak ve bu bağlamda hukuki niteliklerinin tespitine çalışılacaktır.

Adı geçen yaratım tiplerini tek tek incelemeye başlamadan evvel, televizyonda yayınlanan birçok program için geçerli olabilecek bir hususun tartışılması gerekmektedir. Bu husus, bir programın canlı yayınlanması veya banttan yayınlanmasının bu yaratımlara FSEK korumasının sağlanıp sağlanmamasında bir etkisi olup olmayacağıdır.

2. Canlı Yayınlanmanın Sinema Eseri Olarak Korunmaya Etkisi

Açıklandığı üzere, 4630 sayılı Kanunla FSEK m.5'e getirilen değişiklik her ne kadar sinema eseri tanımını yenileyen ve güncelleştiren bir ifade olsa da, eski düzenlemede yer alan sinema eseri sayılma şartlarından bazılarını muhafaza etmiştir. Bunlardan bir tanesini de yaratımın hangi materyal olduğuna bakılmaksızın tespit edilmiş yani somutlaştırılmış olması oluşturur⁴⁸⁹. Televizyon yayınlarının konusunu oluşturan programlar, canlı olarak yayınlanabilecekleri gibi, daha önceden kaydedilip banttan da yayınlanabilirler. Bu noktada canlı yayınlanan bir programın FSEK m.5 kapsamında o yaratımın sinema eseri olarak korunup korunmayacağını nasıl etkileyeceği çözümlenmesi gereken bir sorudur. Canlı yayınlarla ilgili olarak akla gelen sorun sinema eseri olarak korunma şartlarından olan tespit edilebilir olma şartıyla ilişkilendirilebilecek bir sorundur⁴⁹⁰.

Erel, televizyonun da, sinema gibi diyalog, müzik ve resim kompozisyonunun hareketli bir görüntü halinde ekrana yansıtılmasına dayandığını ve özellik taşıyan

⁴⁸⁹ Tespit edilmiş olma şartını, tespit edilebilir olma ya da yeniden gösterilebilecek şekilde tespit edilebilir olma şeklinde kabul edilmesi gerekliliği hakkında bkz. 64 vd.

⁴⁹⁰ Canlı yayınlanma konusu sinema eseri olarak koruma şartlarından tespit edilmiş olma şartıyla yakın bir ilişki içindedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. 146 vd.

televizyon eserlerinin sinema eserleri içerisinde incelenebileceğini ifade ettikten sonra, televizyon yayınının canlı olup olmaması hususunu önemli bir kıstas olarak değerlendirmiştir⁴⁹¹. Yani yazara göre, televizyon eserleri sinema eserlerinden, yayınların canlı olmasıyla ayrılır. Öncelikle televizyon eseri şeklinde yasal bir tanım olmadığı hususunu yinelemek gerekir⁴⁹². Kanunda yer almayan bir kavramı, sinema eserleri gibi FSEK tarafından düzenlenmiş diğer bir kavramla bir arada tutarak, hatta karşılaştırarak incelemek bu anlamda çok yerinde bir tutum oluşturmamaktadır. Bununla birlikte televizyon eserleri diye -her ne kadar FSEK'te böyle bir eser tipi olmasa da- bir kategori belirlenmiş olsa bile, bunların ancak canlı yayına konu olmamaları durumunda sinema eseri kategorisinde sayılacağını söylemek yerinde olmayacaktır. Çünkü bu söylem, FSEK'in sinema eserleri için aradığı diğer şartları göz ardı etmek sonucunu doğurur ki, bu da Kanunun sinema eseri ile ilgili olarak içerdiği emredici hukuk kurallarına aykırı bir yorum olacaktır⁴⁹³.

Doktrinde televizyon eserleri ifadesini kullanan yazarlardan bir diğeri olan *Kınacıoğlu* da, canlı yayınlanan programların televizyon eseri olduğunu ifade etmektedir. Yazar, “...Önceden üretilen veya yayın esnasında kaydedilen filmler tespit veya diğer bir surette sabitleştirme yapılmışsa ortaya çıkan eser gerçek bir sinema eseridir.” diyerek benzer bir yorumla televizyon yayınlarından canlı yayına konu olanların televizyon eseri olarak nitelendirileceğini vurgulamaktadır⁴⁹⁴. Bunun dışında yukarıda alıntılanan cümlede ifade edildiği gibi sabitleştirmenin varlığının sinema eseri olarak sayılma anlamına geleceği hatalı sonucunu doğurabilecek bir yorum getirilmiştir.

Doktrinde dile getirilen ‘canlı yayın - banttan yayın’ ayrımı elbette önemli bir noktadan yola çıkılarak getirilmiştir. Konuyla ilgili aktarılan her iki yorum da kronolojik olarak, 2001 yılında FSEK'e 4630 sayılı Kanunla getirilen değişiklik

⁴⁹¹ **Erel**, 53.

⁴⁹² Doktrinde ‘televizyon eseri’ kavramı *Beşiroğlu* tarafından da kullanılmıştır. Bkz. **Beşiroğlu**, 109. Bu kavramın eleştirisi için ayrıca bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 275.

⁴⁹³ *Erel*, televizyon eserlerini sinema eserlerinden ayıran hususun yayının canlı olması olduğunu ifade ettikten sonra “televizyon tekniğine göre, eser sayılmasına yetecek ölçüde özellik taşıyan bir yayın, arada kalıcı bir tespit vasıtasına ihtiyaç göstermeksizin derhal ekrana yansıtılıyorsa televizyon eserinden bahsedebiliriz.” şeklinde bir açıklama getirmiştir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bunun dayanağının yayının “tespit vasıtası”na ihtiyaç gösterip göstermemek olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erel**, 53.

⁴⁹⁴ **Kınacıoğlu**, 214.

öncesinde sunulmuştur. Konuyla ilgili aktarılan yorumların bu husus göz önünde bulundurularak ele alınması daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır.

Televizyon yayınları canlı bile olsalar, bu yayına konu olan programlar eş zamanlı olarak kaydedilmekte, televizyon kuruluşunda bir kopya halinde saklanılmakta; daha sonra başka yayınlara konu olabilmekte ya da farklı amaçlarla kullanılabilir. Ayrıca bugün tüm televizyon kuruluşları yayınlarından bir kopya yapmak ve bunları bir yıl boyunca saklamak zorundadırlar. Bu zorunluluğun hukuki dayanağı ‘Radyo ve Televizyon Yayınlarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁴⁹⁵, m.39 / f.3’te karşımıza çıkmaktadır⁴⁹⁶.

Buna ek olarak, bugün canlı şekilde sunulan bir televizyon yayını evinde televizyon izleyen kişilerce kayıt aygıtları yardımıyla çeşitli formatlar üzerinde tespit edilerek çoğaltılıp, yeniden yayınlanabilirler. Yani bireylerin tek tek bunları tespit etmeleri çok olağan bir durum oluşturur. Bu nedenle kanaatimce bu yayınların sadece tespitin gerçekleşmediği gerekçesiyle farklı bir statüye sokulması yeterli bir dayanağı olmayan bir önermedir. Yani bu husus çok önemli olsa bile, televizyon yaratımlarının sinema eseri sayılıp sayılmaması konusundaki tek ve temel kıstas olmamalıdır⁴⁹⁷. O halde, tespit edilmiş olma şartını, tespit edilebilir ve yeniden gösterilebilir olmaya müsait olma şeklinde ifade eden görüşümüz dâhilinde bu yayınlar tespit edilmiş olma şartını karşılamış olacaklardır.

Görüldüğü üzere, televizyonda yayınlanan programlarını sırf canlı yayımlandıkları için eser⁴⁹⁸ saymamanın doğru olmayacağı gibi, banttan yayınlanan televizyon programlarını da sırf tespit şartını gerçekleştirdikleri için eser saymak da doğru olmaz. Bununla birlikte tespit edilme kavramı çok katı olarak ele alınırsa, canlı yayınlanan televizyon yaratımlarının tespit edilmiş sayılıp sayılmayacakları hakkında

⁴⁹⁵ RG., 17.4.2003, sy. 25082.

⁴⁹⁶ Hükme göre, “Yayın kuruluşları yaptıkları her yayının bandını bir yıl muhafazaya mecburdur”.

⁴⁹⁷ Türkiye’nin de taraf ülkelerden birini oluşturduğu Bern Sözleşmesinin tespit edilmiş olma şartına yaklaşımı dikkat çekicidir. 1967 yılında Stockholm’de yapılan revizyon çalışmaları sonucunda Bern Sözleşmesi görsel işitsel eserler açısından sabitlenmiş ya da tespit edilmiş olma şartının bu tür eserler için bir koruma şartı olmadığı kararına varılmıştır. Bu hususun özellikle televizyon yayınları düşünülerek getirildiğine dikkat çekilmiştir. Bkz. **Gervais**, 155–159.

⁴⁹⁸ Burada eser ile ifade edilen başta sinema eserleri olmak üzere FSEK’te düzenlenmiş olan diğer eser tipleridir.

kesin bir hükme varmak zor görünmektedir⁴⁹⁹. Bunun yerine, bu yaratımlar için, tespit edilebilir olmanın tespit şartını gerçekleştirdiği kabul edilerek -başta sinema eseri olarak korunma ihtimalleri olmak üzere- FSEK kapsamında eser olarak korunma şartlarını sağlayıp sağlamadıklarının araştırılmasına girişilecektir⁵⁰⁰.

Televizyonda yayınlanan farklı yaratım tiplerinin tespit edilmiş ve gösterilmeye elverişli hareketli görüntüler dizisini haiz olmak şartlarını karşıladıkları evleviyetle kabul edilmelidir. Hepsisi daha önce filme alınmış olan ya da televizyonda gösterilmek üzere filme alınan -canlı ya da banttan yayınlansın- ve televizyon kuruluşları aracılığıyla umuma arz edilen bu yaratımların tanımdan kaynaklanan bu şartları karşılamalarında kural olarak bir sorun bulunmamaktadır. Bu nedenle bu yaratım tiplerinin *ab initio*, tanımdan kaynaklanan iki şartı karşılayarak yani tespit edilmeye ve hareketli görüntüler dizisini haiz olarak gösterilmeye elverişli olduklarının kabulü, açıklanan nedenlerle uygun bulunmaktadır⁵⁰¹.

Sonuç olarak, televizyonda yayınlanma kabiliyetine sahip yaratımların nasıl tespit edilmiş oldukları, hareketli görüntüler dizisini haiz olarak gösterilmeye elverişli olup olmadıkları da ayrıca dikkate alınmalıdır. Ancak asıl ele alınması gereken nokta, bu yaratımların içinde buldukları grup dikkate alınarak FSEK kapsamında bir sinema eseri -ya da FSEK kapsamında başka bir eser- olarak korunup korunmayacaklarının belirlenmesidir. Bu noktada, bütün televizyon programı ve görsel işitsel yaratımlar için genel geçer bir kural koymanın mümkün olmaması karşısında, belli başlı televizyon yaratımlarının münferit olarak incelenmesi ve bu inceleme sonucunda bir sonuca varılması gerekmektedir.

⁴⁹⁹ *Beşiroğlu*, televizyon programlarıyla ilgili şu ifadeleri kullanmıştır: “...Televizyon eseri tespit edilmiş ise, sorun biraz daha karmaşık bir hal kazanacaktır. Yararlanılan yöntem ne olursa olsun... televizyon eseri, yayından önce, düzeltilmiş, denetlenmiş, inceleme ve kurgudan geçirilmiş ise, bu yöntemler sinema eseri yapımı sırasında da kullanıldığı için, sinema ve televizyon eseri arasında açık bir benzerlik görülecektir.” Bkz. **Beşiroğlu**, 109. Görüldüğü gibi, burada FSEK’te var olmayan bir kavram olan televizyon eseri kavramından bahsedilmektedir. Bu kavram yerine televizyon programları densesydi yapılmış olan yorum daha net bir şekilde ortaya konabilirdi. Yazar burada, bazı televizyon programlarının bir takım teknik kontrollerden –ki bu kavramların sinema eserleri açısından var olan hususiyet şartını açıkça söylemese de işaret ettiği düşünülmektedir - geçmiş olmalarını sinema eserlerine benzerliği artırıcı bir özellik olarak yansıtmıştır.

⁵⁰⁰ Niteliği gereği genelde canlı yayınlanan görsel işitsel yaratımlar için bu durum gerektiği ölçüde ve eser sayılma şartı olarak kabul edilmemesi kaydıyla ayrıca belirtilecektir.

⁵⁰¹ Ancak bu konuda özellikli olanlar ve tartışma yaratan bazı görsel işitsel yaratımlar için bu husus ayrıca incelenecektir.

II. Televizyon İçin Yapılmış Filmler ve Dizi Filmler

A. Genel Olarak

Televizyon bugün, tüm dünyada görsel işitsel yaratımların en fazla kullanıldığı⁵⁰² alanların başında gelmektedir⁵⁰³. Önceden çekilmiş geleneksel anlamda sinema filmlerinin televizyonlarda gösterilmesi⁵⁰⁴ gibi; televizyon sektörü kendi içinde birçok yaratımın meydana getirilmesine ortam ve imkân yaratır olmuştur. Bu iki umuma iletim yolunun birbirleriyle ilişkisi olumlu ya da olumsuz çeşitli etkiler doğurmaya devam etmektedir.

Sinema ve televizyon ilişkisi incelendiğinde, televizyon yayınları nedeniyle insanların sinemaya gitme alışkanlıklarının azaldığı da bir başka hususu oluşturur⁵⁰⁵. Televizyonların sinema filmleriyle olan ilişkisinin hem ekonomik hem de sosyolojik birçok önemli yönü bulunduğu ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Ancak televizyon, geleneksel

⁵⁰² *Machet ve Robillard*, televizyonun kültürle olan ilişkisini açıklarken görsel işitsel yaratımların hangi hususlarda yoğunlaşabileceğine ilişkin şu ifadelere yer vermiştir: “*Televizyonun görsel işitsel bir yayın aracı olması ve yayınların en kısa sürede, en geniş kesimlere iletilebilme özelliği, haber yanında, eğitim ve kültür programları açısından da büyük olanaklar sağlamaktadır.*” Bkz. **Machet / Robillard**, 1.

⁵⁰³ RTÜK’ün 2006 yılında yapmış olduğu ‘*Televizyon İzleme Eğilimleri Araştırması*’na göre program türlerinin izlenme düzeyi şöyledir: Haber programları %74,8, yerli diziler %56,8, eğlence-güldürü-talk show %42,2, belgeseller %40,8, yabancı sinemalar %40,8, dini programlar %40,5, açık oturum ve tartışma programları %40,4, Türk filmleri %37,3, sır programları %34,7, yarışma programları %32,1, spor programları %30, müzik programları %28,2, Türk halk müziği %28,1, kültür-sanat programları %21,3, Türk pop müziği %20,9, Türk sanat müziği %20,8, magazin programları %18,2, ekonomi programları %15,4, yabancı diziler %14,4, yabancı müzik %12,4, çocuk programları %11,2, kadın programları %10,8 ve evlilik yarışmaları %6,8. Bkz. http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=0f157d78-0884-47d4-9591-3efc39178e05. Görüldüğü gibi, en çok izlenme oranı olan programların ikinci sırasında yerli diziler, beşinci sırada yabancı sinema filmleri, sekizinci sırada Türk filmleri gelmektedir.

⁵⁰⁴ Sinema filmleri televizyon kanallarının sıklıkla yayınladığı yaratımların başında gelmekte ve seyirciler tarafından da en çok rağbet edilen programları oluşturmaktadır. Avrupa’da da benzer bir durum bulunmaktadır. Örneğin Fransa’da yapılan bir araştırmaya göre 1989 yılı içerisinde en çok izleyici çeken yayınlar sıralandığında ilk 25 yayının 15’ini sinema filmi gösterimleri oluşturmuştur. Bkz. **Gregoire, Gilbert**, *Aspects Economiques de la Concurrence Cinéma - Télévision, Cinéma et Télévision*, Paris, 1992, 47.

⁵⁰⁵ Avrupa’da yapılmış olan bir istatistiğe göre insanların sinemayla olan ilişkilerinin değişmesiyle ilgili ilginç sonuçlar meydana çıkmıştır. Televizyon yayınlarının yaygınlaşmasından önceki sinema salonu sayısı ile yaygınlaştıktan sonraki sinema salon sayıları karşılaştırılarak bir sonuca varılmaya çalışılmıştır. Buna göre Fransa’da 1965 yılındaki sinema salonu sayısı 5732 iken, bu sayı 1989 yılında 4658’e düşmüştür. Birleşik Krallıkta 1955’te sinema salonu sayısı 4483 iken, 1988 yılında 1312’ye düşmüştür. Diğer ülkelerin istatistiksel bilgileri için bkz. **Gregoire**, 55.

⁵⁰⁶ Televizyon yayınlarının sinemaya olan ilginin azalması sonucunu getirdiğini ifade eden Fransız doktrini, bu azalmayı sosyolojik olarak araştırmış ve bu durumla ilgili olarak birçok sebep ileri sürmüştür. Örnek olarak şu veriler verilebilir: 1989 yılı itibarıyla 15 yaş ve üstü Fransızların %93’ü

anlamda sinema filmlerinden beslenmesi yanında, kendi ihtiyaçları doğrultusunda kendi yaratım portföyünü de oluşturmaya başlamıştır. Bu doğrultuda salt televizyon için üretilen televizyon filmleri ya da devamlılığı olan televizyon dizilerinin sayıları gün geçtikçe artmaktadır.

FSEK'te televizyon yayımlarına konu olan bu yaratımların hukuki nitelikleriyle ilgili açık bir düzenleme olmadığından, bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. FSEK'e göre sinema eseri sayılıp sayılmayacakları, eğer sayılmazlarsa hangi hukuki korumayla karşılanacakları belirlenecek olan ve televizyon yayımlarına konu olan görsel işitsel yaratımların başında da televizyon filmleri ve dizileri gelmektedir.

Televizyon filmleri ve dizilerini incelemeye başlamadan evvel bu yaratımların sinema filmlerinden farkının dile getirilmesi faydalı olacaktır. Geleneksel sinema filmi denilen filmler, sinema endüstrisinin temel yapı birimi olan, ilk gösterimi kural olarak sinemalarda yapılan, daha sonra farklı materyaller üzerinde farklı şekillerde ticaret alanına sunularak evlerde kişisel gösterimlerinin de mümkün hale getirildiği filmlerdir. İşte bu sinema filmlerinin gösterim alanlarından bir tanesini de televizyonlar oluşturur.

Bir sinema filminin, sinema eseri olarak korunup korunmayacağı izah ettiğimiz koruma şartlarını sağlayıp sağlamadığıyla ilişkilidir. Yani, bir sinema filminin televizyonda yayınlanmasının onun sinema eseri niteliğine herhangi bir şekilde etki etmeyecektir. Televizyon da, tıpkı sinema salonları gibi umuma iletim yollarından bir tanesidir ve bir sinema filminin televizyonda sunulması, bu filmi hukuki niteliği tartışmalı diğer görsel işitsel yaratımlar arasında sokmaz. Bu nedenle, burada ele alınacak olan filmler, örneğin televizyon kuruluşları ile yapım şirketleri arasındaki sözleşmelere binaen gerçekleştirilen, televizyon kuruluşunun yayın akışı içerisine yer alarak yayınlanan tek bir bölümden ya da birbirini izleyen bölümlerden

evinde en az bir televizyon bulundurmaktadır. Fransızca da '*Télécommande*' olarak adlandırılan ve İngilizce de '*Pay Per View*' olarak karşılığını bulan 'Öde ve İzle' şeklindeki uygulamalar da sinemaya olan ilginin düşmesinde bir diğer etken olarak gösterilmektedir. Ayrıca videokasetler ve dvd gibi diğer formatlar nedeniyle evlerde filmlerin izlenmesinin yaygınlaşması da bir diğer unsur olarak işaret edilmektedir. Bkz. **Mariani, Isabelle**, *Aspects Sociologiques des Relations Entre le Cinéma et la Télévision*, Cinéma et Télévision, Paris, 1992, 72-77. Bugün bu unsurlara İnternet yoluyla haksız olarak çoğaltılan filmler ya da '*streaming*' denilen yolla çoğaltma yapmadan filmlerin izlenmesinin rahatlıkla eklenebileceği söylenebilir.

oluşan filmler olacaktır. Bu filmlerden tek bölümden oluşanlara televizyon filmi, birbirini izleyen farklı zamanlarda gösterilen bölümlerden oluşanlarına da televizyon dizisi adı verilmektedir⁵⁰⁷.

Televizyon filmi ya da dizisi yapısal ve teknik olarak bazı farklar taşısalar da, hukuki niteliğin incelenmesi aşamasında tek bir parçadan oluşmanın ya da birbirini izleyen bölümlerden meydana gelmenin önemli bir fark yaratmayacağı ileri sürülebilir. Yine de, dizi film ya da televizyon filmi olmanın farklı sonuçlar doğurabileceği ihtimali düşünülen yerlerde bu durum ayrıca incelenecektir⁵⁰⁸.

Bugün, televizyonun sahip olduğu işlevler arasında en fazla sivrilenin eğlendirme yönü olduğu yayın akışını oluşturan programların izleyicilerin televizyon eğilimleriyle ilgili RTÜK araştırması sonucunda görülebilir⁵⁰⁹. Televizyonun eğlence yönünü tamamlayan en önemli öğelerden ikisini de televizyon film ve dizileri oluşturmaktadır.

Öncelikle geleneksel anlamda sinema filmlerinden farklı olarak, bu filmlerin yapım süreçleri daha kısa ve maliyetleri nispeten daha düşüktür. Geleneksel anlamda sinema filmleri genelde 35 mm.lik film formatında çekilirken, televizyon dizileri özellikle maliyet hesaplamaları dikkate alınarak genel olarak dijital kameralarla filme alınmaktadır. Ancak sinema eserini meydana getiren unsurlar göz önüne alındığında oldukça önemli benzerlikler göze çarpmaktadır. Televizyon filmleri ve dizileri de, oldukça kalabalık bir ekibin çalışmasıyla hazırlanmaktadır. Teknik ekip bir yana bu yaratımlar; yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, özgün müzik bestecileri gibi fikri olarak yaratıcılıklarını katan kişilerce meydana getirilmektedirler.

⁵⁰⁷ Türkiye'deki ulusal çapta yayın yapan 21 televizyon kanalı bulunmaktadır.Bkz. http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=f51db3ba-6a02-4b7b-90844e3b91383 37. TRT'nin 5 televizyon kanalıyla birlikte bu sayı 26'ya çıkmaktadır. Yerli televizyon dizisi sayısı ile ilgili olarak resmi bir istatistiksel bilgi bulunmamasıyla birlikte, 26 televizyon kanalında günde ortalama iki yerli dizinin gösterildiği kabul edilirse, haftada 364 yerli dizinin televizyonlar aracılığıyla izleyiciyle buluştuğu sonucuna ulaşılabılır.

⁵⁰⁸ Bu husus özellikle eser sahibinin hususiyetinin belirlenmesi noktasında önem kazanmaktadır. Televizyon dizileri birden fazla bölümden oluştuğu için eser sahibinin hususiyetinin tespit edilmesi tek bölümlük sinema filmlerine nispeten daha zor olabilecektir. Bu durum özellikle dizi filmler çekilirken yönetmen ya da senaristlerin birkaç bölümden sonra değişmesi durumunda belirebilecektir. Bu değişiklikler de eser sahibinin hususiyetinin tespit edilmesinde sorun yaratabilecektir.

⁵⁰⁹ Bkz. 150.

B. Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar Açısından

Televizyon film ve dizilerinin FSEK m.5 anlamında sinema eseri olma şartlarını taşıma ihtimallerini incelerken, öncelikle sinema eseri tanımından kaynaklanan şartları ele almak gerekmektedir. Bu görsel işitsel yaratımlar, genelde dijital olarak ya da 16 mm. selüloit filmler üzerine tespit edilmekte ve ilgili materyaller aracılığıyla televizyon yayımlarına konu olmaktadır. Bu anlamda tespit edilme şartını sağladıkları ve yeniden gösterilmeye elverişli oldukları konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

Tanımdan kaynaklanan şartlardan ikincisi birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini haiz olmaktır. Televizyon dizilerinin hareketli görüntü dizisini haiz olma şartını karşıladıkları açıktır. Bu noktada, dizi filmin dijital olarak ya da selüloit üzerine kaydedilmiş olması bir önem taşımaz. Ancak FSEK m.5 lâfzında “birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” dendiği için dizi filmi oluşturan görüntülerin birbirleriyle ilişkili olup olmadıkları durumunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Özellikle dizi filmlerin devamlılığa sahip olması, yani bölümler halinde gösterilmesi özelliği nedeniyle bu husus ilgi çekmektedir.

Dizi filmlerin genellikle her hafta farklı bir bölümüyle yayın akışına alınması durumu, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi kavramı içinde kabul edilmeli midir? Televizyon dizi filmleri, her ne kadar bir sinema filmi ya da televizyon filmi gibi bir kerede başlayıp biten bütünlüklü bir kurguyu haiz olmasa da, bölümler bir araya geldiğinde bir televizyon filmi gibi bütünlük yansıtabilmektedir. Ancak birbiriyle ilişkili, hareketli görüntüler dizisi şartını sağlamak için dizi filmlerinin her bir bölümünün gerekli şartı sağladığı kanaatindeyim. Kaldı ki, her bölümü birbirinden bağımsız olayları içeren televizyon dizileri de bulunmaktadır. Bunların her bölümünün, kural olarak, kendi iç bütünlüğünü haiz, birbiriyle görüntülü ilişkiler dizisi oluşturan yaratımlar olduğu kabul edilmelidir⁵¹⁰. Televizyon filmleri için bu tartışmaya girmeye gerek bulunmamaktadır. Çünkü televizyon filmleri nitelikleri dolayısıyla dizi filmlerden ayrılır ve geleneksel anlamda sinema filmlerine daha

⁵¹⁰ Her dizi film bölümünün şartlarını sağlaması koşuluyla sinema eseri olarak kabul edilmesi, pratik olarak da bazı önemli sonuçlar doğuracaktır. Bu hususun hususiyetin varlığında yaptığı etki için bkz. 157.

yakın dururlar. Başlangıcı ve sonucu tek bölüm halinde içinde barındırırlar. Sonuç olarak, tanımdan kaynaklanan her iki şartı da dizi filmler karşıladığı söylenebilir.

Televizyon dizilerinin bölümlerden oluşması durumunun sinema eseri olarak sayılıp sayılmayacağı hususunda Yargıtayın 2006 yılında verdiği bir karar önem kazanmaktadır⁵¹¹. Yargıtay bu kararında yönetmenin çektiği üç bölüm üzerindeki eser sahipliğini incelerken televizyon dizisinin sinema eseri niteliğini vurgulamış ve bölüm olarak çekilmesi durumunun buna etkisini şu şekilde ifade etmiştir: “...*Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa, bu takdirde FSEK 1/B. ve 5. maddesi anlamında "eser" olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde, bilirkişilerin sıfatı itibariyle açıklanan hususlarda ek mütalaa istenilerek, davacının çekimlerini yaptığı ve tamamlanmamış olan üçüncü bölüm incelenerek; belli bir düzeye gelip gelmediği ve bu düzey itibariyle yönetmen davacının hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptandıktan sonra bu bölüm için telif ücretine hükmedilmesi gereklidir.*”

Yargıtayın bu kararında da ifade edildiği gibi, televizyon dizilerinin bölümler halinde çekilmiş olması tek başına sinema eseri olarak sayılmama sonucunu doğurmamalıdır. Bununla birlikte bölümlerin tek başına eser sahibinin hususiyetini taşır nitelikte olup olmadığı ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. Bu inceleme sonucunda varılan cevabın olumlu olması ve yaratımın diğer şartları da taşıması halinde televizyon dizisinin ilgili bölümlerinin müstakil olarak sinema eseri korumasından faydalanması için herhangi bir engel kalmayacaktır.

C. Hususiyet ile Senaryo ve Yönetime Sahip Olma Şartları Açısından

Televizyon film ve dizileri için ele alınacak ikinci şart, sinema eserlerine özgü olarak Kanunun aradığı hususiyet şartının televizyon film ve dizilerinde bulunup bulunmadığı sorunudur. Sinema eserleri için aranan hususiyet şartının özellikli bir hususiyet olduğunu, bunun oluşmasında eser tipinin birden çok kişi

⁵¹¹ Yargıtay 11. HD., 3.2.2006, E.2005 / 354, K. 2006 / 915, <http://www.kazanci.com.tr>.

tarafından meydana getiriliyor olması, teknik yönleri çok gelişmiş bir sanat dalı olması gibi sebeplerin oldukça önemli bir yer tuttuğu ifade edilmişti. Bunun yanında sinema eserlerinin hangi konuyu işlediği, hangi tür içinde değerlendirildiği ya da kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğinin hususiyetin varlığının tespitinde kural olarak önemi yoktur⁵¹². Önemli olan o yaratımın, eser sahiplerinden en az birinin yaratıcılığı ve kişiliğiyle ilişkilendirilen, çok güçlü olmasa da bu anlamda bir aidiyet bağı içeren, diğer yaratımlar içinden bu vasfıyla ayrılarak orijinal ya da Kanunun deyimiyle eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir yaratım olmasıdır⁵¹³. Tekrar vurgulamak gerekir ki; eserin kamu düzenine aykırı olup olmaması onun eser niteliğini etkileyen bir durum olmamalıdır⁵¹⁴.

Televizyon film ve dizileri açısından hususiyet konusunda sinema eserlerini koruma şartları incelenirken aktarılmış olan tartışmalardan daha farklı bir görüş ileri sürmek zordur. Örneğin, televizyon film ve dizilerinin yapımında da oldukça fazla kişi çalışmakta, bunların bir kısmı yaratıcı fikri faaliyette bulunurken, diğer bir kısmı teknik yönler açısından katkıda bulunmaktadır.

Kanaatimce bu tip yaratımların orijinal sayılması için, tıpkı sinema eserlerinde olduğu gibi, eserin oluşmasında yaratıcı katkıda bulunan herkesin kişiliğinden bir iz aramak yerine, bu kişilerden en az birisiyle kurulacak ve yaratımın genel olarak orijinal olarak adlandırılması için çok yüksek olmayacak düzeyde bir aidiyet ilişkisinin yeterli olacağını kabul etmek gerekir. Bu aidiyet ilişkisinin oluşmuş sayılması için de elbette başka bir takım kıstaslar sinematografik yaratımın doğası nedeniyle kendiliğinden aranacaktır. Yönetmenin filme alıştırma kullandığı açılar, çekim teknikleri, oyuncu yönetimi, senaryo yazarının yazdığı senaryoyu filme alırken kullandığı inisiyatifler, senaryonun senaryo yazarının kendi hususiyetini yansıtması, televizyon film ya da dizisinin müziklerinin orijinal olması gibi

⁵¹² Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. 75 vd.

⁵¹³ Bu noktada *Salokannel*, skeçlerin ve daha kısa görsel işitsel yaratımların da görsel işitsel eser şeklinde eser tipi olan hukuk sistemlerince eser korumasından faydalandığından yola çıkmakta, artık önemli olanın eserin algılanabilir bir şekilde ortaya konmasının ve bunun eser sahibinin kişiliğinden bir iz taşımasının yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. *Salokannel*, 38 vd. Bu yorum geliştirilirse televizyon dizilerinin de eser sahibi ya da sahiplerinin o eser için kattıkları kişisel emek ve izi taşıdıkları ölçüde bu şartı yansıttıklarının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

⁵¹⁴ Bu hususu *Erel*, şu şekilde ifade etmektedir: “Önemle belirtilmesi gereken diğer bir nokta şudur: men edilebilecek olan sadece fikri hakların kullanılmasıdır, yoksa kamu hukuku hükümleri hiçbir zaman bu hakların doğumuna ve kazanılmasına engel olamaz.” Ayrıntılı bilgi için bkz. *Erel*, 196 vd.

unsurlardan biri, birkaçı veya hepsinin bulunmasının bu anlamda televizyon dizi ve filmlerinde de hususiyet şartını sağlayacağını kabul etmek gerekir. Bu anlamda televizyon dizi ve filmlerinin hususiyet incelemeleri, FSEK m.5'te yer alan özel hususiyet şartı incelemesine izin veren; bununla uyumlu bir yapıda belirlemektedir.

Kural olarak yaratıcı faaliyette bulunan kişiler FSEK'in sinema eseri sahibi olarak kabul ettiği kişilerle örtüşmektedir. Sinema eseri olarak korunabilme şartlarını incelerken vardığımız sonuca göre, Kanunda sinema eseri sahibi olarak sayılmış olan kişilerden koruma için varlığı elzem olanlar yönetmen ve senaryo yazarıdır⁵¹⁵. Bundan dolayı olarak çıkacak sonuca göre bir sinema eserinin yönetim ve senaryo unsurlarını haiz olması gerekmektedir. Bu açıdan da televizyon film ve dizileri açısından bir sorun yoktur; çünkü bu görsel işitsel yaratımların filme alınmaları kural olarak sinema filmlerinde olduğu gibi yönetim ve senaryo eşliğinde gerçekleşmektedir.

Bu yaratım tipleri, çalışmamız içinde ağırlıklı olarak ele aldığımız yabancı hukukların -Amerikan⁵¹⁶ ve Fransız⁵¹⁷ hukukları- fikir ve sanat eserleri hukuku düzenlemesinde yer alan ve sinema eserleri tanımını da içeren görsel işitsel eser tipinin içinde koruma altına alınmışlardır. Yani televizyon dizi ve filmleri her iki ülkenin daha önce açıkladığımız görsel işitsel eser tanımlarına uygun yaratımlardır. Sinema eseri kavramının çok daha dar anlamda, çalışmamızda ele alındığı gibi sadece geleneksel anlamda sinema filmlerini ifade edecek şekilde kullanıldığı bu yasal düzenlemelerde, televizyon film ve dizileri gibi görsel işitsel olma niteliğini taşıyan diğer yaratımlar, tıpkı sinema eserleri gibi görsel işitsel eser kategorisi altında yer almakta ve aynı korumadan faydalanabilmektedir.

Bununla birlikte dizi filmler açısından hukuki niteliklerinin sinema eseri olarak kabul edilmesine rağmen bazı hususlar ayrıca incelenmeye değer görünmektedir. Bunlardan en önemlisi dizi filmlerin kaç bölümden oluşursa oluşsun bir bütün olarak sinema eseri mi, yoksa her bir bölümün münferit sinema eserleri mi sayılacağıdır. Bu noktanın açığa çıkarılması birçok hukuki sorunun da çözümüne yardım edecektir. Özellikle eser sahipliği açısından örneğin yedi bölümden oluşan bir

⁵¹⁵ Bkz. 78 vd.

⁵¹⁶ CA m.101.

⁵¹⁷ CPI L.112-2 / f.1, b.6.

televizyon dizisinin ilk üç bölümündeki senaryo yazarının son dört bölümdeki senaryo yazarından farklı olması durumunda eser sahibinin kim olacağı da yukarıda anılan sorunun cevaplanmasına bağlıdır.

Kanaatimce burada belirleyici olacak kıstas hususiyettir. Televizyon dizisini oluşturan her bir bölüm kendi içinde tutarlı bir bütünlük taşıyorsa ve bu çalışma kapsamında açıklanan sinema eserleri için aranan özel hususiyet kıstasını barındırıyorsa ayrı bir sinema eseri sayılmalıdır. Aksine, bölümler tek başlarına bu şartı karşılamıyorlar ve orijinal olarak belirlemiyorlarsa, bu durumda kaç bölümden oluşursa oluşsun o bütünün sinema eseri olarak nitelendirilecek bir yaratım olup olmadığı için hususiyet incelemesi yapılmalıdır. Bu durumda her bir bölüm tek başına ayrı birer sinema eseri sayılmayacak, bütün eserin parçası olarak değerlendirileceklerdir.

Denebilir ki; televizyon film ve dizileri; hukuki niteliği tartışmalı yaratımlar içerisinde FSEK'teki sinema eseri olarak korunma şartlarını karşılama açısından en az soruna sahip yaratımlardır. Ayrıca sinema eserlerinin en önemli örneklerini oluşturan geleneksel anlamda sinema filmlerine benzerlikleri de bu görüşü destekler niteliktedir⁵¹⁸. Böylece Türk hukukunda, açıklanan şartları karşılayan televizyon dizi ve filmlerinin FSEK m.5 kapsamında sinema eseri olarak değerlendirilmesi kural olarak mümkün gözükmektedir⁵¹⁹. Bu dizi ve filmlerin televizyon için yapılmış

⁵¹⁸ Son yıllarda başarılı olan ve çok izleyici çeken televizyon dizilerinin sinema filmi versiyonlarının da çıkmış olması iki tür arasında var olan yakınlığın bir başka göstergesi olarak ifade edilebilir. Bu dizi filmlere iki örnek olarak 'Asmalı Konak' adlı dizi film sona erdikten sonra çekilen sinema filmi 'Asmalı Konak: Hayat' (Bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0387844/>) ve Kurtlar Vadisi adlı dizi filmin sinema filmi versiyonu olan 'Kurtlar Vadisi: Irak' (Bkz: <http://www.imdb.com/title/tt0493264/>) verilebilir. Bunlara ek olarak bir diğer önemli husus, televizyon dizilerinin vcd ve dvd formatlarında piyasaya sunulmalarının yaygınlaşmasıdır. Bu dizi filmler dvd formatında tıpkı sinema filmleri gibi piyasaya sunulmaya başlamışlardır. Örneğin 'Avrupa Yakası' adlı televizyon dizisi televizyonda yayınlanan bölümlerinin tamamına yakını vcd ve dvd formatında piyasaya sürmüştür. Birçok Avrupa ülkesinde ve ABD'de uzun yıllardır var olan bu uygulamanın bizim ülkemizde de yaygınlaşması bu yaratımların toplum nezdindeki popüler durumlarını göstermesinin yanı sıra, hukuki olarak başka ipuçları da vermektedir. Adı geçen ülkelerin hukuk sistemlerinde görsel işitsel eser olarak korunan bu tip yaratımların diğer bir görsel işitsel eser tipi olan sinema filmlerine benzer yollarla piyasaya sunulması oldukça normal ve beklenen bir sonuçtur. Ancak Türk hukuk sisteminde görsel işitsel eser şeklinde bir eser tipi olmadığından mevcut bu durum, televizyon dizilerinin de sinema eseri olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşün bir başka pratik gerekçesi olarak gösterilebilir.

⁵¹⁹ Televizyon film ve dizilerinin sinema eseri olarak korunmamaları ve bu yaratımların izinsiz kullanılması ya da yaratımlardan haksız iktibas edilmesi durumunda Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulama bulacaktır. Ancak haksız rekabet nedeniyle sağlanacak koruma bile, televizyon filmleri ve dizi filmlerin sinema eseri sayılmasıyla birlikte FSEK tarafından bahsedilecek korunma imkânlarından daha az avantajlı olacaktır.

olsalar dahi oldukça önemli ekonomik değerleri ilgilendirmeleri hususu da kendilerine sağlanacak korumanın sinema eserlerine sağlanan korumayla özdeş olması gerekliliği tezini destekler görünmektedir. Anılan tüm benzerlikler yanında, bu filmlerin ve dolayısıyla televizyona özgü bu film sektörünün sağlıklı işleyişinin sağlanması da aktardığımız fikri destekleyen diğer unsurları oluşturmaktadır.

III. Belgesel Filmler

A. Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar Açısından

Belgesel filmler kurmaca olarak da ifade edilen geleneksel anlamda sinema filmlerinden ya da televizyon dizi ve filmlerinde farklı olarak gerçek hayatta yaşanmış olan spesifik bir olayın ele alınarak, onun derinlemesine incelendiği, bu incelemeye konuyla ilgili arşiv değerini haiz belge ve görüntülerin eşlik ettiği filmlerdir. Dış dünyayı ve şeyleri anlatan yani gerçeği referans olarak alan belgesel filmler; röportaj formatında, bedîi ya da ilmî bir film halinde ortaya çıkabilir; hepsi de didaktik ve bilgilendirici karakteri haizdir⁵²⁰.

FSEK belgesel filmlerle ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir. Hukuki niteliği konusunda açıklık bulunmayan bu görsel işitsel yaratım türünün ilk olarak sinema eseri sayılma olasılığı incelenmelidir.

Tanımdan kaynaklanan şartlar açısından televizyon film ve dizilerinde olduğu gibi belgesel filmler açısından da bir sorun bulunmamaktadır. Ülkemizde belgesel filmler kural olarak televizyon kuruluşlarında yayınlanmak üzere ya bu kuruluşlarda çalışan personelden oluşan bir ekip tarafından ya da bir yapım şirketiyle televizyon şirketi arasında yapılan eser sipariş sözleşmesi⁵²¹ sonucunda bu şirket tarafından hazırlanmaktadır. Yabancı ülkelerde yaygın olduğu üzere, ilk umuma iletim alanı olan sinema salonlarının hedef gösterilerek belgesel film çekme olgusu Türkiye’de çok yaygın değildir. Ancak Türkiye’de de son yıllarda bu konuda bir hareketlenme

⁵²⁰ Journot, 36.

⁵²¹ Eser sipariş sözleşmesi hakkında bkz. 248.

görülmektedir. Bu olguya örnek olarak ilk gösterimi sinemalarda yapılmış olan 2003 yapımı *'Hititler'* ile 2005 yapımı *'Gelibolu'* adlı belgesel filmler gösterilebilir. Her iki filmin de yönetmeni, senaryo yazarı ve özgün müzik bestecisi bulunmaktadır. Bunun yanında belgesel nitelikte filmler olmasına rağmen içerisinde geçmişte yaşanmış olan olayların oyuncular tarafından canlandırmaları da bulunmaktadır.⁵²² Sinemalarda gösterilmek için hazırlanan bu belgesellere rağmen, bugün için, Türkiye'de televizyonda yayınlanmak için hazırlanan belgeseller, sinema filmi formatında olup ilk gösterim amacı sinema salonları olan belgesel filmlere kıyasla sayıca daha fazladır.

Yine yabancı ülkelerde televizyonda yayınlanmak üzere hazırlanan çok sayıda belgesel film, hatta tüm gün sadece belgesel filmler yayınlayan televizyon kanalları bulunmaktadır ve bu kanallar ülkemizden de takip edilebilmektedir⁵²³. İster sinema filmi formatında ister televizyonda yayınlanmak için hazırlanmış olsun, belgesel filmler film şeridi, selüoit film üzerine ya da dijital olarak tespit edilmiş olacaktır ve bu anlamda birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini haiz ve yeniden gösterilmeye de elverişli görsel işitsel yaratımlardır.

B. Hususiyet ile Senaryo ve Yönetime Sahip Olma Şartları Açısından

Belgesel filmlere sinema eseri niteliği atfedilip edilmeyeceği konusunda daha çok önem taşıyan konuyu yine sinema eserleri için aranan hususiyet ile sinema eserinin yönetmen ve senaryo yazarı olarak belirlediğimiz zorunlu sahiplerinin yani dolayısıyla yönetim ve senaryo unsurlarının var olup olmadığı hususu oluşturmaktadır.

FSEK m.5'te örnek olarak verilen sinema eseri türleri içinde 'ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler' de sayılmıştır. Belgesel filmler ele aldıkları konu ve bu konuyu işleyiş biçimleriyle ilmi, öğretici ve günlük olayları tespit etme niteliklerinden birini veya birkaçını bünyesinde

⁵²² *'Hititler'* adlı belgesel filmin detayları için bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0366578/>. *'Gelibolu'* adlı belgesel filmin detayları için bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0450426/>.

⁵²³ *'Discovery Channel'*, *'National Geographic Channel'*, *'History Channel'* vb.

barındırabilir ve ayrıca kurmaca film olarak da anılan sinema filmlerinden ayrılırlar. Denilebilir ki, belgesel filmler de kendi aralarında kategorize edebilirler. Yani bir belgesel örneğin penguinlerin yaşamını gözler önüne seren doğayla ilgili didaktik bir film olabileceği gibi, *Atatürk*'ün hayatının belli bir dönemini belgeler ve resimler ışığında aktaran tarihi nitelikte bir film de olabilir. Bu nedenle hususiyet kıstası ele alınırken bu noktaların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ancak bu noktada, belgeselin konusunun ya da türünün ne olduğundan çok, bu konu ve türü ele alıştaki farklılık, filmi yönetimdeki kendine haslık, planların seçimi ve olayın yansıtılmasındaki özellikler gibi hususlar dikkate alınarak hususiyetin varlığının tespitine yoğunlaşmak gerekmektedir⁵²⁴.

Burada türlerden bahsedilmesinin sebebi, bazı belgesel filmlerde, eser sahibinin hususiyetinin var olup olmadığının tespitinin daha kolay gerçekleştirilebilmesidir. Yani tür ile eser koruması arasında herhangi bir ilişkinin olamayacağı bu noktada tekrar vurgulanmalıdır. Ancak, eski bir medeniyetin nasıl doğduğunu, yaptığı savaşları, nasıl sona erdiğini anlatan ve içerisinde geçmişteki olayların oyuncular tarafından canlandırıldığı bölümler içeren bir belgesel ile nesli tükenmekte olan kelaynak kuşlarının çiftleşme özelliklerinin incelendiği bir belgeselde eser sahibinin hususiyetini yansıtmaya olasılıklarının eşit olacağını söylemek çok doğru olmayacaktır. Eserin içinde bulunduğu tür, ancak eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetlerinin yansıtılmasındaki araç olarak daha uyumlu ya da daha az uyumlu olması şeklinde bir önem taşıyabilir.

Aynı varsayımdan yola çıkarak başka bir ihtimal daha öngörülebilir: Yönetmenin çekime ilişkin tercihleri, kameranın kullanışı, ışığın verilmesi gibi unsurların oluşturduğu filme alınıştaki özellikler belgesel filmin orijinal olup olmadığı sonucunu değiştirecektir. Anılan bu hususlar eser sahip ya da sahiplerinin hususiyetini yansıtacak şekilde kullanıldıysa basit ve konu olarak çok sınırlı bir doğa

⁵²⁴ Yargıtayın 2000 yılında verdiği bir kararda bir belgesel filmin eser niteliğinde olduğu dolaylı olarak kabul edilmiştir. Sinema eseri ibaresi açıkça zikredilmese de, Yargıtay eser üzerindeki mali haklara tecavüz halinde başvurulabilen FSEK m. 68'deki uğranılan zararın en çok üç katının talep edilebileceği tecavüzün ref'i ve FSEK m.70'deki eser sahibinin manevi haklarına tecavüz durumunda açılacak olan manevi tazminat davalarını kabul eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Böylece dolaylı olarak karara konu olan '*Mavi Derinliğin Sırları*' adlı belgeselin eser niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Bkz. **Yargıtay 11.HD.**, 6.3.2000, E. 2000 / 863, K. 2000 / 1762. <http://www.kazanci.com.tr>. Ayrıca FSEK m.68 ve m.70'de düzenlenen dava tipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman, Hamdi**, Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaşgünü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2002, 805-819.

belgeselini orijinal kılabilir. Aksi durumda, örneğin çok büyük ve maliyeti yüksek bir yapıma konu olan, içinde geçmişteki olayları canlandıran oyuncuların yer aldığı bir belgesel, eser sahibinin hususiyetini hiç yansıtmadığı ve ne fikri ne de teknik düzlemde orijinal sayılmadığı için FSEK'in aradığı hususiyet şartını taşımayabilir. Bu da o yaratımın doğrudan FSEK koruma alanı dışında kalması sonucunu doğurur⁵²⁵.

Belgesel filmlerin yapımına da, görsel işitsel yaratımların genelinde olduğu gibi birçok kişi katılabilmektedir. Bu film türlerinin sinema eseri olarak nitelendirme ihtimali incelendiğinden, belgesel filmle kendisi arasında bir aidiyet ilişkisi kurmuş olup olmadığı aranacak kişiler yönetmen, senaryo yazarı, özgün müzik bestecisi ve -varsa- diyalog yazarıdır. Sinema eserlerinde ifade ettiğimiz gibi bu yaratımın, kendisini yaratan ekipten biri, birkaçı ya da hepsinin hususiyetini taşıması arasında koruma şartının gerçekleşmesi anlamında bir fark bulunmamaktadır. Ancak bir belgesel filmin orijinal sayılma durumu incelenirken bir sinema filmine göre daha esnek davranılmasının gerekeceği, yani eserle sahibi arasında kurulması gereken aidiyet bağının çok güçlü olmasını beklememek gerekecektir. Gerçekten de örneğin *Atatürk*'ün hayatı hakkında hazırlanmış bir belgesel iki kişi tarafından o kadar farklı iki şekilde ortaya çıkarılabilir ki, birisini orijinal saymak çok doğalken, diğeri FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunma şartını sağlamamış olabilir. Oysa her iki filmin de FSEK m.5'te sinema eserlerini arasında örnek olarak sayılmış "...her nevi *bedî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden...*" filmlerden öğretici filmler içerisinde yer aldığı aşikârdır.

Açıklandığı üzere, sinema eseri olarak korunma şartlarından en önemlisi sayılabilecek hususiyet şartının bulunması konusunda bir film bu şartı sağlarken, diğeri sağlamamış olabilir. Bunun nedeni de ilk filmin yaratıcılarının yaratımı orijinal kılacak entelektüel katılımı sağlamamış, dolayısıyla ortaya çıkan filmle kendi kişilikleri arasındaki aidiyet ilişkisini yeterince kuramamış olmaları olacaktır. Ancak

⁵²⁵ Bu konuyla ilişkili dolaylı bir örnek olarak 2006 yılı Oscar Film Akademisi Ödülleri'nde 'En İyi Belgesel Film' dalında ödül kazanan bir Fransız filmi olan '*La Marche de l'Empereur*' adlı film gösterilebilir. Anılan bu belgesel film, güney kutbunda yaşayan penguenlerin hayatlarından bir süreci beyazperdeye taşımıştır. Ancak bu konuyu ele alışı, senaryosu, çekim teknikleriyle bir doğa konusunu eser sahipleri nasıl hususiyetlerini yansıtarak farklılaştırabileceklerinin, orijinal bir eser meydana getirebileceklerinin çok güzel bir örneğini vermişlerdir. Bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0428803/>.

sinema eseri sayılmayan bir belgesel filmin -FSEK kapsamında başka bir eser olarak da korunması olası olmadığından- tıpkı aynı kaderi paylaşan diğer yaratımlarda olduğu gibi FSEK koruma kapsamı dışında kalacak olması da düşünülmesi gereken bir diğer husustur.

FSEK m.8 / f.3'te sayılan eser sahiplerinden, sinema eseri olabilmek için varlıklarını zorunlu olarak kabul ettiğimiz iki tanesi; yani yönetmen ve senaryo yazarının belgesel filmlerdeki varlıkları incelenmesi gereken bir diğer konuyu oluşturur.

Belirtildiği gibi, yönetim unsuru belgesel filmlerde doğal olarak var olması gereken bir unsurdur. Belgesel filmin yönetmeni, dış dünyada meydana gelmiş bir gerçeği ele alıp, o gerçeğe ilgili olarak didaktik ve açıklayıcı özellikleri haiz bu filmin hazırlanmasında başrolü üstlenmektedir. Belgeselin türü fark etmeksizin ilk gösterimi ister televizyon ister sinema için hazırlanmış olsun; ister yüz kişilik bir ekiple birlikte ister tek bir kişi tarafından yaratılmış olsun sonuç olarak belgesel nitelikte bir görsel işitsel yaratımın ortaya çıkmasında yönetim unsuru doğal olarak, zorunlu bir şekilde vardır. Belki burada geleneksel anlamdaki sinema filmindeki gibi oyuncuların nasıl oynaması gerektiğine dair reji verme durumu ya da televizyon dizisi yönetirken tamamen kurgusal bir olayı kendi iç dünyasından yansıtarak işleme gibi bir durum filmin doğası gereği bulunamayabilir. Ancak belgesel film yönetmeni de yine birçok görüntüyü, hangi açılardan bir araya getireceğini, hangi zamanda hangi görüntülerin kayıt altına alınacağı ve son tahlilde bunların nasıl bir araya getirileceği gibi hususlarda son söz sahibi olmaya devam etmektedir.

Belgesel filmler sinema filmi yaklaşımıyla çekilen, ilk kamuya iletimleri sinema salonlarında yapılan büyük bütçeli filmler ya da televizyon kuruluşları için çekilmiş örneğin doğa belgeselleri gibi daha küçük bütçeli filmler olabilir. Bu tür belgesel filmlerin birçoğunun, açıklayıcı sesin⁵²⁶ okuduğu metinleri ve icracı sanatçılar tarafından canlandırılan örneğin tarihi kişilikler gibi karakterler varsa bunlarla ilgili diyalog ve detayları içermesi olağandır. Kıta Avrupası hukuk

⁵²⁶ Türkçede anlatıcı olarak geçen bu rolün İngilizcedeki karşılığı olarak '*narrated by*' ifadesi gösterilebilir.

sisteminde baskın olan görüş⁵²⁷ uyarınca, sinema filminde olduğu gibi, belgesel filmde de senaryoda yazan bu unsurların filme geçirilmesindeki belirleyici ve etken güç yönetmenin gücüdür. Sonuç olarak televizyonda ya da sinemada yayınlanmak için çekilen, küçük veya büyük bütçeli, tarihi, doğayla ilgili ya da başka bir spesifik konuyu ele alan belgesel filmlerin tümü kural olarak bir yönetmenin direktifleri altında çekilir⁵²⁸.

Yönetmen dışında var olması gereken diğer eser sahibi olarak kabul ettiğimiz senaristi haiz olmak açısından belgesellerin özellikli bir durumu vardır. Gerçekten bilhassa içerisinde canlandırma olmayan, doğada var olan bir durumu ya da geçmişte yaşamış bir kişinin hayatını aktaran belgesellerin senaryoyu haiz olup olmadığı hususunda şüpheler uyanabilir. Bu noktada da elbette belgesel filmi senaryolarının ele alınışını, geleneksel anlamda sinema filmi senaryolarından ayırarak incelemek gerekir.

Belgesel filmde özellikle içinde oyunculuk ve dolayısıyla kurgusal diyaloglar barındırmayan örneklerinde sinema filmlerinin senaryolarına benzer senaryolar görmek mümkün değildir. Ancak çok basit bir doğa belgeselinin dahi bir senaryoya sahip olabileceği ortadadır. Senaryo tanımını verilirken, bir filmin iskeleti olarak kabul edilebileceğini; çünkü film çekilirken senaryonun adeta filmin bölümlerini belirten bir tuval işlevi gördüğü ifade edilmişti. Yani senaryo belgesel filmler açısından; kurgusal filmlerde kural olarak bulunan karakterleri tanımlayan, olay örgülerini detaylı aktaran, varsa karakterlerin diyaloglarını içeren metinden daha geniş bir kavramı karşılamalıdır. O halde, geleneksel anlamda sinema filmlerinin senaryosundan anlaşılan kavram, belgesel filmler gibi görsel işitsel eserlerin senaryolarıyla birebir örtüşmemektedir. Bu şekilde daha ensek bir yorum getirilirse, belgesel filmlerin de tıpkı sinema filmleri gibi senaryoyu haiz olma şartını sağlayabilecek nitelikte olduklarının kabulü gerekecektir⁵²⁹. Hatta sinema eserlerinin

⁵²⁷ Bu hususun AT hukukunda dahi altı çizilmiştir. 2006/115 sayılı Yönerge m.2 / f.2'ye ve 2006/116 sayılı Yönergenin m2 / f.1'ine bakıldığında yönetmenin sinematografik ya da görsel işitsel eserin sahibi ya da ortak eser sahiplerinden bir tanesi olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte üye devletlerin yönetmen yanında başka kişileri de eser sahibi olarak belirleyebileceği ifade edilmiştir.

⁵²⁸ Yönetmenin olmaması ihtimalinde, sinema eseri olarak kabul edilebilme şartlarından birisi var olmayacağı için zaten bir sinema eserinin varlığından bahsedilemeyecektir.

⁵²⁹ Belgesel filmin doğası gereği kimi zaman senaryoda öngörülen yapının dışına çıkılması da olası bir durumdur. Örneğin bugüne kadar yuvası hiç tespit edilememiş bir pitonun yuvasını bulma amacını taşıyan bir senaryoya sahip doğa belgeselinde, doğanın getirdiği zorluklar nedeniyle bir takım

diğer eser sahipleri olarak kabul edilmiş olan müzik bestecisi⁵³⁰ ve diyalog yazarı⁵³¹ da belgesel filmlerin çoğunda yer almaktadırlar.

Görsel işitsel eser tanımının üst eser tipi⁵³² olarak var olduğu Fransız hukukunda belgesel filmlerin CPI 112-2 / f.1, b.6 kapsamında görsel işitsel eser olarak korunmalarıyla ilgili bir tartışma bulunmamaktadır⁵³³. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, bazı sinema filmleri üst eser tipi olan görsel işitsel eser kategorisinde yer alan eserler arasında bulunan geleneksel anlamda sinema filmi olarak da kabul edilmektedir. Ancak sinematografik eserler de üst eser tipi olan görsel işitsel eser tiplerinden biri olduğundan, CPI'nin sağladığı koruma açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır⁵³⁴. Bu noktada bir belgesel filmin adeta geleneksel bir sinema filmi gibi algılanıp, büyük bir prodüksiyonla gerçekleştirilmesiyle, televizyonda yayınlanmak üzere gerçekleştirilip daha küçük bir bütçeyle hazırlanması arasında fark yoktur denilebilir. Her iki eser tipinde de, orijinal olma kıstası var olduğundan belgesel filmin Fransız hukukuna göre eser sahibinin kişiliğinden bir iz taşınması gerekmektedir.

Paris İstinaf Mahkemesinin 2001 yılında verdiği bir kararda belgesel bir film sinematografik eser olarak nitelendirilmiştir⁵³⁵. Eser sahipliği ve manevi hak ihlâli üzerinde yükselen davada, eser sahipliği konusu ele alınırken de sinema eserlerinde eser sahipliği kuralları ele alınarak uyumsuzluk çözümlenmiştir. Sonuç olarak görsel

değişiklikler yapılabilecek, senaryoya uyulmadan doğaçlama metodunun yardımıyla bir takım değişik çekimler yapma yoluna gidilebilecektir. Anılan örnekte olduğu gibi sonunu senaryoda vermenin mümkün olmadığı -ki pitonun yuvasının bulunmama ihtimali de vardır-, senaryonun doğanın doğurduğu zorluk ve sürprizler gibi bir takım dış kıstaslara bağlı olduğu durumlar olabileceğinin de altını çizmek gerekmektedir. Bu gibi ihtimallerde belgeselin iskeletini oluşturan senaryodan zorunlu sapmalar olmasının, belgeselin senaryoyu haiz olması durumunu herhangi bir şekilde değiştirmeyeceği kanaatindeyim.

⁵³⁰ Buna örnek olarak bir televizyon kanalında yayınlanmak üzere hazırlanan 'Sarı Zeybek' adlı Atatürk'le ilgili belgesel verilebilir. Bu belgeselin müzikleri Fahir Atakoğlu tarafından ve özellikle bu eser için bestelenmiştir. Bu doğrultuda bir belgesel film için hazırlanmış özgün müzikten bahsedilebilir.

⁵³¹ Diyaloglar çoğunlukla tarihi belgesellerde, tarihte yaşamış ve belgeselde adı geçen tarihi kişiliklerin icracı sanatçılarca yorumlanmasında kullanılmaktadır.

⁵³² Dupuy-Busson, Séverine, Les Imprécisions de la Définition de l'Oeuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, No:26, 23 Haziran 2004, www.lexisnexus.com.

⁵³³ Belgesel filmlerin görsel işitsel eser kategorisi içinde bulunması hakkında bkz. Dupuy-Busson, Séverine, Les Imprécisions de la Définition de l'Oeuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, No:26, 23 Haziran 2004, www.lexisnexus.com.

⁵³⁴ Bkz. Kamina, 75. Yani bir eser olarak korunacak bir belgesel film ile bir yarışma programı ya da geleneksel anlamda bir sinema filmi arasında bir fark bulunmayacaktır.

⁵³⁵ Cour d'Appel de Paris, Chambre 4, Sec. B, 21 Eylül 2001, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2001 – 156062, www.lexisnexus.com.

işitsel eser olarak tanımlansaydı da, hukuki nitelik olarak bir fark olmayacak, aynı sonuca ulaşılabilecekti.

Amerikan hukukunda belgesel filmler CA m.102 / (a)'da yer alan sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserler içerisinde yer almaktadır. Bu noktada, Fransız hukukunda olduğu gibi bir belgesel filmin sinemalarda gösterilmek üzere hazırlanmış bir sinema filmi niteliğinde olmasının veya televizyon kanalları için hazırlanmasının eser niteliği açısından bir fark doğurmayacağı açıktır. Amerikan hukukunda hususiyet kavramı çok daha esnek bir şekilde algılandığından⁵³⁶, başka bir eserden kopyalanmadığı, önemli ölçüde intihal barındırmadığı hallerde belgesel filmin orijinal addedilerek görsel işitsel eser korumasından faydalanacağı ortadadır.

Son olarak açıklanan şartlar dâhilinde kalan belgesel filmlerinin Türk hukukunda FSEK m.5 kapsamında sinema eseri olarak kabul edilebileceğini düşünmekteyim⁵³⁷.

IV. Formata Dayalı Televizyon Programları

A. Format Kavramı

Yabancı ülkelerde de oldukça yaygın bir kullanıma konu olan, başta yarışma ve eğlence programları olmak üzere çok daha genel bir yelpazede uygulama alanı bulabilecek bir kavram olan format⁵³⁸ birçok televizyon programının temelini oluşturmaktadır⁵³⁹. Yayın kuruluşları ile format sahipleri arasında formatın kullanımına yönelik sözleşmelere konu olan bu kavramın da tanımlanmaya, hukuki

⁵³⁶ Amerikan hukukunda hususiyet kavramı için bkz. 38 vd.

⁵³⁷ Bu kapsam dışında kalan belgeseller de, tıpkı sinema eseri sayılmayan televizyon film ve dizileri gibi FSEK m.84'ün de açık ifadesi üzerine –ki bu ifade olmasaydı dahi bu koruma gerçekleşebilirdi- TTK'nın haksız rekabet ile ilgili hükümlerine binaen korunabileceklerdir.

⁵³⁸ Örneğin Hollanda hukuk doktrininde format tanımı şu şekilde verilmektedir : “*Format; mizansen, konu, yer ve programın belli başlı ana hatlarının yer aldığı temel prensiplerin yazılı olarak sunulmasıdır*”. Bkz. **Bournette, M**, La Protection des Idées en Matière d'Emission, Revue de l'UER, janv. 1988, no:1, 32, (**Bernault**, 65'ten naklen.)

⁵³⁹ Yarışma programları, eğlence programları hatta bazı televizyon dizilerinin formatlarından bahsedilmektedir. Ancak format kavramının en çok gündeme geldiği program türünün yarışma programları olduğu söylenebilir. Yarışma programlarının hukuki nitelikleri ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. 184 vd.

niteliğinin açığa kavuşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Format denilen olgu yarışma programlarının temelini oluşturabileceği gibi, eğlence programları hatta bazı televizyon dizileri için bile söz konusu olabilir⁵⁴⁰.

Format, çeşitli bölümlerden oluşabilecek bir programın adının ve konusunun ne olduğunun, içeriğinde neler olacağını, programı oluşturan teknik hususların neler olduğunun⁵⁴¹ ve bunun nasıl bir mizansenle aktarılacağını⁵⁴² detaylandırılmış⁵⁴³ bir şekilde; yazılı ve bazen görsel işitsel unsurlarla desteklenmiş bir taslak olarak hazırlanmasına verilen isimdir⁵⁴⁴.

Türk hukukunda format konusunun hukuki niteliğinin tartışıldığı çok fazla doktrinel kaynak bulunmamaktadır; ancak son yıllarda bu husustaki çalışmaların sayılarında artış meydana gelmiştir. Doktrinde *Çolak*, format konusuna karşılaştırmalı hukuku da dikkate alarak yaklaşmış ve bu hususun son yıllarda hem uygulamada oldukça fazla soruna yol açtığına değinerek, televizyon programlarının hukuki niteliklerinin tespitinin gerekliliğine dikkat çekmiştir⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ Ancak televizyon dizileriyle ilgili olarak format hususunun gündeme gelmesi daha istisnai bir durum olduğundan televizyon dizilerini bu çalışma içinde ‘Formata Dayalı Televizyon Programları’ başlığı dâhilinde ele almamaktayız.

⁵⁴¹ Kamera hareketlerinin nasıl olacağı, hangi açılardan çekim yapılacağı vb.

⁵⁴² Sunucunun rolü, dekor ve sahenin nasıl hazırlanacağı, izleyenlerin programa katkısı, müzik ve sloganların belirlenmesi vb.

⁵⁴³ Bazı televizyon yarışma programı formatlarında sunucunun saç rengi gibi detayların dahi belirlendiği görülmektedir. **Bkz. FRAPA Report**, 14.

⁵⁴⁴ FRAPA raporunu düzenleyenlerden *Christoph Fey*’e göre bugün dünyada ‘Uluslararası Format Ticareti’ olarak adlandırılan bir ticaret vardır ve bunun tarihi televizyonun icadına kadar uzanmaktadır. *Fey*, eski bir Amerikan televizyon yarışma programı olan ‘*The Weakest Link*’in formatının 25’ten fazla ülkeye ihraç edildiğini ve o ülkelerde bu yarışmanın ulusal versiyonlarının yapıldığına dikkat çektikten ve benzer başka örnekler verdikten sonra şu saptamada bulunur: “*Bu örnekler göstermektedir ki; televizyon program planlayıcıları için yabancı program formatlarını alarak ulusal versiyonlarını yapmak adeta bir gelenek haline gelmiştir.*” **Bkz. FRAPA Report**, 10.

⁵⁴⁵ Yazar format tanımını; “*Dijital iletişim de dâhil olmak üzere herhangi bir yayın biçimine konu programın birden çok sayıda bölümünden her birinin ne şekilde yapılacağını, ne şekilde cereyan edeceğini gösteren ve programın adı, akışı, programın sunucusunun konum ve tutumu, stüdyo içi ve stüdyo dışı izleyicilerinin konumları ile programa katılma biçimleri, stüdyo tasarımı, kamera hareketleri, kullanılacak anahtar ifadeler ve sloganlar ile müzikler gibi programın tüm karakteristik özelliklerini içeren ve sahibinin hususiyetini taşıyan çerçeve plan ya da taslaklar*” şeklinde vermiştir. Bu tanıma dikkat edildiğinde bir televizyon programının oluşturan unsurların detaylı bir şekilde kağıt üzerinde somutlaştırılmasını ifade ettiği görülebilir. Ayrıntılı bilgi için **Bkz. Çolak, Uğur**, *Televizyon Programlarının Formatlarının Korunması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2004 / 3, 24.) Televizyon programlarının formatlarının hukuki nitelikleriyle ilgili olarak bir diğer çalışma için **bkz. Yasaman, Hamdi**, *Fikri ve Sınâî Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları*, İstanbul, 2006, 156–166.

Televizyon kanallarında yer alan ve özellikle yabancı menşeli yarışma programlarının formatlarının alınarak Türk televizyonlarına uyarlanmasıyla oluşan yarışma programlarındaki artış ve bu hususun yol açtığı uyuşmazlıklar; format denilen bu olgunun hukuki niteliğinin tespitinin önemini gösterir.

Formatların televizyon sektöründe en çok kullanıldığı ülkelerden ABD’de dahi format kavramına dikkatle yaklaşılmış, ancak bu kavrama hiçbir yasal tanım verilmemiştir. Amerikan hukuk doktrininde karşılaşılan tanımlar muhtelifdir. *Fine*, format kavramının mutlak bir tanımının olmadığını, bir tanım vermek gerekirse de şu şekilde ifade edilebileceğini belirtmiştir: “...*Format, genellikle içerisinde önerilen programın temel karakterleri ile dekor, tema ve programın genel hikâyesinin hatlarının yer aldığı yazılı sunumdur*⁵⁴⁶”.

Fransa’da, yarışma programlarını diğer televizyon yaratımları gibi orijinal olmaları koşuluyla sinema eserlerini de içeren üst eser tipi olan görsel işitsel eserler dâhilinde koruyan CPI sisteminde, format sorununa başka bir açıdan yaklaşılmıştır ve burada tartışmalar daha çok formatların ayrı bir eser olarak korumayı haiz olup olmayacakları konusuna odaklanmıştır⁵⁴⁷. Bu durum Türk hukuku açısından da önem arz etmektedir, çünkü yarışma formatları televizyon şirketlerinin sıklıkla taraf oldukları formatların kullanımı sözleşmelerinin konusu olmaktadır⁵⁴⁸.

Fransız 1. İstinaf Mahkemesi 1990 yılında verdiği bir kararda bir televizyon programı formatının orijinal, bir başka deyişle korunmaya değer olup olmadığını karara bağlamıştır⁵⁴⁹. Bu program formatı, ünlü filmlerden bazı sahnelerin amatör oyuncular tarafından profesyonel oyuncuların oluşturduğu jüri ve halk önünde oynanması ve bu jüri tarafından notlanması şeklinde bir televizyon programı

⁵⁴⁶ **Fine, Frank L.**, A Case for the Federal Protection of Television Formats : Testing the Limit of Expression, Pacific Law Journal, Ekim 1985, www.westlaw.com.

⁵⁴⁷ Fransız doktrininde, televizyon programı konsept ya da formatlarının korunmasıyla ilişkilendirilebilecek açıklamalardan bir tanesi salt fikirlere koruma sağlanmayacağına ilişkin genel prensipten yola çıkılarak getirilmiştir. Buna göre, yaratımı oluşturan fikirler belli bir kompozisyon oluşturacak şekilde bir araya getirilmelidir ki, fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunabilsin. Burada kompozisyonun anlaşılması gereken de, fikrin doğuşu ile fikrin tamamen ortaya çıkışı arasında kalan evredir. Bkz. **Desbois**, 33.

⁵⁴⁸ Bunun bir sonucu olarak Türkiye’de yer alan televizyon kanalları arasında bu formatların taklit edilmesi sonucunda uyuşmazlıklar meydana gelmektedir. Bu husus doktrinde ‘format korsanlığı’ olarak adlandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Çolak**, 12.

⁵⁴⁹ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 1, Sec. A, 12 Şubat 1990, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1990 – 022454, www.lexisnexis.com.

projesinden oluşmaktaydı. Mahkeme bu formatı oluşturan fikrin korunmaya değer bir hususiyete sahip olmadığını ve ilâveten daha önceki birçok televizyon programından esinlenerek oluşturulduğunu belirtmiştir. Bu nedenle korunmaya değer orijinal bir eserin varlığı burada kabul edilmemiştir. Bu örneğe konu olan yarışma programı, ülkemizde de birçok benzerini bulabileceğimiz bir yarışma tipiyle örtüşmesi yönünden Türk hukuku açısından da ilgi çekicidir⁵⁵⁰.

Bu yarışma formatına benzer olan ‘Popstars’ adlı bir diğer yarışma programı hakkında Fransız Danıştay’ının verdiği bir karar incelendiğinde; bu tip programların içerdikleri formatlar hakkında hem fikir ve sanat eserleri hukuku, hem de iletişim hukuku açısından nasıl bir yaklaşımın bulunduğu daha iyi bir şekilde gözlemlenebilecektir. Bu karar dolayısıyla Fransız doktrininde “Popstars” benzeri diğer televizyon programlarını göz önüne alınarak 90-66 no’lu ve 17 Ocak 1990 tarihli “Görsel İşitsel ve Sinematografik Eserlerin Yayınlanmasına İlişkin Yönetmelik” kapsamında bu yaratımların iletişim hukukuna göre görsel işitsel eser sayılıp sayılmayacağına tespiti gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Bu anlamda görsel işitsel eser tanımının iletişim hukuku açısından bu tarz yarışma programlarını içerecek şekilde genişletilmesinin biraz aşırı bir yorum olacağı söylenmiştir⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Son yıllardaki örneklerinden birisi olarak ‘Türkiye’nin Yıldızları’ adlı yarışma programı verilebilir. Bu yarışmada da amatör oyuncu adayları, profesyonel bir jüri ve halkın önünde önceden belirlenmiş oyun pasajları ya da skeçleri icra edip, daha sonra jürinin yorumları ve halkın telefon oylaması sonucu belirlenen puanlamalarla karşılaşmaktaydılar. Aynı mantık üzerine kurulu olmasına rağmen, oyunculuk yerine şarkıcılık esas alınarak yapılmış; örnek olarak ‘Popstar’ ve ‘Türkstar’ adlı yarışmaların verilebileceği programlarla da son yıllarda Türk televizyonlarında sıklıkla karşılaşmıştır.

⁵⁵¹ Fransız hukuk sisteminde görsel işitsel eserler CPI yanında iletişim hukuku tarafından da düzenleme altına alınmıştır. 90-66 no’lu ve 17 Ocak 1990 tarihli ‘Görsel İşitsel ve Sinematografik Eserlerin Yayınlanmasına İlişkin Yönetmelik’e göre bir eser görsel işitsel eser sayılırsa, temel olarak bu yönetmelik ve yönetmeliğin dayandığı 86-1067 no’lu ve 30 Eylül 1986 tarihli ‘İletişim Özgürlüğü’ne İlişkin Kanun’da yer alan bir takım hak ve yükümlülükler konu olacaktır. Fikir ve sanat eserleri hukuku açısından bu anlamda doğrudan bir önem arz etmese de, bu durum iletişim hukuku anlamında ‘sinematografik eser - televizyon eseri’ ayırımını yapmakta ve bu ayırımın en önemli göstergesi olarak da sinematografik yaratımlara verilen işletme belgesini (fr. ‘visa d’exploitation’) göstermektedir. Bir televizyon programının 17 Ocak 1990 tarihli Yönetmelik anlamında görsel işitsel eser sayılmasında işbu Yönetmelik m.4 belirleyicidir. Bu maddeye göre: “Aşağıda sayılanlar dışında yer alan yayınlar görsel işitsel eser olarak kabul edilirler: uzun metrajlı sinematografik filmler, haber programları, varyeteler, yarışmalar, kurmaca dışında çoğunluğu platoda gerçekleştirilmiş yayınlar, spor müsabakalarının yeniden gösterimleri, reklam mesajları, tele-satış programları, televizyon kuruluşunun kendi promosyonunu yaptığı programlar ve teletext servisi.” Fransa’da televizyon programlarının adı geçen maddeye göre görsel işitsel eser sayılıp sayılmayacağına tespit eden idari kurum olan CSA’nın kararlarının iptali için Danıştay’a başvurulabilmektedir. Son yıllarda bu konuyla ilgili ilginç ve önemli bir karar “Popstars” adlı televizyon programıyla ilgili olarak verilmiştir. Türkiye’deki televizyon kuruluşlarında da son dönemlerde oldukça popüler olan bu program temel olarak yetenek yarışması konulu olup, yarışma ve eğlencenin iç içe geçtiği bir formata sahiptir. Fransa’da ‘M6’ kanalında yayınlanan ve

Ancak bu yapılırken, yaratımların ya da yaratımı oluşturan formatların fikir ve sanat eserleri hukukuna göre eser sayılıp sayılmayacaklarına değinilmemiştir. Kanaatimce daha önce açıklanan, CPI'nin görsel işitsel eser kıstasları dikkate alındığında formata dayanılarak oluşturulan program orijinal olduğu sürece CPI kapsamında zaten korunacağından bu tartışmaya ayrıca girmeye gerek görülmemiştir. Bu noktada da neyin orijinal sayılıp sayılmayacağı konusunda Türk hukukunda bulunan net olmayan durumun Fransız hukukunda da var olduğu sonucuna varılabilir⁵⁵².

Format kavramı yabancı hukuk sistemlerinde de, kendisine kesin bir tanım bulunamayan, hukuki olarak da nitelendirilmesinde sorunlar yaşayan bir fikri yaratım olarak belirlemektedir. Televizyon programlarının üzerine inşa edildikleri formatların FSEK kapsamında bir eser olarak korunup korunmayacakları, korunacaklarsa hangi eser tipine sokulabilecekleri cevaplanması gereken diğer hususları oluşturmaktadır. Bazı televizyon dizileri, yarışma programları, eğlence programları gibi görsel işitsel yaratımların çekirdeğini, detaylı taslaklarını oluşturan formatların⁵⁵³ FSEK ile nasıl bir ilişki halinde olacağını incelemeye bu yaratımların senaryo kavramıyla olan benzerlik ya da farklılıklarının ortaya konulmasından başlanarak açıklanmaya çalışılacaktır.

uyuşmazlığa konu olan bu programın amacı ses ve danslarıyla şov yapan kadın yarışmacıların beş tanesinin profesyonel bir jüri tarafından seçilerek bir müzik grubu oluşturulması; böylece bu genç insanlara bir kariyer imkânı sunulmasıdır. CSA bu programın 17 Ocak 1990 tarihli Yönetmelik m.4'e göre görsel işitsel eser sayılacağı kararına varmıştır. Bu karar SCAM tarafından bu programdaki 'yarışma' ve 'varyete' unsurları nedeniyle adı geçen Yönetmelik m.4'e göre görsel işitsel eser sayılmamalı diyerek iptal talebiyle Danıştay'a götürülmüştür. Danıştay burada 'programın temel konusu' kıstasından faydalanmış, oyun ve varyete unsurlarının aksesuar ya da yardımcı konular olarak programı meydana getiren yan unsurlardan ikisi olduklarını; bunların ve başka unsurların bir araya gelmesiyle 4. maddede sayılan eser tiplerinin dışında başka bir yaratım meydana geldiğini dile getirmiş ve SCAM'ın talebini reddetmiştir. Bu karar, Popstar türevi programlara Fransız hukukundaki yaklaşımı göstermesi açısından önemlidir. Her ne kadar televizyon programları kural olarak fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında görsel işitsel eser olarak korunuyor olsa ve bu karar fikir ve sanat eserleri hukuku dışında verilmiş bir karar gibi görünse de, bu tarz bir programın yapısal unsurlarının iletişim hukuku içinde yer alan bir düzenleme ele alınarak bu şekilde açıklanması, örnek niteliğinde ve ışık tutar bir yapıdadır.

⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dupuy-Busson, Séverine**, Les Imprécisions de la Définition de l'Oeuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, No:26, 23 Haziran 2004, www.lexisnexis.com.

⁵⁵³ Ateş, formatın, "...Bir televizyon programının ne şekilde yapılacağına ilişkin genel bilgileri içeren bir tarifname" olduğunu söyler ve ekler: "...Bu yönüyle program formatı, programın kendisi olmayıp, ona temel teşkil eden bir taslak, bir tasarım veya bir plandır." Bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 281.

B. Format - Senaryo İlişkisi

Formata dayalı televizyon programlarında da diğer görsel işitsel yaratımlarda olduğu gibi programın genel olarak tüm yönleriyle ilgilenen, bu yaratıma emek harcayan birçok kişinin işini yaparken talimat aldığı bir yönetmen bulunmaktadır. Bu anlamda sinema eseri sayılabilmek için zorunlu bir unsur olan eser sahipliği kategorisinde, yönetmen şartı da tamamlanmış olur.

Diğer zorunlu şart olarak beliren senaryo yazarını haiz olmak hususu formata dayanan televizyon programları açısından tartışma yaratacak niteliktedir. Adı geçen televizyon programları her ne kadar format ile açıklanan bu taslağa dayanılarak oluşturulsa da, bu olgu esnek olarak algılanan senaryo tanımıyla dahi tam anlamıyla örtüşmemektedir. Bunun en önemli nedeni aynı format üzerinden hazırlandığı için söz konusu televizyon programlarının her bölümünün az çok birbirine benzemesidir.

Anılan benzerliğe rağmen her bölümde yer alan konuşmaların değişmesi, önceden belirlenmiş bir metnin olmaması, kişilerin kendi inisiyatifleriyle doğaçlamaya dayanarak gerçekleştirdikleri konuşmalar senaryo kavramından uzaklaşmasına neden olmaktadır. Burada anlatılmak istenen diyalogların zorunlu bir unsur olarak gösterilmesi değildir. İleri sürdüğümüz görüşe göre, diyalog yazarı zorunlu eser sahiplerinden birisi değildir. Bu nedenle önceden hazırlanmış diyalog içermeyen ya da diyalogların spontane olarak belirlediği bir görsel işitsel yaratım diğer şartları haizse sinema eseri olarak korunabilir. Formata dayanan televizyon programları açısından ise asıl sorun; format denilen bu yazılı taslağın FSEK kapsamında bir ilim ve edebiyat eseri olarak korunması mümkün olan senaryolardan farklı nitelik taşımasıdır⁵⁵⁴.

Bir yarışma programını örnek olarak alırsak acaba bu programın formatının bu görsel işitsel yaratımın senaryosunu oluşturabileceği söylenebilir mi⁵⁵⁵? Çok

⁵⁵⁴ Benzer görüş için bkz. **Yasaman**, 162.

⁵⁵⁵ Unutulmamalı ki, televizyon programı formatlarının senaryo teşkil edeceğini söylemek bu yaratımların diğer koruma şartlarını da sağlarsa FSEK m. 2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak da korumadan faydalanması anlamına gelebilecektir. Bugün birçok film senaryosu, senaryo sahibine film üzerinde eser sahipliği tanınması yanında ayrıca senaryo üzerinde 'ilim ve edebiyat eseri' sahibi olarak ayrı bir eser sahipliği statüsü de tanıyabilmektedir.

detaylı bir şekilde hazırlanmış olan formatta yarışmanın nerede, nasıl bir alanda yapılacağı; kaç yarışmacı olacağı, soruların ne türde olacağı, cevaplar karşılığı alınacak puanlar ve dağıtılacak ödüller, sunucunun önceden belirlenmiş olan slogan niteliğindeki cümle ya da kelimeleri kullanması gibi hususlarla karşılaşılabilir⁵⁵⁶. Ancak senaryonun temel özelliği olan çekilecek filmin tuvali gibi olma vasfının formatta bulunduğunu söylemek güçtür. Örneğin, senaryolarda bulunan çekilecek filmin öyküsünü bazı detaylarla aktarmak gibi bir vasıf, yarışma programlarında bulunan yapısal farklılıktan dolayı formatta yer almamaktadır.

Ayrıca yarışa programı formatı; sunucu ve yarışmacıların konuşmalarının önceden belirlenirliği nedeniyle sınırlı bir alanı ifade eder. Bu şekilde formattan oluşturulan program, birçok özelliği önceden ayarlanmış ve tespit edilmiş olan, ancak bu düzen içinde önemli bir alanın o yayın anında ve spontane bir şekilde doldurulduğu bir yapı haline gelmektedir. Bu açıklamaları formata dayalı diğer televizyon programları için de genellemekte kural olarak bir sakınca bulunmamaktadır⁵⁵⁷. Dolayısıyla televizyon program formatlarının sinema eseri senaryosu olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyim⁵⁵⁸. Ancak bu husus yarışma programı gibi televizyon programlarının bir senaryosu olamaz şeklinde algılanmamalıdır.

⁵⁵⁶ FRAPA Raporuna göre yarışma programı formatında şu hususlar bulunabilir: “Yarışmanın temel kuralları, oyuncuların muhtemel stratejileri, şovun akışı, yarışmanın hangi bölümlerden oluştuğu, temsillerin sırası ve tipleri, sahnenin dekoru müzik, sunucunun dış görünüşü ve sunma stili-davranışları-, sunucunun söyleyeceği sloganlar –önceden belirlenmiş cümle kalıpları-, stüdyodaki ve televizyon başındaki seyircilerin yarışmadaki rolleri.” **Bkz. FRAPA Report**, 9-10.

⁵⁵⁷ Bu noktada formata dayalı olarak çekilen televizyon dizilerini ayrı tutmak gerekmektedir. Bunun nedeni de her ne kadar ortada bir formattan söz edilse de, televizyon dizilerinde bu formata dayalı olarak kaleme alınmış bir senaryonun da bulunmasıdır. Burada televizyon dizilerini oluşturan formatlara ayrı bir koruma sağlanıp sağlanmayacağı hususu gündeme gelebilir. Bugün Türk televizyonlarında yabancı menşeli bazı televizyon dizilerinin lisans sözleşmelerine konu olan formatları üzerine kurulmuş televizyon dizileriyle karşılaşmaktadır. Buradaki dizi formatlarının da senaryo olduklarını söylemek güçtür, çünkü ifade edildiği üzere bu dizilerin her bölümü ayrı bir senaryoyu haizdir. Ancak genel olarak televizyon dizisi ele alındığında uyulması gereken teknik ve artistik kurallar bütünü olduğunu görürüz. İşte bu detaylı taslağın ayrıca senaryo olarak ifade edilmesi doğru bulunmamaktadır. Burada bu tarz formatlar için akla gelebilecek çözüm yine şartları haizse FSEK m.2 kapsamında “*ilim ve edebiyat eseri*” olarak koruma ihtimali olmalıdır.

⁵⁵⁸ Benzer görüş için bkz. **Çolak**, 26.

C. Formatlara Sağlanacak Hukuki Koruma

Yarışma programları nedeniyle adı sıklıkla duyulan format kavramı, eğlence programları, televizyon dizi filmleri⁵⁵⁹ gibi diğer televizyon programları için de söz konusu olabilmektedir. Bu haliyle format, lisans sözleşmelerine konu olmakta, ancak hukuki niteliğinin belirsizliği nedeniyle hangi hukuki korumayla karşılanacağı bir soru işareti oluşturmaktadır. Fikrî bir çalışmanın sonucunda ortaya çıkmış olması konusunda bir şüphe olmayan formatların bir eser olarak korunacak şartları taşıyıp taşımadığı, korunacaksa hangi eser tipi altında korunması gerektiğinin tespiti; eser olarak korunmayacaksa, kendisine hangi hükümlerin uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir. Türk hukukundaki çözüm önerilerinden önce, yabancı hukuklarda formatlara sağlanan hukuki korumanın ele alınması yolu izlenecektir.

1. Fransız Hukukunda Format Koruması

Eser koruması hakkında, salt fikre koruma sağlanmayacağını kabul etmiş olan Fransız hukukunda tartışmaların yoğunlaştığı noktalar, televizyon programı formatlarının somut hale getirilmiş şekillerinin, fikrin korunmaya değer hale geldiği somutluk derecesini haiz olup olmadığı hususu ile formatı oluşturan, fikrî emek harcamış olan kişi ya da kişilerin bu emeklerinin orijinal sayılıp sayılmayacağı şeklinde belirlemektedir.

Formatların Fransız hukukuna göre görsel işitsel eser sayılıp sayılmayacağı tartışılmış, ancak CPI L.112-2 / f.1, b.6'daki tanımda yer alan “*görüntülerin hareketli dizisi*” ifadesi nedeniyle bunun mümkün olmayacağı ifade edilmiştir⁵⁶⁰. Gerçekten de, her ne kadar birçok görsel işitsel eser formatların üzerinde yükselse de, formatların bir görsel işitsel eser vasfı taşıdığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar formatlar, bilgisayar teknolojisinin yardımıyla zaman zaman hareketli görüntüleri de içeren bir şekilde hazırlansa da, bu eser tipinin

⁵⁵⁹ Bir format üzerine kurulan televizyon dizilerinin her birinin diğerlerinden ayrı ve tek olduğu, ancak her bölümdeki bazı unsurların aynı kaldığı ve tüm bölümlerin bu aynı unsurların üzerine kurulduğuna dikkat çekilmektedir. İşte dizi filmin bütünü düşünüldüğünde ortak olduğu fark edilen bu unsurlar bir araya gelerek dizi film formatını oluşturacağı ifade edilir. Bkz.**FRAPA Report**, 13.

⁵⁶⁰ **FRAPA Report**, 60.

temelini kâğıt üzerine yazılan program detayları, şekilleri oluşturmaktadır. Bu şekillerin bilgisayar yardımıyla hareketlendirilmiş olmasının formatları görsel işitsel eser kategorisine sokmayacağı kanaatindeyim.

Formatlar hakkında hukuki nitelik netliği bulunmadığından bu konuyla ilgili yargıya intikal eden uyuşmazlık sayısı oldukça fazladır. Bu kararların birçoğunda Fransız Mahkemeleri fikrin salt olarak korunmasını engelleyecek derecede somutlaşmış olmasını aramaktadırlar⁵⁶¹. Bununla ilgili olarak, Paris Sosyal Güvenlik Mahkemesinin 2003 yılında verdiği bir kararda, fikirlerin somutlaşmadan dışavurumunun fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından eser olarak korumanın sağlanmasına yetmeyeceğinin altı çizilmiş; hangi andan itibaren korunmaya değer bir somutlaşmanın sağlandığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁶². Aynı kararda ‘Europa’ adlı bir televizyon yarışma programı formatının orijinal olup olmadığının tayininde gelecekte bu formata dayanarak yapılacak programın karakteristik özelliklerini içerip içermediğine, daha önceki yarışma programlarına nispeten orijinal sayılıp sayılmayacağına bakıldığı; bunlara ilaveten yarışmanın ana konusu, yarışma kuralları, dekorlar vb. unsurların orijinal kabul edilebileceği söylenmiştir.

Versailles İstinaf Mahkemesi 1993 tarihli bir kararında⁵⁶³ ‘La Nuit des Héros’⁵⁶⁴, adlı bir televizyon *reality show*⁵⁶⁵ programı hakkında verdiği kararında önemli ifadelere yer verir. Uyuşmazlığa konu olan olayda ‘TF 1’ ve ‘Antenne 2’ televizyon kanallarında yayınlanan *reality show* türünde olan iki televizyon programı arasındaki benzerlikler ele alınmıştır. 1991 yılında ‘Antenne 2’ kanalı, ‘Rescue 911’ adlı Amerikan menşeli televizyon programının formatını kullanarak Fransa’da ‘La Nuit des Héros’ adlı programı yayınlamaya başlar. Programda temel olarak yanan bir arabadan bir yaralıyı kurtaran veya bir sel sırasında zor durumdaki kişilere yardım eden kişilerin görüntüleri yer alır. Bir süre sonra ‘TF 1’ kanalı da, bu programın formatının aynısını kullanarak yeni bir televizyon programı yayınlamaya başlar. Her iki programın da aynı format üzerine kurulu olduğu iddiasıyla yargıya başvurulur.

⁵⁶¹ FRAPA Report, 61.

⁵⁶² Trib. des Affaires de Sécurité Sociale, 10 Temmuz 2003, Revue International de Droit d’Auteur, Temmuz, 2004, 321 vd.

⁵⁶³ Cour d’Appel de Versailles, Chambre 13, 11 Mart 1993, RIDA, Ekim 1993, 219–231.

⁵⁶⁴ tr. “Kahramanların Gecesi.”

⁵⁶⁵ Özön bu kavramın Türkçedeki muadili için Gerçeklik İzlenesi tamlamasını ileri sürer ve bu kavramı şu şekilde tanımlar : “Yaşamın günlük olaylarını olduğu gibi yansıtmayı erekleyen izlenec, video yapıtı.” Bkz. Özön, 303.

Sonuç olarak Mahkeme, formata konu olan konseptin aynılığı dışında programların senaryolarının da birbirine benzer bir yapı üzerine inşa edildiği, programlara eşlik eden fon müziklerinin neredeyse aynı olduğu, programı oluşturan bölümlerin özdeş uzunluklara sahip olduğu gibi noktaların üzerinde durmuştur. *Gaubiac*, adı geçen karara ilişkin olarak kaleme aldığı incelemede bu tarz televizyon programlarının hukuki niteliğinin tespit edilmesindeki inceliklere dikkat çekmiştir: “*Bunun gibi bir televizyon programının eser olarak korunması konusundaki belirgin zorluk; bu programların yapısının sabit, ancak içeriğinin değişken olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa fikir ve sanat eserleri hukuku ile ilgili düzenlemeler henüz bitmemiş dahi olsa, belirli bir eseri korumayı; detaylı dahi olsa bir televizyon programı formatını korumaya tercih eder*⁵⁶⁶.”

Fransız hukukuna ilişkin yukarıda ele aldığımız kararlara ek olarak tamamlayıcı nitelikleri haiz bir başka karar daha anılabilir. Yine bir yarışma programı taslağının korunmaya değer bir format olup olmadığı konusunda Paris 4. İstinaf Mahkemesi; olayda ele alınan yarışma programı formatının çok detaylı olarak hazırlanmasından bahsetmiş ve hazırlayan kişinin yaratıcı aktivitesini korunmaya değer bulmuştur. Bu uyuşmazlığa konu olan olayda, program formatının yaratıcıları, ‘France 2’ televizyon kanalına ‘*Sportissimo*’ adlı bu taslağı sunmuşlar ve önerileri reddedilmiştir⁵⁶⁷. Ancak bu retten yedi ay sonra 25 Eylül 1992’de adı geçen kanalda ‘*Divertissimo*’ adlı, reddedilen formata çok benzeyen bir program yayınlanmaya başlamıştır ve olay mahkemeye eserin izinsiz kopya edildiği iddiasıyla intikal etmiştir.

Anılan bu kararda, ‘*Sportissimo*’ adlı, içinde sportif faaliyetlerin de bulunduğu bir televizyon yarışması format taslağının CPI tarafından korunmaya değer olup olmadığını tayinde şu hususların ele alındığı ifade edilmiştir: “*Bir televizyon yarışması taslağı, sadece basit (soyut) kurallardan oluşmuyorsa, adres ve hafıza gücüne dayanan, iki tarafın karşı karşıya geldiği, bunun yanında oyunun felsefe ve atmosferini iyi bir şekilde yansıtan, işleyiş, puan hesaplamaları, sorular ve soruş tarzları gibi orijinal ve yazarının yaratıcı aktivitesini yansıtan hususları bir*

⁵⁶⁶ **Gaubiac, Yves**, Revue Internationale du Droit d’Auteur, Ekim, 1993, 231–241.

⁵⁶⁷ Doktrinde ‘*Sportissimo* kararı’ olarak da anılan bu karar hakkında ayrıntılar için bkz. **FRAPA Report**, 63.

araya getiren bir taslaksa CPI hükümlerine göre korunacak bir eserdir⁵⁶⁸”. Ancak bu kararda da formatın CPI kapsamında korunacak bir eser olduğunu söylemekle yetinilmiş, hangi eser tipi içerisinde yer aldığı konusunda açıklama yapılmamıştır.

Aktarılan yargı kararlarında görüldüğü gibi Fransız hukukunda da televizyon programı formatlarının korunabilmesi için bir şekle bürünmüş olma -salt fikir olma sınırını aşmış olma- ve orijinal olma şartları aranmıştır⁵⁶⁹. Burada da, oldukça detaylı olarak formatın içerdiği unsurların kaleme alınmış olması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Ancak ifade edildiği gibi bu yaratımların hangi eser tipinde sayılacağı hususuna girilmemiştir.

Bu bağlamda Fransız hukuku açısından, adı geçen kıstaslar sağlandığında televizyon program formatları da eser olarak korunabilmektedir⁵⁷⁰. Dolayısıyla program metninin, oldukça detaylı bir şekilde hazırlanmış olması birçok kararda ele alınan bir noktayı oluşturmaktadır. Böylece orijinal olma yolunda formatların özellik kazanacağı düşünülmüştür. Bu husus, salt fikre koruma sağlanmaması yolundaki

⁵⁶⁸ Bkz. **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 27 Mart 1998, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1998 – 021904, www.lexisnexis.com.

⁵⁶⁹ Formatlarla ilgili olarak bir diğer AT üyesi ilke olan Alman hukuk sistemine bakılırsa format kavramının bulunmadığı görülebilir. Bu nedenle Alman fikir ve sanat eserleri hukukuna göre bir formatın UrhG kapsamında korunabilmesi ancak eser olarak korumanın kabul edilmesiyle sağlanabilecektir. Yani formatın, UrhG m.1 de sayılan edebî, ilmî ve bedî eserlerden birisi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu noktada, Fransız hukukunda olduğu gibi orijinal olma kıstası kişiliğin yansıması olarak kabul edilmekte ve sadece yenilik orijinal olarak kabul edilme sonucunu doğurmamaktadır. Bu bağlamda formatın UrhG m.97 kapsamında serbest kullanım istisnası kapsamında değerlendirilecek bir nitelikte olup olmadığı, eser olarak korunabilecek bir format yoksa haksız rekabet hükümlerine göre korunma sağlanıp sağlanmayacağı gündeme gelecektir. Bkz. **FRAPA Report**, 37- 48.

⁵⁷⁰ Bir diğer AT üyesi ülke olan Almanya’da, formatlarla ilgili uyuşmazlıkların 1999 yılına kadar genelde haksız rekabet talepli olduğu görülmektedir. Ancak 1999 yılında Münih Yüksek Mahkemesinin verdiği ‘Spot-On’ olarak geçen kararda ilk kez bir televizyon program formatına UrhG m.1 kapsamında eser olarak kabul edilerek eser koruması sağlanmıştır. Adı geçen karara konu olan televizyon yarışma programını yaratan kişi öncelikle 23 sayfada anlattığı fikrini geliştirmiş, bu metinde yarışmanın kurallarını, yarışmanın amacını, stüdyoda yer alacak elemanların listesini detaylı bir şekilde açıklamış ve ‘Augenblix’ adını vererek 1996 yılında ‘Sat 1’ televizyon kanalının ilgisine sunmuştur. ‘Sat 1’ adlı televizyon kanalı bu formatla ilgilenmiş, ancak bir süre sonra yarışma formatının yaratıcısına ret cevabı vermiştir. 1998 yılında ‘Sat 1’ kanalı ‘Spot-On’ adında ve ‘Augenblix’ formatına çok benzeyen bir yarışma programı yayınlamaya başlamıştır. Bunun üzerinde formatın yaratıcısı fikri hak ihlâli iddiasıyla yargıya başvurmuştur. Mahkeme, ‘Augenblix’ adlı formatın eser olarak korunabileceğini kabul etse de, iki formatın arasındaki benzerlikleri bir bütün olarak değil, onları oluşturan elemanları ayrı ayrı değerlendirmiş ve ikinci formatın herhangi bir şekilde ilk formattan kopya edildiği sonucuna varmamıştır. Bkz. **FRAPA Report**, 52–54.

kuralla da bağdaşır niteliktedir. Bunun dışında eser olarak kabul edilmeyen formatlar için hukuki koruma haksız rekabet hukukuna göre koruma sağlamaktadır⁵⁷¹.

2. Amerikan ve İngiliz Hukuklarında Format Koruması

CR sisteminin hüküm sürdüğü ülkelerden İngiltere’de ve ABD’de formatların niteliği hakkında herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Format, İngiltere’de 1993 ve 1994 yıllarında, 1988 tarihli CDPA’nın 3. bölümünde yer alan edebî eserler bölümüne ekleme yapılarak korunmak istenmiş; ancak bu tasarı yasalaşmamıştır⁵⁷². Bununla birlikte 1988 tarihli CDPA m.3 / (1)’de yer alan dramatik eser tipi içerisinde görsel işitsel eserlerin senaryoları ve formatlarının korunabileceğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Bu noktada yeniden icra edilmeye müsait olma özelliğini taşıyan yaratımların CDPA’ya göre dramatik eser olarak korunabilecekleri ileri sürülmüştür⁵⁷³.

İngiliz hukukunda konuyla ilgili olarak verilmiş belirleyici kararlardan birisini ‘*Green Kararı*’ olarak anılan 1989 tarihli bir karar oluşturmaktadır⁵⁷⁴. Bu karara konu olan olayda *Hughie Green* adlı sunucu ‘*Opportunity Knocks*’ adlı program formatının korunması için dava açmış ve bu kararda ‘yeniden icra edilmeye müsait olma’ kıstasının dar olarak yorumlandığına dikkat çekilmiştir⁵⁷⁵.

Adı geçen ve *Green* tarafından tasarlanan, yazılan ve sunulan bu program İngiliz televizyonunda uzun yıllar boyunca yayınlanmıştır. Daha sonra *Green*’in

⁵⁷¹ FRAPA raporunda yer alan bir saptamaya göre “...Fransız yargısı... ağırlıklı olarak haksız rekabet hukukuna dayalı olarak koruma sağlamakta ve bu tip program formatı davalarında televizyon izleyicisinin algılayışını ön planda tutarak, sadece programın konseptine değil, stüdyo özellikleri ile programı idare ederek sunan kişinin görünüm ve konumunu incelemek suretiyle izleyicinin bu programları birbirinden ayırt edip edemeyeceğini de göz önünde bulunmaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **FRAPA Report**, 64–65.

⁵⁷² Adı geçen bu tasarıda format tanımı şu şekilde verilmiştir: “Yeteri kadar özellik arz eden ve yapılacak programa temel olması için yaratılan çerçeve şema ya da plandır.” İngilizce metinde ‘*individual*’ olarak ifade edilen kavram tarafımda özellik arz eden olarak çevrilmiştir. Çünkü burada *individual* kelimesiyle ifade edilen bireysel kavramı değil, eseri yaratan kişinin kattığı, detaylandırdığı özelliklerdir. Bkz. **FRAPA Report**, 67.

⁵⁷³ **Bently / Sherman**, 65.

⁵⁷⁴ *Green vs. Broadcasting Corp of New Zealand*, 1989, R.P.C. 700, J.C. (Bkz. **Cornish, William**, *Cases and Materials on Intellectual Property*, Londra, 2003, 254.)

⁵⁷⁵ **Bently / Sherman**, 67; **Bainbridge**, 49.

bilgisi dışında Yeni Zelanda menşeli ‘*The Broadcasting Corp. Of New Zealand*’ adlı şirket tarafından aynı şekilde ve hatta aynı adla yani ‘*Opportunity Knocks*’ adıyla kendi versiyonlarını hazırlayarak, kendi televizyon kanallarında yayınlanmaya başlamıştır. Böylece yarışma programındaki her şey aynen alınmış, kopya edilmiştir. Bir diğer dikkat çeken nokta ‘*clapometer*⁵⁷⁶’ adlı izleyicilerin alkışlarını ayarlayan özel mekanizma ve sunucunun kalıplaşmış adeta slogan olarak kullandığı bazı cümlelerin de aynen alınmasıdır⁵⁷⁷. Bu gelişmeler üzerine *Green* program üzerindeki fikri haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek dava açmıştır. Yüksek Mahkeme *Green*’in taleplerini ortada dramatik bir eser olarak korunacak fikri yaratım olmadığını söyleyerek reddetmiştir⁵⁷⁸.

Sonuç olarak İngiliz hukukunda, tüm televizyon programları 1988 tarihli CDPA m.6 kapsamında film olarak korunmaktadırlar. Bununla birlikte doktrinde, formatlara ilişkin olarak belirleyici kararın hâlâ *Green* kararı⁵⁷⁹ olduğu, dolayısıyla *Copyright* korumasının sağlanıp sağlanmayacağı konusunda CDPA’da ve yargısal içtihatla bir netlik bulunmadığına dikkat çekilmektedir⁵⁸⁰.

Amerikan hukukuna açısından öncelikle CA m.102’de eser olarak koruma şartlarının temelde iki tane olduğu yinelenmelidir. İlk şart; ifadenin somut bir şekil içinde sabitlenmesi, ikinci şart ise yaratımın orijinal olmasıdır. Ayrıca CA m.102 / (1)’de bu hükümde sayılmış eser tiplerinin sınırlı sayıda olmadığı da ifade edilmiştir.

Amerikan hukukunda da, formatların tâbi olacakları hukuki statüyü belirlemede yargıya oldukça fazla iş düşmektedir. Bir televizyon programı formatının eser olarak korunup korunmayacağı, Amerikan hukukunda da münferit olarak, özellikle intihal ile ilgili uyuşmazlıklar çıktıkça karara varılan bir durum

⁵⁷⁶ tr. ‘alkışmetre.’

⁵⁷⁷ Bu cümlelere örnek olarak; ‘*For Mr X, Opportunity Knocks*’ ve ‘*This is your show folks and I do mean you*’ verilebilir.

⁵⁷⁸ Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “*Davacının bu yaratı için talep ettiği dramatik format koruması... açıkça mümkün değildir. Her şov programında farklı sayıda ayırt edici özellik olmasına rağmen, birçok husus birçok şov programında kullanılmakta; ayrıca bu format senaryoyu haiz olmamaktadır.*” Bu nedenlerden dolayı *Green*’in formatı “*dramatik eser olarak korunma şartlarını sağlamamaktadır.*”

⁵⁷⁹ Bu karar, başta İngiliz hukuku olmak üzere birçok yabancı hukukta da salt fikirlere koruma sağlanmayacağı ilkesinin en büyük örneklerinden birisi olarak gösterilmektedir. Bkz. **FRAPA Report**, 73.

⁵⁸⁰ **Challis, Ben**, Format Fortunes – Is There Now a Copyright for the Television Format, 26 Ağustos 2004, <http://www.spr-consilio.com/artip19.htm>.

olarak belirlemektedir. Bu noktada da mahkemelerin evleviyetle dikkate aldıkları ve belirlemeye çalıştıkları hususun “...fikrin kendisinin alınmış olması değil, fikrin ifade ediliş şeklinin izinsiz şekilde alınmış olması” olduğuna işaret edilmektedir⁵⁸¹.

Amerikan Temyiz Mahkemesi 2. Dairesinin 1977 tarihli bir kararı⁵⁸² bir televizyon şov programı formatının, diğer bir televizyon programı hazırlayanlar tarafından intihale uğraması hususunu ele almıştır. Uyuşmazlık ‘McDonald’s’ adlı şirketle ‘Sid & Marty Krofft Television Productions’ adlı şirket arasında cereyan etmiştir. Davaya konu olan olayda, Krofft Şirketi, kendilerine ait olan ‘H.R.Pufnstuf’ adlı televizyon şovunun genel format ve konseptinin alınarak, ‘McDonald’s’ adlı şirketin televizyonda yayınlanmak üzere hazırlanan reklam filminde kullanıldığını iddia etmiştir. Bu kararın ilgi çeken bir yönü, mahkemenin iki yaratım arasında benzerlikler olduğunu fark etmesinin ardından; intihal olup olmadığının tespitini ve bunun için de ortada bir eser olup olmadığının belirlenmesinde farklı bir yol izlemiş olmasıdır⁵⁸³.

Adı geçen bu kararda mahkeme yaratımları ‘dışa yönelik⁵⁸⁴’ ve ‘içe yönelik⁵⁸⁵’ olarak adlandırdığı iki teste tâbi tutmuştur. Bunlardan dışa yönelik testte, mahkeme her iki yaratımda kullanılan çizimler, resimler, aletler, ekipmanlar, programın amacı, bu amaç için oluşturulan dekor ve diğer dikkat çeken görsel hususları göz önünde bulundurulmaktadır. İçe yönelik testte ise, ortalama makul bir insan kıstas alınarak, bu insanın aklında iki yaratım arasındaki benzerlikler nedeniyle bir karışıklık doğup doğmadığı sorusu üzerinde durulmaktadır⁵⁸⁶. Mahkeme her iki

⁵⁸¹ **Karnell, Gunnar, W.G.**, Copyright to Sequels – With Special Regard to Television Show Formats, WILEY-VCH Verlag GmbH, D-69469 Weinheim, 2000, 887.

⁵⁸² **Courts of Appeal**, 9th Circuit, 562 F.2d 1157, 11 Ekim 1977, www.westlaw.com.

⁵⁸³ **Karnell**, 905.

⁵⁸⁴ **ing.** ‘*extrinsic test*’.

⁵⁸⁵ **ing.** ‘*intrinsic test*’.

⁵⁸⁶ Türk hukukunda bu tanıma benzer bir açıklamayla özellikle Marka hukukunda karşılaşılmaktadır. Örnek olarak Markaların Korunması Hakkında KHK. m.9 f.1 / b.2’de geçen “*karıştırma ihtimali*” kavramının ele alınması verilebilir. Adı geçen hükme göre tescilli bir marka sahibi, bu “...*Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması*” halinde izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenilmesini talep etme yetkisi vardır. Burada çalışmamız açısından dikkat çeken husus hükümde ifade edilen ‘halk üzerinde’ bir karıştırma ihtimali doğurma hususudur. Burada da kanaatimce o ürünler hususunda uzmanlaşmış kişiler değil; olağan, orta yetenekteki alıcılara dikkat çekilmek istenmiştir. Benzer görüşte olan Arkan, “...*iltibas tehlikesinin bulunup bulunmadığının saptanmasında, ilgili mal / hizmetin orta yetenekteki alıcıların*

programda da; mağaralar, barajlar, yollar, kaleler, konuşan ağaçlar ile insan yüzü cansız objelerin varlığından yola çıkarak, ‘Mcdonaldland’ adlı ‘Mcdonald’s’ televizyon reklamının, ‘H.R.Pufnstuf’ adlı televizyon programının genel konsept ve hissiyatını aldığına hükmetmiştir. Tüm bu anlatılanlar dâhilinde Amerikan hukuku açısından televizyon formatlarının korunabilirliğinin var olması için, diğer eser tipleri için de aranan hususiyet kıstasına ilaveten; iyi geliştirilmiş, detaylandırılmış, sabitlenmiş bir formatın varlığı gerekecektir⁵⁸⁷.

3. Türk Hukukunda Format Koruması

Türk hukukunda formatın korunabilmesi, bu yaratımın FSEK’te sınırlı sayıda sayılmış olan eser tiplerinden birinin içine girmesine ve sahibinin hususiyetini taşımasına bağlıdır. Bu noktada da formatların ancak gerekli şartları haizse ilim ve edebiyat eserleri içerisinde sayılmaları mümkün olabilecektir⁵⁸⁸. Aksi takdirde FSEK kapsamında eser olarak korunmayan formata dayalı bir televizyon programının diğer bir televizyon kuruluşu tarafından taklit edilmesi ve yayınlanması halinde ne televizyon programından intihal yapıldığı için FSEK’in eser için sağladığı koruma olanaklarına ne de FSEK kapsamında eser sayılmayan formatın izinsiz kopyalanması nedeniyle FSEK’in eser koruması hükümlerine gidilebilecektir. Doktrinde bu yaratımların şartları varsa FSEK m.83 ve m.84’de düzenlenen haksız rekabet hükümleri aracılığıyla korunabilecekleri ifade edilmektedir⁵⁸⁹.

dikkat ve özeni esas tutulur” demektedir. Bkz. **Arkan, Sabih**, Marka Hukuku, Cilt I, 103. Ayrıca bkz. **Tekinalp**, 403 vd.

⁵⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karnell**, 903 vd.

⁵⁸⁸ FSEK m.2 ilim ve edebiyat eserlerini düzenlemektedir. FSEK m.2 / b.1’de yer alan “*Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler...*” ifadesi incelenirse televizyon formatlarını bu kapsam dâhilinde kabul edebilme ihtimalleri doğacaktır. Bunun için format, öncelikle FSEK kapsamında eser olarak korunmanın şartlarını gerçekleştirmiş olmalı ki, bundan sonra ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilsin. Program formatının ilim ve edebiyat eser olarak korunması gerektiği hakkında bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 283.

⁵⁸⁹ **Çolak** haklı olarak ayırt ediciliği varsa program formatı ad ve logosunun marka koruması ve şartları varsa formatın FSEK’in 83 ve 84. maddelerinde ifadesini bulan haksız rekabet koruması dâhilinde kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Çolak**, 33. Ancak FSEK m.83 ve m.84’ün lâfzî yorumundan bu hükme başvurulabilmesi için bir eserin var olması şartı çıkarılmaktadır. Kanaatimce bu tip yaratımlar için şartları bulunduğu ölçüde genel hüküm niteliğinde olan TTK’nın haksız rekabet hükümleri uygulanabilecektir.

Konuyla ilgili olarak Türkiye’de yargıya intikal etmiş bir olayda format kavramıyla ilgili olarak önemli noktalara değinilmiştir⁵⁹⁰. Davada hukuki niteliği ele alınan format, İtalya’ya yayınlanmakta olan ‘2008 SMS’ isimli programın formatıdır ve Türkiye sınırları içinde kullanılması lisans sözleşmesi kapsamında davacı tarafa bırakılmıştır. Bu format, televizyon aracılığıyla izleyicilere sorular sormak, izleyicilerin de SMS adı verilen cep telefonu kısa mesajları göndererek cevaplarını iletmeleri mantığı üzerine kurulu bir yapı oluşturmaktadır. Burada uyumsuzluk çıkmasının nedeniyse sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişilerin bu formata çok benzer bir formatla ‘Show TV’ adlı televizyon kanalında bir yarışma programı yayınlamalarıdır. Bu noktada dava dâhilinde bu televizyon formatının FSEK’e göre bir eser olup olmayacağı, eser sayılırsa hangi eser tipinde yer alması gerektiği, eser sayılmama ihtimalinde haksız rekabet hükümlerine gidilip gidilmemesi gibi konular ele alınmıştır. Dava dâhilinde çeşitli defalar bilirkişi görüşüne başvurulmuştur⁵⁹¹. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 29.04.2003 tarihinde bilirkişi raporlarında ortaya çıkan genel kaniya uygun olarak ‘Show TV’de yayınlanan yarışmanın, davacıların formatının taklidi olduğu ve bu halin davacıların haklarına tecavüz olduğuna karar vermiştir.

Davalıların davayı temyizi akabinde bu kez yine bilirkişi görüşü istenmiş, bunun üzerine *Yasaman* kapsamlı bir incelemeyle olayı ele almıştır⁵⁹². Bu incelemede ele alınan hususlar sadece söz konusu meselede yer alan televizyon programı formatı için değil, daha genelde pek çok görsel işitsel yaratımın temelini oluşturan format denilen kavramın hukuki olarak nasıl ele alınması gerektiğine dair açıklamalar getirmektedir. Yazara göre format, bir televizyon programı serisinin her bir bölümünün değişmeyen ortak özelliklerini belirten ve aynı zamanda her bir bölümün diğer bölümlerde farklı olması için gerekli boşluğu bünyesinde bulunduran

⁵⁹⁰ **Yargıtay 11. HD.**, 25.10.2004, E.2002 / 1281, K. 2004 / 10333, <http://www.kazanci.com.tr>.

⁵⁹¹ 11.09.2002 tarihli bilirkişi raporunda “...*Show TV* kanalında yayımlanan programın özgün bir eser olarak kabul edilemeyeceği ve her iki eser arasında iltibasın bulunduğu” ifade edilmiştir. Bu doğrultuda iki eser denilerek İtalya menşeli formatın da bir eser olduğu ifade edilmiş olmaktadır. 08.10.2002 tarihli bilirkişi raporunda “...*Olaya konu olan formatın yani ana fikrin yeterli derecede somutlaşmış olduğu... ancak taraflara ait formatlar karşılaştırıldığında, cep telefonu ile programa katılma dışında aralarında bir benzerliğin bulunmadığı*”na dikkat çekilmiştir. 03.01.2003 tarihli bilirkişi raporunda ise şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Hazırlanan raporda, dosyaya ibraz edilen formatın esere özgü unsurları havi bir fikri çaba olduğu, davacının İtalyan şirketi ile yaptığı sözleşme ile bu esere ilişkin kullanma ve işleme hakkına sahip olduğu; somut olayda esinlenmenin var olduğunu ancak taklidin bulunduğundan söz edilemeyeceği; burada tecavüz ya da intihalden ziyade haksız rekabet olgusunun öne çıktığı... kanaatine varılmıştır*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman** 158 vd.

⁵⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman**, 161 vd.

bir yapıdır ve FSEK kapsamında eser olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu bu unsurların format bünyesinde bulunup bulunmadığına göre belirlenecektir. Buna ilâveten bir televizyon programı formatının FSEK kapsamında eser olarak kabulü için eser sahibinin hususiyetini taşıması gerektiğine ve somutlaşmış olması gerekliliğine dikkat çekilmiş, formatın sadece yazılı olarak var olmasının ise bu somutlaşma şartını yerine getirmeyeceği ifade edilmiştir. Bu noktada FSEK kapsamında televizyon programı formatlarının, somutlaşma şartını yerine getirmediğinden dolayı FSEK anlamında eser sayılmayacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıca somutlaştırma şartı yerine getirilmiş olsa dahi FSEK’te sınırlı olarak sayılmış olan eser tiplerinden hangisine gireceğinin sorun yaratacağına dikkat çekilmiştir: Sinema eseri ya da ilim ve edebiyat eserleri; formatların dâhil olabileceği eser tipleri olarak akla gelebilir denmiş; ancak bu düşüncenin mümkün olmadığına dikkat çekilerek şu ifadelerle yer verilmiştir: *“Zira, formatlar kural olarak edebî nitelik taşıyan metinler olmadıkları gibi; formata uygun olarak çekilen programdan da ayrı birer mevcudiyete sahip olduklarından sinema eseri olarak dahi kabul edilemez”*⁵⁹³.

2007 yılında İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin bir televizyon programıyla ilgili olarak verdiği kararda⁵⁹⁴, program formatlarının fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunmasıyla ilgili olarak önemli ifadelerle yer verilmiştir: *“...Eğer televizyon formatı kopya değilse, orijinal ise yani soyut konseptin ötesinde çok somut özgün ayrıntılar içeriyorsa, özgünlük taşıyorsa, belli bir felsefe ve atmosferi varsa fikir eseri olarak, orijinal değilse ve şartları varsa paraziter veya haksız rekabet hükümleriyle korunacağı kabul edilmektedir.”* Görüldüğü gibi, burada da orijinal olma ve somut, özgün ayrıntılar içerme kavramları özellikle vurgulanmıştır. Buna ek olarak belli bir felsefe ve atmosferi olması şartından bahsedilmiştir. Bu kavramlar orijinal olma kıstası içinde hâlihazırda yer almaktadır.

Kanaatimce genel olarak bir televizyon programı formatının hukuki niteliği araştırılırken, somutlaşmış olma ve orijinal olma şartlarının aranması yerinde bir incelemedir. Bu şekilde format denilen bu olgunun FSEK kapsamında nasıl bir

⁵⁹³ Yasaman, 162 vd.

⁵⁹⁴ Kararda, ‘Elifnağme’ adlı televizyon programını hazırlayan ve sunan kişi daha sonra programın yayınlandığı televizyon kanalı olan ‘ATV’ ile sözleşmesini sona erdirerek, programı sunmayı bırakmıştır. Daha sonra program, aynı adla yayınlanmaya devam etmiştir. **İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi**, E. 2003/239, K. 2007/152. (Yayımlanmamış Karar.)

koruma altına alınabileceği hususuna açıklık getirilmeye çalışılmış olur. Ancak bu noktada formatın yazılı olarak var olmasının somutlaşma şartını yerine getirmediğini ifade eden görüş yetersiz kalmaktadır. Duyularla algılanan bir yaratımın somutlaştığı açıktır. Eğer burada somutlaşma FSEK m.1b / b.a’da sayılan eser tiplerinden birisine dâhil olmak olarak algılsak bir anlam kazanabilir. Aksi takdirde salt fikirlere koruma sağlanmaması ile sabitlenmiş olma kavramları karışmış olacaktır.

Salt fikre korunma sağlanamayacağı Türk hukukunda da genel kabul gören bir görüştür. Ancak tüm detaylarıyla yazılı olarak belirlenmiş bir televizyon programı formatının somutlaşmadığı için eser sayılamayacağını söylemek doğru olmaz⁵⁹⁵. Dolayısıyla bu şekilde bir televizyon programının tüm iskeletini oluşturan ve fikri bir çabanın şekillendirilmiş halinin FSEK kapsamında korunabilmesi için sınırlı sayıda sayılmış olan eser tiplerinden hangisine girebileceği ve eser sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada da bir televizyon programı formatının FSEK’te yer alan eser tipleri arasında yer alan sinema eseri ya da ilim ve edebiyat eseri olma ihtimalleri göz önüne alınmıştır. Kanaatimce söz konusu yazılı fikri yaratımların başta hareketli görüntü dizilerini taşımadıkları için sinema eseri olmadıkları açık olduğundan bu noktanın ele alınması gerekmemektedir. Ancak yazılı olan yaratımların senaryo olarak kabul edilip edilmeyeceği ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur⁵⁹⁶.

Televizyon programı formatı olmasa da bu formata dayalı olarak oluşturulmuş olan televizyon programlarının hukuki durumu açısından da bir sonuca varmak mümkündür. Açıklanmaya çalışılan nedenlerden dolayı Türk hukukunda formata dayalı televizyon programlarının -formata dayalı televizyon dizileri hariç olmak üzere- senaryoyu, dolayısıyla senaryo sahibini haiz olma şartını içermesi oldukça zor olduğundan, diğer şartları haiz dahi olsa FSEK anlamında sinema eseri olarak kabul edilmesinin düşük bir ihtimalde olduğunu düşünmekteyim. Ancak istisnai olarak formatın uyarlanması sırasında oluşan eklemelerle ortaya bir senaryonun var olduğuna ilişkin kanıtlar çıkabilir. Bu hallerde de format tek başına

⁵⁹⁵ *Litten* ; “...Format salt fikirden fazla; ancak bitmiş bir eserden daha azdır.” diyerek formatların salt fikirlere koruma sağlanamayacağı gerekçesiyle baştan bir reddedişle karşılanmalarını gerektiğine dikkat çekmiştir. Bkz. **Litten, Rudiger**, Schutz von Fernsehshow und Fernsehserienformaten, 1997, 19. (**FRAPA**, 17’den naklen.)

⁵⁹⁶ Bu noktada formatların senaryo sayılarak bir edebî eser olarak korunamayacağı yolundaki görüşlerim için bkz. 170 vd. Benzer görüş için bkz. **Yasaman**, 162.

bu görsel işitsel yaratımın senaryosunu oluşturmayacaktır. Bu format filme alınırken eklenecek diğer unsurlar -ki bunlar örneğin sunucu ya da yarışmacıların konuşmaları olabilir- bir senaryonun bulunduğu iddiasını oluşturabilir.

Önemle dikkat çekmek gerekir ki, formata dayalı televizyon programları hakkındaki bu genellemeyi yaparken yurtdışı menşeli bir televizyon dizi formatının kullanılmasıyla oluşturulan televizyon dizilerini ayrı tutmak gerekmektedir. Çünkü bu televizyon dizilerinde yabancı kaynaklı dizinin formatı alınmakta -ki bunun içinde temel karakterler, onların özellikleri, genel hatlarıyla başlarından geçen olaylar öncelikle bulunmaktadır- ancak bunlar yeniden Türkiye televizyonları için senaryolaştırılmaktadır⁵⁹⁷. Bu noktada ortada senaryosu olmayan bir formata dayalı televizyon programından bahsedilemeyecektir. Bu televizyon dizileri, yabancı bir format içinde, Türkiye'ye uyarlanmış yeni bir senaryoyla çerçevelenmiş yeni bir sinematografik yaratım oluşturmaktadır⁵⁹⁸.

Amerikan ve Fransız hukuk sistemlerinde orijinal buldukları takdirde görsel işitsel eser olarak korunan ve sinematografik eserler ile aynı korumadan faydalanan bu yaratımların, Türk fikir ve sanat eserleri hukukunun bugünkü sisteminde sinema eseri olarak korunması mümkün olmayacaktır⁵⁹⁹. Bu yaratımların haksız bir şekilde kopyalanması, yayınlanması, ticarete konu edilmesi gibi durumlarda şartları varsa haksız rekabet hükümlerine başvurulabilecektir. Ancak formatlarla ilgili ileri sürülen ve açıklanan tüm bu hususları televizyonlarda

⁵⁹⁷ Uygulamada bu tip televizyon dizileri, ağırlıklı olarak 'sit-com' adı verilen, genelde kapalı mekânlarda geçen, komedi unsurunun baskın olduğu formatlara dayanılarak gerçekleştirilmektedir.

⁵⁹⁸ Burada akla bir işleme eserin mevcut olup olmadığı sorusu da gelebilir. Kanaatimce, kural olarak lisans sözleşmeleriyle alınan bu formatlara dayanan yeni televizyon dizileri diğer şartları varsa bir işleme eser olarak değil, bağımsız ve yeni bir sinema eseri ortaya çıkmaktadır. Ancak formata dayalı bir televizyon programı da, istisnai hallerin oluşmasıyla bir senaryoya sahip olabilir ve diğer şartları da haizse FSEK'in sinema eserleri için sunduğu korumadan faydalanabilir. Bu durumda her olayın şartlarının ayrı ayrı değerlendirilerek bir sonuca varmak gerekmektedir.

⁵⁹⁹ Özellikle Fransız hukukunda yarışma programlarının orijinal olup olmadığı incelenirken bu formatların orijinal olup olmadıkları da tespit edilmektedir. *Bernault*, görsel işitsel eserlerde hususiyet hususunu incelerken eserlerin hazırlanışını edebi faz ve görsel faz olarak ikiye ayırmış; bu fazlardan herhangi birisinin orijinal olmasını görsel işitsel eserin orijinal olması için yeterli saymıştır. Yani, kâğıt üzerinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş, belli bir yaratıcılığın örneği olarak durmakta olan yarışma programı formatı orijinalse, bunun filme alınmasında herhangi bir hususiyet olmasa da sonuçta bir görsel işitsel eser olacaktır. Yani eser sahiplerinin bu formatı filme çeğişte herhangi bir yaratıcılık, az da olsa kişiliklerinden bir iz katamadıkları ihtimalde dahi bu yarışma programı orijinal sayılabilecek ve CPI'ye göre görsel işitsel eser sayılarak korumadan faydalanabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bernault**, 76 vd. Bu yorumun Türk hukukunda geçerli olmayacağı fikrindeyim. Kâğıt üzerinde hazırlanmış bir formatın orijinal sayılması, tüm görsel işitsel eseri orijinal saymaya yetmeyecek; şartları varsa bu formatın ancak, FSEK m.2'ye göre ilim ve edebiyat eseri olarak sayılması sonucunu doğurabilecektir.

formatların en çok kullanıldığı alan olan yarışma ve eğlence programları kapsamında ele alıp örneklendirerek açıklamak faydalı olacaktır⁶⁰⁰.

D. Yarışma Programları

Formata dayalı olarak hazırlanan televizyon programlarının hem Türkiye’de hem de yurtdışında en çok görülen örneğini yarışma programları oluşturmaktadır. Türkiye’de özellikle özel televizyon kuruluşlarının yaygınlaşmasıyla birlikte sayıca çoğalan yarışma programları bugün çok farklı içerik ve mizansene sahip olan, ana konu olarak katılımcılara yarışma koşulları dâhilinde sorulacak sorular neticesinde önceden belirlenmiş ödüller sunulmasını benimsemiş programlar olarak tanımlanabilir. Ancak, günümüzde yarışma programları gerek yeni içerikleri, gerek yarışma kavramının özüyle ilgisi olmayan bir takım müzik ve danslı şovlarla tamamlanmış olmalarıyla dikkat çekmektedir.

FSEK’te sinema eserleri için aranan şartlardan ilk olarak incelemeyi tercih ettiğimiz, sinema eseri tanımından kaynaklanan şartlar açısından daha önce diğer televizyon programları için söylenenler yarışma programları için de geçerli sayılacaktır. Yani yarışma programları da, bir televizyon dizisi ya da belgesel gibi tespit edilmiş olma, hareketli görüntüler dizisini haiz ve gösterilmeye elverişli olma şartlarını bu anlamda kural olarak karşılamaktadır⁶⁰¹.

FSEK kapsamında sinema eseri sayılıp sayılmama konusunda, televizyon film ve dizileriyle belgesellerde olduğu gibi, hususiyetin varlığının, özellikle zorunlu

⁶⁰⁰ FRAPA raporunda örnek olarak bir yarışma programı formatı ele alınmış ve bu formatta bulunması gerekenler şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bir televizyon yarışma programı modeli, programın temelini yani amaç ve kurallarını, yarışmacıların olası stratejilerini, şovun sekansları ve gelişimini, programın bölümlerini, sunumların sırası ve çeşitlerini, zeminin dizaynı, müziğin belirlenmesi, sunucunun nasıl olacağı ve sunumunu ne tarzda yapacağı, sunumu sırasında söyleyeceği tipik sayılabilecek şeylerin listesi, stüdyodaki ve televizyon karşısındaki kişilerin katılımlarını içermektedir.*” Ancak bu listenin sınırlayıcı olmadığı, ışık, kamera kullanımı, kurgu gibi diğer hususları da içerebileceği ve model yani formatın akla gelebilecek diğer karakteristik ifade biçimlerini de içerebileceğine dikkat çekilmiştir. Bkz. **FRAPA Report**, 14.

⁶⁰¹ Tanımdan kaynaklanan şartların televizyon dizileri ve belgesel filmlerde olduğu gibi bu yaratımlarda da var olduğu kural olarak kabul edilmelidir. Bu konuda soru işareti doğurabilecek tek husus canlı yayınlanan yarışma programlarında tespitin gerçekleşmediği iddiası olabilir. Ancak bu çalışmada canlı yayınların da tespit şartını açıklanan gerekçelerle sağladığı kanaatinde olduğumuzdan, tanımdan kaynaklanan bir sorun yaratmayacağı fikrindeyim.

eser sahiplerinden biri olarak belirlediğimiz senaryo yazarının ve dolayısıyla sinema eserinin yapısal unsurlarından senaryonun yarışma programlarında var olup olmadıklarının tespit edilmesi elzemdir. Bu noktada ayrıca, uygulamada birçok lisans sözleşmesine konu olan formatlara dayanarak yaratılan en önemli görsel işitsel nitelikteki yaratım sayılabilecek yarışma programları, eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetini taşıyan bir eser sayılabilecek midir sorusu da cevaplandırılması gereken bir soru olarak belirmektedir.

Sinema eserleri için aranan hususiyet kıstası açısından yarışma programları farklı açılardan özellik arz etmektedir. Bir yarışma programının yapımında ve yayınında tıpkı diğer görsel işitsel yaratımlarda olduğu gibi çok sayıda kişi çalışmaktadır. Bu kişilerin bir kısmı teknik ekipte yer alırken, diğer bir kısmı yaratıcı ve yapımcı ekipte bulunur⁶⁰². Yarışma programında en önemli görevi üstlenen kişiler yarışma eğer bir formattan uyarlanmadıysa yarışmanın özgün formatını yaratan kişi, yapımcı, yönetmen ve program sunucusu olarak belirmektedir. FSEK anlamında sinema eseri sayılıp sayılmayacağı hususunun tayininde aranan hususiyet olgusu, Kanunun eser sahibi olarak saymış olduğu kişilerden en az birinin kişisel izini taşımak, onun özelliklerinden payını almış, küçük de olsa bir aidiyet ilişkisi kurmuş olmak şeklinde belirlediği için, burada yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi ile animasyon varsa animasyon sanatçısı için ele alınmalıdır⁶⁰³. Bu kişilerden herhangi birinin bu hususiyeti yaratıma kazandırmış olması yeterli olduğu gibi, birkaç veya bütün eser sahiplerinin kişiliklerinden aldığı izlerle de yaratım sinema eserine özgü hususiyeti haiz duruma gelmiş olabilir.

Yarışma programı, yapısal özellikleriyle hem geleneksel anlamda sinema filmlerinden hem de hukuki niteliği tartışmalı yaratımlar olarak incelenen televizyon filmleri ve dizileri ile belgesellerden farklılaşmaktadırlar. Buna rağmen hususiyetin tayininde daha önce ele alınan kıstasların kullanılması gerekmektedir. Sinema

⁶⁰² Bir diğer ifadeyle bir yarışma programında yaratıcı emekleriyle yarışma programına katılan kişiler olduğu gibi, programın oluşmasında fiziki emek harcayan kişiler de bulunmaktadır.

⁶⁰³ Bu noktada yarışma programı sunucusu örneğin bir sinema filmindeki icracı sanatçının rolünün yarışma programındaki karşılığı gibi görünmektedir. Yani sinema eseri sahibinin belirlenmesinde yaratıcı – yaratıcı olmayan emek ayırımının ana unsur olduğu bir kanun hükmü olsaydı, yarışmaya yaratıcı bir takım eklemeler yaparak, orijinal olmasına katkıda bulunan sunucunun da eser sahipliği hususu tartışılabilirdi. Burada örnek olarak bir format uygulaması olarak yıllarca farklı Türk televizyon kuruluşlarında karşımıza çıkan ‘Çarkıfelek’ (ing. ‘Wheel Of Fortune’) adlı yarışma programının sunucusu değiştikten sonra, yeni sunucu Mehmet Ali Erbil’in kendi şov anlayışına uygun olarak programa aslına sadık kalarak kattığı yenilikler gösterilebilir.

eserleri için aranan hususiyet kıstasını incelerken değinildiği gibi, nasıl bir sinema filminde teknik konulardaki ya da içerikteki özellikler filmi orijinal kılabiliyorsa ve yine nasıl ki filmin konusunun ya da türünün sinema eserinin orijinalliğiyle bir ilgisi yoksa, aynı koşulların bir diğer görsel işitsel yaratım olan yarışma programları için de kabulü gerekmektedir⁶⁰⁴. Burada esas yola çıkış noktası yeniden gösterilmeye elverişli, birbirini izleyen hareketli görüntüler dizisinin varlığının belirlenmiş olmasıdır. Bu nedenle örneğin yarışma programının yapısal olarak geleneksel anlamda sinema filminden farklı olması ayrı bir sorun oluşturmamalıdır.

Bununla birlikte yarışma programının sinema eseri sayılıp sayılmamasında bir diğer önemli nokta eser sahiplerinden ikisine -yönetmen ve senarist- sahip olma şartında belirmektedir. Sinema eserlerinde zorunlu bulunması gereken eser sahipleri olarak incelediğimiz yönetmen ve senaryo yazarının yarışma programı açısından var olup olmadığının incelenmesinde özellikle bu görsel işitsel eserlerin iskeletini oluşturan format kavramına ve formatın senaryo olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine ilişkin açıklamalarımızın aynı şekilde geçerli olduğunu belirtmek gerekmektedir⁶⁰⁵. Burada yarışma programı formatları açısından, senaryoyu oluşturması muhtemel olan unsurlara ek olarak yarışmada sorulacak sorular, yarışma içerisinde yer alan ve değişmeyen birtakım sloganlar⁶⁰⁶ da dâhil edilebilir⁶⁰⁷.

Televizyonda gösterilmek için hazırlanan yarışma programının hukuki nitelikleriyle ilgili olarak bazı Yargıtay kararları ilgi çekicidir. Bunlardan 2004

⁶⁰⁴ Fransız hukukunda hususiyet denince baskın olarak kabul edilen ‘eser sahibinin kişiliğinin yansımaları’ görüşünün, konu CPI’de sinematografik eserlerin üst eser tipi olarak kabul edilen görsel işitsel eserler olunca doktrinde daha farklı yorumlandığına şahit olmaktayız. *Bernault, Desbois*’in ‘fikrin üzerinde artarda aktarıldığı plan’ şeklinde ifade ettiği (Bkz. **Desbois**, 11) yaratım sürecinde fikir ile fikrin somut olarak tamamen ortaya konması arasında kalan kompozisyon kavramının tanımını ele alır ve bu tanımdan yola çıkarak görsel işitsel eserlerdeki hususiyet arayışını yayının genel dizaynı ile durumların, sahnelerin, ve eserin farklı fikirlerinin düzen ve gelişiminin sıralanmasında aranması gerektiğini söyler. Bkz. **Bernault**, 81.

⁶⁰⁵ Bkz. 170 vd.

⁶⁰⁶ Buna verilebilecek en belirgin örnek “*Kim 500 Milyar İster*” adlı yarışma programında art arda sorulan “*Emin misiniz ?*” ve “*Son kararınız mı?*” sorularıdır. Bu soruların her yarışmadaki belirli noktalarda sıklıkla tekrarlanması da slogan haline gelmesinde önemli bir rol oynar. Bu ifadeler de formatın bir parçasını oluştururlar.

⁶⁰⁷ İngiltere’de 1993 ve 1994 yıllarında, formatları 1988 tarihli CDPA’nın 3. bölümünde yer alan edebî eserler bölümüne eklemeye yaparak korumak isteyen ancak yasallaşmayan tasarı içerisinde yarışma program formatlarında bulunması gereken unsurlar detaylı bir şekilde sıralanmıştır. Bu unsurlar şu şekildedir: “*Yarışmanın ismi, sunucunun rolü, tekrarlanan ve seyirciyi yakalayan bazı söz kalıpları, izleyicilerin programa katılımı ve rolü, programın farklı bölümlerinin hangi sıra içerisinde gerçekleşeceği, temel sahnelerin özellikleri.*” Bkz. **FRAPA Report**, 67.

tarhinde verilmiş olan bir kararda yarışma programının eser olduğuna hükmedilmiştir⁶⁰⁸. Uyuşmazlığa neden olan olayda; davacı vekili, müvekkilinin “‘*Weakest Link*’⁶⁰⁹, isimli yabancı menşeli bir yarışma programının eser sahibi olduğunu, 4.9.2001 tarihinden itibaren davalı şirketin herhangi bir izin ve anlaşma olmaksızın müvekkilinin hak sahibi olduğu yarışma programını aynı format ve içerik ve kurallarla ‘*Kim Gitsin?*’ ismi ile yayınlamaya başladığını ve 26 bölüm olarak devam ettiğini, bu durumun FSEK’e aykırılık teşkil ettiğini” ileri sürmüştür. Bunun üzerine davalı vekili, “...Müvekkilinin yayınladığı programı, lisans sözleşmeleri ve yayın sözleşmeleri çerçevesinde hak sahibi olan şirketlerden bedelini ödemek ve yayın hakkını almak suretiyle yayımlandığını” ileri sürmüştür; ayrıca “müvekkilinin yayın hakkına sahip olduğu yarışma programı ile davacının eser sahibi olduğunu iddia ettiği programın genel bir takım benzerlikler dışında ayniyet arz etmediğini...” eklemiştir. İlk Derece Mahkemesi ‘*En Zayıf Halka*’ yani ‘*Weakest Link*’ programını orijinal bularak eser olarak kabul etmiş ve hak sahipliğinin davacıya ait olduğunu tespit etmiştir. Buna ek olarak, davalının yayınladığı “*Kim Gitsin?*” adlı yarışma programının davacının programıyla “*ayniyet derecesinde benzer olduğu, bu nedenle eser sahibi olan davacının çoğaltma hakkının ihlal edildiği*” sonucuna varmıştır. Bunun üzerine karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay, ‘*En Zayıf Halka*’ adlı yarışma programının eser niteliğinde olup olmadığı konusunda herhangi bir açıklamada bulunmaksızın temyiz itirazlarını yerinde bulmamıştır. Böylece ne İlk Derece Mahkemesi ne de Yargıtay televizyon programlarının hukuki niteliğini tespit açısından büyük önem taşıyabilecek bir konuda açıklama getirmeksizin ‘*En Zayıf Halka*’ adlı yarışma programının eser olduğunu kabul etmiş, ancak ne tür bir eser olduğu dahi somutlaştırmamıştır. Burada eser ile kastedilenin sinema eseri olduğu sonucu çıkarılsa bile, çalışmamızda ele alınan sinema eseri olarak sayılabilmek koşullarının var olup olmadığına ilişkin herhangi bir yorum ya da fikir beyan edilmemiştir. Bu yaratımı oluşturan formatın özellikleri, bu formata dayalı olarak oluşturulan görsel işitsel nitelikteki televizyon programının orijinal olup olmadığı ya da eser sahiplerini -yönetmen ve senarist- haiz olma şartı gibi hususlar maalesef aydınlatılmamıştır.

⁶⁰⁸ Yargıtay 11. HD., 21.9.2004, E.2003 / 12452, K. 2004 / 8678. (Bkz. Suluk / Orhan, 133.)

⁶⁰⁹ Bu programın ismi Türkçeye “*En Zayıf Halka*” olarak çevrilmiş ve televizyonda da bu isimle yayınlanmıştır.

Yarışma programlarının hukuki niteliği hakkında önemli yargılara varılan 2005 tarihli bir diğer Yargıtay kararına⁶¹⁰ daha burada değinilmelidir. Karara konu olan olayda, bir televizyon şirketinde yayınlanan yarışma programının, hakları başka bir televizyon şirketine ait olan formata dayalı bir programdan intihal edilerek oluşturulduğu iddiası ile FSEK m.66'ya göre tecavüzün ref'i talepleri yer almıştır. İlk Derece Mahkemesi dosya kapsamına göre dava konusunun program değil, program formatı olduğunu ifade etmiş ve formatın da yasal düzenlemelere göre eser olmadığı gerekçeleriyle mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın istem halinde Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesi kararını vermiştir. Anlaşıldığı gibi bir ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesi, ortada FSEK kapsamında bir eser olmadığından, yarışma programı formatıyla ilgili olarak görevsizlik sonucuna ulaşmıştır. Karar temyiz edildiğinde Yargıtay program yayın formatlarının da FSEK kapsamında eser sayılması ve korunmasının gerektiğini kabul etmiştir.

Anılan bu kararda Yargıtay 11. HD., FSEK m.5'te görüntülü eserlerden hangi tür programların eser sayılacağına açık olduğunu ifade ederek, bu tür programların normatif ve tahdidi olarak sınırlandırılmadığını eklemiştir. Akabinde Yargıtay aşağıdaki ifadelerle bu karara varmasında önemli gördüğü bir diğer hususu şu şekilde ifade etmiştir: *"...Öte yandan, iddia ve savunmaya göre, dava konusu uyumsuzluğun esasının çözümü, formatın eser sayılıp sayılmayacağı ve kopyalanan unsurların esasen programın bizzat kendisinin mi formatının mı olduğu noktasında toplandığına göre, davaya konu program formatının yasanın aradığı anlamda eser sayılmaması olasılığında bile, bu hususun tartışılmasının, eser konusunda ihtisas mahkemesi olan, Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesince yapılması gerekir."*

Benzer bir kararda Yargıtayın, 'Televole' adlı televizyon programıyla ilgili uyumsuzlukta bu televizyon programını yine eser olarak nitelendirdiği ancak hangi eser tipi içinde olduğu, sinema eseri olarak kabul edildiyse hangi kıstasları sağladığı için bu sonuca varıldığı gibi hususları cevapsız bıraktığı görülmektedir⁶¹¹.

Format kapsamında oluşturulan benzer nitelikteki tüm görsel işitsel yaratımlar için genel bir kural getirmenin bu koşullar altında yerinde olmadığı

⁶¹⁰ **Yargıtay 11. HD.**, 5.4.2005, E.2004 / 6612, K. 2005 / 3278, <http://www.kazanci.com.tr>.

⁶¹¹ **Yargıtay 11. HD.**, 5.4.2005, E.2000 / 6049, K. 2000 / 8439, <http://www.kazanci.com.tr>.

açıktır. O halde, her televizyon ya da yarışma formatının ve bu format dâhilinde ortaya çıkan görsel işitsel nitelikteki yaratımların, FSEK kapsamında eser olup olmadığının belirlenen kıstaslar kapsamında ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak Yargıtayın format konusundaki hukuki incelemenin Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin görev alanına gireceği konusundaki genel yaklaşımının yerinde olduğu fikrindeyim.

V. Açık Oturum, Röportaj ve Haber Programları

Televizyon yayınlarında her ne kadar ağırlık eğlenceye yönelik programlarda olsa da, televizyonun bir diğer önemli işlevi; bir iletişim organı olarak haber verme üzerine yoğunlaşmasıdır⁶¹². Haber ağırlıklı programlar haber bültenleri gibi günün değişik saatlerinde verilen haberlerden oluşabileceği gibi, açık oturumlar ve röportajlar da bu kapsamda sayılabilir⁶¹³. Bu programların ortak yönü; yapısal özellikleri farklı da olsa, temelinde günlük olaylar hakkında bilgilendirme, bazı konuların uzmanlarının da bulunduğu bir topluluk içinde derinlemesine tartışılması ya da bir kişiye belirli bir sistematik içinde sorulan sorular karşılığında alınan cevaplarla o kişi hakkında kapsamlı bilgi edinilmesi olarak belirir. Bu programlar haber ve bilgi aktarımına hizmet etmeleri yönüyle kurmaca olan görsel işitsel eserlerden ayrılarak, belgesel nitelikteki filmlere yaklaşmaktadırlar.

Tanımdan kaynaklanan şartlar açısından daha önce ele alınmış hukuki niteliği tartışmalı yaratımlar için belirttiğim hususlar, bu grup içinde yer alan görsel işitsel yaratımlar için de geçerlidir. Yani birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini haiz ve gösterilmeye elverişli olmak koşulları da diğer televizyon yaratımlarında olduğu gibi bu gruptaki haber programlarında da bulunmaktadır⁶¹⁴. Ancak haber programları içinde yer verilen bu yaratımların canlı yayına konu olması, diğer görsel işitsel yaratımlara nispeten daha ağırlıklı olarak belirir. Bu nedenle, canlı yayınların da

⁶¹² Robillard, 1.

⁶¹³ RTÜK'ün 2006 yılında yapmış olduğu 'Televizyon İzleme Eğilimleri Araştırması'na göre haber programları %74,8'lük oranla ilk sırada yer almıştır. Bkz. http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=0f157d78-0884-47d4-9591-3efc39178e05.

⁶¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. 153 vd.

FSEK'te aranan tespit edilme şartını karşıladığına ilişkin görüşümüzü yinelemek faydalı olacaktır⁶¹⁵.

Bu yaratım tiplerinde sinema eseri niteliğinin olup olmadığının tespitinde de yine, FSEK'in aradığı hususiyet kıstası ile sinema eserinin sahiplerinin olması şartından özellikle senaryo yazarı ve dolayısıyla senaryo sahibi olma kıstaslarının varlıklarının incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu yaratımların yaratıcıları arasında yönetmenin bulunduğu hakkında herhangi bir şüphe yokken, senaryo ve senaryo yazarlığının varlığı konusu tartışma yaratmaya açıktır. Hem haber bülteni, hem de açık oturum ve röportajları konu alan televizyon programları da, diğer televizyon programları gibi yayın ekibini yöneten bir yönetmen tarafından yayına hazırlanmakta ve kontrol ve yönetim yayın esnasında bu kişi tarafından yerine getirilmektedir. Ancak burada ele alınan yaratım tipleri açısından hususiyet incelemesi yapılırken asıl dikkate alınması ve incelenmesi gereken bu programların senaryo yazarı ve dolayısıyla bir senaryoyu haiz olup olmama durumlarıdır.

Hususiyet kıstasının incelenmesinde, bu gruba dâhil edilen bu yaratımlar ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bunun nedeni de, örneğin bir televizyon kuruluşunun ana haber bülteni ile aynı kanalda yer alan ve ünlü bir piyanist ile yapılan röportajı içeren televizyon programının gerek nitelik, gerek içerik gerek de hazırlanış süreci olarak birbirinden çok farklı yapısal özelliklere sahip olmasıdır.

Eser sahibinin hususiyetini taşıma olgusu açısından bu yaratımlara yaklaşıldığında, öncelikle haber bülteni ile açık oturum ve röportaj programı arasında bir ayırım yapmak gerekir. Bu görsel işitsel yaratımlar arasında haber bültenlerinin; hem içerik, hem sunuş tarzında çeşitlilik yapma imkânındaki sınırlama nedeniyle, eser sahibinin hususiyetini yansıtmaya olasılığı en düşük yaratım tipi olduğu söylenebilir. Bir haber bülteni ülkede ve dünyada meydana gelmiş olan günlük olaylardan bir seçkinin haber denilen form dâhilinde bir takım görüntüler ve haber

⁶¹⁵ Bkz. 146 vd.

spikerinin sunuşuyla umuma iletilmesinden oluşmaktadır⁶¹⁶. Burada haberleri seçen, hangi görüntülerin habere eşlik edeceğini belirleyen, sunucunun okuyacağı metinleri yazan ve teknik gereklilikleri yerine getiren bir ekip bulunmaktadır. Bu ekibin başında yer alan ve FSEK m.8 / f.3'e göre sinema eseri sahipleri arasında sayılan yönetmenin haber bültenine yaratıcılığını kullanarak orijinal denebilecek bir özellik kazandırması sinema eseri niteliği tartışmalı diğer yaratımlar arasında yer alan televizyon filmleri ya da belgesel filmlere göre daha zordur. Örneğin bir açık oturum yönetmeni konuyu seçme, katılacak kişileri belirleme, soruların soruluş tarzının belirlenmesi gibi hususlarda kişiliğini yansıtmaya imkânını daha fazla bulabilir.

Oysa röportaj içeren bir programda yine aynı şekilde röportaj yapılacak kişinin seçilmesi, bu kişiye sorulacak soruların belirlenmesi, eğer varsa o kişiyle ilgili olan bazı görüntülerin eklenip eklenmemesine karar verilmesi gibi imkânlar yönetmenin kişiliğinin yaratım üzerinde yansıtılması olanaklarını bir haber programına nispeten daha büyük ölçüde vermektedir. Bu nedenle haber bültenlerinde hususiyet, anılan diğer görsel işitsel yaratımlara oranla daha ılımlı bir bakış açısıyla aranmalıdır.

FSEK'e göre sinema eseri sahibi olarak kabul edilen kişilerden bir diğerini; özgün müzik sahibini ele alırsak, örneğin bir açık oturumun jenerik müziğini bestelemiş olan müzisyen bu yaratımın eser olma niteliğine ayrıcalıklı yaratıcılığıyla katkıda bulunmuş ise eser sahiplerinden biri olarak kabul görecektir. Yani açık oturum diğer şartları sağlayıp FSEK anlamında sinema eseri olarak kabul edilir düşüncesi benimsenirse, bu televizyon yaratımının sahiplerinden birisi de programın müziklerini hazırlayan kişi olacaktır⁶¹⁷.

Fransa'da 1997 yılında Paris 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen bir davada, bir politikacıyla yapılmış röportajdan oluşan programdan alınan bazı

⁶¹⁶ Özön haberleri , “Günün iç ve dış olayları konusunda kamuoyunu aydınlatıcı ve oluşturucu bilgiler veren kısa metin ve bu metinle ilgili görüntü gereci” olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Özön**, 345.

⁶¹⁷ Ancak eklemek gerekir ki, bu durum bir sinema filminin müziklerini hazırlamaktan daha farklıdır. Bir sinema filminin özgün müziği genellikle film bittikten sonra hazırlanan, filmin genel tansiyonu ve ruhunu dikkate alarak hazırlanan bir müziktir. Oysa bir açık oturum ya da haber programı için bu şekilde bir müzik parçası hazırlamak mümkün değildir. Ancak yine de özgün müzik kavramını bu tarz yaratımlar için, sinema filmindeki şekliyle aramanın doğru olmayacağını, bu nedenle somut olay incelemesi yapılarak, sinema eseri olarak korunabilecek nitelikte bir haber program ya da açık oturumun ortaya çıkması halinde bu yaratımın müziğini hazırlayan kişinin eser sahiplerinden birisi sayılıp sayılmayacağı hususu dikkate alınmalıdır..

kesitlerin⁶¹⁸ başka bir programda izinsiz kullanılmasının eserin haksız kullanımı olduğu iddiası ele alınmıştır. Bunun üzerine ortaya çıkan karar, öncelikle röportaj içeren bir programın orijinal ve dolayısıyla CPI anlamında bir görsel işitsel eser olup olmadığını tespit etmesi açısından önemlidir⁶¹⁹. Kararda, kamuya mal olmuş bir kişi olan bir politikacıyla yapılan röportajdan oluşan televizyon programı orijinal sayılarak televizyon yaratımlarını görsel işitsel eser olarak koruyan CPI koruması kapsamında değerlendirilmiştir. Bu karara varılırken dikkate alınan unsurlar, program üzerinde günlerce çalışılmış olması, kayıtların bu kişinin evinde yapılmış olması, politikacı konuşan özel hayatıyla ilgili olarak soruların sorulmuş olmasıdır. Bu unsurlar toplanmış ve tüm bu unsurlar nedeniyle bu röportajın orijinal bir görsel işitsel eser olduğuna hükmedilmiş ve bu eserden bölümleri izinsiz olarak bir televizyon parodisinin içinde kullanan kişilerin röportajdan oluşan görsel işitsel eseri izinsiz olarak kullandıkları sonucuna varılmıştır.

Haber programları içinde ele alınan her üç yaratım da yönetmeni haiz olma şartını yerine getirmektedir. Gerek haber bültenleri, gerek açık oturum ve röportaj içeren programlar birer yönetmenin kontrol ve denetiminde bir araya getirilen unsurlardan oluşur. Yönetmen dışında sinema eserlerinde zorunlu olarak aranması gereken ikinci eser sahibi olarak kabul ettiğimiz senaryo yazarı ve dolayısıyla olması gereken senaryo olgusunun haber programlarında bulunup bulunmadığı ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Bir sinema ya da televizyon filmi var olan senaryo kavramından farklı da olsa, bu programlara da bazı metinler eşlik etmekte, programlar bu taslaklar üzerine inşa edilmektedir. Burada yine haber programlarının nitelik, tür ve özgünlük derecelerine göre format olarak açıklanan kavramla karşılaşılabilmektedir. Ortaya çıkan sorun; haber bültenlerine eşlik eden metinlerin, sunucunun konuşmalarının açık oturuma katılan sunucu ve katılımcıların yorumlarının veya röportaj yapan gazeteciyle röportaj yapılan konuk kişinin konuşmalarından oluşan bu ifadeler toplamının senaryo olarak değerlendirmenin zorluğunda yer almaktadır.

⁶¹⁸ Bir televizyon kanalında yayınlanan, röportajın da yer aldığı programdan üç kesit daha sonra başka bir televizyon programında (mizah programında) izinsiz olarak kullanılmış, uyuşmazlık da bu noktadan çıkmıştır.

⁶¹⁹ **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 1, Sec. 1, 2 Nisan 1997, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1997 – 045117, www.lexisnexis.com.

Görüldüğü üzere, varlığı açıklanmaya çalışılan farklara rağmen haber programları içinde ele alınan yaratımlar senaryo kavramı ne kadar esnek algılanırsa algılandıkça, aranan senaryo yazarı ve dolayısıyla senaryoyu haiz olma şartını karşılamamaktadırlar. Haber bültenlerinde çok olağan olmasa da⁶²⁰, açık oturumlarda ve özellikle röportajlarda eldeki olası metnin dışına çıkılması daha mümkün görünmektedir⁶²¹. Bu durum doğaçlama olarak yaratımı var eden diğer unsurlara eklense de, bu kadar ileri gitmek amacı aşma riski taşımaktadır. Çünkü bu görüşün kabulüyle birlikte örneğin haber bültenini sunarken doğaçlama olarak metne bazı cümleler ekleyen, telefonla yayına bağlanan kişilere sorular soran, açık oturumda ya da röportajın yer aldığı programda soru ve cevap sunan kişilerin senaryo yazarı olarak kabul edilmeleri gerekebilir. Bu durum, hem Kanunun ruhuna aykırı hem de fiili olarak karmaşa yaratacak sonuçlar doğurabilir⁶²².

Nihayetinde haber programı başlığı altında ele alınan bu üç yaratımın da - haber programları, açık oturumlar ve röportaj programları- yönetmen açısından eser sahibinin hususiyetini taşıma şartını açıklanan esnek yaklaşım çerçevesinde kural olarak taşıdıkları sonucuna varılabilir. Yönetmeni haiz olan bu yaratımlar belki yönetmenin kişisel çabalarıyla orijinal addedilebilecek şekilde filme alınmış da olabilir. Ancak bu programların sinema eseri olarak koruma şartı açısından eser sahibi olarak bulunması gereken diğer kişi olan senaryo yazarını ve dolayısıyla bir senaryoyu haiz olma konusunda FSEK'in sinema eseri olma kistasını karşılamadığını görmekteyiz. Senaryo kavramı ne kadar esnek yorumlanırsa yorumlansın, bir haber programı ya da açık oturum gibi içeriği sürekli değişen, belli başlı karakteristik

⁶²⁰ Fransız hukuk doktrinde *Bernaut*, “Sunucu ve konukları sadece sabit bir planla çekilmiş, değişik kamera açıları, ışık ayarlarından yoksun bir çekimin olduğu” haber programlarının orijinal sayılmayıp eser olarak kabul edilmeyeceğini vurgulamıştır. Bkz. **Bernaut**, 82. Böylece yazar haber programları açısından senaryo tartışmasına girmemiş, ancak çekim tekniklerinin hangi durumda bu yaratımları daha kolay orijinal kılabilir sorusunu cevaplandırmıştır.

⁶²¹ Bu noktada şöyle bir ayırım yapılabilir: Örneğin bir röportaj programında sunucunun soracağı sorular daha önce hazırlanmış ve kendisine bu soruların dışına çıkmaması gerektiği ifade edilmiş olabilir. Bu durumda, soruları kendi hazırlayan ya da soru sorma konusunda anılan şekilde bir sınırlamaya tâbi olmayan sunucu doğaçlamaya daha uygun bir durumda olacaktır. Ancak unutulmamalı ki, röportaj programında bir de cevap veren kişi olacağından, soruların doğaçlamaya uygun olması ya da olmaması senaryonun varlığı açısından bir yere kadar önemli olmaktadır. Yani, kendisiyle röportaj yapılan şahsın vereceği cevaplar öngörülüp kurgulanabilir olmadığından senaryo kavramıyla da örtüşen bir yapı sergilememektedir.

⁶²² Pratik olarak düşünüldüğünde bu yorumun getirebileceği sakıncalar daha iyi anlaşılabilir. Ana amaçları kâr etmek olan televizyon kuruluşları haber programlarının eser sahipliğinde bu kadar belirsizlik ve bu belirsizliğe bağlı olarak doğabilecek hak sahipliği iddiaları içeren bu yaratım tiplerine kuşkuyla yaklaşmaya başlamaları ve bu tipe yayınlarında yer verme oranlarının giderek düşmesi muhtemel gözükmektedir.

çerçevesini oluşturan özelliklerin oldukça sınırlı olduğu yaratımlarda bir senaryodan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle bu yaratım tipleri de kural olarak bugün FSEK koruması altında kabul edilemeyeceklerdir. FSEK koruması altına alınmayan diğer yaratımlarda ileri sürüldüğü gibi burada da şartları olduğu ölçüde TTK'nın haksız rekabet ile ilgili hükümlerine başvurulabilir⁶²³.

VI. Müzik Videoları - (Videoklipler)

Müzik videoları⁶²⁴, görsel işitsel yaratımlar içinde nispeten daha yeni tarihli yaratımlar arasında yer almaktadır. Sözlü ya da sözsüz müzik eserlerine, eseri icra eden sanatçının veya başka icracı sanatçıların görüntülerinin eşliğinde ve müzik eserinin süresi uzunluğunda çekilen filmlere müzik videosu adı verilmektedir. Türk hukuk doktrininde *Erel* müzik videoları için; “*Müzik klibi, bir müzik yapımcısının bestekâr ve icracı sanatçıdan gerekli izinleri alarak eserin ilk tespitini yaptıktan sonra, bu tespit üzerine kamera ile çekilen senaryolu veya senaryosuz görüntüler koymasdır.*” şeklinde bir tanım getirmiştir⁶²⁵.

Günümüzde hem Türkiye hem de yabancı ülke kaynaklı olan ve yayın saatlerinin neredeyse tamamını müzik videolarına ayıran ‘müzik kanalı’ olarak tabir edilen televizyon kuruluşları mevcuttur. Her ne kadar kısa süreli olsalar da, bu görsel işitsel yaratımlar genellikle büyük bir ekiple ve belli bir senaryoyu izleyerek; bir yönetmenin kontrolü altında çekilmektedirler. Bununla birlikte başlı başına televizyon kuruluşlarının neredeyse bütün yayın zamanlarına konu olabilmeleri ekonomik olarak önemlerinin derecesini göstermektedir⁶²⁶.

⁶²³ Burada haber programlarıyla ilgili olarak yapılacak izinsiz alıntılar söz konusu olabilir. Sinema eseri olarak koruma sağlanmamış da olsa bu haber metinleri şartlarını taşıyorsa örneğin edebî eser olara korunabilir. Eser olarak korumanın mümkün olmadığı hallerde haksız rekabetle ilgili hükümlere gidilebilecektir. Ancak bu durumun da söz konusu olamayacağı bazı hallerde yaratımın kullanımının dürüstlük kuralına aykırı olduğu iddiası gündeme gelebilir. FSEK’te iyi niyet ve dürüstlük kurallarının uygulanabilirliğiyle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman, Hamdi**, Fikir ve Sanat Eserlerinde İyi niyet ve Dürüstlük Kuralı, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 1 / 2005 - 2006, 25 – 37.

⁶²⁴ Bu yaratımlar için yaygın olarak ‘video klip’ ya da ‘müzik klibi’ ifadeleri de kullanılmaktadır.

⁶²⁵ **Erel, Şafak N.**, Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006 / 1, 55.

⁶²⁶ İlk önce ABD’de yayın hayatına başlayan ve sonra uluslararası alanda ün kazanan bir televizyon kuruluşu olarak ‘MTV’ bu tip televizyon kuruluşlarının en önemli örneklerinden birini

A. Müzik Videoları - Sinema Eseri İlişkisi

Müzik videolarının FSEK'e göre hukuki niteliklerinin tespitinde; yine sinema eseri olma şartlarına uygunluk incelemesi yapılacaktır. *A priori*; FSEK m.5'te yer alan sinema eseri tanımından kaynaklanan şartlar açısından müzik videoları aranan özellikleri taşır durumdadır. Şöyle ki; müzik videosunun diğer görsel işitsel yaratımlarda olduğu gibi selüloit maddeden oluşan film şeritleri üzerine ya da dijital kameralar yardımıyla sabitlenmiş olması herhangi bir fark yaratmamalıdır. Burada önemli olan müzik videosunun birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini haiz ve yeniden gösterilmeye elverişli bir şekilde tespit edilmiş olmasıdır. Sonuç olarak müzik videolarının tanımdan kaynaklanan bu şartları karşıladığı açıktır, çünkü hangi form içerisinde tespit edilmiş olursa olsun; bugün televizyonlarda ya da dvd ya da vcd gibi bir takım materyaller içinde sabitlenip çoğaltılmış olan müzik videoları yeniden gösterilme yetisini haiz olmakta ve hareketli görüntüler dizisini yansıtmaktadırlar.

Müzik videoları da, sinema filmlerinde olduğu gibi kural olarak bir senaryo esas alınarak çekilen, müzik sanatçısı veya başka icracı sanatçıların görüntüleri ve oyunculuklarını içeren, yönetmenin başında olduğu geniş bir teknik ekibin çalışması sonucunda ortaya çıkan görsel işitsel yaratımlardır⁶²⁷. Bu noktada süreleri itibariyle müzik videolarının özellikle kısa metrajlı sinema filmleriyle benzer nitelikleri haiz olduğundan dolayı hususiyetin tespitinde değişik bir ölçütten yararlanılması gerektiği düşünülmemektedir. Her ne kadar bir sinematografik yaratımın sinema eseri olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinde sanatsal yeterlilik ya da hak etme gibi bir kıstas olmasa da, video kliplerin de sinema eseri olarak korunması için öncelikle eser sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir.

oluşturmaktadır. Türkiye'de de özellikle doksanlı yılların başlarından itibaren müzik videolarını kullanarak sadece müzik videolarının yayını konu almış birçok televizyon kuruluşu meydana çıkmıştır. Bugün de yayın hayatlarına devam eden 'Kral TV', 'Powerturk' vb. gibi televizyon yayın kuruluşları bunlara örnek verilebilir.

⁶²⁷ Örneğin bir televizyon kuruluşunda yayınlanacak bir eğlence programı için hazırlanmış olan bir film bandı içerisinde bir şarkıcı bir havuz ya da bahçe yanında durarak şarkısını seslendirmişse, tüm çekim bir ya da iki plan kullanılarak yapılmışsa ve görüntü ya da sanat yönetimi gibi unsurlara yer verilmemişse ortada bir sinema eseri olarak korunacak müzik videosundan bahsetmenin mümkün olmayacağı kanaatindeyim. Yani ne senaryosu, ne de yönetmenin ne de FSEK'te sinema eseri sahibi olarak sayılan diğer kişilerin hususiyetini yansıtabileceği unsurları olan bu filmin sinema eseri olarak korunma şartlarından hususiyeti haiz olma şartını karşılamasının mümkün olmadığı açıktır.

Müzik videolarının sinema eserleri içinde yer alıp almayacağına değerlendirilmesinde dikkat çekilecek bir diğer önemli nokta sinema eserlerinin sesli veya sessiz olmalarının niteliklerinin tayininde belirleyici bir rolü olmaması, ancak müzik videolarının sesli olmak gibi bir zorunluluğa sahip olmasıdır. Bu husus Fransız doktrininde de ele alınmış ve ses unsurunun görsel işitsel eserler için zorunlu olmamasına rağmen, müzik videolarında bu unsurun yaratımın yaratılma amacı ve doğası gereği zorunlu bir nitelik arz etmesinin görsel işitsel eser olma durumunu nasıl etkileyeceğinin cevabı aranmıştır⁶²⁸.

Türk hukuku açısından müzik videolarının sinema eseri sayılıp sayılmayacaklarının tespitinde, bu görsel yaratıma doğası gereği bir müzik parçasının eşlik ediyor olması nasıl değerlendirilmelidir? Kanaatimce, her ne kadar bir müzik parçası dolayısıyla oluşturulmuş senaryo ve buna uygun olarak çekilmiş filmde söz edilse de, bu müzik tarafından eşlik edilmeksizin dahi korunmaya değer bulunacak hususiyeti haiz yaratımlar meydana çıkabilir. O halde, salt bu yüzden bir müzik videosunun sinema eseri sayılmaması gerektiği yolundaki bir fikre katılmamaktayız.

Eser sahibinin bulunması şartı açısından müzik videoları genel olarak, hem senaryo sahibi hem de yönetmen açısından bu şartları, tartışılan diğer görsel işitsel eserlerden birçoğuna göre çok daha belirgin bir şekilde karşılamaktadırlar. Ancak bunun tüm müzik videoları için doğru olduğu ileri sürülemez. Her müzik videosunun eser sahibinin hususiyetini taşıması söz konusu olmayabileceği gibi; bazı müzik videolarının bir senaryoyu haiz olduklarının ileri sürülmesi de zor olabilir⁶²⁹. Bu nedenle genel bir kaniye varmanın güçlüğü karşısında, belli haller altında ve açıklanan şartların gerçekleşmesi sonucunda müzik videolarının FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunmaları mümkün olacaktır denebilir.

⁶²⁸ *Bernaut* bu noktada müzik videosunu müzik kaydının basitçe görüntü eklenmiş hali olarak algılamamak gerektiğini ifade etmektedir. Yani bir müzik parçasından yola çıkılarak yaratılmış olmasının bu yaratımın ayrı bir görsel işitsel eser olma niteliğine zarar vermemesi gerekir demektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bernaut**, 53 vd.

⁶²⁹ Sadece şarkıyı icra eden şarkıcının görüntüsünü yansıtan bir müzik videosunun orijinal olduğunu ya da bir senaryoyu haiz olduğunu ileri sürmek zordur. Ancak görüntülerin ve icracı sanatçıların önceden iskeleti çizilmiş bir olay örgüsü içinde hareket ettikleri anlaşılıyorsa ya da eser sahibinin yaratıma kattığı başka bir takım orijinal noktalar bir müzik videosunun senaryoyu haiz olduğunu ya da orijinal sayılabileceğinin işareti olarak gösterilebilir. Bu noktada müzik videosunda elbette bir sinema filmi senaryosunda olduğu gibi diyalogların da var olması gibi bir beklenti içine girmek; senaryoya çekilecek filmin taslak iskeletini çizen kuralları içeren metin olarak yaklaşmak gerekmektedir.

Müzik videoları açısından İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 2004 / 150 E., 2006 / 267 K. numaralı kararı önemlidir. Bu kararda *Ömer Faruk Sorak* adlı yönetmenin, *Nez* adlı şarkıcının ‘*Sakın Ha*’ adlı müzik parçası için çektiği müzik videosundan parçaların bir reklam filminde kullanılması sonucunda mali ve manevi hak ihlâli nedeniyle açılmış olan maddi ve manevi tazminat talebi değerlendirilmiştir. Karardaki şu ifadeler dikkat çekicidir: “...*Ürünü için çekilen reklam filminde, davacının yönettiği bu klipten 8 saniyelik bir bölümün kullanıldığı, toplam reklam süresinin ise 20 saniyeden oluştuğu, bu şekilde reklamın yaklaşık yarısının davacının çektiği klipten izinsiz olarak alındığı anlaşılmaktadır... FSEK 10. maddesi birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi halinde eser sahibinin vücuda getirenlerin birliği olup adi şirket hakkındaki hükümlerin uygulanacağını, ancak eser sahiplerinden her birinin birlik menfaatine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edilebileceğini belirttiğinden, video klipin yönetmeni olduğu anlaşılan davacının dava açma hakkına sahip olduğu kanaatine varılmıştır... Bu reklam filmi vasıtasıyla davacının FSEK 15 ve 16. maddelerinde yer alan adın belirtilmesi yetkisi ile eserde değişiklik yapılmasını men etmeye ilişkin manevi haklarının ihlalinin yanı sıra, davacıya ait işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim mali haklarının da ihlal edildiği ortadadır.” Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere, Mahkeme bir müzik videosunda eser sahipliği konusunu ele alırken yönetmenin bu yaratım üzerindeki eser sahipliğini kabul etmiştir. Açıkça ifade edilmemiş olsa da, müzik videosunun Mahkemece, bir sinema eseri olarak değerlendirildiği sonucuna varmak gerekecektir⁶³⁰.*

Türk hukukunda, doktrin müzik videolarının hukuki nitelikleriyle ilgili farklı görüşler ileri sürmüştür. *Tekinalp*’e göre; “*Müziğe eşlik eden hareketlerden oluşan klip esasında müzik eseridir. Çünkü klipin esas ögesi müziktir*⁶³¹”. Yazar, müziğe eşlik eden ve onu yorumlayan hareketlerin çoğu kez tek başlarına anlam taşımayacağını eklemiş ve kliplerin çok nadir durumlarda sinema eseri sayılabileceğini ifade etmiştir. Ancak bu hallerin neler olabileceğine ilişkin bir açıklama getirmemiştir.

⁶³⁰ İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2004/150 E., 2006/267 K. (Yayımlanmamış Karar.)

⁶³¹ Bkz. *Tekinalp*, 116.

Erel, müzik videolarının sinema eseri niteliği açısından eseri yaratanların iradesinin dikkate alınarak sonuca varılması gerekliliğinin altını çizmiştir. Yazara göre; “...bir fikir ürününe eser niteliğini kazandıran, onu yaratan kimselerin bu yolda koydukları iradedir... Klip yapımına sinema sanatına özgü bir fikri katkıda bulunanlar, bunu bağımsız bir sinema eseri değil, bir müzik eserinin tanıtımı olduğu yolunda sarih veya zımni bir irade ortaya koymuşlarsa, kanaatimizce bu iradenin hilafına ortaya çıkan ürünü sinema eseri saymak mümkün değildir. Klip bağımsız bir eser –bir sinema eseri- vücuda getirmek için değil, asıl eser olan besteye bu amaçla katkıda bulunmak üzere hazırlanmaktadır⁶³².”

Yazarın yaratımın oluşmasında fikri katkıda bulunanların iradelerine bakma yolundaki görüşüne katılmamaktayız. Bir eserin meydana getirilmesi maddi bir fiildir⁶³³, o halde iradenin burada bir rol oynaması dolayısıyla eserin varlığının buna bağlı bir şarta özgüllemek doğru sonuçlar getirmeyecektir. Bir klibi oluşturan fikri katkı sahiplerinin bağımsız bir sinema eseri yaratma iradelerinin olup olmaması müzik videosunun sinema eseri olarak sayılıp sayılmaması açısından aranan bir şart olmamalıdır. Bunun yerine sonuçta, eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetini taşıyan bir müzik videosu ortaya çıkmış mıdır sorusunun cevabı aranmalıdır. Bu görsel işitsel yaratımın, sinema eseri olarak algılanabilmesi için, bir sinema filmi gibi senaryoyu haiz olması, yönetmenin olması bu fikri yaratıcıların veya FSEK m.8 / f.3’te sayılan diğer eser sahiplerinden en az birinin hususiyetini filme alınış sırasında yansıtmış olmaları gerekmektedir. Teknik olarak tespit edilmiş olma ve birbirini izleyen görüntüler dizisini haiz olma şartlarını taşıyan müzik videolarının yukarıda anılan şartları da sağlıyor olması onun FSEK m.5’e göre sinema eseri olarak korunması sonucunu ortaya çıkarabilecektir.

Ateş’e göre; “...öncelikle besteye eklenen bu (görsel) unsurların kendi başlarına bir eser niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır.” Yazar ayrıca görüntülerin müzik eserinden bağımsız bir sinema eseri olarak kabul edilme ihtimaline dikkat çekmektedir ve bu durum mevcutsa bağımsız bir eser olarak korunması gerekir demektedir⁶³⁴.

⁶³² **Erel, Şafak N.**, Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, 55.

⁶³³ Eser yaratmanın maddi fiil olarak kabul edilmesi hakkında bkz. 297.

⁶³⁴ Ancak yazar devamında klibi oluşturan her bir unsurun sahibinin müzik klibi üzerinde ortak eser sahipliği hükümlerine göre hak sahibi olarak korunması gerektiğini söylemektedir. FSEK’te

Kanaatimce bir müzik videosu, bir müzik eserinin promosyonu için yapılmışsa, yaratıcıların da kendi hususiyetlerini katma gibi bir iradeleri olsun ya da olmasın, salt müzik eserinin ticari promosyonunu güçlendirmek amacıyla yapılsın ya da yapılmassın ortaya eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetini taşıyan bir görsel işitsel yaratım çıkmışsa sinema eseri olarak korunma ihtimali belirecektir. Yani yaratımı meydana getiren kişilerin bu yaratımı oluştururken bir eser yaratmak şeklindeki iradelerinin var olup olmamasından ziyade, ortaya çıkan yaratımın eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı üzerinde durmak gerektiği kanaatindeyim⁶³⁵.

B. Müzik Videoları – İşleme Eser İlişkisi

Bu noktada cevaplandırılması gereken diğer sorular, müzik videolarının daha önce var olan bir müzik parçası üzerine inşa edilmeleri olgusundan yola çıkarak hem temeldeki müzik parçası sahiplerinin olası sinema eseri üzerindeki hak sahipliği durumları hem de müzik videosunun FSEK m.6'ya göre işleme eser olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği noktalarında belirlemektedir.

Doktrinde, müzik videolarının aslında bir müzik eserinin müzik videosuna dönüştürülmesiyle oluşturulmuş işleme eser olabileceği yolunda görüşler mevcuttur. *Üstün*'e göre: “*Bir müzik eserinin veya bir sinema eserinin küçük bir kısmının video klipe dönüştürülmesi halinde de, eğer söz konusu video klip ile asıl eser niteliğinde olan müzik eseri veya sinema eseri arasındaki bağlantı devam ediyorsa, bu video klipin bir işleme eser olduğunu kabul etmek gerektir*⁶³⁶”. Ancak yazar bu

olmayan, doktrin tarafından oluşturulan ortak eser tanımı FSEK m.9'da yer alan ve birden fazla kişinin meydana getirdiği ve bağımsız olarak birbirlerinden ayrılabilen eserleri ifade etmektedir. Ancak böyle bir eserin varlığından söz edince müzik eseri ve müzik videosunun görüntülerini oluşturan sinema eserinin bir araya gelerek ayrı bir eser oluşturması gerekir ki, burada böyle bir durumun var olmadığı kanaatindeyim. Bkz. **Ateş, Mustafa**, Fikri Hukukta Eser, 212.

⁶³⁵ Bu noktada yaratımı meydana getiren kişiler hem videoya konu olan müzik eserinin tanıtımını destekleyen, ancak bir yandan da sinema eseri olarak da korunabilecek nitelikte hususiyetlerini taşıyan, bir senaryo dâhilinde, gerek çekim planları, gerek ışık, gerek dekor gibi ek elemanlarla oluşturdukları konsept içinde kendi yaratıcılıklarını ortaya koydukları bir sonuç oluşturan videoların FSEK m.5'e göre sinema eseri olarak korunabilecekleri ileri sürülebilir.

⁶³⁶ Bu hususta *Üstün* daha önce de katılmadığımı ifade ettiğim sinema eserlerinin *sui generis* işleme eserler olduğu yolundaki görüşünü yinelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Üstün**, 110.

görüşlerinin akabinde, bir müzik videosunun çoğu kez senaryo ve yönetmenin varlığı nedeniyle ayrı bir sinema eseri oluşturacağını ifade etmiştir.

Erel ise, müzik videolarının işleme eser olup olmadığını inceleyerek FSEK'in "*İşlenmeler ve Derlenmeler*" başlığını taşıyan 6. maddesi f.1 / b.3'te yer alan ve "*Musikî, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması*"nın da işleme olduğunu belirten hükmünden yola çıkmakta ve burada ifade edilen yaratımın müzik klibini ifade etmediğini söylemektedir⁶³⁷. Yazar bir müzik eserinin her tür filme alınışında bir müzik klibinin ortaya çıkmayacağını söyleyerek ortada bir klip olması durumunda dahi, burada müzik eserinden işlenerek yaratılmış yeni bir eserin bulunmadığına dikkat çekmektedir⁶³⁸. Bu noktada müzik eserinin her türlü filme alınışının sinema eseri olarak korunmayacağını ifade ettiğimiz düşüncemize yaklaşmıştır⁶³⁹. Şöyle ki; bir müzik eseri örneğin televizyonda gösterilmeye elverişli hale getirilmek için filme alınmışsa ve sinema eseri olarak korunma şartlarını karşılamıyorsa FSEK m.6 / f.1 / b.3'e göre bir işleme eserden söz etme ihtimali ele alınacaktır. Ancak bir işleme eserin varlığının kabulünde de "*...işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu Kanuna göre eser sayılır.*" ifadesini barındıran FSEK m.6 / f.2'nin göz önüne alınması gerekmektedir.

Kanımca, sinema eseri olma şartını sağlamayan müzik videolarının işleme eser olarak korunması da mümkün değildir. Yani bu videoların hususiyet şartını sağlaması halinde -diğer şartların da varlığı durumunda- zaten FSEK m.5'e göre sinema eseri olarak korunacaklardır. Bu şartı sağlamayan yaratımlar zaten ne sinema eseri ne de işleme eser olarak korunabilirler. Çünkü ifade edildiği üzere, FSEK, işleme eserin var olabilmesi için yine işleyenin hususiyetini taşıyan bir yaratım aramaktadır. Eser statüsüne ulaşmayan yaratımlar şartları varsa ancak TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre bir korumayla karşılanabilir. Ayrıca *Erel*'in ileri

⁶³⁷ **Erel, Şafak N.**, Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, 59.

⁶³⁸ **Erel, Şafak N.**, Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, 59.

⁶³⁹ Ancak bu noktada müzik videolarının müzik eseri olarak korunabilmesine engel olarak kabul edilebilecek bir hükümden bahsetmek gerekmektedir. FSEK sisteminde doğrudan olmasa da, müzik videolarının sinema eseri olarak kabul edilebileceğine dair bir ifade FSEK m.1b'nin f bendinde bulunmaktadır. "*Tanımlar*" başlığını taşıyan bu maddenin f bendi fonogram tanımını verirken "*Sinema eseri gibi görsel işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere...*" ifadesini kullanmıştır. Elbetteki müzik videosunu oluşturan müzik parçası FSEK şartlarını taşıyorsa müzik eseri olarak korunacaktır; ancak eser olarak korunabilecek bir görsel işitsel yaratım olan müzik videolarının müzik eseri ya da bir fonogram olarak korunması mümkün olmayacaktır.

sürdüğü bir görsel işitsel yaratımın herhangi bir inceleme yapılmaksızın sinema eseri olarak korunabilme olasılığının toptan reddi anlamına gelen fikrinin tersine⁶⁴⁰; bir konserin filme alınması halinde bile, oradaki müzik eserinden bağımsız, farklı ve eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir sinematografik eser meydana getirilebileceğini daha önce ifade etmiştik⁶⁴¹.

Fransız hukukunda müzik videolarının CPI m. 112-2 / f.1, b.6 görsel işitsel eser olarak korunması fikri hâkimdir⁶⁴² ve bu yaratımların orijinal olmaları kaydıyla görsel işitsel eser nitelikleri hakkında herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Amerikan hukukunda görsel işitsel eserleri düzenleyen CA m. 101 hükmünün oldukça geniş bir alanı içerdiğine dikkat çekmiştik⁶⁴³. Amerikan hukukunda da, bu eser tipine girecek farklı tipteki yaratımları mümkün olduğu ölçüde az sınırlama fikri hâkim olduğundan, bu şekilde vücut bulan yaklaşım sonucunda müzik videoları da görsel işitsel eser olarak korunacaklardır. Teknik şartlar olarak kamuya iletme ve eserin üzerinde somutlaştığı nesnenin niteliği konusunda bir sınırlama olmadığından Amerikan hukukunda da orijinal olarak kabul edilmesi halinde müzik videosu şeklindeki filmler görsel işitsel eser olarak korunabileceklerdir⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Erel'e göre ; "...izleyici huzurunda ve stüdyoda icra edilmekte olan bir müzik eserinin konser veya stüdyo icralarının ya doğrudan filme alınması veya radyo-televizyon yayın amacıyla ve yayın tekniğinin gerektirdiği işlemlere tabi tutulması" FSEK m.6 / f.1, b.3 hükmüne dahi girmez. Yani bu durumda işleme eser olup olmama ihtimali dahi değerlendirilemez. Bkz. **Erel, Şafak N.**, Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, 59. Oysa daha önce de ifade edildiği gibi bir konser kaydının dahi sinema eseri olarak korunma şartlarını gerçekleştirmesi halinde FSEK. m.5 kapsamında korunabilme ihtimali bulunmaktadır. Yazarın fikrine bu nedenlerle katılmamaktayım.

⁶⁴¹ Ayiter bu hususu şöyle ifade etmiştir: "*Bir nutku, konferansı, konser, tiyatro veya operayı nakletmekle yetinen bir film, resim kompozisyonu olarak bir hususiyet taşımadığı, sadece olanı sadık bir şekilde gösterdiği için sanat eseri değildir. Eğer böyle değil de, resimlerin birbirini izlemesinde bir hususiyet bulunuyorsa, örneğin bir konser filme alınırken kameranın tek tek sanatçıların yüz ifadeleri, el hareketleri üzerinde durmasıyla, çekilen resimlerden bağımsız bir özellik taşıyan bir kompozisyon yaratılmışsa bir sinematografik eser meydana gelmiş olur.*" Bkz. **Ayiter**, 63. Arslanlı ise aynı örneği şu şekilde ele almıştır: "...Meselâ besteyi çalan orkestranın veya nutuk ve konferansı veren şahsın muhtelif poz ve hareketleri sinematografik bir usulle filme alınmış olabilir. Bizce bu kabil mahsuller de sinema eseri telakki edilmek gerekir." Bunlara ilaveten Arslanlı, sinematografik usulden ne anlaşılması gerektiğini de şu şekilde açıklar : "...Meselâ orkestralarda muhtelif aletleri çalanların ayrı ayrı gösterilmesi, nutuk ve konferanslarda bunları veren şahısların muhtelif poz ve hareketlerinin filme alınması." Bkz. **Arslanlı**, 29. Ayrıca benzer görüşler için **Erel**, 52; **Üstün**, 112; **Yarsuvat**, 69.

⁶⁴² **Bernault**, 53 vd.

⁶⁴³ Bkz. 115 vd.

⁶⁴⁴ Müzik endüstrisinin en fazla geliştiği ülkelerden birisi olan ABD başta olmak üzere son yıllarda artık müzik videosu yönetmenlerinin farklı sanatçılar için çıktıkları müzik videoları toplamalarını DVD formatında yayınlamaları da oldukça yaygınlaşmıştır. Bunlara örnek olarak EMI adlı müzik şirketi tarafından yayınlanan ve Türkiye'de de dağıtılan *Anton Corbijn* adlı yönetmenin çıktığı müzik videolarını dvd formatında ve *'The Work of Director Anton Corbijn'* adı altında toplayarak

Türk hukuku açısından müzik videolarının sinema eseri şartlarını sağladıklarında sinema eseri olarak korunabileceklerinin kabulüyle videosu çekilen müzik eserinin sahiplerinin müzik videosu üzerindeki ne gibi hakları olacakları da cevaplanması gereken bir diğer soruyu oluşturur. Kanımca, bu durumda videosu çekilen müzik eseri sahiplerinin, sinema eseri olarak korunma şartlarını sağlayan müzik videosunun özgün müzik sahipleri olarak kabulü mümkün olacaktır. Böylece müzik eseri sahipleri, müzik videosu şeklindeki sinema eseri üzerinde elbirliği halinde eser sahiplerinden birisi olarak sayılacaktır.

Sonuç olarak; müzik videolarının açıklanan sinema eseri olarak korunma şartlarını sağladıkları ölçüde sinema eseri şeklinde korunacakları açıktır. Bu şartları sağlamadığı için sinema eseri niteliğini taşımayacak olan müzik eserinin filme alınmış hali söz konusuysa ve bu film, eğer işleyen kişinin yani filme alanın hususiyetini de taşımıyorsa bir işleme eserden dahi bahsedilemeyecektir. Bu noktada müzik eserinin filme alınmış halini de müzik eseri olarak korumak gerektiğini ifade eden fikre katılmak mümkün değildir⁶⁴⁵. Bununla birlikte müzik videosunun, müzik eserinden yola çıkılarak yapılmış bir işleme eser olarak kabul edilmesi de FSEK m.6'de verilen işleme eser tanımıyla örtüşmemekte, bu nedenle mümkün görünmemektedir⁶⁴⁶. Ancak bu yayın üzerinde televizyon şirketinin FSEK m.80 / f.1, b. B'ye göre sahip oldukları komşu hakları bu durumdan bağımsız olarak saklıdır.

yayınlaması gösterilebilir. EMI adlı şirket *Anton Crobjin* dışında altı tane yönetmenin daha çektiği müzik videolarını yine *'The Work of...'* başlığı altında yayınlamıştır. (Bu yönetmenler; *Chris Cunningham, Jonathan Glazer, Stephane Sednaoui, Mark Romanek, Michel Gondry* ve *Spike Jonze*'dir. Adı geçen bu eserlerin bir örneği hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0473733/>. Bu durum dahi müzik videolarının, yaratıcılarının yaratıcı kişiliklerini yansıttığı ve orijinal sayıldığı ölçüde eser sayılmakta, bu kişilere müzik videoları üzerinde eser sahipliği statüsünü kazandırmakta olduğuna dair önemli göstergelerden birisidir.

⁶⁴⁵ *Erel'e göre; müzik videoları bir diğer deyişle klipleri sinema eseri olarak kabul etmek oldukça zordur ve bu yaratımların "bağımsız bir sinema eseri sayılabileceği hallerde dahi, onu meydana getiren ve sinema eseri sahibi sayılabilecek kimselerde, bağımsız bir eser yaratmak konusundaki irade aranmalıdır ve müzik kliplerinde bundan söz etmek mümkün değildir".* Söylendiği üzere, yazar müzik videolarının da müzik eseri sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Erel, Şafak N.**, *Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri*, vd. Benzer görüş için bkz. **Tekinalp**, 116. Her iki yazarın benzer görüşlerine de açıklanan nedenlerle katılmadığım hususunu yinelemek gerekmektedir. Müzik videolarının da açıklanmaya çalışıldığı gibi şartları gerçekleştirdiği ölçüde FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunması durumunu engelleyen herhangi hukuki bir gerekçe bulunmamaktadır.

⁶⁴⁶ Özellikle FSEK m.6'daki *"Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu eserlere nispetle müstakil olmayan..."* ifadesi düşünülürse, müzik videolarını niçin kapsamadıkları anlaşılır. Bir müzik videosunda yer alan müzik eseri hiçbir değişikliğe uğramadan yeni görsel işitsel yaratım içinde olduğu gibi yer almaktadır. Ancak, bunun üzerine birçok görüntü eklenmektedir. Müzik eserinin olduğu gibi içeren bu yeni görsel işitsel yaratı, müzik eserinden etkilense de, içereceği ve eser sahibi ya da sahiplerinin hususiyetlerini yansıtan çekim tekniklerini içeren görüntülerin etkisiyle müzik videosu adı verilen forma bürünecektir. Kanaatimce orijinal bir müzik videosu,

VII. Reklamlar

A. Genel Olarak

Reklam görsel, işitsel ya da görsel işitsel olarak hazırlanabilecek olan ve piyasaya sunulacak ya da sunulmuş bir ürünün tanıtılması, tanınırlığının ve satışlarının artırılması gibi amaçları taşıyan ve içinde birçok kişinin fikri katkısıyla oluşturulmuş konsept, logo, slogan, metin, görsel efekt v.b. unsurları barındırma potansiyelini taşıyan yaratımlardır⁶⁴⁷. Bu bağlamda reklam, ticari hayatın içinde önemli bir işlev üstlenmektedir.

Reklamlar, kural olarak reklam ajanslarında çalışan kişilerin reklam ajansına gelen siparişler sonucunda elbirliği halinde ürettikleri görsel, görsel işitsel ya da diğer tip yaratımlardır. Burada ele alınacak husus, görsel işitsel özelliği haiz ve başta sinema salonları ve televizyonlar olmak üzere umuma arz edilen görsel işitsel yaratımların sinema eseri ya da FSEK’te sayılan diğer eser türlerinden biri arasında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun⁶⁴⁸,un ‘Tanımlar’ başlığını taşıyan 3. maddesinin u bendi reklamın “*Bir ürün veya hizmetin, alım, satım veya kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklamcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanı tahsis edilen kamuya yönelik duyuruları*” ifade edeceğini belirtmiştir⁶⁴⁹.

FSEK m.6’da yer alan işleme eser tanımından çok, açıklanan nedenlerle FSEK m.5 uyarınca sinema eseri olarak korunmalıdır.

⁶⁴⁷ O halde reklam filminin hukuki niteliği yanında, bu filmi oluşturan çeşitli unsurların eser olarak korunma ihtimalleri de ayrıca düşünülmesi gereken bir husustur. Örnek olarak, reklam filminin senaryosu, diyaloglarının edebî eser olarak korunma ihtimalleri verilebilir.

⁶⁴⁸ **RG.**, 13.4.1994, sy. 21911.

⁶⁴⁹ Aynı tanımla ‘Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik’ m. 4’te de karşılaşılmaktadır. Bkz. **RG.**, 17.4.2003, sy. 25082.

Doktrinde reklamların fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında nasıl değerlendirileceğiyle ilgili olarak bazı yorumlar yapılmış⁶⁵⁰, ancak özellikle görsel işitsel yaratım niteliğindeki reklamların hukuki nitelikleri konusunda detaylı bir incelemede bulunulmamıştır.

Kaya reklamları bir bütün olarak ele alarak çok farklı unsurlar içerdiğine dikkat çekmiş ve “*Netice itibariyle reklam; yazılı metin, slogan, resim, tını veya film şeklinde fikri bir çabanın ürünü olmak itibariyle fikri mülkiyet hukuku anlamında koruma bulur. Arz edildiği üzere bunun için asgari şart, sahibinin hususiyetini taşıması, orijinalitesinin bulunması ve nisbi istiklale sahip olmasıdır.*” şeklinde fikir beyan etmiştir. Böylece yazara göre, “*...Reklam ürünleri öğreti ve tatbikatta muayyen unsurları bünyesinde taşımak şartı ile Fikri ve Sanat Eserleri Kanununda belirtilen kategorilerin biri içinde eser olarak koruma imkânına kavuşmaktadır.*” Ancak yazar farklı unsurların birleşmesi sonucu bütün bir yaratım olarak korunmasının ancak reklamın FSEK’te ayrı bir eser tipi olarak belirlenip korunmasıyla mümkün olabileceği görüşünü ileri sürmüştür⁶⁵¹.

Reklamlar örneğin aldatıcı reklamlar, marka uygulamaları gibi yönleriyle fikri mülkiyet hukuku ile ticaret hukukunu, hazırlanması esnasında reklam ajansları ile reklamı hazırlatan kurumlar arasındaki sözleşmeler ile reklam ajansında işveren ve çalışanlar arasındaki ilişkiler açısından yine fikri mülkiyet hukuku ile borçlar hukukunu birçok açıdan buluşturmaktadır. Bunlara ek olarak reklamlar, iletişim hukuku açısından da önemli bir yaratım tipini oluşturmaktadır⁶⁵².

Görsel işitsel özelliği haiz olan reklamların fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında sinema eseri olarak korunup korunmayacakları hususunun tespitinde yine onu oluşturan unsurların detaylı incelenmesi faydalı olacaktır. Reklamların eser niteliğinde olup olmadıkları hakkında, hukuki niteliği tartışmalı diğer yaratımlar gibi reklamlarla ilgili de FSEK’te herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak

⁶⁵⁰ Doktrinde reklamın FSEK m.1’de sayılan unsurları taşıması halinde eser sayılacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Kaya, Arslan**, Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2002, 461; **Tekinalp**, 107.

⁶⁵¹ **Kaya**, 470–472.

⁶⁵² Bkz. 3894 sayılı ‘*Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun*’ m. 19, m.20 ve m.21.

yapısal benzerlikleri, reklamların sinema eseri olarak korunma ihtimallerini değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

B. Sinema Eseri Tanımından Kaynaklanan Şartlar Açısından

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, sinema eseri olarak korunmanın teknik şartları olarak tanımladığımız FSEK m.5'teki tanımından kaynaklanan şartlar açısından diğer görsel işitsel niteliği haiz yaratımlarda olduğu gibi tespit edilmiş ve hareketli görüntüler dizisini haiz olarak gösterilmeye elverişli olma şartlarını karşılamaktadırlar⁶⁵³.

Tespit edilmiş olma şartı açısından reklamların da büyük çoğunluğu daha önce çekilmiş olduğundan canlı yayınlanma tartışması burada pek geçerli olmayacaktır⁶⁵⁴. Canlı olarak yayınlanan bazı reklamlar açısından da, tespit edilebilir olma kıstaslarını sağladıklarından dolayı bir sorun doğmayacaktır.

C. Hususiyet ile Senaryo ve Yönetime Sahip Olma Şartları Açısından

Reklam filmleri çekim aşamasına gelmeden evvel birçok aşamadan geçmektedir. Kural olarak⁶⁵⁵ bir reklam ajansına gelen sipariş üzerinde, bu reklam ajansına bağlı olarak çalışan ya da reklam ajansının alt sözleşmeler yaparak yaptırdığı birçok farklı nitelikteki yaratımın bir araya gelmesiyle oluşan reklam filmlerinin sinema eseri olarak korunup korunmayacaklarının tespitinde sinema eseri tanımından kaynaklanan şartlar dışındaki şartları yani özellikli hususiyeti ve eser sahiplerinden yönetmen ile senaryo yazarını haiz olup olmadıklarının tayin edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Bkz. 63 vd.

⁶⁵⁴ Bkz. 146 vd.

⁶⁵⁵ *Kaya* bu durumun altını çizmiş ve şu şekilde bir açıklama getirmiştir : “*Reklam esasen mutlaka bir aracı vasıtasıyla gerçekleştirilmesi zorunlu bir tanıtım faaliyeti olmamakla birlikte, fiiliyatta hemen her zaman reklam ajansı olarak adlandırılan uzman bir gerçek ve/veya tüzel kişi teşebbüs tarafından vücuda getirilir.*” Bkz. **Kaya**, 462.

⁶⁵⁶ Reklam filmi çekilmesi hususunda reklam ajansı ile yapılan sözleşmenin niteliği bir Yargıtay kararında vurgulanmıştır. Bu karar da, Yargıtayın konuyla ilgili genel yaklaşımına uygun bir

Eser sahibinin hususiyetini taşımak konusunu aydınlığa kavuşturmak için öncelikle bir reklam filmini oluşturan unsurlar meydana çıkarılmalıdır. Ağırlıklı olarak televizyon bazen de sinema salonlarında gösterilmek için çekilen reklam filmlerinde senaryo yazarı ve yönetmenin asli yaratıcılar olduğu, bununla birlikte bazı reklam filmlerinde diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi⁶⁵⁷ ve animasyon sanatçılarının da asli yaratıcılarla birlikte yer alabildikleri gözlemlenmektedir. Bu durumda, reklam filminin yaratılmasında FSEK m.5'te de sinema eseri sahipleri arasında sayılmış olan bu kişilerden herhangi birinin hususiyetini katmış olması reklam filmini hususiyet şartını sağlamış hale getirecektir. Bu noktada bir görsel işitsel yaratımın hangi hallerde eser sahibinin hususiyetini taşıyacağı konusunda yapılmış olan açıklamalarımız geçerli olacaktır⁶⁵⁸.

Uygulamada reklam filmleriyle ilgili olarak birçok uyuşmazlık doğmakta, ancak bu uyuşmazlıklar reklam filminin hukuki niteliğinin tartışılmadığı, genelde reklam filmi oluşturulurken izin alınmaksızın kullanılan müziklerden⁶⁵⁹ ya da filmde oynayan icracı sanatçıların taleplerinden⁶⁶⁰ doğmaktadır.

2001 değişikliği öncesinde, 1996 yılında uygulamada bir reklam filmiyle ilgili olarak çıkan bir uyuşmazlıkta, reklam filminin eser niteliği de dava konusu olmuştur. *Üstün*, bilirkişi olarak reklam filminin eser niteliği hakkında şu sonuca varmıştır: “FSEK m.5 / b.2 hükmü günlük olayları tespit eden filmleri de sinema eseri sıfatına dahil etmektedir... Bugünkü gelişmiş çekim teknolojisi ile üretilen reklam filmleri, videoklipler ve benzeri ürünlerin sinemaya uygun teknik çekim koşullarını fazlasıyla içerdiğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu fikri ürünün... alelade bir sinema eseri olduğunu kabul etmek gerekmiştir⁶⁶¹.” Yazar böylece söz konusu reklam filminin eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir sinema eseri olduğunu kabul etmiştir.

biçimde bir eser sözleşmesinin var olduğu yönünde belirlemiştir. **Yargıtay 11. HD.**, 16.9.2003, E. 2003 / 2922, K. 2003 / 3957, <http://www.kazanci.com.tr>.

⁶⁵⁷ Reklam filmi müziklerine uygulamada ‘jingle’ adı verilmektedir.

⁶⁵⁸ Bkz. 68 vd.

⁶⁵⁹ **Yargıtay 11. HD.**, 21.12.2000, E. 2000 / 8494, K. 2000 / 10392, <http://www.kazanci.com.tr>.

⁶⁶⁰ **Yargıtay 11. HD.**, 1.6.2004, E. 2003 / 9529, K. 2004 / 6130, (Bkz. **Suluk / Orhan**, 163.)

⁶⁶¹ **Üstün, Gürsel**, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II, İstanbul, 2001, 174–175.

Reklam filmlerinin ticari bir metanın pazarlaması gibi bir amaç taşıması, filmin sinema eseri olarak değerlendirilmesinde bir önem taşımayacaktır. Filmlerin türleri, hangi amaçla yapıldıkları, sanatsal bir amaç taşıyıp taşımadıkları önemli değildir, burada önemli olan, ortaya çıkan sonucun orijinal olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Reklam filmleri de müzik videolarıyla aynı şekilde değerlendirilmeli, bu filmlerin yaratılma amaçlarının hukuki niteliklerinin tespitinde bir önem taşıması beklenmemelidir⁶⁶².

Sonuç olarak, bir senaryosu olan ve bir yönetmenin direktifleri doğrultusunda meydana getirilen bir reklam filmi, eser sahiplerinden birinin hususiyetini taşıdığı ihtimalde sinema eseri olarak korunabilecektir⁶⁶³. Bu doğrultuda müzik videolarında olduğu gibi reklam filmlerinde de senaryoda, çekim tekniklerinde ya da özgün müzikte belirebilecek olan bu hususiyet reklam filmini sinema eseri olarak koruma kapsamına sokabilecektir.

Kanaatimce adeta bir kısa metrajlı film gibi çekilen ya da devam niteliğinde birçok bölümü haiz olabilen reklam filmlerini de genel bir ret yaklaşımıyla baştan sinema eseri kategorisinin dışında tutmak doğru olmayacaktır. Bu nedenle reklam filmlerinin hukuki nitelikleri de anılan kıstasları haiz olup olmama durumlarının tespitiyle birlikte, somut olay içerisinde değerlendirilerek bir sonuca ulaştırılmalıdır.

VIII. Futbol Müsabakalarını Konu Alan Yayınlar

Televizyon programları içerisinde ele alınacak son yaratımları televizyonda yayınlanan futbol müsabakaları oluşturmaktadır. Bugün televizyonda yayınlanan müsabakalar sadece futbol ile sınırlı değildir. Ancak gerek bu çalışmanın sınırlarını

⁶⁶² Bu noktada müzik videoları için ileri sürülen görüşler reklam filmleri için de geçerli olacaktır. (Bkz. 199.) Nasıl ki, bir müzik videosunun hazırlanma amacı bir müzik eserinin promosyonu olsa bile bu müzik videosunun sinema eseri olarak korunmasına tek başına bir engel teşkil etmeyecekse, aynı şekilde reklam filmlerinin de ticari metaların pazarlamasını destekleme düşüncesini barındırması sinema eseri olarak korunma şartlarının tespitinde bir engel olarak belirmeyecektir.

⁶⁶³ Fransız hukukunda genel olarak reklamın eser niteliğinin tartışıldığı bir kararda Paris 4. İstinaf Mahkemesi, reklamda yer alan kişilerin karakterleri, sloganların neler olduğu ve reklamın içine nasıl yerleştirildiği gibi hususların eser sahibinin hususiyetini yansıtmada dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 5 Aralık 1997, Receuil Dalloz, 1999, 69.

aşacağı, gerek futbol müsabakalarının diğer müsabakalara göre çok daha önemli tartışmalara konu olmaları nedeniyle diğer müsabaka tiplerinin bir görsel işitsel yaratım olarak hukuki nitelik tespiti yapılmayacak, sadece futbol müsabakaları hakkında bir sonuca varılmaya çalışılacaktır⁶⁶⁴.

Futbol müsabakaları, kendisinden önce ele alınmış ve televizyonda yayınlanan diğer görsel işitsel yaratımlardan birçok özelliğiyle ayrılmaktadır. İlk başta futbol müsabakası görüntülerinden oluşan yayınlar televizyonda yayınlanmak için hazırlanmış olmamalarıyla dikkat çekmektedir. Türkiye Süper Ligi futbol müsabakalarını ele alırsak, bunların televizyonda yayını, bu futbol müsabakalarını stadyuma gidemedikleri için izleyemeyen seyircilerin evlerinde maçları takip edebilmeleri için yapılmaktadır. Bu yönüyle futbol müsabakalarının, örneğin kurgusal olan televizyon filmlerinden çok, haber bültenlerine yaklaştığı söylenebilir.

Futbol müsabakaları bugün televizyon yayınları içinde en çok ilgi gören, izlenen yayınlar arasında başı çekmektedir. Doğal olarak bu müsabakaları kendi televizyon kanallarında yayınlamak için televizyon kuruluşları oldukça büyük meblağlar ödeyerek Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile anlaşmalar yapmaktadırlar. Bu ekonomik ve sosyal nedenlerin varlığından dolayı futbol müsabakalarının hukuki niteliklerinin ve hangi hukuki mekanizma altında korunacaklarının tespiti ayrıca özel bir önem kazanmaktadır. Diğer hukuki niteliği tartışmalı televizyon yayınları gibi futbol müsabakalarının yayınının bir görsel işitsel yaratım olarak; bugünkü FSEK sistemine göre sinema eseri olarak korunup korunmayacağı sorunu da çözülmesi gereken meseleler arasında bu bağlamda başı çekmektedir. Türk hukukundaki durumu incelemeden evvel, karşılaştırmalı hukuktaki tartışmaları aktarmak amacıyla Fransız hukukunda futbol müsabakalarıyla ilgili durumun açıklanmasında fayda görülmektedir.

⁶⁶⁴ Burada futbol dışında basketbol, voleybol, hentbol vb. spor müsabakaları ayrı ayı ele alınmayacaktır. Bu durum, futbol müsabakalarının yaygınlık ve popülerlik derecesinin daha çok olması ve daha fazla ihtilâf doğurması nedenlerinden dolayı tercih edilmiştir.

A. Fransız Hukukundaki Durum

Futbol müsabakaları sadece Türkiye’de değil, yabancı ülkelerde de oldukça popüler olup, yabancı televizyon kuruluşlarınca da yayınlanmakta, bu ülkelerde de televizyon izleyicilerinin en çok izlediği yayınlar arasında bulunmaktadır. Futbol müsabakalarının televizyonda yayınlanması sonucunda ortaya çıkan görsel işitsel yaratımların hukuki niteliklerinin tespiti Fransa’da da tartışmalara neden olmuştur.

FSEK’ten en başta, görsel işitsel eser tanımına da yer verdiği için farklılaştığını açıkladığımız CPI’ye göre bir futbol müsabakası eser olarak korunabilir mi sorusunun cevabı aranmıştır. Fransız doktrininde, *Bernault*’ya göre bir futbol maçı yayınının CPI kapsamında eser olarak tanınması kolaylıkla kabul edilebilecek bir durum değildir⁶⁶⁵. Yazar bir haber programıyla futbol maçı yayını arasında koşutluk kurmuştur: Sunucu ve konukları sadece sabit bir planla çekilmiş, değişik kamera açıları, ışık ayarlarından yoksun bir çekimin olduğu haber programı nasıl orijinal sayılmayıp eser olarak kabul edilmeyecekse, bu durumun futbol yayınları için de geçerli olacağını belirtmiştir. Yazara göre burada sadece teknik bir hizmetin yerine getirilmesi söz konusudur, bu anlamda CPI tarafından korunan orijinal bir eserin bulunmadığı dile getirilmiştir. Yani burada dolaylı olarak söylenmek istenen; CPI’de yer alan ve sinema eserlerini de kapsayan bir üst eser tipi olarak görsel işitsel eser sayılabilmek için gereken en önemli şartlardan birisi olan orijinal olma koşulunu futbol müsabakalarını içeren yayınların karşılamadığıdır.

Paris İstinaf Mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararda futbol müsabakalarının filme alınıp televizyonda yayınlanması durumunun eser olarak korunup korunmayacağı konusunda önemli hususlara değinmiştir⁶⁶⁶. Uyuşmazlığa konu olan olayda 1978 yılı Dünya Kupası maçlarının her türlü filme alınması ve videokaset de dâhil olmak üzere bu görüntülerin çoğaltma ve yayma hakları FIFA tarafından bir şirkete devredilir⁶⁶⁷. Bu haklar ‘*Films 44*’ ve ‘*Video Public Edition*’

⁶⁶⁵ *Bernault*, 82.

⁶⁶⁶ *Cour d’Appel de Paris*, Chambre 4, Sec. B, 21 Kasım 1985, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1985 – 026515, www.lexisnexis.com.

⁶⁶⁷ FIFA ilk olarak ‘*Video Concept*’ adlı şirkete Dünya Kupası’ndaki tüm maçların televizyon yayınlarının videokaset olarak kaydedilmesi ve bunları yayma haklarını 10 yıllığına devreder. Bu şirket daha sonra içerisinde adı geçen hakların da bulunduğu şekilde işletmesini ‘*Films 44*’

adlı şirketlere aitken, ‘*Ciné Vidéo Films*’ ve ‘*Promo Foot*’ adlı iki şirket Fransa’da ‘78 Dünya Kupası’nın Unutulmaz Anları⁶⁶⁸’ isminde bir video kaset yayınladı. Bu videokaset; 1978 Dünya Kupası futbol müsabakaları sırasına oluşmuş ve umuma iletim hakkı başka bir şirkete ait olan görüntülerden meydana gelmiştir. Bunun üzerine Paris İlk Derece Mahkemesinde bu yaratımın izinsiz kopyalama ve yayma nedeniyle dava açılır. Mahkeme, davacıları haklı bulur ve ‘78 Dünya Kupası’nın Unutulmaz Anları’ adlı videokasetin Fransa’da kopyalanarak yayılmasını yasaklar ve bu eylemlerden dolayı adı geçen şirketlerin tazminat ödemesine hükmeder.

Anılan bu karar incelendiğinde bu videokaseti oluşturan görüntülerin fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında eser olup olmadıklarıyla ilgili herhangi bir hususa değinilmemesi dikkat çekicidir. Karar üst derece mahkemesine taşınır ve Paris İstinaf Mahkemesi kararı inceler. Mahkeme, futbol maçlarının kayda alınmasının sinematografik eser⁶⁶⁹ niteliğinde olup olmadığını tayin edilmesi gerekliliğini ifade eder. Bunun üzerine uyuşmazlığa konu olan olaydaki futbol maçlarının kaydedildiği görüntülerden oluşan filmin CPI’ye göre korunabilecek nitelikte bir eser oluşturmayacağını söyler. Ancak Mahkeme bu ifadelere yer verirken genelleme yapmaz ve şu şekilde bir yorumda bulunur: “...*Bir futbol maçı eğer hiçbir sanatsal veya edebî nitelik taşımıyorsa; bu yaratıma dayanarak izinsiz kopyalama ve yayma nedeniyle açılan dava kabul edilemez.*” Mahkemenin ifadesi yorumlanırsa, CPI kapsamında futbol maçlarının kayıtlarının eser olarak korunabilmesi için ‘sanatsal veya edebî’ bir niteliği haiz olması gerekir. Aksi takdirde bu görüntülerin oluşturduğu yaratım fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında bir korumayla karşılaşmazlar. Bu durumda şartları mevcutsa haksız rekabet hukukuna ilişkin koruma mekanizmaları harekete geçirilebilir. İfade etmek gerekir ki, bir futbol maçının sinema eseri olarak korunabilmesi için Paris İstinaf Mahkemesinin dolaylı olarak ifade ettiği orijinal olma kriterini sağlamasının pek mümkün olduğu düşünülmemektedir. Ayrıca sanatsal ve edebî olmakla neyin anlaşılması gerektiği de açık değildir. Bir futbol müsabakasının filme alınırken çekim tekniklerinde bir

Şirketi’ne kiralar. ‘*Films 44*’ daha sonra ‘*Vidéo Public Edition*’ adlı başka bir şirketle Dünya Kupası görüntüleri üzerindeki hakları paylaşır. Uyuşmazlık çıktığında bu görüntüler üzerindeki haklar adı geçen bu iki şirkete aittir.

⁶⁶⁸ fr. ‘*Les Grands Moments du Mondial 78*’

⁶⁶⁹ Burada görsel işitsel eser ifadesinin kullanılmama sebebi kararın verildiği tarihte henüz CPI’nin görsel işitsel eser ifadesini içeren hükümleri içermiyor oluşudur. Daha önce ifade edildiği gibi görsel işitsel eser kavramı CPI’ye 3 Temmuz 1895 tarihinde yapılan değişiklikle eklenmiştir.

başkalık ve hususiyet taşıması ileri sürülebilecek bir iddia olsa da, bu çekimlerin ne zaman sanatsal ya da ne zaman edebî olarak kabul edilebilecekleri bir muamma olarak belirlemektedir.

B. Türk Hukukundaki Durum

Türk hukuku açısından futbol maçlarının FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunup korunamayacağı da ele alınması gereken bir diğer önemli noktadır. Futbol maçlarının televizyonda yayınlanması nedeniyle birçok uyuşmazlık yargıya intikal etmiştir. Ancak bu uyuşmazlıklar incelendiğinde, sorunun futbol maçı görüntülerinin, bunları yayınlama konusunda hak sahibi olan televizyon kanalından izinsiz olarak ya da verilen izinin kapsamını aşan görüntüler olarak yayımlanmasından doğduğunu görmekteyiz. Futbol müsabakalarını içeren programların hukuki nitelikleri incelenmeden evvel, konuyla ilgili yargı kararları ele alınacaktır.

1. Futbol Müsabakalarını Konu Alan Yayınlar Hakkındaki Yargı Kararları

2002 tarihinde Yargıtay, futbol ligi maçlarının televizyonda yayını nedeniyle çıkan bir uyuşmazlığın konu edildiği bir kararı inceler⁶⁷⁰. Kararda yer alan davacı, TFF ile 28.05.1999 tarihinde bir sözleşme imzalayarak futbol maçlarının televizyon yayın haklarını alan televizyon şirketi, davalı ise bu şirketle anlaşarak ve belirli bir meblağ ödeyerek bu görüntüleri belli süre sınırları dâhilinde gösterme konusunda hak sahibi olmuş bir diğer televizyon şirkettir. İlk Derece Mahkemesi kararında “...Futbol ligi maçlarının yayın hakkının davacıda olduğu hususunda ihtilâf bulunmadığını, her ne kadar davalı dakikası 2000 USD’den olmak üzere yayın ücretini kabul etmiş ise de, davacı izni olmadan bu yayını gerçekleştirmesinin FSEK’ten doğan hakların ihlâli olduğu ve davalının tazminat ile sorumlu olduğu...” ifadelerine yer vermiştir. Yargıtay kararı çok gerekçelendirmeden onamayı tercih etmiştir. Yukarıdaki ifadelerde bu çalışma kapsamındaki hususlar açısından dikkat

⁶⁷⁰ Yargıtay 11. HD., 24.1.2002, E.2001 / 8470, K. 2002 / 452. (Bkz. Suluk / Orhan, 163.)

çeken nokta, davacının izni olmaksızın davalının futbol maçı görüntülerini yayınlamasının FSEK'ten doğan hak ihlâli olduğunu belirtmesidir. Ancak kararda ihlâl edilenin hangi hak olduğu açık olarak söylenmemiştir. Yani acaba bu televizyon şirketinin yayını üzerinde sahip olduğu FSEK m.80 / f.1, C bendi kapsamındaki bir komşu hak mıdır, yoksa futbol maçının yer aldığı görüntülerin oluşturduğu görsel işitsel yaratım FSEK kapsamında bir eser⁶⁷¹ olarak mı kabul edilmiştir soruları cevapsız kalmaktadır.

Yargıtayın bir başka kararında futbol maçının eser olarak kabul edildiği sonucuna dolaylı olarak ulaşıldığı görülmektedir⁶⁷². Bu karara konu olan olayda, yine bir televizyon kanalı, izin almaksızın yayın hakları başka bir televizyon kanalına ait olan bir futbol karşılaşmasının görüntülerini izinsiz olarak yayınlamıştır. İlk Derece Mahkemesi ise kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “FSEK’in 25. maddesinde ifadesini bulan davacının yayın (yayma) hakkını ihlal⁶⁷³ anlamında geldiği, davacı ile Federasyon arasındaki sözleşmeye göre davacının sahibi bulunduğu görüntüleri yayınlamak isteyen diğer televizyon kuruluşlarından dakika başına 2000 USD isteyebileceği, FSEK’in 68 / 1 maddesi gereğince davacının yayın bedelinin üç mislini talep hakkı bulunduğu gerekçesiyle, 4800 USD’nin dava tarihinden itibaren %9 faiziyle birlikte... davalıdan alınıp davacıya verilmesine... karar verilmiştir.” Davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay kararı onamıştır; ancak yeni bir açıklama getirmemiştir. Televizyon yayınlarının eser olarak eser sahibine sağlanan koruması ile eser olmasa dahi salt yayının varlığı nedeniyle televizyon kuruluşlarına sağlanan bağlantılı hak korumasının farklılığına bir kez daha dikkat çekmekte fayda görülmektedir⁶⁷⁴.

Yukarıda alıntılanan karardaki ifadelerden, öncelikle futbol maçını haksız olarak yayınlayan televizyon kanalının eyleminin, yayın hakkı sahibi televizyon kanalının FSEK m.25’te yer alan yayın hakkına aykırı olduğu yolundaki ifadeler eleştirilmesi gereken ifadelerdendir. Adı geçen maddede düzenlenen hak; eser sahibinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim

⁶⁷¹ Bu ihtimalde, yani bir eser olarak kabul edilmiş olması ihtimalinde de, hangi tür bir eser olarak kabul edildiği sorusu da yine cevapsız kalan sorulardan birini oluşturmaktadır.

⁶⁷² **Yargıtay 11. HD.**, 28.6.1999, E.1999 / 4188, K. 1999 / 5854. (Bkz. **Suluk / Orhan**, 455.)

⁶⁷³ Yayma hakkı hakkında bkz. 353 vd.

⁶⁷⁴ Benzer görüş için bkz. **Suluk / Orhan**, 455.

hakkıdır⁶⁷⁵. Dikkat çekmek gerekir ki; FSEK m.25'te yer alan eser sahibinin eserini umuma iletme hakkıyla, FSEK m.80 / f.1, C bendinde yer alan radyo-televizyonların yayınları üzerindeki hakları birbirinden farklı nitelikte olup karıştırılmaması gereken haklardır⁶⁷⁶. FSEK m.25 incelendiğinde ise, eser sahibinin umuma iletim hakkından söz edebilmek için öncelikle FSEK kapsamında korunan bir eserin varlığının aranmakta olduğu görülür. Eser sahibi FSEK m.48'de belirtildiği üzere, umuma iletim hakkını -diğer malî haklar için de geçerli olma üzere- süre, yer ve içerik olarak sınırlı ya da bir sınır belirtmeksizin, karşılıklı ya da karşılıksız olarak bir başkasına devredebilir ya da lisans sözleşmesine konu ederek bu hakkın sadece kullanımını devredebilir. Ancak bu ihtimal, ortada bir eserin olması gerektiği şartını değiştirmez. Bu noktada ne İlk Derece Mahkemesi ne de Yargıtay herhangi bir açıklama yapmış, hatta eser sahibinin yayma hakkı ile radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlarının üzerinde sahip oldukları haklar da birbirine karıştırılmıştır. Hâl böyleyken futbol maçlarının görüntülerini izinsiz yayınlayan televizyon kanalının, örneğin bir sinematografik eseri izinsiz yaymış bir kişi gibi değerlendirilmesinin yerinde olmadığını düşünmekteyim.

Doktrinde *Üstün*, 1998 yılında konuyla ilgili olarak yazdığı bilirkişi raporunda televizyonda yayınlanan bir futbol müsabakasının hukuki niteliği hakkında şu ifadeyi kullanmıştır⁶⁷⁷: “...Ancak 1970’li yıllardaki geri teknolojiyle ve sadece... aktüalite filmi adı altında oluşturulan eski maç kayıtları ile bugünkü gelişmiş çekim teknolojisi ile üretilen maç kayıtları arasında çok büyük fark mevcuttur ve bugünkü maç kayıtlarının sinemaya uygun çekim koşullarını fazlasıyla içerdiğini kabul etmek gerekir... Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu fikri ürünün FSEK m. 5 / b.2 kapsamında... bir alelade sinema eseri kabul etmek gerekmiştir⁶⁷⁸.” Kanaatimce futbol müsabakalarının sinema eseri olarak korunması konusunda salt teknolojik gelişme unsuruna dayanarak bu sonuca varılmamalıdır. Sinema eseri

⁶⁷⁵ Umuma iletim hakkını düzenleyen FSEK m.25 / f.1’e göre; “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” Sinema eseri sahibinin umuma iletim hakkı hakkında bkz. 371 vd.

⁶⁷⁶ *Suluk / Orhan*, 455.

⁶⁷⁷ Bu açıklamalar 1998 yılında, FSEK m.5’in 2001 yılında değiştirilmeden önceki hâline göre yapılmıştır.

⁶⁷⁸ *Üstün, Gürsel*, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II, İstanbul, 2001, 44.

olarak korunma şartlarının tümü tek tek incelenerek bir analiz yapılmasına ihtiyaç vardır.

Görüldüğü gibi, futbol müsabakası yayınlarının FSEK m.5 anlamında sinema eseri olarak algılanıp, herhangi bir açıklama yapılmaksızın bu argümanın üzerine kurulmuş olan yargı kararları bulunmaktadır. Oysa FSEK'in sinema eserlerini bugünkü düzenleyişinde futbol müsabakalarının televizyon yayınlarını oluşturan görüntülerin sinema eseri olarak korunmaların destekleyen herhangi bir veri mevcut değildir. Bugün için bu görüntülere zaten, FSEK m.80 / f.1, C bendi dâhilinde televizyon kuruluşlarının yayınları üzerindeki komşu hakları kapsamında koruma sağlanmaktadır. Ancak anılan yargı kararlarındaki genel eğiliminin bu görsel işitsel yaratımları FSEK'e göre sinema eser olarak değerlendirmek ve uyumsuzlukların çözümünü bunun üzerine inşa etmek olduğu dikkat çekmektedir. Bu eğilimin mevcut yasal düzenlemenin ve sağladığı korumanın yetersiz olduğu yönünde bir yoruma imkân sağlayabileceği kanısındayız. Ancak Yargıtay 2005 yılında görüşünü değiştirerek bu kaygıyı bertaraf etmiştir⁶⁷⁹.

2. Sinema Eseri Olarak Korunma Şartları Açısından İnceleme

Öncelikle futbol müsabakasını içeren görüntüler, tanımdan kaynaklanan şartları; yani tespit edilmiş ve birbiriyle ilişkili görüntüler dizisini haiz olarak gösterilmeye elverişli olmak şartlarını karşılamaktadır. Futbol müsabakaları çoğunlukla canlı yayınlara konu olmaktadır. Canlı yayınların tespit edilmiş olma şartını sağladığına ilişkin fikrimiz, futbol müsabakalarını içeren yayınlar için de geçerli olacaktır⁶⁸⁰.

Sinema eserlerinin korunma şartlarından bir diğerini oluşturan hususiyet kıstası açısından futbol maçlarının gerekli özellikleri barındırdığını iddia etmek oldukça zor gözükmektedir. Bu yayınlara konu olan görüntülerde var olan, iki farklı takım arasında oynanmakta olan futbol maçıdır. Bu görüntüler kaydedilirken ve -

⁶⁷⁹ Anılan bu karar ve ayrıntılarıyla ilgili olarak bkz. 216.

⁶⁸⁰ Bkz. 146 vd.

canlı veya banttan- yayınlanırken esas amaç futbol maçının televizyon izleyicilerine ulaştırılması olarak belirmektedir.

FSEK m.5'te yer alan '*her nevi... birbiriyle ilişkili hareketler dizisi*'ni içeren bazı görsel işitsel yaratımlar için sinema eseri sayılma konusunda eser sahibinin hususiyetini taşıması kıstasının varlığının ispat edilmesi diğer bazı görsel işitsel yaratımlara göre daha zordur. Denebilir ki; bir sinema filmiyle bir futbol maçı yayınının hususiyet açısından aynı kıstaslara göre değerlendirilmesi durumunda, futbol maçı yayınının eser sahibinin hususiyetini taşıma ihtimalinin var olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bir futbol maçı da, kaydedilirken belli açı teknikleriyle çekilebilir, birden çok kamera kullanılabilir. Ancak burada eser sahibinin ışığı sahnenin ruhuna uygun olarak ayarlaması, yakın planları ya da geniş planları aynı amaçla kullanması veya belli ses ya da görsel efektler kullanarak filmi orijinal kılacak noktaları belirlemesi gibi bir husus var olmayacaktır⁶⁸¹. Ayrıca geleneksel anlamda bir sinema filminde olduğu gibi bir oyuncu yönetiminden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Ama yine de, bu unsurların bir araya gelmesinde zorluk olması, hiç bir şekilde bir araya gelemeyecekleri anlamına da gelmemelidir. Bu nedenle, kural olarak futbol müsabakası içeren yayınların FSEK'teki sinema eserleri için aranan özellikli hususiyet şartını sağlayamayacaklar demek daha doğru olacaktır. Yargıtay da futbol maçı yayınlarıyla ilgili olarak 2005 tarihli bir kararında bu yönde bir fikre varmıştır⁶⁸².

⁶⁸¹ Bu noktada futbol açısından olmasa da basketbol, buz pateni ya da su balesi gibi sporlar açısından var olan bir hususa dikkat çekmek gerekir. Anılan bu spor dalları zaman zaman şov amaçlı olarak, daha önceden hazırlanan hareketler dizgesi ve koreografi ile birlikte birçok kez sergilenen bir gösteri halini alabilmektedir. Kanaatimizce bu gibi hallerde, sergilenen spor dalının hareketlerinin daha önceden belirlenmiş olması, kamera ve ışık gibi unsurların da daha önceden seçilip, ayarlanabileceği bir çekim tekniğine imkân verebilir. Bu ihtimallerde bir senaryodan ve yönetimden bahsetme ihtimalinin ve dolayısıyla sinema eseri olarak koruma şansının daha yüksek olabileceği fikrindeyim.

⁶⁸² Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir : "*Her ne kadar maç görüntülerinin naklen yayını nitelikli bir çalışma ürünü olsa da; futbol maçı gibi günlük olayları tespit eden filmlerin eser sayılması için sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Hususiyet, kendisini anlatım biçiminde gösterir ve yaratıcısının fikri çabasını yansıtarak kendisini tanıma yeteneğini ifade eder. Bir teknik ekip (yayın ve görüntü yönetmeni, kameraman, naklen yayını gerçekleştiren teknik personel v.b.) tarafından yapılan naklen yayını faaliyeti esas olarak; TV seyircisine iletilen futbol maçının görüntü ve yayın kalitesi amacına yönelik bir çalışma kapsamında kalıp bu kişilerin o sırada oynamakta olan futbol maçı yayını üzerinde hususiyet sorunu oluşturacak herhangi bir hakimiyet ve etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir futbol maçının naklen yayınında hususiyetin varlığından ve eser sahipliğinden söz edilemeyeceğinden gerçekleştirilen yayının eser olduğu da kabul edilemez."* **Yargıtay 11. H.D.**, 23.12.2005, E.2005 / 13440, K. 2005 / 12765. (Bkz. **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, 162.)

Bunlara ilâveten, sinema eseri olarak korunma açısından diğeri bir şart şeklinde beliren sinema eseri sahiplerinden en az ikisini yani yönetmen ve senaristi haiz olma şartı bakımından da futbol maçı görüntülerinin yeterli olmadığı açıktır. Esnek senaryo yaklaşımının futbol müsabakasında olup olamayacağına tespitinde acaba spiker yorumları ya da futbolcuların maç sırasındaki hareketleri nasıl değerlendirilebilir?

Her ne kadar futbol müsabakasını içeren yayını yöneten bir kişi olsa da, senaryoyu haiz olma şartını burada bulmak çok zor görünmektedir. Senaryo kavramına ne kadar esnek yaklaşılsa yaklaşılsın burada görsel işitsel yaratımın üzerinde yükseleceği önceden tasarlanmış zemini oluşturan bir senaryodan bahsetmek söz konusu olamayacaktır. Futbol maçının anlatan spikerin yorumlarını ve oyuncuların hareketlerini bu anlamda senaryo ya da diyalogların bir parçası saymanın da mümkün olmadığı açıktır.

Yargıtay, 2005 tarihli kararında futbol müsabakalarının hukuki nitelikleri konusundaki genel yaklaşımından vazgeçmiş görünmektedir⁶⁸³. Adı geçen kararda Yargıtay, futbol maçını tespit eden filmlerin 5846 sayılı FSEK'in 1. maddesindeki sahibinin hususiyetini taşıması koşulunu gerçekleştirmediğinden FSEK'in m.5 / f.2'ye göre günlük olayları tespit eden filmler kapsamında bir sinema eseri olarak sayılmayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte futbol maçı yayını üzerinde radyo-televizyon kuruluşlarının m.80 / f.1, C bendi uyarınca sahip buldukları komşu hak açısından bu futbol maçlarının başka televizyon kanallarınca izinsiz gösterilmesi nedeniyle bir hak ihlâli gerçekleşeceği söylenmiştir. Yani futbol maçının eser olarak kabul edilmesi gerçekleşmeden de televizyon kuruluşlarının bu yayınlarının üzerindeki haklarının korunabileceği kabul edilmiştir⁶⁸⁴.

⁶⁸³ Karara konu olan olayda yine bir futbol maçı yayınıyla ilgili bir uyumsuzluk çıkmış; futbol maçının yayın hakkına sahip olan ve yayınlayan televizyon şirketinden izinsiz olarak, karara konu olan futbol müsabakasının 43 saniyelik görüntüsünü izinsiz olarak kullanıldığı ileri sürülmüş bundan doğan zararın giderilmesi talepli dava İlk Derece Mahkemesinde açılmıştır. İlk Derece Mahkemesi davayı kısmen kabul etmiş, davacıların temyizi üzerine Yargıtay bu kararı bozmuştur. Davalı vekilinin karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Yargıtay futbol müsabakalarının sinema eseri olarak sayılacağı yönündeki düşüncesinden vazgeçmiştir. **Yargıtay 11. H.D.**, 23.12.2005, E.2005 / 13440, K. 2005 / 12765. (Bkz. **Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, 161.)

⁶⁸⁴ **Yargıtay 11. H.D.**, 23.12.2005, E.2005 / 13440, K. 2005 / 12765. (Bkz. **Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, 163.)

3. Televizyon Kuruluşlarının Komşu Hakları Açısından İnceleme

FSEK m.80 / f.1, C bendinin düzenlediği durumlardan bir tanesi de komşu hak sahipleri ve film yapımcılarının izinlerinin alınmasına gerek olmayan hallerin neler olduklarıdır. Acaba futbol maçı görüntülerinin izinsiz olarak bir televizyon kanalından alınarak başka bir televizyon kanalında kullanılması durumunda ilk yayınlayan televizyon şirketi komşu hak sahipliğini ileri sürmesi yerinde olacak mıdır?

Kanımca burada bu izinsiz alınan görüntülerin kullanıldığı programın niteliğinin ne olduğu önem kazanmaktadır. Bilindiği üzere televizyon kuruluşlarının yayınları üzerinde bu yayını oluşturan yaratımlar eser olsun ya da olmasın FSEK m.80 / f.1, b.1.C’de düzenlenen hakları bulunmaktadır. Bu haklardan birisi de FSEK m.80 / f.1, b.1.C.(1)’de bulunan “...Yayınlara tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama” hakkıdır⁶⁸⁵. Bu bağlamda bir televizyon kuruluşunda yayınlanan futbol maçı görüntüleri kural olarak bu televizyon kanalından izin alınmaksızın başka bir televizyon kanalı tarafından kullanılamaz. Ancak bu kuralın istisnalarını anlamak için FSEK m.80 / f.7’de yer alan ve komşu hak sahibinin izninin gerekli olmadığı 4 bent halinde düzenlenen hallerde bakılmalıdır.

FSEK m.80 / f.7, b.1’de yer alan “*Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı*” için komşu hak sahibinin ve film yapımcısının izninin gerekli olmadığını söyleyen hüküm eleştiriye açıktır. Şöyle ki, bu hükmün eksik olduğu, sadece fikir ve sanat eserlerini değil radyo-televizyon yayınlara konu olan diğer yaratımları da içerecek şekilde düzenlenmesi gerektiği fikrindeyim⁶⁸⁶. Şu halde futbol müsabakaları gibi kural olarak FSEK anlamında eser olarak korunması

⁶⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Azra**, 168 vd.

⁶⁸⁶ Bir sonraki bent’e, FSEK m.80 / f.7, b.2’ye baktığımızda “*Fikir ve Sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması*” halinin istisnai hallerden birisi olarak sayıldığını görmekteyiz. Bu durumda fikir ve sanat eser olmayan ancak televizyon yayını oluşturduğu görüntülerin neden 1. bent kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmalıdır.

mümkün olmayan yayınların yayınlayan televizyon kuruluşunun izni zorunluluğu olmaksızın FSEK m.80 / f.7, b.1'deki istisnaya dayanarak yayınlanması mümkün değildir.

FSEK m.80 / f.7, b.2⁶⁸⁷, b.3⁶⁸⁸ ve b.4'te futbol müsabakaları görüntülerini yayınlamaya hakkı olan ve yayınlayan televizyon şirketinden izin alma zorunluluğuna herhangi bir istisna getirememektedir. Bu durumda özellikle futbol maçı görüntülerini, bunları ilk yayınlayan televizyon kanalının izni olmaksızın örneğin haber verme amacıyla haberler içinde yayınlayan başka bir televizyon şirketiyle bu görüntüleri bir spor programında tartışmak için daha uzun süreli yayınlayan televizyon şirketlerinin her ikisi de izin alma yükümlülüğü altında kalacaklardır. Hâlbuki FSEK m.80 / f.7, b.1'de fikir ve sanat eserleri yanında televizyon yayınları da düzenlenseydi, o zaman bu görüntülerin haber için kullanılması durumunda izin alınması gerekmeyecekti⁶⁸⁹.

Futbol müsabakalarının görüntülerinden oluşan görsel işitsel yaratımlar da, burada ele alınan diğer sinema eseri benzeri ve hukuki niteliği tartışmalı yaratımlar gibi bazı yönleriyle sinema eserlerine yaklaşmaktadır. Özellikle teknik şartlar açısından bu görüntüler de tespit edilmiş olmaktadır. Bunun yanında hareketli görüntüler dizisini de haizdirler. Ancak bu benzeyen yönler yeterli olmamakta, özellikle senaryoyu haiz olma ve eser sahibinin hususiyetini taşıma noktasında açıklanan önemli farklılıklar belirlemektedir.

Sonuç olarak futbol maçları özelinde diğer spor müsabakaları görüntülerinin de televizyonda yayınlanması sonucunda meydana çıkan görüntülerin FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunmasının kural olarak mümkün olmadığını

⁶⁸⁷ Bu hüküm "*Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması*"nı düzenlemektedir.

⁶⁸⁸ Bu hüküm "*Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler*"i düzenlemektedir. Burada bahsedilen geçici tespit kavramı Bern Sözleşmesi m.13 / b.2'den kaynaklanmaktadır.

⁶⁸⁹ Yargıtayın da konuyla ilgili son kararlarında eğiliminin futbol maçı görüntülerini FSEK anlamında eser olarak kabul etmeme yolunda olduğunu ifade etmiştik. (Bkz. 216.) Bu noktada bu görüntüler yayın olarak, radyo-televizyonların komşu hakkı olarak korunacağından FSEK m.80 / f.7, b.1'de bu yayınların sayılmamasının önemli bir eksiklik olduğu kanısındayım. Bu husus düzenlenmiş olsaydı, haber amaçlı görüntü aktarımı istisna dâhilinde değerlendirilecek, haber dışındaki diğer programlarda bu görüntüleri kullanmak isteyen televizyon kanalı, futbol maçını yayın hakkını elinde bulunduran televizyon kanalından izin almak durumunda kalacaktı.

kanaatindeyim⁶⁹⁰. Açıklandığı gibi, yakın tarihli Yargıtay kararlarında da artık bu fikrin benimsendiği görülmektedir. Dolayısıyla bu tarz yaratımların günümüzde ancak televizyon kuruluşlarının yayın hakları doğrultusunda ve şartları varsa TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmelerinin mümkün olduğunu düşünmekteyim.

§8. Mültimedya Eserler

I. Tanım

Teknolojinin gün geçtikçe gelişmesi hukuk düzenlerini de etkilemiş, mevcut düzenlemelerin çoğu zaman yetersiz hale gelmesine neden olmuştur ve olmaya da devam etmektedir. Bu husus, diğer hukuk dallarında olduğu gibi fikir ve sanat eserleri hukukunda da etkisini önemli ölçüde hissettirmiştir. Teknolojik gelişmelere paralel olarak daha önceden mevcut olmayan yeni materyaller ve yaratımlar da ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir kısmı da mültimedya eserler kavramı içinde değerlendirilmektedir.

Çalışmamız kapsamında, bu yeni tip yaratımların özellikle sinema eserleriyle ilişkilendirilebilecek olanları dikkate alınacaktır. Bunların başında İnternet web siteleri, interaktif özelliği haiz bilgisayar oyunları ve CD Rom'lar sayılabilir. Özellikle İnternetin yaygınlaşmasıyla doğru orantılı olarak dijitalizasyon⁶⁹¹ denen ve yalnızca 1 ve 0 rakamları kullanılarak yaratılan bir düzlem üzerinde oluşan veri ya da bilgileri kullanarak yaratımların umuma iletilmesi işlemi yaygınlaşmıştır. Ancak bu başlık altında sinematografik yaratımların dijitalize edilerek İnternette umuma

⁶⁹⁰ Ancak örneğin, daha önceki bazı futbol maçlarının önemli anlarının bir araya getirilerek yeni bir görsel işitsel yaratım haline getirilmesi durumunda, bu yeni yaratımın sinema eseri olarak korunma şartlarını sağlayabilmesi ve sinema eseri olarak korunması mümkün olabilecektir. Bu durumda futbolla ilgili belirli bir konunun seçilerek oluşturulan bir belgesel filminden dahi bahsedilebileceği kanaatindeyim.

⁶⁹¹ Bu kavram hakkında bkz. dn.184.

iletilmeleri hususu değil⁶⁹², web sitelerine ve adı geçen diğer yaratımlara FSEK bağlamında nasıl bir koruma sağlanabileceği ele alınacaktır⁶⁹³.

Tekinalp, mültimedya sözcüğünün basit sözcük karşılığı olarak “*çoklu ortamlı iletim*” ifadesini önermiş, buna ek olarak aynı kavramın “*...bilgisayar programlarının desteğiyle, bilgilerin ve verilerin üretimine, işlenmesine, şekillendirilmesine, renklendirilmesine ve iletilmesine ilişkin bir teknik*” olarak da açıklanabileceğine dikkat çekmiştir⁶⁹⁴.

Görüldüğü gibi, bu teknik kullanılarak var olan eserler farklı bir hale dönüştürülebilmekte ya da yine bu teknik kullanılarak yeni bir eser yaratılabilmektedir. Bu eserler birçok görsel ve işitsel malzemeyle donatılmış olarak yaratılmaktadır. *Louvre* Müzesini, bu müzenin içerisinde yer alan eserleri de göstererek tanıtan, bunu müzik ve değişik görsel malzemeler gibi bir takım farklı unsurlar eşliğinde yansıtan bir İnternet web sitesi bu yaratımlara örnek verilebilir. Ya da bir CD Rom’un, içerisinde çeşitli interaktif işlemlerin yapılabileceği üç boyutlu bir bilgisayar oyunu bu kapsamda sayılabilir. Bu noktada temel sorun bu yaratımların fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında nasıl korunacağıdır. Mültimedya yaratımlara örnek olarak verilebilecek bu tarz yaratımlar aslında bazı ortak özellikleri bulundurmakta, ancak birçok yönüyle de birbirinden ayrılmaktadır.

Doktrinde *Yılmaz*, mültimedya yaratımlar için “*...Metin, resim ve fotoğrafların yanında video ve müzik gibi çeşitli görsel ve işitsel araçların bir arada bulunduğu...*” yaratımlar tanımını vermektedir⁶⁹⁵. *Akın*’a göre ise; “*Mültimedya eserleri karakterize eden, esasen birbirinden farklı eser kategorilerinin, yeni teknoloji kullanılarak entegre bir bütün haline getirilmesidir. Bu şekilde metin, ses, görüntü vb. unsurlardan oluşan dijital temelli bir kompleks meydana getirilmektedir*”⁶⁹⁶.

⁶⁹² Umuma iletim hakkı için bkz. 371 vd.

⁶⁹³ Sinematografik yaratımların İnternet yoluyla umuma iletilmesi hususunda kullanılan kavram olan ‘*streaming*’ hakkında bkz. dn.237.

⁶⁹⁴ **Tekinalp**, 121.

⁶⁹⁵ **Yılmaz**, 83.

⁶⁹⁶ **Aksu, Mustafa**, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, 130.

FSEK'e bakıldığında eser tipleri arasında mültimedya eserlerin zikredilmediği görülmüştür. Bu nedenle FSEK'te yer alan ve sınırlı sayıdaki eser tiplerinden birisine girip girmediği incelenmesi gereken bir diğer husustur. Türk hukukundaki duruma geçmeden evvel, karşılaştırmalı hukukta mültimedya yaratımlara nasıl yaklaşıldığının belirlenmesi faydalı olacaktır. Bu yaratımların tümünü ayrı ayrı ele almak çalışmanın kapsamını aşacağından, hem karşılaştırmalı hukuk hem de Türk hukuku açısından bir seçki yapmak faydalı olacaktır. Bu seçki yapılırken, sinema eserleriyle ilişkilendirilebilecek, ortak bazı nitelikleri haiz oldukları düşünülen İnternet web siteleri, bilgisayar oyunları⁶⁹⁷ ve CD Rom'lar gibi yaratımların bazı özellikleri ele alınacak; akabinde sinema eserlerini oluşturan unsurlar penceresinden bakarak hukuki nitelik tespitinde bulunulmaya çalışılacaktır. Bu noktada da örneğin bir İnternet web sitesi ya da CD Rom'u oluşturan farklı elemanların tabi oldukları eser tiplerinin ayrı ayrı korunmasına değil, bunların bir araya getirilerek oluşturdukları yeni bütünü ele alınarak bunun hangi korumayla karşılanacağına tespitiyle ilgilenmek daha faydalı olacaktır⁶⁹⁸.

II. Hukuki Nitelik

A. Fransız Hukuku Açısından Durum

1. Genel Olarak

Fransa'da mültimedya eser olarak ele alınan yaratımlardan özellikle bilgisayar oyunları oldukça fazla tartışmaya sebep olmuştur. Bu tartışmalara değinmeden evvel Fransız hukukunda mültimedya eser kavramına nasıl yaklaşıldığına değinmek gerekmektedir.

⁶⁹⁷ Bilgisayar oyunlarının mültimedya eserlerinin temel özelliklerini içerdiği doktrinde ifade edilmiştir: Bu özellikler dijital form içinde oluşma ve *on-line* ya da *off-line* şekilde kullanılabilir şekilde yaratılmış olma şeklinde belirtilmiştir. Bu unsurlara ek olarak, bu yaratımlarda genellikle görüntü ve sesin birlikte kullanıldığı, talimatların ve skorların önceden belirlendiği ve tüm bunların bilgisayar oyunlarının görsel işitsel etkilerini oluşturdukları ifade edilmiştir. Bkz. **Stamatoudi**, 166.

⁶⁹⁸ Benzer görüş için bkz. **Aksu** 130.

Mültimedya⁶⁹⁹ kelimesinin anlamı Fransa’da teknolojik gelişmeye paralel olarak değişmiştir. 80’li yılların başında televizyonun kamusal tekelinin yanına alternatif olarak gelen -videokasetler ya da ilk haliyle de olsa bilgisayar oyunları gibi- diğer görsel işitsel unsurları taşıyan yaratımları ifade ediyordu. Ancak akabinde telekomünikasyon ve bilişim dünyalarında oluşan gelişme sonucunda hem bu sektörleri, hem de bu sektörler dâhilinde sunulan mal ve hizmetleri de içerecek şekilde farklı bir anlam kazanmıştır⁷⁰⁰.

Mültimedya kavramında değerlendirilen yaratımların çeşitliliği ve CPI’de mültimedya yaratımların hukuki niteliğiyle ilgili açık bir hüküm olmaması gibi sebeplerden dolayı hem mültimedya eser tanımının, hem de bu tanıma girecek olan yaratımların hukuki nitelendirmeleriyle ilgili olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Fransız hukukunda da mültimedya yaratımların hukuki niteliği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Verilen tanımlardan birine göre, mültimedya eser: “...*Yapısı ve ulaşımı interaktif özelliği haiz bir bilgisayar programınca sağlanan, bilgisayar programları, sabit ya da hareketli görüntüler dizisi, metin ve sesler gibi farklı elemanların aynı sayısal düzen içerisinde bir araya gelmesinin oluşturduğu ve kendisini oluşturan tüm elemanlardan farklı ve kendine özgü yeni bir yaratı*” olarak ifade edilmiştir⁷⁰¹.

Gautier ise mültimedya eserin teknik tanımını; “*müzikli ya da müziksiz, canlandırmalı ya da canlandırmaz; bilişimle şekillendirilmiş ve görüntülenmesi için bir alete -bilgisayar ya da televizyon içerisinde yer alan bir okuyucu- ihtiyaç duyan metin ve görüntülerin birleştiği karmaşık yaratımlar*⁷⁰²” olarak vermektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, mültimedya eser olarak tanımlanan yaratımlarda birçok unsur bir araya gelmekte, bu durum yaratımı oldukça karmaşık bir yapıya kavuşturmaktadır. Bu husus yaratımın hukuki niteliğinin tespitinde de aynı şekilde

⁶⁹⁹ fr. ‘multimedia’.

⁷⁰⁰ **Ginsburg, Jane C. / Sirinelli Pierre**, Les Difficultés Rencontrées Lors de l’Elaboration d’une Œuvre Multimédia – Analyse des Droits Français et Américains, La Semaine Juridique Edition Générale, 31 Ocak 1996, www.lexisnexis.com.

⁷⁰¹ **Ginsburg, Jane C. / Sirinelli Pierre**, Les Difficultés Rencontrées Lors de l’Elaboration d’une Œuvre Multimédia – Analyse des Droits Français et Américains, La Semaine Juridique Edition Générale, 31 Ocak 1996, www.lexisnexis.com.

⁷⁰² **Gautier, Pierre-Yves**, Les Œuvres “Multimédia en Droit Français”, Revue International de Droit d’Auteur, Nisan 1994, 92.

zorluk doğmasına neden olmaktadır. Yaratımın oluşturulması oldukça geniş bir ekip, zaman ve bütçe gerektirmekte; bu husus da yaratıcı katkı sahiplerinin sayısını arttırmaktadır. Bu husus da eser sahibinin kim olacağı konusunda bir tartışma ortaya koymaktadır⁷⁰³.

Bugün için Fransız hukuku dışında da, mültimedya yaratımların tanımlanmasında bir birlik bulunmamaktadır. Örneğin İngiliz hukukunda baskın olan tanım ‘...Mültimedya yaratımlar için bilgisayar aracılığıyla dijital formda en az iki metin, ses, görüntü, hareketli görüntü ve grafiklerden oluşabilen medyaların bir araya getirilmesi’ olduğu şeklindedir⁷⁰⁴.

Mültimedya yaratım tiplerinin özelliklerini ele alarak, yorum yoluyla bu yaratımların görsel işitsel eserlerle olan benzerliklerine de dikkat çeken *Latreille*, görsel işitsel eserlerle ilgili olan CPI L.132-23 ve devam maddelerinin, bu eserlerle benzerlik taşıyan mültimedya eserler için de tatmin edici bir koruma sağlayabileceği ve doktrinde baskın görüşün de bu yönde olduğunu ifade etmiştir⁷⁰⁵.

Anılan bu görüşün karşısında olanlar ise; bilgisayar oyunlarının interaktif özelliğini gerekçe göstermektedirler⁷⁰⁶. Yani bilgisayar oyunlarında bulunan interaktif olma⁷⁰⁷ özelliğinin -örneğin oyuncuların da oyunun gidişine yön verebilmesinin- görsel işitsel eserlerde var olan sekansların doğrusal akışı özelliğiyle çeliştiği söylenmektedir. Ancak *Chéron*, bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser sayılıp sayılmayacağını tayin ederken, bu ihtimali sadece interaktiflik olgusu nedeniyle reddetmenin çok doğru sonuçlar doğurmayacak bir görüş olduğunu haklı olarak ifade eder⁷⁰⁸. Yazar buna gerekçe olarak, bugün televizyon yayınlarında da kullanıcıların

⁷⁰³ Bu noktada mültimedya eserin oluşmasında entelektüel katkı sağlayan kişilerin eser sahibi sayılacağına ilişkin görüş için bkz. **Gautier, Pierre-Yves**, Les Œuvres “Multimédia en Droit Français”, 97.

⁷⁰⁴ Bkz. **Aplin, Tanya**, Copyright Law in the Digital Society, Oxford, 2005, 8.

⁷⁰⁵ **Latreille, Antoine**, La Création Multimédia Comme Œuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, 29 Temmuz 1998, Edition Jurisclasseur, I 156.

⁷⁰⁶ **De Bellefonds, Xavier Linant**, Jeux Vidéo: Logiciel Gagne des Points, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication - Commerce Electronique, Eylül 2003, 9.

⁷⁰⁷ İnteraktif olma özelliği başka hukuklarda da ele alınmış, özellikle İngiliz hukukunda baskın görüş bu özelliğin mültimedya yaratımların en temel özelliği olduğu yolundadır. Bu görüşe göre, interaktif olma mültimedya yaratım için *off-line* bir form içinden (CD Rom örneğinde olduğu gibi) ya da *on-line* form (bilgisayar network’leri, İnternet örneğinde olduğu gibi) gelebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpin**, 8 vd.

⁷⁰⁸ **Chéron, Antoine**, Essai Sur La Qualification Juridique d’Un Jeu Vidéo, Gazette du Palais Dimanche, 20-22 Şubat 2005, 7.

oldukça etkin bir rol üstlenmeye başladıklarını, bu yayınlarda da interaktiflik olgusunun arttığına dikkat çekmekte; bu nedenle salt interaktiflik özelliğinin kullanılarak anılan ihtimalin reddedilmesini eleştirmektedir.

Ancak bugün için mültimedya eserlerle ilgili olarak CPI’de de açık bir hükmün olmamasının da etkisiyle, bu eserlerin hukuki niteliklerinin tespiti konusunda net bir sonuç bulunmamaktadır. Fransız hukukunda tartışmaların yoğunlaştığı eser tipi bilgisayar oyunları ve CD romlar olarak belirmektedir. Bu örnek yaratım tipleri ele alınarak oluşmuş olan tartışmalar çerçevesinde mültimedya eserlerin hukuki niteliği hakkında da bir açıklık getirilebileceğini düşünmekteyim.

2. Bilgisayar Oyunları ve CD Romların Durumu

Mültimedya yaratımlar içinde Fransız hukuku kapsamında en çok tartışılan yaratımların başında gelen bilgisayar oyunlarının hukuki niteliğini belirleyen bir düzenlemeyle karşılaşılmamaktadır⁷⁰⁹. Fakat bilgisayar oyunlarının eser tiplerini düzenleyen CPI L.112-2 kapsamında bir fikri ürün olarak korunabilmesi ihtimali değerlendirilebilir. Ancak bu eser tiplerinin birisi içinde sayılabilmesi için bilgisayar programlarının da, orijinal olma şartını gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yani bir bilgisayar oyunu da bir fikri ürün olarak; Fransız hukukunda ayrı ve açık bir hukuki statü ya da kanuni tanımı haiz olmamasına rağmen tür, hak etme ya da hangi amaçla sözleşmeye konu edilmiş⁷¹⁰ olduğu gibi hususlara dikkat edilmeksizin; orijinal

⁷⁰⁹ **Chéron, Antoine**, 6 vd.; **De Bellefonds, Xavier Linant**, 9.

⁷¹⁰ Fransız hukukunda doktrin ve içtihat tarafından geliştirilmiş bir kavram olan “*le droit de destination*” kavramının karşılığında kullanılmıştır. Bu kavram özellikle eser sahibinin manevi ve mali haklarının ihlâl edilmesi iddiasıyla doğan uyumsuzlukların çözümünde kullanılmaktadır. Bu noktada sözleşme özgürlüğü prensibine atıf yapılmakta ve sözleşmenin yorumlanması kuralları dâhilinde tarafların sözleşmeden beklemedikleri amaca yoğunlaşmaktadır. ‘Taraflar tarafından ulaşılması istenen amaç’ ışığında bu amaçla çelişen eserin her türlü kullanılmasının yaptırımla karşılanacağı söylenmektedir. Bkz. **Gautier**, 250 vd. Doktrinde ayrıca *Passa*, CPI’de *droit de destination* adlı bir hakkın yer almadığına, bu yetkinin doktrin ve içtihat tarafından yaratıldığına dikkat çekmektedir. *Passa* ayrıca *droit de destination*’u “Eser sahibinin eserinin çoğaltılmış nüshalarının kamu tarafından kullanılmasına izin verme ya da bu durumu yasaklama” yetkisini veren hak olarak tanımlamaktadır. Yazar ayrıca bu hakkın yayma hakkını da içeren bir üst hak tipi olarak algılandığını ifade etmektedir. Bkz. **Passa, Jérôme**, *Droit de destination et droit de distribution*, Petites Affiches, 6 Aralık 2007, 32.

olması kaydıyla bir kitap ya da müzik eseri gibi CPI L.112-2 kapsamında korunabilecektir⁷¹¹.

Fransız hukukunda gerek doktrin, gerek yargısal içtihat bilgisayar oyunlarının hangi fikri ürünler içinde yer alacağı sorusuyla ilgilenmektedir. Doktrin tarafından yapılan incelemelerde bilgisayar oyunlarının hukuki niteliklerinin tespitinde bilgisayar programlarına, görsel işitsel eserlere ve veri tabanlarına olan benzerlikleri üzerinde durulmuş ve bu eser tiplerinden birisi olarak kabul edilip edilmeyeceğiyle ilgilenilmiştir. *Bellefonds*, bilgisayar oyunlarında var olan interaktif olma özelliğinin görsel işitsel eserin eser sahibi tarafından oluşturulmuş birbirini izleyen görüntü dizisini haiz olma özelliğiyle çeliştiğini söyleyerek bu ihtimali reddetmiş, bilgisayar oyunlarının bilgisayar programı gibi kabul edilerek korunması gerektiğini belirtmiştir⁷¹².

Fransa’da bilgisayar oyunlarının hukuki niteliklerinin tartışıldığı mahkeme kararları da önemli bir rol oynamaktadır. CPI kapsamına görsel işitsel eserler getirilmeden önceki döneme ait 1985 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi bir kararında bilgisayar oyununun sinematografik eser olarak korunup korunamayacağını tartışmıştır⁷¹³. Anılan karara göre, “...*Ses ve görüntünün bir araya geldiği görsel birliktelik olarak bilgisayar oyunu, sinematografik eser ile küçük benzerlikler taşımaktadır; ancak bilgisayar oyunlarını CPI anlamında orijinal saymak mümkün değildir.*” Görüldüğü üzere bu kararda bilgisayar oyunlarının sinema eserlerine görsel nitelikleri nedeniyle benzer olduğu söylenmiş; ancak hususiyet açısından bu oyunların sinema eserleriyle aynı kıstaslarla değerlendirilmeleri halinde orijinal bir sinema eseri⁷¹⁴ olarak korunmasının mümkün olmadığına dikkat çekilmiştir.

⁷¹¹ **Chéron, Antoine**, 6.

⁷¹² Yazar bilgisayar oyunlarının bilgisayar programı olarak korunması fikrine dayanak olarak yargısal içtihadın bu yönde verdiği kararları göstermektedir. Fransız Yargıtayının ‘*Midway Davası*’ olarak bilinen 21 Haziran 2000 tarihli kararında ‘*Mortal Kombat*’ adlı bilgisayar oyununun izinsiz çoğaltılması durumu ele alınmıştır. Bu olayda Fransız Yargıtayı “...*Oyunun farklı bölümlerini oluşturan ses ve görüntüler kombinasyonunun, bilgisayar oyununun bilişim programlamasıyla ayrılmaz bir nitelik oluşturduğunu*” söyleyerek ‘*Mortal Kombat*’ adlı oyunun izinsiz çoğaltılmasını bir bilgisayar programının aynı işleme maruz kalması gibi algılamış ve sonuca varmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **De Bellefonds**, 11.

⁷¹³ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 13, 20 Şubat 1985, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1985–600528, www.lexisnexis.com.

⁷¹⁴ Anılan kararda Paris İstinaf Mahkemesi, bu bilgisayar oyunu yaratan kişinin oyuna herhangi bir estetik ya da sanatsal katkı getirmediğini ifade etmiş, animasyonların da banal bir ilham sonucunda oluşturulduğunu ifade ederek kararını gerekçelendirmiştir.

Bilgisayar oyunları ile ilgili olarak 1984 yılında verdiği bir kararda Paris İstinaf Mahkemesi, bilgisayar oyunları ile sinematografik eserler⁷¹⁵ arasında bir bağ kurmaya çalışmamış; bu ürünlerin CPI kapsamında korunacak fikri bir ürün oluşturmadığını ifade etmiştir⁷¹⁶. Mahkeme karardaki bilgisayar oyununu : “ ...*Elektromekanik bir takım yetenekler sonucunda ortaya çıkan teknolojik bazı unsurların bir araya gelişi*” olarak tanımlamış, bu anlamda CPI dâhilinde korunacak bir fikri ürün seviyesine ulaşmış bir yaratımın mevcut olmadığını dile getirmiştir⁷¹⁷. Yargısal içtihadın anılan bu kararları sonucunda doktrinde, 1986 yılından beri bilgisayar oyunlarının CPI kapsamında fikri eser olarak korumanın yerleştiği ifade edilmiş⁷¹⁸, ancak hangi eser tipine dâhil olarak korunacağı konusunda bir fikir birliğine ulaşılamamıştır⁷¹⁹.

Sonuç olarak bilgisayar oyunlarının yargısal içtihat ve doktrin tarafından bilgisayar programı veya görsel işitsel eser olarak değerlendirilerek korunması gerektiğine ilişkin çeşitli zamanlarda çeşitli kararlar verilmiş veya farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bu nitelendirmenin en önemli yönlerinden birisi, bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser sayılmaları halinde eser sahipliği hususunda ortaya çıkmaktadır⁷²⁰.

⁷¹⁵ Kararın verildiği tarihte henüz CPI’de değişiklik yapılmadığı ve görsel işitsel eser statüsü getirilmediği için kararda sinematografik eser ifadesi kullanılmıştır.

⁷¹⁶ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 13, 4 Haziran 1984, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1984-601080, www.lexisnexis.com.

⁷¹⁷ 1984 tarihli ve ‘Atari Kararı’ olarak anılan bu kararda, Paris İstinaf Mahkemesi bilgisayar oyununu oluşturan programın orijinal olması koşuluyla CPI anlamında fikri bir eser sayılacağına hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vignoles**, 15.

⁷¹⁸ **Vignoles**, 16.

⁷¹⁹ Amerikan hukukuna bakıldığında bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser olarak korunması konusunda hususiyet tartışmalarının daha az olduğu görülmektedir. Bu durumu Common Law sisteminin hususiyet kavramının var olan eserlerden az ya da çok farklı olması olarak algılanmasına bağlayan **Stamatoudi**, bu nedenle Amerikan hukukunda bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser olarak korunabildiklerini ifade etmiştir. Yazar ayrıca, *Atari* adlı bilgisayar oyunu markasının ürettikleri oyunların eser olarak korunmaları durumunun ABD’de de yargıya intikal ettiğini, Temyiz Mahkemesinin, bilgisayar oyununu meydana getiren unsurların orijinal olmamasına rağmen, bunların bir araya getirilmesinde bir hususiyetin doğduğuna ve eser olarak korumanın sağlanmasına hükmettiğini nakletmiştir. Bkz. **Stamatoudi**, 174. Bir diğer CR hukuk sistemi olan İngiliz hukukunda ise, bilgisayar oyunlarının görsel işitsel dramatik eser olarak korunabileceği Kamina tarafından ifade edilmiştir. Yazar ayrıca bu bilgisayar oyunlarının interaktif olma özelliğinin senaryonun varlığını etkilemediğini de belirtmiştir. Bkz. **Kamina**, 79.

⁷²⁰ CPI L.113-7 *œuvre de collaboration* olarak tanımlanan eserler üzerinde eser sahiplerini tanımlamıştır. Burada sayılacak olan kişiler eser bu eseri yaratan kişilerdir ve eser üzerinde elbirliği halinde eser sahibi olacak kişilerdir. Bu husus kabul edilirse, bilgisayar oyunları çok uzun bir sürede ve büyük bir ekiple, oldukça büyük meblağlar ve yatırımlar sonucunda ortaya çıkmasına rağmen *œuvre collective* yani yatırımcı ve inisiyatifi yüklenen kişinin eser sahibi sayılacağı eser tipine giremeyecektir. Bkz. **Vignoles**, 19. Bu yazılanlara ek olarak, yaratım sürecine bu kadar çok kişinin katıldığı bir eserde, eser sahiplerinin belirlenmesinin zorluğu da bir başka sorunu oluşturacaktır fikrindeyim.

Ayrıca doktrinde, bilgisayar oyunlarının hukuki durumundaki belirsizlik, sinema eserlerinin hukuki olarak 20. yy başında yaşadığı belirsizliğe benzetilmektedir⁷²¹.

CD Rom'lar açısından doktrinde -bilgisayar oyunlarına benzer bir şekilde- bu yaratımların görsel işitsel eser ya da bilgisayar programı olarak kabul edilerek korunması yolunda görüşler ileri sürülmüştür⁷²². Bu noktada gelişen tartışmalar sonucu Paris 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 28 Ocak 2003 tarihinde verilen karar oldukça dikkat çekicidir⁷²³. Davada, davacı senaryo yazarının eser sahipliği iddiası doğrultusunda CD Rom'un görsel işitsel eser olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılmış; sonuç olarak bu iddia Mahkemece yerinde bulunmamıştır. Mahkeme bu sonuca varırken özellikle CD Rom'un niteliğini gerekçe göstermiştir. *Hugon*'a göre; CPI L.112-2 / f.1, b.6'dan şu şekilde oldukça geniş bir görsel işitsel eser tanımı çıkartılabilmektedir⁷²⁴: “*Hareketli görüntüler dizisini taşıyan tüm yaratımlar görsel işitsel eser olabilir.*” Yazar bu nedenle, görsel işitsel eserlere aktarıldığı biçimde oldukça geniş bir bakış açısıyla yaklaşmanın sonucunda sinematografik eserleri de kapsayan bu kavramın sınırlarının bilgisayar oyunları ve CD Rom'ları da içerecek ölçüde genişleyeceğini ileri sürerek böyle bir genişlemenin tahayyül edilemeyeceğini söylemektedir⁷²⁵.

⁷²¹ **Vignoles**, 58.

⁷²² **Hugon**, 16.

⁷²³ **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 3, Sec. 3, 28 Ocak 2003, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2003 – 202604, www.lexisnexis.com.

⁷²⁴ **Hugon**, 14.

⁷²⁵ Bu noktada Paris 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan kararında da, *Hugon*'un da alıntılıdığı başka bir tartışmaya da girilmektedir. Bu da CD Rom'ların *œuvre collective* yani ortak eser mi, yoksa *œuvre de collaboration* yani eser sahipleri arasında bir birliğin olduğu bir eser mi olduğu yolundaki tartışmadır. (Anılan bu kavramların ayrıntılı açıklaması için bkz. 261 vd.) Bunun nedeni de görsel işitsel eserlerin Fransız hukukunda, eser sahiplerinin elbirliği halinde sahip oldukları eserlerden birisi olarak kabul edilmesidir. Bu bağlamda CD Rom'un görsel işitsel eser olarak korunacağını kabulü, bu yaratım tipinin ortak eser yani *œuvre collective* olabilme durumunu da ortadan kaldırmış olacaktır. Yazara göre, CD Rom'un niteliği ortak eser olmaya daha uygundur. Gerçekten de, CD Rom'un ve örneğin bir sinema filminin yaratılış sürecine bakıldığında oldukça farklı oldukları görülmektedir. CD Rom, sinema filmine göre birbirinden çok daha bağımsız unsurların farklı kişilerce oluşturularak bir araya getirilmesi şeklinde yaratılmaktadır. Bkz. **Hugon**, 16. Aynı hususa Paris 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan kararında da değinilmiştir. Bu davada senaryo yazarı eserin üzerinde bir birlik halinde mülkiyeti haiz olduklarını iddia etmiştir. CD Rom'u hazırlayan şirketin bu yaratımı oluşturma tarzlarına da bakılmış ve ortak eserler hakkında önemli bir ortak kıstasın varlığından bahsedilmiştir. Bunun sonucunda da, CD Rom'ların ortak eser niteliğinde olduğu söylenmiştir. Mahkemeye göre: “*Ortaya çıkmış olan bütün üzerinde, eserin fikri oluşumuna katılan her kişiye kendi yarattığı bölüm üzerinde bağımsız bir hak tesisinin imkânsızlığı...*” ortak eserin varlığını belirler. Bkz. **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 3, Sec. 3, 28 Ocak 2003, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2003 – 202604, www.lexisnexis.com.

Fransız hukukundaki durum, yani mültimedya eserlerin çoğunluğu için -başta bilgisayar oyunları ve CD Rom'lar olmak üzere- zaman içinde görsel işitsel eser, veri tabanı ya da bilgisayar programları gibi kabul edilerek, sorunu bu doğrultuda çözüme şeklinde ilerlemiştir⁷²⁶. Bu noktada anılan 28 Ocak 2003 tarihli karar adeta reform niteliği taşımıştır⁷²⁷. Bugün artık mültimedya eserlerinin *œuvre collective*⁷²⁸ niteliğinde oldukları hususu doktrinde baskın görüş haline gelmeye başlamıştır⁷²⁹. Bu şekildeki yaklaşımın, mültimedya yaratımları hukuki nitelik olarak veri tabanlarına sonucuna yaklaştırdığı söylenmektedir⁷³⁰. O halde, Fransız hukuk doktrininde ve yargısal içtihatında mültimedya yaratımları ortak eser sayma görüşü ağır basmakta, böylece elbirliği eser niteliğinde olan sinema eserleri arasında sayılmadıkları görüşü ağırlık kazanmaktadır.

B. Türk Hukuku Açısından Durum

1. Genel Olarak

Açıklanmaya çalışıldığı gibi mültimedya eserler, içerisinde birçok eser tipine ilişkin özellikler barındıracak şekilde farklı elemanların bir araya gelmesiyle oluşturulmuş yaratımlardır. Yazılı materyali, ses ve görüntüyü, hatta CD Rom, bilgisayar oyunları ve bu ikisiyle interaktif olma konusunda aynı düzeyde olmasa da İnternet web siteleri başta olmak üzere 'hareketli görüntü dizilerini' de içerebilen bu

⁷²⁶ **Ginsburg, Jane C. / Sirinelli Pierre**, Les Difficultés Rencontrées Lors de l'Elaboration d'une Œuvre Multimédia – Analyse des Droits Français et Américains, La Semaine Juridique Edition Générale, 31 Ocak 1996, www.lexisnexis.com.

⁷²⁷ Bkz. dn. 725.

⁷²⁸ tr. 'ortak eser.'

⁷²⁹ **De Bellefonds, Xavier Linant**, 13; **Hugon**, 14. Bunlara ek olarak, *Gautier*; mültimedya eserlerin CPI L.113-2, prg.3'e göre ortak eser olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu belirtir. Akabinde, bu şekilde bir nitelik belirlemesinin temel avantajının CPI L.113-5'e göre bu eserin işletilmesinde ortaya çıkacağını söyler. Oluşumuna birçok kişinin katıldığı bu yaratım tipi, anılan maddeye göre, ürünü ismi altında yayınlayan kişiye ait olacaktır. Bu kişi de, kural olarak ve uygulamada görüldüğü üzere bu elemanları toplayan yapımcı olarak belirlemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gautier, Pierre-Yves**, Les Œuvres Multimédia en Droit Français, Revue International de Droit d'Auteur, Nisan 1994, 105 vd.

⁷³⁰ Bu konuda doktrinde *Mallet-Poujol*, günümüzde iyice gelişmiş olan bilgisayar oyunlarının veri tabanı olarak değerlendirilip korunabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Mallet-Poujol**, Nathalie, La Création Multimedia et le Droit, Paris, 2003, no. 439. (**Vignoles**, 22'den naklen.) Ayrıca benzer görüş için bkz. **Ginsburg, Jane C. / Sirinelli Pierre**, Les Difficultés Rencontrées Lors de l'Elaboration d'une Œuvre Multimédia – Analyse des Droits Français et Américains, La Semaine Juridique Edition Générale, 31 Ocak 1996, www.lexisnexis.com.

yaratımlar FSEK’te müstakil bir eser tipi olarak ele alınmamışlardır. Bu doğrultuda doktrinde, mültimedya yaratımların yeni bir eser tipi olmadığına dair görüşler ileri sürülmüştür⁷³¹.

FSEK’te sayılmış eser tiplerinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olmaları durumu dikkate alındıktan sonra şu soru sorulabilir: Acaba, mültimedya yaratımlar FSEK kapsamında ayrı bir eser tipi oluşturamasa dahi, FSEK’teki sınırlı sayıda olarak sayılmış mevcut eser tiplerinden birisi olarak korunabilmesi mümkün müdür?

Aksu, bu sorunun cevabını ararken mültimedya yaratımlardan birisi olan İnternet web siteleriyle ilgili olarak korumanın veri bankası olarak veya mültimedya eser olarak mümkün olabileceğini ileri süren görüşlere değinmiştir⁷³². İnternet web siteleri, veri tabanı olarak korunmalıdır diyen görüşe göre, “...*Web sitelerinin derleme eser olarak veri tabanı şeklinde korunması; korumanın web sitesini oluşturan unsurların seçilmesi, düzenlenmesi ve birbiriyle bağlantılanmasına göre belirlenmesi yerinde gözükmektedir... Ancak İnternet web sitesinin karmaşık bir yapı gösterdiği ve sayfanın dijital bir biçimde içiçe geçtiği, kaynaştığı durumlarda mültimedya eser olarak korunması söz konusu olabilir*⁷³³.” Yazar burada, İnternet web sitelerinin veri tabanı ya da mültimedya eser olarak korunması arasındaki farkı, web sitesinin karmaşık bir yapı göstermesine bağlamıştır. Ancak FSEK kapsamında mültimedya eser şeklinde bir eser tipi bulunmadığından ve eser tipleri de *numerus clausus* ilkesine tabi olduğundan Türk hukuku için böyle bir söylemin yerinde olmayacağı kanaatindeyim.

İnternet web siteleriyle ilgili olarak doktrinde *Türkekul*, haklı olarak web sitesinin içerebileceği olası eserlerle, web sitesinin kendisinin eser niteliğini ayrı olarak değerlendirme gerekliliğini ifade etmiştir⁷³⁴. Gerçekten, bir İnternet web sitesi başta fotoğraflar, ilmi ya da edebî eserler ile kısa filmler gibi sinematografik nitelikte eserler içerebilir. O halde, bu gibi eserleri de içeren bir bütünün yani İnternet web sitesinin nasıl değerlendirilmesi gerekecektir?

⁷³¹ Tekinalp’e göre hâkim doktrin mültimedya eserleri yeni bir eser türü olarak kabul etmemektedir ve “...*Soruna eser kavramından yaklaşıldığında mültimedya eserlerin yeni bir eser türü*” oluşturmamaktadır. Bkz. **Tekinalp**, 123. Benzer görüş için bkz. **Suluk / Orhan** 31.

⁷³² **Aksu**, 130 vd.

⁷³³ **Aksu**, 130.

⁷³⁴ **Türkekul**, 582.

Türkekul, İnternet web sitelerinin veri tabanı olarak kabul edilerek, FSEK'in veri tabanlarına özgülediği korumadan faydalanması gerektiğini ileri sürmektedir⁷³⁵. FSEK m.6 / f.1, b.11'e göre "...Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilen ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir ve diğer biçimdeki veri tabanları"nın işleme eser olarak korunacağını düzenlemiştir. Hükmün devamında ise, "Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez." demektedir. Bu halde, bir İnternet web sitesi veri tabanı olarak nitelendirilir ve anılan bu hükme göre işleme eser olarak korunursa, bu durum İnternet web sitesini oluşturan diğer yaratımlara şamil olmayacak, sadece bu yaratımları çevreleyen, bütünleyen web sitesinin hukuki niteliğini tespit etmiş olacaktır.

İnternet web siteleri için veri tabanı koruması sağlamak, her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayacaktır. Özellikle hareketli görüntüler dizisini haiz ve sinematografik anlatıya yakın bir içerikteki web sitelerinde bu durum daha da belirgin olacaktır. Bunun yanında İnternet web sitelerinin eser nitelikleri hakkında açık bir hüküm olmaması da, bu konuda başta FSEK'in tümü göz önüne alınarak yapılacak bir yorumu haklı kılacak niteliktedir. Bu nedenle, İnternet web siteleri için de, diğer mültimedya yaratımlarda olduğu gibi, sinematografik bir yaratımın koşulları ele alınarak bunların var olup olmadığı yolundaki bir inceleme daha faydalı bir sonuç doğurur.

Bu noktada mültimedya yaratımları tek tek ele almak bu çalışmanın kapsamını aşacağından, sinema eserleriyle benzerlik taşıyan özellikle bilgisayar oyunları ve bazı CD Rom ve İnternet web siteleri penceresinden tüm olgular gözden geçirilmelidir. Bu yaratım tiplerinin FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunup korunmayacağının tespitinde, yine sinema eseri olarak korunma şartları düşünülmelidir.

⁷³⁵ **Türkekul**, 582–583.

2. Sinema Eseri Olarak Korunma Şartları Açısından

Öncelikle FSEK'ten çıkarılan ve tanımdan kaynaklanan şartlar içerisinde yer alan tespit edilmiş olmak ve hareketli görüntüler dizisini haiz olmak şartları adı geçen bu yaratımlar açısından da incelenmelidir. Mültimedya yaratımların, tespit edilmiş olma şartını, yani bu çalışma içerisinde kabul ettiğimiz anlamıyla yeniden gösterilme durumunu haiz olma şartını içerdikleri ortadadır. Her istendiğinde yeniden oynanabilecek bilgisayar oyunları, ya da içeriğine istendiği zaman bir bilgisayar yardımıyla ulaşılabilecek CD Rom ya da İnternet web sitelerinin bu şartı karşıladıkları söylenebilir. Ancak hareketli görüntüler dizisini haiz olmak konusu daha dikkatle incelenmesi gereken bir şart oluşturur.

Mültimedya yaratımların, örneğin bir sinema filminde yer alan hareketli görüntüler dizisi gibi bir görselliği aynı derecede barındırması karşılaştırılması oldukça zor bir durumdur. Bu noktada daha önce ifade edildiği gibi her mültimedya yaratım benzer nitelikte bir görsel hareketlilik içermemektedir⁷³⁶. Ancak hareketli görüntü dizisi içeren mültimedya yaratımları için başka bir sorun daha ortaya çıkmaktadır: Mültimedya yaratımların interaktif özelliği. Acaba bu interaktif olma özelliği bu yaratımların sinema eseri olarak korunma ihtimallerini hangi ölçüde ve nasıl etkileyebileceklerdir?

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu interaktif olma özelliğinin her mültimedya yaratım tipinde aynı derece ön planda olduğunu söylemek doğru olmaz. Bu nedenle ele alınan yaratımların her biri için ayrı ayrı değerlendirme zorunluluğu bulunmaktadır.

İnternet web sitelerinin yapısı genel olarak görsel malzemelerin daha az hareketli şekilde belirlediği bir durumdur⁷³⁷. Ancak burada istisnaların olabileceğini de belirtmek gerekmektedir. Bazı İnternet web sitelerinin animasyon unsurları

⁷³⁶ Bu husus, bazı bilgisayar oyunlarında oldukça tatmin edici bir şekilde bulunmaktadır. Öyle ki, bazı bilgisayar oyunları daha sonradan sinema filmi haline getirilmişlerdir. Örneğin Lara Croft adlı bilgisayar oyunu, 2001 yılında '*Lara Croft: Tomb Raider*' ve 2003 yılında '*Lara Croft: The Cradle Of Life*' isimleri altında sinemaya aktarılmıştır. Bu bilgisayar oyunu, yüzlerce benzeri gibi, sesin de eşlik ettiği animasyon tekniği kullanılarak oluşturulmuş birçok görüntü dizisi içermektedir.

⁷³⁷ Aksu, 130.

içerdiği, hatta görsel malzemesinin çoğunun animasyondan oluştuğu ya da yine İnternet web sitesinin görsellerini oluşturan unsurlarda görüntülerin hareketli dizisinin ön planda olduğu durumlar da belirebilir. Kanaatimce İnternet web sitelerinin hukuki nitelikleri tespit edilirken tüm web siteleri için genel bir söylemde bulunmak, bu nedenden dolayı oldukça zordur.

İnteraktif özelliğin ön planda olduğu mültimedya yaratımlarında -özellikle bilgisayar oyunlarında- bu husus, sinema eseri olarak korunma konusunda dikkatle ele alınmalıdır. İnteraktif özelliği haiz olma, öncelikle yaratımların korunabilmesi için aranan öze ilişkin şart olarak da ifade edilen hususiyet kıstasının varlığı konusunda sorun yaratacaktır. Yani cevaplanması gereken soru; sinematografik yaratımı FSEK kapsamında korunacak bir eser haline getiren şartlardan belki de en önemlisi olan eser sahibinin hususiyetini taşıma kıstasının, bu yaratımları kullanan kişilerin de interaktif olarak katılmaları nedeniyle zedelenip zedelenmediğidir.

Kanaatimce interaktiflik unsuru, bu yaratımların eser sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadıkları konusunda tek başına belirleyici olamaz. Her ne kadar bir bilgisayar oyununda, bu oyunu oynayan kişinin hamlelerine göre bir akış oluşacaksa da, oynayan kişinin izleyeceği tüm yollar eseri yaratan kişilerin öngörmüş olduğu yollardır. Bu anlamda yaratımı oluşturan kişilerin bu ihtimalleri de düşünmüş olduklarını kabul etmek, interaktif özelliğin bilinçli olarak bu kişilerce yaratıldığını fark etmek gerekmektedir. Bu nedenle eser sahibinin hususiyetinin varlığı, bu unsurdan bağımsız olarak ele alınmalıdır⁷³⁸.

Sonuç olarak mültimedya yaratımların bugün Türk hukukunda sinema eseri olarak kabul edilmesi öncelikle birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini haiz

⁷³⁸ Sinema eseri olarak korunmada öze ilişkin olarak zorunlu saydığımız diğer unsur olan yönetmen ve senaristi haiz olma şartlarından yine senaryo ve senarist üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir. Bu tip çalışmaların başında bulunan ve işin düzenli bir şekilde devamı başta olmak üzere, tüm unsurları bir araya getiren bir kişinin bulunması elzemdir. Geleneksel anlamda sinema filmlerindeki yönetmen tanımıyla tam örtüşmese de, burada da bir yönetmenin varlığı kabul edilebilir. Aynı şekilde yine bilgisayar oyunlarının bir senaryosunun olduğu açıktır. Bu noktada oyunun başlangıcı, devamı ve bitişindeki olgular önceden belirlenmiştir. Bu gerçeği, yaratımın interaktif olma durumu etkilemeyecektir. Şöyle ki, bir bilgisayar oyununda her ne kadar o oyunu oynayan kişilerin katılımı gerçekleşse de, oyunu oynayan kişi hangi şekilde oynarsa oynasın, hangi yolları seçerse seçsin daha önce tasarlanmış bir yolu izlemekte, yeni bir şey yaratmamakta ve katmamaktadır. Bu durum, interaktiflik özelliğinin hem senaryonun varlığına, hem de hususiyetin varlığına ilişkin herhangi bir zarar getiremeyeceği yolundaki fikri de oldukça güçlendirmektedir.

olma⁷³⁹, sonra da eser sahibinin hususiyetini taşıma şartları açısından oldukça zor görünmektedir. Anılan mültimedya yaratımlar bir yönetmen ve senariste sahip olabilirler, ancak bu kişilerin esere hususiyetlerini katmaları konusunda sinema filmlerindeki hususiyet şartını aynı derecede aramanın çok uygun olmayacağı, mültimedya yaratımlarla çok örtüşmeyeceği fikrindeyim. Bilgisayar oyunları, içerdiği animasyon öğeler nedeniyle sinematografik bir anlatıma daha çok yaklaşmakta, birbiriyle ilişkili görüntüler dizisini haiz olma konusunda öne çıkmaktadır.

Doktrinde *Suluk / Orhan* bilgisayar oyunlarını video oyunu olarak tanımlamışlar ve bu oyunların kural olarak bilgisayar programı olarak korunacağını belirtmişlerdir⁷⁴⁰. *Tekinalp* ise video oyunu olarak tanımladığı bilgisayar oyunlarının “...bir bilgisayar programına dayanırlar ancak saf bilgisayar programı olarak değerlendirilip korunamayacaklarını” ifade eder ve ekler: “Bir video oyunu özellikleri haklı gösterdiği takdirde sinema eseri sayılabilir veya bilgisayar programlarına ilişkin korumadan kıyasen yararlanabilir⁷⁴¹.”

Ancak yine de, anılan tüm mültimedya yaratımların her biri için, bugünkü FSEK sistemi içinde özellikle sinema eserleri için aranan özellikli hususiyet kıstası nedeniyle ayrı inceleme yapılması ve karara varılması gerekmektedir. Bu durumun bu şekilde ele alınması sinema eserlerinin hem hareketli görüntüleri haiz olma gibi teknik bir şartı, hem de öze ilişkin olan eser sahiplerinin hususiyeti ve özellikle senaryoyu haiz olma şartları düşünülünce ayrıca elzem olarak görülmektedir.

⁷³⁹ Bilgisayar oyunlarında bu unsurun varlığı, animasyon tekniğinin kullanılması nedeniyle diğer yaratım tiplerine göre daha belirgin olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bir İnternet web sitesi ya da bir CD Rom için bu unsurun aynı güçte var olduğunu iddia etmek zordur.

⁷⁴⁰ **Suluk / Orhan**, 253.

⁷⁴¹ **Tekinalp**, 110.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM - SINEMA ESERİ SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİBİNİN HAKLARI⁷⁴²

§9. Sinema Eseri Sahibinin Belirlenmesi

Sinema eserleri -özellikle geleneksel anlamda sinema filmleri- kural olarak birçok kişinin emeğinin karışması sonucunda ortaya çıkan eserlerdir. Bazı sinema eserleri, yüzlerce insanın emeğinin birleştirilmesi ile, birkaç yıla uzayabilen çalışmaların ve büyük maliyetlerin sonucunda yaratılmaktadır. Dolayısıyla gerek emeğini gerek sermayesini koyan bütün bu kişilerin ortaya çıkan eser üzerindeki haklarının tayin edilmesi gerekmektedir⁷⁴³.

Geleneksel anlamda bir sinema filminin sonunda akmaya başlayan bitiş jeneriğine dikkat edilirse filmde emeği geçen kişilerin sayısının yüzölçümü aştığı fark edilebilir. Burada filmin senaryosunun uyarlandığı kitabın yazarından, senaristinden; özgün müzik bestecisinden, film içerisinde kullanılmış münferit müzik parçalarının yaratıcılarına; görüntü yönetmeninden, ışık teknisyenlerine; oyuncularından, makyaj ve saç tasarımcılarına kadar yüzlerce kişinin adı görülebilir. Teknolojinin ve çekim tekniklerinin ilerlemesiyle bu kişilerin sayısı da artmaya devam etmektedir.

Görsel işitsel eserler konusunda *Salokannel*, teknolojik gelişmelerin önemine ve bu yaratımların oluşturulmasındaki kişi sayısının fazlalığına dikkat çekmektedir. Yazar, akabinde özellikle dijital teknolojinin gelişmesinin de etkisini göze alarak uzmanlaşmış emek ve teknolojik *know-how* kullanımının gerekli olduğunu

⁷⁴² “*Sinema Eseri Sahibi*” şeklinde tekil kullanımın var olması sinema eseri sahiplerinin birden fazla olması durumunu olumsuzlama şeklinde değerlendirilmemelidir. Bu başlık ve diğer başlıklardaki kullanımlar eser sahipliği kavramının başlıklarda soyutlanması amacıyla tercih edilmiştir.

⁷⁴³ **Ayiter**, 96.

söyleyerek şu soruyu sormaktadır : “*Bu kadar farklı katılımın olduğu bir yaratım sürecinde en mühim katkı kime aittir?*”⁷⁴⁴”

Sinematografin icadından bugüne, sinematografik yaratımların eser olarak koruma süresinde yaşadıklarına benzer değişiklikler ve gelişmeler eser sahipliği açısından da geçerlidir. Bugün sinema eseri üzerinde eser sahipliği konusunda bölgesel hukuk sistemlerinde yeknesaklık için yapılan çalışmalar dışında, sinema eseri sahipliği konusunda farklı ülkelerin farklı çözümleri benimsediği dikkatlerden kaçmamaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde sinema eseri sahipliği Türk Hukuku temelinde AT, Fransız, Amerikan ve İngiliz hukukları başta olmak üzere farklı hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı bir şekilde aktarılmaya çalışılacaktır. Ayrıca konuyu düzenleyen uluslararası sözleşmelere de yeri geldikçe değinilecektir. Sinema eseri denildiğinde başta sinema filmleri olmak üzere; koruma şartlarını sağlayan diğer sinematografik yaratımlar -ki bunlar konser kaydından televizyon dizisine; bir müzik videosundan bir belgesel filme kadar çeşitlenebilir- da dikkate alınmalı; hukuki değerlendirmeler yapılırken dikkate alınacak ekonomik ve sosyal diğer etkenlerin bu yaratım tiplerinin bütünü göz önüne alınarak oluşturulmalıdır.

I. Türk Hukukunda Sinema Eseri Sahipliği

A. 1995 Değişikliği Öncesi Yasal Durum

7 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce Türk Hukukunda var olan, mülga FSEK m.8 / f.4 sinema eserinin bu eseri imal ettiren yani eserin yapımcısına ait olduğunu

⁷⁴⁴ Ayrıca, sinemanın başından beri teknolojik gelişmelerden etkilenen bir sanat olduğunu da ifade eden yazar, sesli filmlere geçiş, renkli filmlere geçiş, bu teknik değişimlere bağlı olarak ses ve görüntüye ilişkin teknik destek ihtiyacının ve bu konularda çalışan kişi sayısının artması gibi hususlara da değinmektedir. Yazar, bu teknolojik gelişmelerin bugün de sürmekte olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Salokannel**, 8 vd.

düzenlemekteydi⁷⁴⁵. 1995 yılında kadar yürürlükte kalan bu düzenlemeyle ilgili olarak doktrinde birçok görüş dile getirilmiştir⁷⁴⁶. Sinema eserinin oluşturulmasında başta yaratıcı emek sahipleri olmak üzere diğer katkı sahiplerinin bu şekilde eser sahipliği dışında bırakılması konusunda doktrinin genel olarak üzerinde durduğu nokta sinema eserine emek verenlerin sayısının fazlalığı ve bu nedenle eser sahipliğini belirlemede yaşanacak zorluktur. Gerçekten de, sinema eseri yaratılırken katkıların oldukça fazla olması karşısında tek bir eser sahibinin belirlenmesi bir çözüm olarak düşünülmüş, bu noktada sinema eserine ekonomik yatırımı yapan ve bunun sonucunda hem riske katlanacak hem de sonuçlardan faydalanacak kişinin yapımcının olacağı gerekçe olarak gösterilmiştir⁷⁴⁷.

Bern Sözleşmesi, Türkiye'nin 1995 yılında imzaladığı 1971 Paris metninde sinema eseri sahibinin kim olacağına ilişkin açık bir düzenleme getirmemektedir⁷⁴⁸. Bern Sözleşmesinin 1971 Paris Metni'nin 14. maddesi bu belirlemeyi, korumanın istendiği ülkelerin tercihine bırakmıştır⁷⁴⁹. Bu noktada Türk kanun koyucusunun Bern Sözleşmesine aykırı olarak hareket ettiğinden söz edilemez. Böylece 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar Türkiye'deki sinema eserlerinin sahipleri, bu eserlerin yapımcıları olmuştur. FSEK'in 8. maddesinin 4110

⁷⁴⁵ Hirsch, 'Fikri Say' adlı eserinde, İtalyan, Avusturya ve Alman hukuklarının hiçbirinde eser sahipliğinin, bu sinema filmini imal ettiren yapımcıya verilmediğini ifade ettikten sonra; Türk hukukunda neden yapımcıya eser sahipliği tanınması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "...Bütün bu kanunlarda mali haklar, eserin sahibi olarak zikredilen şahıs veya şahıslara değil, mali ve şahsi elemanların temin edilmesinde büyük rol oynayan ve işin rizikosunu üzerine alan müteşebbise tanınmaktadır. Biz bu dolambaçlı yollara sapmaktan içtinap ederek, sinematografik bir eserin sahibi olarak onu "imal ettiren"i kabul ettik. Filmin vücuda getirilmesine iştirak eden diğer şahısların, meselâ senaryo sahibinin, bestekârın, artistlerin, rejisörün hakları da ihmal edilmemiştir. Zira senaryo sahibi ve bestekâr kendi eseri üzerinde her hakkı haizdir. İmâl ettirenin filmi çevirebilmesi için önce bunlarla anlaşması lâzımdır." Bkz. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 82.

⁷⁴⁶ Doktrinde baskın görüş, 1995 değişikliği öncesinde sinema eserlerinde eser sahipliğinin, bunu imal ettirene ait olduğunu söyleyen düzenlemenin mutlak kanuni bir karine olduğu, bu karinenin aksinin ispat edilemeyeceği yönündedir. Bkz. Arslanlı, 67; Ayiter 97; Erel, 73. Bu yaklaşım sonucunda kanun koyucu, yapımcı dışında sinema eserine yaratıcı katkısıyla katılmış olan yaratıcı emek sahiplerinin eser sahipliği iddialarını da baştan ve mutlak bir şekilde engellemiş olmaktadır.

⁷⁴⁷ Arslanlı, 66. Ayrıca Ayiter; birden fazla kişiyi eser sahibi olarak tanımayı mümkün kılan ve yapımcıyı eser sahibi olarak tanımamış olan farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere değindikten sonra ; "...Görülüyor ki, bu sistemlerde kimin eser sahibi sayılacağı her sinema eserinde tekrar başlayan bir tartışma konusu olacaktır. Eser sahipliğinin birçok kimseye tanınması, eserden iktisadi yararlanma durumunda olan üreticileri birçok kimsenin eser sahibi olarak, özellikle manevi yetkilerini kullanmak suretiyle engellenmesi tehlikesini yaratır. Bu tehlikeyi önleyecek alternatif, sinema eseri üzerindeki hakların üreticilere tanınmasıdır." şeklinde görüşlerini ifade etmiştir. Bkz. Ayiter, 96 vd.

⁷⁴⁸ Salokannel, 95.

⁷⁴⁹ Türkiye'nin imzalamadığı sözleşmelerden olan UCC de tıpkı Bern Sözleşmesi gibi sinematografik eserlerin sahiplerini üye devletlerin belirleyeceğini düzenlemiştir. Bkz. UCC m.1.

sayılı Kanunla değişmeden önceki halini yani yapımcının eser sahibi sayıldığı düzenlemeyi savunan yazarlar da olmuştur. *Erel*; 1995 yılında yapılan değişlikle sinema eseri sahipliğinin yapımcıdan alınmasını özellikle ekonomik ve pratik gereklilikler ileri sürerek eleştirmiştir⁷⁵⁰.

Geleneksel anlamıyla bir sinema filmi ele alınırsa; bu yaratımın meydana getirilmesinde finansmanın sağlanması, temel organizasyon işlerinin ayarlanması gibi hususların gerçekten can alıcı bir önem taşıdığı aşikârdır. Bunun yanında uygulamada yapımcı mali hakların ya da kullanımlarının birçoğunu zaten sözleşmesel olarak devralmaktadır⁷⁵¹. Bu nedenlerden dolayı sadece bu iki gerekçenin ileri sürülerek sinema eserlerinde eser sahipliğinin yapımcıya tanınması gerektiğini söylemek; ülkemizin de içinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminin en temel ilkelerinden birine yani eserin onu yaratan kişiye ait olması⁷⁵² ilkesine uymamakta; tam aksine CR Hukuk sistemine yakın bir düzenleme olarak belirmekteydi⁷⁵³. Ancak özellikle pratik sonuçlar ve uygulamadaki sorunlar ışığında sinema eseri sahipliği olgusunun etraflı olarak incelenmesi gerekmektedir.

⁷⁵⁰ *Erel* bu yöndeki fikirlerini şu şekilde ifade etmiştir : “...Uygulamada görüldüğü üzere yapımcı, esere çeşitli artistik veya teknik katkılarda bulunacak olanlarla sözleşmeler yapmakta ve bunların eser sayılabilecek fikri katkıları üzerindeki hakları kendinde saklı tutmaktadır. Böylece yapımcı, eser sahipliğini başka türlü düzenlemiş ülkelerde bile gerçekte eser üzerinde fiili tasarruf yetkisine sahip yegâne şahıstır. Bu fiili durum FSEK m.8’in eski halinde bir kanun hükmü olarak ifade edilmişken, sonradan yapılan ve hiçbir pratik amaca hizmet etmeyen mezkûr kanun değişikliği ile yapımcı eser sahibi olmaktan çıkarılmış ve yerine çeşitli hukuki ihtilaflara gebe bir eser sahipleri birliği ikame edilmiştir. Çoğu kez büyük mali kaynaklar gerektiren bir sinema eserin yapımına eser üzerindeki her türlü hakkını güvenceye almadan hiç kimsenin teşebbüs etmeyeceği ortadadır.” Bkz. *Erel*, 79.

⁷⁵¹ Aynı görüş için bkz. *Akkayan Yıldırım*, 17.

⁷⁵² *Gautier*, 23; *Vivant*, 38.

⁷⁵³ CR hukuk sistemi dendiğinde akla gelen iki ülke hukuku olan Amerikan hukuku ve İngiliz hukukunda sinema eserlerinde eser sahipliği konusunda farklı düzenlemeler bulunmaktadır. İngiliz hukuku sinema eseri sahiplerinden biri olarak yapımcıyı belirlemiştir. Ancak Amerikan hukukunda CA açıkça sinema eserinin sahibinin yapımcı olduğunu düzenlememekte, ancak *work made for hire* adı verilen yaygın sözleşme tipi nedeniyle eser sahibi yapımcı olmaktadır. Bkz. *Létourneau*, 75 vd. Ayrıca Amerikan ve İngiliz hukuklarında sinema eseri sahipliği için bkz. 276 vd.

B. 1995 Değişikliği Sonrası Yasal Durum

FSEK 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla önemli değişikliklere uğramıştır⁷⁵⁴. Türkiye'nin AT Gümrük Birliği mevzuat uyumlaştırılması çalışmaları doğrultusunda Türk fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminde meydana gelen önemli değişikliklerden bir tanesi de FSEK m.8 / f.5'te değiştirilmiş olarak düzenlenen sinema eseri sahipliği konusunda belirlemekteydi. 1995 yılında yapılan bu değişiklikle FSEK m.8 / f.5 şu şekilde düzenlenmişti:

“Sinematografik eserlerde yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibidirler. Eserin birlikte sahipleri, mali hakları, yapacakları bir sözleşmeyle ve uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebilirler.”

Her ne kadar Bern Sözleşmesi ile WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmeleri'nde sinematografik eserlerde eser sahipliğiyle ilgili açık bir düzenleme olmasa da; genel olarak Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukuku sistemiyle benzerlik taşıyan Türk Hukukunda sinematografik eserlerde eser sahipliğinin yapımcıda olması, eserin onu yaratan fikri düşünce sahiplerine ait olması gerektiği yönündeki temel ilkeyle çelişen bir durum yaratmaktaydı. Görüldüğü gibi, 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme; 1995 yılına kadar sinematografik eserler üzerindeki eser sahipliğini sinema filmi imal ettiren kişiye yani yapımcıya özgüleyen sistemi bir tarafa bırakmıştır. Yeni düzenlemeyle sinema eserlerinde eser sahipliği eser üzerindeki fikri yaratımı haiz üç kişiye –yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarına- tanınmıştır.

C. 2001 Değişikliği Sonrası Yasal Durum

FSEK'in sinematografik eserlerde eser sahipliğini düzenleyen 8. maddesinde önemli ve son değişiklik 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılmıştır.

⁷⁵⁴ Bu değişiklikler içinde; bilgisayar programları, veri tabanları, koruma süreleri, meslek birlikleri, eser üzerindeki hakların ihlali halinde verilen cezalarla ilgili diğer değişiklikler de bulunmaktadır. Bu değişiklikler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Acun, Ramazan**, Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İLESAM Bülteni, Ankara, Ocak – Mart 2001, 4 vd.

FSEK m.8'in sinematografik eserlerde eser sahipliğini düzenleyen fıkrası 3. fıkraya olarak değişmiştir ve 1995 yılında sinema eseri sahibi olarak belirlenmiş olan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının yanına diyalog yazarı ve canlandırma tekniğiyle yapılmış bir sinema eseri varsa animatör de eklenmiştir⁷⁵⁵.

Sinema eseri denen karmaşık yaratımın yaratılmasında çalışan kişilerin çokluğu, eser sahipliğinin belirlenmesinde zorluk yaratmıştır. Bugün, FSEK m. 8'e göre sinema eser sahipliğini oluşturan kişilere bakıldığında yapımcının artık eser sahibi olarak yer almadığı, bunun yanında filmin meydana getirilmesinde yaratıcı emek sahibi olan kişilerin ön plana çıktığı ve eser sahibi payesini kazandıkları görülmektedir. Bir diğer anlatımla, sinema eseri sahipliğinin belirlenmesinde de, FSEK m.8 / f.1'de altı çizilen, bir eserin sahibi onu meydana getirendir ilkesi doğrultusunda hareket edilmiştir⁷⁵⁶. Yani sinema eseri sahipliği, FSEK'te belirtilen yaratıcı emek sahibi kişilere tanınmıştır; böylece bu kişiler eser yaratmakla başka herhangi bir kayıt ya da tescil gibi herhangi bir işleme gerek duymaksızın eser sahibi sayılacaklardır. Sinema eserleri için de aynı durum geçerlidir. Sinema filmleri için mevcut olan kayıt ve tescil zorunluluğu eserin varlığıyla ilgili değildir, kurucu nitelik taşımaz⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ 4630 sayılı Kanunla 'Eser Sahibi' başlıklı 8. maddeye getirilen değişiklikler bununla sınırlı değildir. Adı geçen bu değişiklikten önce FSEK m.8 / f.2'de yer alan "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran ve tayin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır." hükmü FSEK m.18 / f.2'ye alınmıştır. Bu husus Komisyon gerekçesinde "Mevcut Kanunun...8. maddesinde yer alan ve genel olarak mali haklarla ilgili düzenlemeleri içeren hükümlerin Kanunun sistematigi açısından mevcut Kanunun 18. maddesine aktarılması uygun görülmüştür." şeklinde açıklanmıştır. Yine FSEK m.8 / f.3'te yer alan hüküm, değişiklik sonrasında FSEK m.18 / f.3'e aktarılmıştır. Bkz. **Belgesay, Mustafa Reşit**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 2001, 39.

⁷⁵⁶ Bkz. **Akkayan Yıldırım**, 12; **Arkan, Azra**, 207.

⁷⁵⁷ Mülga olan SVMEK'te 5. madde; sinema, video ve müzik eserlerinin tesciliyle ilgili olarak düzenleme getirmekteydi ve "...İthalata konu eserlerin, toptan dağıtım ve gösterime sokulmadan önce, Bakanlıkça kayıt ve tescili yapılarak işletme belgesi verilir." demekteydi. Bugün ise, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik (bkz. **R.G.**, 17 Mayıs 2006, sy., 26171.) sinema filmleri açısından zorunlu kayıt ve tescil zorunluluğu getirmiştir. Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesi "Kayıt ve Tescile İlişkin Esaslar" başlığını taşımaktadır. İşbu hükme göre, sinema filmleri için ilk tespiti gerçekleştiren film yapımcılarının "...Hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde kolaylık sağlanması ve mali haklarına ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla" bu tescili yaptıracağını düzenlemiştir. Bu hükümde özellikle, 'hak ihdas etmek amacı taşımaksızın' ifadesi önemlidir. Bu husus, sinema filmlerinin yaratılmasında ve üzerinde eser sahipliğinin oluşmasında herhangi bir kayıt ve tescil zorunluluğu olmamasının da bir sonucudur. İşbu hükümde de açıkça ifade edildiği gibi, bu kayıt ve tescil sinema filmlerinin yapımcısı açısından film üzerindeki haklarının açıkça belirlenmiş olması ve bunun getireceği ispat kolaylığı hedef alınmıştır. Bugün Türk hukukunda eserin varlığı kayıt ya da tescil gibi işlemlere bağlanamaz, yani bu işlemler kurucu nitelikte olamaz.

FSEK'e göre sinema eseri sahibi olarak sayılan kişilerin temyiz kudretinin olmamaları ya da sınırlı ehliyetsiz olmaları durumunda acaba ne olacaktır? Tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz bir kişinin bir sinema eserine FSEK'te sayılan eser sahiplerinden birisi olacak şekilde yaratıcı emek katması durumunda, tam ya da sınırlı ehliyetsiz diye eser sahipliğinden mahrum mu edileceklerdir?

MK. m.14'de düzenlenen tam ehliyetsiz kişiler kendi fiillerinin sonuçlarını öngöremeyecek yani ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler olarak addedilirler⁷⁵⁸. Sinema eseri gibi karmaşık bir yaratım açısından ayırt etme gücünü haiz olmayan bir kişinin bu esere fikri bir katkıda bulunması oldukça zor bir ihtimal olarak görünmektedir. Örneğin akli melekeleri yerinde olmayan bir kişi belki bir resim ya da heykel meydana getirebilir; ancak bir filmin senaryosunu yazması ya da filmi yönetmesi ondan beklenemez. Yine de böyle bir ihtimal ve ortaya sinema eseri olarak korunacak nitelikte bir eser çıkarsa bu kişiyi eser sahibi olarak kabul etmek gerekecektir, çünkü eser yaratmak maddi bir fiildir⁷⁵⁹. Eser üzerindeki hakların doğması için başka bir şeye ihtiyaç yoktur, ancak ayırt etme gücünü haiz olmadığından bu eser üzerindeki haklarını ancak, yasal temsilcisi aracılığıyla kullanabilecektir⁷⁶⁰.

Sınırlı ehliyetsizler için de durum benzer nitelik taşımaktadır. Bu kişilerin durumu iki ayrı hak açısından değerlendirilmelidir: Sinema eseri üzerindeki eser sahibinin mali hakları ve manevi hakları. Bu noktada ayırt etme gücünü haiz küçük ya da kısıtlı kişilik haklarının bir uzantısı olarak sayılan eser üzerindeki manevi haklarını tek başına kullanabilecekken, mali hakların kullanılmasında veli ya da vasisinin izni veya icazeti gerekecektir⁷⁶¹.

Sinema eserleri düşünüldüğünde, mali haklar üzerinde tasarruf edilebilen haklardan olduğundan sınırlı ehliyetsizin veli ya da vasisinin izin ya da icazetine

⁷⁵⁸ Dural / Ögüz'e göre ayırt etme gücü "*Kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme*" yeteneğidir. **Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan**, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2006, 54.

⁷⁵⁹ Baygın aynı durumu şu şekilde ifade etmektedir: "*Eserin yaratılması maddi bir fiildir. Bu nedenle küçükler ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bile, sırf özellik taşıyan bir eserin yaratılmış olması sebebiyle kendiliğinden eser sahibi sayılırlar.*" Bkz. **Baygın**, 146.

⁷⁶⁰ Bkz. **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 75; **Tekinalp**, 139.

⁷⁶¹ Kişiyi sıkı surette bağlı hakların sınırlı ehliyetsiz tarafından tek başlarına kullanmaları hakkında detay için bkz. **Dural / Ögüz**, 88–89.

ihtiyaç duyulacaktır. Örneğin bir sinema eserinin çoğaltma ve yayma hakları devredilecekse, veli ya da vasi izni aranacaktır. Ancak manevi hakların ve bu hakka bağlı yetkilerin kullanılması açısından, bu hakların kişilik haklarıyla doğrudan ilişkisi nedeniyle sınırlı ehliyetsiz eser sahibi tarafından da kural olarak kullanılabilmesi gerekmektedir⁷⁶².

D. Sinema Eseri Sahipliğinin Değişmesinin Sonuçları

1995 yılında yapılan değişiklikle birlikte artık sinema eserlerinin sahipliği onu imal ettiren kişiden yani film yapımcısından alınmıştır. Böylece sinema filmi yapımcıları ancak 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1995 yılına kadar ortaya çıkmış olan sinema eserlerin eser sahibi olarak kabul edilecek, bu tarihten sonra meydana getirilen sinema eserlerinde eser sahipliği FSEK tarafından eser sahibi olarak sayılan yaratıcı emek sahiplerine özgülenecektir. Bu noktada 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle bu durum pekiştirilmiş, eseri meydana getirme fiilinin eser üzerinde eser sahipliği statüsünü kazandıracağıının altı çizilmiştir⁷⁶³.

Sinema eseri sahipliği statüsünün FSEK'e göre yapımcıdan alınarak, FSEK m.8 / f.3'te sayılan kişilere tanınmasının birçok hukuki etkisi olmuştur. Bu etkiler koruma süreleri ve tüzel kişilerin eser sahibi olup olamayacakları konuları çevresinde incelenmeye çalışılacaktır.

⁷⁶² Ancak bazı manevi hakların kullanımı, mali haklar devredilirken pratik gereklilikler nedeniyle devredilmektedir. Bu noktada, bu manevi hakların kullanımı bir mali hakkın devri için söz konusu olduğundan sınırlı ehliyetsiz eser sahibinin veli ya da vasisinin izin ya da icazeti bu noktayı da kapsar nitelikte olmalıdır.

⁷⁶³ *Belgesay* bu durumu şöyle ifade etmiştir: “*Bu bağlamda, mevcut Kanunda eseri tanımlayan, sahibinin hususiyetini taşıyan ve fikir ve sanat mahsulü ifadeleri ile paralellik sağlanarak, eseri meydana getirme fiilinin kişisel bir eylem olduğu hususuna açıklık kazandırılmıştır.*” Bkz. **Belgesay**, 40.

1. Koruma Sürelerinin Durumu

Sinema filmi yapımcıları 2001 yılında, 4630 sayılı Kanununun 80. maddesiyle sinema filmi üzerinde bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmiştir⁷⁶⁴. FSEK m.80 / f.3'te bu durum “ *Bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi aksine kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece adi bir karine oluşturulmuş ve yapımcılık, filmin ilk tespitini yapma kıstasını yerine getiren gerçek ya da tüzel kişiye özgülenmiştir. Bu husus AT mevzuatının uyumlaştırılması süreci açısından da önemli bir adım olmuştur⁷⁶⁵.

Görüldüğü üzere, 1995 yılına kadar sinema eseri sahibi olarak kabul edilen yapımcı, 2001 yılından itibaren sinema eseri üzerinde bağlantılı hak sahibi haline gelmiştir. Bir diğer ifadeyle 1995 ve 2001 yılları arasında üretilen sinema eserleri üzerinde yapımcının kanundan doğan bir hakkı bulunmamaktadır.

FSEK'te eser sahipleri açısından koruma süresi FSEK m.27'de, yapımcılar açısından koruma süresi ise FSEK m. 82 / f. 6'da düzenlenmektedir. 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce eser üzerindeki mali haklara ilişkin genel koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 50 yıl olarak düzenlenmişti. Ancak bazı eserler için ve tüzel kişilerin eser sahibi olduğu durumda eser sahipliği aleniyetten itibaren 20 yıl olarak korunuyordu⁷⁶⁶. Böylece daha önce aleniyet tarihinden itibaren 20 yıl olan sinema eseri sahipleri için koruma süresi; 1995 yılında yapılan değişiklik sonucunda eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. Sinema eseri yapımcılarının hakları ise 2001 değişikliği ile ilk tespitin yapılmasından itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. Bu hususlar başta koruma süreleri ve hak takipleri açısından bazı soru

⁷⁶⁴ 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla, FSEK'e daha önce bulunmayan “*Eser Sahibinin Haklarıyla Bağlantılı Haklar*” kavramı dâhil edilmiştir. Sinema filmi yapımcıları da sinema eseri sahibinin eseri üzerinde bağlantılı hak sahibi olarak sayılmıştır.

⁷⁶⁵ Mülga 92/100 sayılı Yönergenin 8 ve 9. maddeleriyle; 2001/29 sayılı Yönergenin 2. maddesinde sinema eseri yapımcılarının bağlantılı hak sahibi oldukları hususu düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Azra**, 202. 92/100 sayılı Yönergenin yerine geçen 2006/115 sayılı Yönerge, 8 ve 9. maddelerinde bu durumu düzenlemiştir.

⁷⁶⁶ 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde gerçek kişiler tarafından meydana getirilmiş el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserlerinde koruma süresi 20 yıl olarak kabul edilmişti.

işaretleri doğurmuştur ve yargıya ulaşan uyuşmazlıklar gözlemlenmiştir. Bu soru özellikle 1995 yılındaki değişiklik sırasında eski koruma süresi olan 20 yılın dolmamış olduğu sinema eserleri açısından önem kazanmaktadır.

FSEK’te yer alan iki hükmün, konuyla ilgili olarak var olan boşluğun niteliğinin tespitinde önemli olduğu fikrindeyim. Bunlardan ilki FSEK m.27 / f.4’te yer alan “*İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.*” hükmüdür. Böylece sinema eserleri açısından düşünüldüğünde 1995 değişikliği öncesi meydana getirilmiş olan eserler açısından eser sahibi olan yapımcıların koruma sürelerinin 70 yıla çıkmış olduğunun mu kabulü gerekecektir?

Konuyla ilgili önemli diğer hüküm, FSEK Ek Madde 2 / f.4’te yer alır. Bu hükme göre “*Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.06.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır.*” Bu hükümde özellikle ‘*sinema eseri sahipliği ile ilgili*’ ifadesinin yorumu önem kazanmaktadır. Sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümlerin içine, Kanunun sinema eseri sahiplerine tanıdığı koruma sürelerinin de girmesi gerektiği sonucuna varılırsa koruma süreleriyle ilgili olarak bir boşluktan bahsetmek mümkün olmaz. Ancak kanaatimce bu hüküm sadece eser sahiplerinin kim olduğuna ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Bu nedenle Kanunda 1995 öncesi gerçekleştirilen ve 1995 yılında koruma süreleri devam eden sinema eserlerinin koruma süreleriyle ilgili olarak bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun türünün belirlenmesinde FSEK m.27 / f.4’teki hükmün belirleyici olacağı kanaatindeyim. Bu konu aydınlatılmadan önce, Yargıtayın konuya yaklaşımını sergilemek faydalı olacaktır.

Yargıtay 2004 yılında verdiği bir kararda FSEK’te sinema eseri sahipliğinin değişmesine bağlı olarak çıkmış bir uyuşmazlığı ele almıştır⁷⁶⁷. Davacı, 1995 yılı öncesinde meydana getirilmiş ve koruma süreleri geçmiş bulunan 82 filmin yapımcısı olduğunu söylemiş ve o dönemdeki FSEK m.8 uyarınca da bu filmlerin eser sahibi olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca 2001 yılı değişikliği sonucunda eser üzerindeki koruma sürelerinin 70 yıla çıkarılması nedeniyle davalının elindeki filmler hakkında FSEK’in eser sahibine tanıdığı yasal korumadan faydalanmayı talep

⁷⁶⁷ **Yargıtay 11. HD.**, 23.12.2004, E. 2004 / 1809, K. 2004 / 12760, <http://www.kazanci.com.tr>.

etmiştir ve ilk derece mahkemesi bu talebi kabul etmiştir. Davalı tarafından temyize taşınan bu karar Yargıtay tarafından bozulmuş; ancak bu kararda 1995 yılı öncesinde oluşturulmuş sinema eserleri için 2001 yılından sonra getirilmiş 70 yıllık koruma süresinden faydalanıp faydalanmayacağı konusunda bir açıklama getirilmemiştir⁷⁶⁸. Anılan bu Yargıtay kararı sonucunda davalı karar düzeltme talebinde bulunmuş, ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu talebi de reddetmiştir⁷⁶⁹.

Yargıtayın bir diğer kararına konu olan olayda davacı yapımcı *Hulki Saner*, 4630 sayılı Kanunla koruma süresinin 20 yıldan 70 yıla çıkarılması sonucunda davada adı geçen filmler üzerindeki mali hakların kendisine döndüğünü, ayrıca kendisine bağlantılı haklar sağlandığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi “5846 sayılı Kanunun 4630 sayılı Kanun ile değişik hükümleri uyarınca davacının mali haklarının 70 yıl süre ile koruma altına alındığı, 51 adet filmin tamamının eser sahibinin *Hulki Saner*, mali ve bağlantılı hak sahibinin de diğer davacı olduğu, önceden sözleşme konusu olan filmlerden 20 yıllık koruma süresi dolanların haklarının 4630 sayılı Kanunun ek 2. maddesi gereğince davacıya avdet ettiği, süresi dolmayanların da sürenin dolmasını müteakip davacıya ait olacağı, davalıların bu

⁷⁶⁸ Adı geçen kararda Yargıtay : “...Davacı koruma süresi dolmuş 82 adet film için FSEK’te 21.02.2001 tarihinde 4630 sayılı yasa ile yapılan değişiklik gereğince koruma süresinin 70 yıla çıkarıldığını, davalının elindeki filmler için yasa ile korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece 36 adet film için dava kısmen kabul edilmiş, ancak kararda sadece sayı belirtilmek suretiyle hüküm fıkrası oluşturulmuş, film adları açıkça belirtilmemiştir. Bu durumu ile yerine getirilmesi mümkün olmayan kararın bu nedenle dahi bozulması gerekmiştir.” diyerek bu filmler için 70 yıllık koruma süresinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir yargıya varmadan, sadece filmlerin hangilerinin olduğu açıkça belirtilmediği için kararı bozma yoluna gitmiştir.

⁷⁶⁹ İfade edildiği gibi Yargıtay temyiz sonucu verdiği kararda, ilk derece mahkemesinin anılan 82 filmden 36’sı hakkında davacının “FSEK’te 4630 sayılı yasayla yapılan değişiklikle koruma sürelerinin 70 yıla çıkarıldığını, değişikliğin yürürlüğe girdiği 03.03.2001 tarihinden itibaren davacının yeniden mali haklara kavuştuğunu, aynı Yasa değişikliği ile sinema eseri yapımcularına “bağlantılı haklar” tanıdığını, filmlerin VCD ve DVD haklarının davacı eser sahibinden hiç ayrılmadığını, değişiklik ile öngörülen yasal kopyaların 6 aylık elden çıkarma süresinin de dolduğunu ileri sürerek, koruma sürelerinin kanunla uzatılmasıyla oluşan mali haklarının eser sahibi olan davacıya ait olduğunun tespitine, davalının filmler üzerinden telif hakkı bulunduğunu iddia etmesinin haksız olduğunun tespiti ile muhtemel tecavüzünün önlenmesine, yapımcı sıfatıyla kazandığı bağlantılı hakların davacıya ait olduğunun tespitine, davalının bu konudaki muhtemel tecavüzünün men’ine, filmlerin DVD ve VCD formatlarında çoğaltılması ve her türlü pazarlanması haklarının davacıya ait olduğunun tespiti ile davalının bu konudaki muhtemel tecavüzünün önlenmesine karar verilmesi” yolundaki taleplerini kabul etmesini ele almış ancak bu filmlerin neler olduğu tek tek belirtilmediği için anılan kararı bozmuştur. Bunun üzerinde karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Yargıtay karar düzeltme talebini “ Yargıtay ilamında benimsenen gerekçeler ve davada muhtemel tecavüzlerin men’i talebi bulunup tecavüz tehlikesinin devam ettiği sürece bu konudaki men davasında zamanaşımının cereyan etmesinin mümkün bulunmamasına göre davalı vekilinin HUMK’nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.” gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 6.5.2005, E. 2005 / 4694, K. 2005 / 4749, <http://www.kazanci.com.tr>.

filmler üzerinde çoğaltma veya başka bir hakka sahip olmayacağı” gerekçesiyle davayı kabul etmiş, bu karar Yargıtay tarafından da onanmıştır⁷⁷⁰.

Başka mahkeme kararlarına bakıldığında gerek Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin, gerek Yargıtayın sinema eserleri üzerindeki koruma süresinin değişmesine ilişkin uyuşmazlıklarda verdikleri kararlarda yapımcıların lehine sonuca vardıkları görülmektedir. İstanbul 4 Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2007 tarihli bir kararında 122 adet renkli sinema filmi üzerindeki koruma süreleriyle ilgili, yapımcı ve yapımcıdan mali hak devri gerçekleştirmiş bir televizyon şirketi arasında çıkmış olan ihtilâfta koruma sürelerinde meydana getirilmiş olan değişikliği sinema filmi yapımcıları lehine yorumlamıştır⁷⁷¹. Mahkeme 1995 değişikliği sırasında 20 yıllık koruma süresi dolmuş ve henüz dolmamış filmler arasında bir ayırım yapmaksızın yapımcının lehine 70 yıllık koruma süresinin uzatılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte kararın ilginç yönlerinden bir diğeri de, yapımcıya anılan bu filmler üzerinde hem eser sahipliği, hem de bağlantılı hak sahipliğinin bir arada tanınmış olmasıdır. Bu karar, FSEK’te sinema eserleriyle ilgili olarak 1995 ve 2001 yılında eseri yaratan kişilerin lehine yapılan değişikliklere ve Kanunun *ratio legis*’ine aykırıdır. Bu karara varılmasında, dava tarafları arasında 1995 değişikliği sonrasında eser sahibi olarak kabul edilmiş yaratıcı emek sahiplerinin bulunmamasının da etkisi olduğu fikrindeyim.

Koruma süreleriyle ilgili benzer nitelikte bir diğer kararda yine yapımcıyla daha önce mali haklarını devrettiği şirket arasında çıkan uyuşmazlıkta İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi benzer sonuca varmıştır. Kararda yer alan ve yapımcıyı hem eser sahibi, hem de bağlantılı hak sahibi olarak kabul eden şu ifadeler dikkat çekicidir: “...*Dolayısıyla 1995 tarihinden önce yapılan sözleşmeler ile mali hakları devredilen sinema filmleri, devralana sadece o filmlerin alenileşme tarihinden itibaren 20 yıllık bir koruma sağlar ve 20 yılın sonunda, sinema eseri sahibi hem eser sahibi olarak hem de FSEK 80. maddesi gereğince bağlantılı hak sahibi olarak 50 yıl daha koruma elde eder*⁷⁷²...”

⁷⁷⁰ Yargıtay 11. HD., 15.2.2005, E. 2004 / 1836, K. 2005 / 1155. (Suluk / Orhan, 528.)

⁷⁷¹ İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 9.7.2007, E. 2006/113, K. 2007/152, (Yayımlanmamış Karar.)

⁷⁷² Bkz. İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 9.7.2007, E. 2006/345, K. 2007/154, (Yayımlanmamış Karar.)

Yargıtay kararlarına bakıldığında görüldüğü gibi asıl tartışmaya açık olan husus, 1995 değişikliği gerçekleştirildiğinde henüz 20 yıllık koruma süresi dolmamış olan sinema filmleri açısından doğmaktadır. Bu tip sinema eserleri için acaba değişiklik sonrasında getirilen yeni eser sahipliği ve koruma süreleri mi uygulanacaktır? Yoksa Yargıtayın genel eğiliminde olduğu gibi bu eserlere 70 yıllık eser korumasını yapımçı lehine mi tanımak gerekecektir?

Konuyla ilgili önemli iki hüküm olarak ele aldığımız hükümlerden, FSEK Ek Madde 2 / f.4⁷⁷³ koruma sürelerinin tespitinde dikkate alınmayacaktır. Bu noktada herhangi bir boşluk varlığının incelenmesine gerek yoktur. Ancak özellikle FSEK m.27 / f.4 hükmünün varlığı FSEK'te sinema eserlerinde koruma süreleriyle ilgili olarak bir boşluk bulunduğunu göstermektedir. Kanaatimce buradaki boşluk, örtülü boşluk niteliğindedir⁷⁷⁴. Çünkü Kanunda sinema eserlerinde koruma süreleriyle ilişkilendirilebilecek bir düzenleme bulunmakta -FSEK m.27 / f.4- ancak bu düzenleme Kanunun amacı ve ruhu birlikte düşünüldüğünde anılan bu olayı tam olarak açıklamamakta, önemli ölçüde eksiklikler barındırmaktadır⁷⁷⁵. Özellikle “*İlk eser sahibi tüzel kişiye, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.*” şeklinde bir düzenleme içeren FSEK m.27 / f.4 hükmünün varlığı 1995 öncesinde gerçekleştirilen ve eser sahibi yapımçı tüzel kişi olan sinema filmleri açısından koruma süreleri açısından soru işareti doğurmaktadır. Kanaatimce bu hükmün 1995 ve 2001 değişikliklerine rağmen, olduğu gibi uygulanacak olması durumunda Yargıtayın vardığı sonuçlara varılacaktır. Dolayısıyla 1995 yılında koruma süresi devam eden eserler açısından koruma süresi 70 yıla uzatılacak ve eser sahibi yapımçı olarak kabul edilecektir. Bu durum başta Kanunun *ratio legis*'ine, eser sahipliğinin yaratıcı emek sahipliğine özgülenmesine, akabinde de adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır⁷⁷⁶.

⁷⁷³ FSEK Ek Madde 2 / f.4 şu şekildedir: “*Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.06.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır.*”

⁷⁷⁴ Örtülü boşluk Kırca'ya göre, “*Kanun koyma politikası, hakim toplumsal anlayış (realizm) ve gerçek hukuk açısından kuralın içeriği yeterli görülüyorsa...*” vardır. **Kırca, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, 95.

⁷⁷⁵ Kırca bu durumu, “*...Örtülü boşluk durumunda, kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir, ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında düzenleme somut olaya uygun değildir. Çünkü kanun söz konusu olayın değerlendirilmesinde önem taşıyan bazı özellikleri dikkate almamıştır.*” şeklinde açıklamaktadır. Bkz. **Kırca**, 96.

⁷⁷⁶ Doktrinde *Serozan*'ın örtülü boşluk hakkında kullandığı ifadelerin burada ele alınan olguyla ilişkilendirilmesi için yazarın ifadelerine yer vermek faydalı olacaktır. Yazara göre “*Örtülü boşluk*

Doktrinde bu konuyla ilgili olarak *Okutan Nilsson*, FSEK’te bir örtülü boşluk olduğunu ve bu boşluğun kanunun ruhuna ve kanun değişikliğinin felsefesine aykırı yorumlar yapılmasına olanak verebileceğini belirtmiştir⁷⁷⁷.

Sonuç olarak, FSEK’in sinema eserleri üzerindeki hak sahipliği ve koruma süreleri açısından, özellikle 1995 değişikliği sırasında üzerindeki koruma süresi devam eden sinema filmlerinin durumu hakkında örtülü bir boşluk olduğu kabul edilmelidir. Bu boşluğun da FSEK’in *ratio legis*’ine uygun bir şekilde doldurulması gerekmektedir. Bu noktada, koruma süresi devam eden sinema eserleri açısından da, FSEK’in getirdiği yeni düzenlemenin uygulanması, Kanunun amacına uygun bir yaklaşım olacaktır⁷⁷⁸. Bu sinema eserlerinin de eser sahipleri artık yapımcı sayılmamalı, koruma süreleri de yeni eser sahipleri için tanınmış olan süreler kapsamında değerlendirilmeli kanaatindeyim⁷⁷⁹.

olasılığında yasada somut olaya ilişkin bir kural bulunur. Ne var ki bu kural yanlışlıkla fazla geniş tutulmuştur... Bu yüzden de tüm daraltıcı yorum çabalarına karşın, doyurucu olmaktan uzak, sağduyuya ve adalete aykırı sonuçlara yol açmaktadır. İşte bu durumda yasanın savsakladığı dışlayıcı ayrığın eklenmesiyle yasa kuralı amaca ve adalete uygun olarak daraltılabilir.” Bkz. Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2005, 116–117.

⁷⁷⁷ Yazar, örtülü boşluğun nasıl doldurulması gerektiğiyle ilgili olarak şu haklı yorumları yapmıştır: “...Bu kanun boşluğunun, kanunun ruhuna ve amacına uygun şekilde daraltıcı yorum (teleolojik redüksiyon) yoluyla doldurulması gerekir. 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin amacı yaratıcı katkıyı sağlayanların korunması ve teşvik edilmesi olduğuna göre, 1995 öncesi yapımına başlanan sinema eseri bakımından dahi, eskiden 20 yıl olan koruma süresinin uzatılması ile ortaya çıkan yeni koruma süresinden faydalanması gereken kimseler, yapımcı değil, FSEK 8/III hükmü ile tanımlanan kişiler olmalıdır.” Bkz. **Okutan Nilsson, Gül**, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, (Prof.Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan’da yayımlanacaktır.)

⁷⁷⁸ Serozan bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: “Örtülü boşlukların doldurulmasında başvuru mantıksal araca gelince: Bu mantıksal araç, kuralın amaca uygun biçimde sınırlandırılmasıdır; yabancı dillerde yerleşmiş deyimle “teleolojik redüksiyon”dur. Bunun anlamı şudur: Yargıç, aşırı ölçüde geniş tutulmuş olup, sınırdaki atipik (uç) olaya uymayan (uygulanması adaletsiz kaçan) yasa kuralının bu görünüşteki, örtülü boşluğunu somut ve atipik olaya özgü bir istisna kuralıyla sınırlayacaktır.” Bkz. **Serozan**, 118.

⁷⁷⁹ Sürelerle ilgili olarak kıyasta faydalanabilecek önemli iki geçiş hükmü 864 sayılı, Kanunu Medeninın Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunun (bkz. **R.G.**, 19 Haziran 1926, sy., 402.) zamanaşımını düzenleyen 41. ve kazandırıcı zamanaşımını düzenleyen 20. maddelerinde bulunmaktadır. Her iki hükümde de, işbu kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki sürelerde işlemeye başlamış olan sürelerin, kanun yürürlüğe girdikten sonra hesaba katılması gerektiği söylenmiştir. Her ne kadar bu hükümlerde, sinema eserlerindeki gibi hak sahibinde bir değişme olmasa da, sonuçta işbu hükümler sürelerin değişmesi durumunda kanun koyucunun nasıl bir tavır aldığını göstermesi ve kıyas açısından önemlidir. Ancak sinema eserleri açısından koruma süresi eser sahipleri hayatta kaldığı sürece ve son eser sahibinin vefatından itibaren 70 yıl olduğuna göre, eğer 1995 değişikliği sırasında tüm eser sahipleri ölmüşse ve belirli bir süre geçmişse bu yorum önem kazanacaktır. Bu durumda da, kanaatimce, geçen süre 70 yıldan mahsup edilerek yeni koruma süresi hesaplanmalıdır.

2. Tüzel Kişinin Sinema Eseri Sahibi Olamaması

1995 değişikliğinden önce FSEK m.8 / f.2’de tüzel kişilerin de eser sahibi olabilecekleri kabul edilmişti. Hükümün o dönemki düzenlenişi şu şekildeydi: *“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri, bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir.”*

Görüldüğü gibi, 1995 yılındaki Kanun değişikliğine kadar Türk fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminde tüzel kişiler de eser sahibi olabilmekteydi ve bu eser sahipliğinin düzenlenişi bir hizmet akdi dâhilinde çalışırken meydana getirilen eserlerde işverenin eser sahipliği konusundaki düzenlemeye atıfta bulunmaktaydı⁷⁸⁰.

Bir sinema eseri bir hizmet akdi dâhilinde bir işverene bağlı olarak meydana getiriliyor olabilir ve işverenin tüzel kişilik konumundan söz edilebilir. Ancak bunun dışında işverenin tüzel kişi olmadığı ya da bir hizmet akdinden söz etmeksizin bir tüzel kişinin organı tarafından meydana getirilen bir sinema eseri de söz konusu olabilir. Ayrıca eser sipariş sözleşmesine⁷⁸¹ dayanarak meydana getirilen

⁷⁸⁰ Ayiter, 94.

⁷⁸¹ Eser sipariş sözleşmesi ne FSEK’te ne de BK’da tanımlanmış bir sözleşmedir. Ancak cevaplanması gereken soru, eser sipariş sözleşmesinin kanuni sözleşme tiplerinden birine dâhil edilip edilmeyeceğidir. Bu noktada eğer kanuni bir sözleşme tipi içinde telakki edilemeyecek bir sözleşmeden bahsedilecekse, bu durumda atipik bir sözleşme olup olmadığı incelenmelidir. *Tekinalp* eser sipariş sözleşmesini *“Yayınlanan ile eser sahibinin, konusu yayınlananın tanımladığı bir eser olan ve eser sahibinin edimini mezkûr eserin oluşturulmasının teşkil ettiği sözleşme”* olarak tanımlamıştır ve bu sözleşmenin hukuki niteliğinin BK m.355 anlamında bir eser sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, 250. Doktrinde *Tandoğan*, İsviçre hukukunda eser sözleşmesi anlamında eserin varlığını yalnız maddi varlığı olan şeylere tanyan görüşleri ve bu görüşün aksinin savunan görüşleri aktardıktan sonra, İsviçre hukuk doktrinde de baskın görüşün maddi olmayan eserleri fikri istisna akdi kapsamında değerlendirildiğini ifade etmiştir. Ancak yazar, *“...Maddi bir şeydeecessüm etmeyen fikir, sanat veya spor çalışmalarına veya gösterilere ilişkin sözleşmelere, istisna akdine değil vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanmasının”* uygun olacağını belirtmekte, bu görüşüne temel olarak da istisna akdinin eser teslim ve ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağı olmamasını göstermektedir. Bkz. **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 1989, İstanbul, 3-19. Doktrinde mimari proje düzenlemeleri sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında kaleme aldığı eserinde *Uyan*, mimari projeler hakkında yapı sahibinin mimara BK m.359 / f.1’e göre zamanında bildirmesi durumunda mimarın ayıptan eser sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Uyan, Göktürk**, İsviçre – Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İş Görme Sözleşmeleri Kuramına Bir Katkı, İstanbul, 2006, 156. Eser sipariş sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde, bu sözleşmeye konu olan bir fikri ürünün maddi bir şeydeecessüm edip etmemesinin temel kriter olarak alınmaması gerektiği fikrindeyim. Ayrıca olayların birçoğunda eser bir cisim altında somutlaşmaktadır. Bu noktada karşılaştırmalı hukukta eser sipariş sözleşmelerinin nasıl nitelendirildiğinin incelenmesi faydalı olabilir. Fransız hukukunda eser sipariş sözleşmeleri tartışma

filmler de günümüzde oldukça yaygınlaşmıştır. Örneğin bir televizyon şirketi bir film yapım şirketine bir dizi filmin hazırlanmasını sipariş edebilir ya da bir reklam ajansına bir reklam filmi hazırlanması konusunda bir sipariş verilebilir. Ancak uygulamada bu hallerde, yapımcı şirket ya da gerçek kişi hem televizyon şirketiyle hem de FSEK'e göre eser sahibi sayılacak kişilerle ve icracı sanatçılarla ayrı ayrı sözleşmeler yapmaktadır. Bu sipariş sonucu yapılan filmler için de, tüzel kişilerin eser sahipliğine ilişkin herhangi bir sorun doğmamaktadır⁷⁸².

1995 değişikliği sonrasında FSEK m.8 / f.2, tüzel kişilerin eser sahipliğinin tüzel kişilere özgülemek yerine, bu kişilere sadece eserler üzerinde mali hak tanımıştır. İşbu hüküm şu şekildeydi: “...Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin mâli hak sahipleri bunları çalıştıran veya tâyin

olmaksızın istisna akdi olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Azzabi, Zaina**, Image et Droit du Marché, <http://www.legalbiznext.com/droit/Image-et-droit-du-marche-par-Mille>, 188–190; **Gautier**, 236; **Singh, Asim / Corman, Grégoire**, Contrat de commande d'oeuvre: incertitudes sur les conditions et forme de la cession des droits d'auteur, Petites Affiches, 19 Kasım 2003, 5-7. Türk borçlar hukuku sistemi açısından daha fazla önem arz eden İsviçre hukukuna bakıldığında *Tandoğan*'ın da ifade ettiği gibi baskın görüş gayri maddi sonuçların öngörüldüğü eser sipariş sözleşmelerinin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi yolunda belirlemektedir. *Engel*, maddi ya da gayri maddi olsun, ortada bir sonucun doğmasının eser sözleşmesinin varlığının kabulü için gerekli ve yeterli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Engel, Pierre**, Contrat de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, article 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, Berne, 2000, 434. Ayrıca benzer görüş için bkz. **Tercier, Pierre**, Les Contrats Spéciaux, Zürich, 2003, 562. Ayrıca İsviçre hukuk doktrinindeki maddi olmayan eseri, eser sözleşmesinin kapsamı dışında bırakmamak gerektiğine ilişkin gelişmeler hakkında bkz. **Uyan**, 80 vd. Türk yargısal içtihadına bakıldığında da, son yıllardaki genel eğilimin benzer yönde olduğu görülmektedir. Özellikle 1997 tarihli bir kararında Yargıtay 11. HD., bir fotoğrafa bakılarak bir yağlı boya resim yapılması konusundaki eser sipariş sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğunu açıkça kabul etmiştir. Bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 14.01.1998, E. 1997 / 5619, K. 1998 / 46. (**Suluk / Orhan**, 731.) Yargıtayın bir diğer kararında da, bir bedel karşılığında bilgisayar sözlüğü hazırlamayı konu alan sözleşmeyi yine eser sözleşmesi kapsamında kabul etmiştir. Bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 17.11.1997, E. 1997 / 7741, K. 1997 / 8208. (**Suluk / Orhan**, 730.) Görüldüğü gibi, artık eser sipariş sözleşmelerinin BK kapsamında eser sözleşmesi dâhilinde kabul edilmesi gerekliliği yolundaki fikir birliği hem karşılaştırmalı hukukta, hem de Türk hukukunda yerleşmeye başlamıştır. Bu noktada temel alınan hususlardan en önemlisi, sonucun taahhüt edilmesinde belirlemektedir. Bu kuralın özellikle sinema eseri gibi somutlaşmış, tespit edilmiş fikri ürünlerin yaratılması hallerinde daha da belirgin olduğu kanaatindeyim. Açıklanan nedenlerle, bu çalışma kapsamında da, eser sipariş sözleşmeleri BK m.355'te tanımlanan eser sözleşmesi olarak kabul edilecek ve yorumlanacaktır.

⁷⁸² Fransız hukukuna bakıldığında ‘œuvre de commande’ olarak adlandırılan eser sipariş sözleşmelerinin eser sözleşmesi olması konusunda bir tartışma olmasa da, özellikle manevi hakların kullanılmasıyla ilgili doğan sorunlar açısından tartışmalar vardır. Ancak Fransız hukukunda da, eser sipariş sözleşmesi sonucunda yaratılan bu görsel işitsel yaratıların eser sahipliği hususunda herhangi bir farklılık olmadığı ifade edilmektedir. CPI L.111–1 / f.3'te de açıkça belirtildiği gibi, eserin sipariş edilmesi ya da hizmet akti kapsamında meydana getirilmesi CPI L.111–1/ f.1'de belirtilen eserin bu eseri yaratan kişiye ait olduğuna ilişkin hükmü hiçbir şekilde etkileyemez. Fransız hukukunda eser sipariş sözleşmeleri kapsamında yaratılan eserler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Derieux, Emmanuel**, Œuvre de Commande Liberté de Création et Droit Moral d'Auteur, Revue International du Droit d'Auteur, Temmuz, 1989, 201.

edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.” Görüldüğü gibi, 4110 sayılı Kanunla değişen FSEK 8. maddesinin 1. fıkrasında eserin sahibinin onu meydana getiren kişi olduğuna dair genel ilkeyi⁷⁸³ benimsemekle yetinmemiş; eseri yaratan kişilerin bir kurum veya kişiyle iş ilişkisi dâhilinde ürettikleri eserler konusunda da açıklamalar getirmiştir.

2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 8. madde bugünkü halini almıştır. Tüzel kişilerin eser sahipliğiyle ilgili olan düzenleme 8. maddeden kaldırılmıştır. 2001 değişikliğinden önce FSEK m.8 / f.2’de yer alan hüküm değişikliğe uğratarak “*Hakların Kullanılması*” başlığını taşıyan FSEK m.18’in 2. fıkrasına alınmıştır. Bu yeni düzenlemeyle bir adım daha atılmış, çalıştıranlar ve tayin eden kişilerin çalışanların eserleri üzerinde mali hak sahipliği de kaldırılmıştır. Yani daha önce, aksi sözleşme veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin malî hak sahibi olarak bu kişileri çalıştıran veya tayin eden kişiler olarak belirlenmişken; anılan değişiklik sonrasında bu kişilerce meydana getirilen eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edilenlerce kullanılacağı ifade edilmiştir. Bunlara ek olarak, “*Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.*” şeklindeki hüküm aynen muhafaza edilmiştir. Dikkat edilirse burada, mali hak ifadesi çıkartılarak eserler üzerindeki hakların çalıştıran ve tayin edilenlerce kullanabileceği söylenmiştir.

Bu açıklamalar bir diğer soruyu akla getirmektedir: Acaba eser üzerindeki manevi haklar da bu kapsamda değerlendirilebilecek midir? Bu sorunun cevabı evet olursa, bir eser sahibini çalıştıran veya tayin eden gerçek ya da tüzel kişi nezdinde bu memur, hizmetli ya da işçilerce yaratılan eserler üzerindeki mali ve manevi haklar aksi özel bir sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça bu gerçek ya da tüzel kişilerce kullanılacaktır. Doktrinde bu hususta, manevi hakların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği yolundaki görüşler dikkat çekmektedir⁷⁸⁴. Ancak

⁷⁸³ Bu ilke ‘yaratma gerçeği ilkesi’ olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. **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, 146.

⁷⁸⁴ **Tekinalp**, FSEK m.18’in lâfzî yorumundan şöyle bir sonuç çıkarmaktadır: FSEK m.18 / f.1 kural olarak belirtmekte ve mali hakların kullanılmasıyla ilgili kuralı vermektedir. Bu nedenle FSEK m.18 / f.2 bu kuralın istisnasını düzenlemektedir ve manevi haklarla ilgili herhangi bir ögeye yer vermemektedir. Bkz. **Tekinalp**, 136. Benzer görüş için bkz. **Suluk / Orhan**, 299. Bu söylenenlere

kanaatimce eğer mali hakların kullanımı manevi hak kullanımı devrini de gerektiriyorsa, manevi haklar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, Kanunun ulaşmak istediği amaca ulaşamamaktadır. Ayrıca FSEK m.18 / f.2'deki son değişiklikte 'mali' kelimesinin metinden çıkarılmış olması da bu görüşü desteklemektedir. Son olarak, FSEK m.18 / f.3 ile de: "*Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.*" şeklinde yine yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Bu düzenlemeler dikkate alındığında tüzel kişilerin sinema eseri açısından eser sahibi olup olmayacakları konusunda tartışılması gereken sorular kalmaktadır. Bunlardan bir tanesi FSEK'in "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 1 b maddesinin f.1'inin b bendindeki eser sahibi tanımında 2004 yılında 5101 sayılı Kanunla yapılan değişikliktir. Buna göre eser sahibi tanımlanırken eseri meydana getiren gerçek kişi olarak değil, eseri meydana getiren kişi olarak kabul edilmiştir. Burada gerçek kelimesinin kaldırılmış olması soru işaretleri uyandırabilmektedir. Ancak bu husus, FSEK'in genel sisteminde bir değişiklik olarak ve tüzel kişilerin eser sahibi olmaları mümkündür şeklinde algılanmamalıdır. Özellikle 2001 yılından sonra eser sahibinin gerçek kişi olması hususunun bu kadar güçlendirilmiş olması bu düşüncüyü desteklemektedir.

Bu bilgiler ışığında denebilir ki, yapım şirketlerinin hizmet akdiyle yanlarında çalışan kişilere yaptırdıkları sinema eserleriyle televizyon kuruluşlarının sipariş vererek yaptırdıkları sinema eserleri üzerinde eser sahipliği olmasa da⁷⁸⁵, hakların kullanımı farklı şekilde belirecektir. Örnek olarak, FSEK'e göre sinema eseri olarak korunma şartlarını haiz bir televizyon dizisi ele alırsa; FSEK m.8 / f.3'ün açık ifadesi karşısında bu televizyon dizisini sipariş üzerinde yaptıran televizyon şirketi bu eserin sahibi olamayacaktır. Bu durumda eser FSEK m.18 / f.2 kapsamında değerlendirilemez ve mali hakların kullanımının ya da kendilerinin devri sözleşmede yazılı olarak açıkça düzenlenmelidir. Ancak örneğin bir hizmet akdi kapsamında üretilmiş bir eser varsa eser sahibi çalışanlar olacak, bu televizyon dizisi

ek olarak, manevi hakların doğasına bakarak, bu hakların eser sahibinin kişiliğiyle ve eserinin manevi boyutuyla olan yakın ilişkisinin de bu düşünceleri destekler nitelikte olduğu kanaatindeyim.
⁷⁸⁵ Her iki ihtimalde de eser sahipliği, bunları yaratan ve FSEK m.8 / f.3'e göre eser sahibi olarak belirlenmiş kişilere ait olacaktır.

üzerindeki mali haklar, eğer FSEK m.18 / f.2'ye göre aksi sözleşmeden ya da işin mahiyetinden anlaşılıyorsa çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacaktır.

Açıklanması gereken diğer bir nokta, FSEK m.10 / f.4'de yer alan ifadelerden doğmaktadır. 2001'de 4630 sayılı Kanunla getirilen bu düzenlemeye göre, FSEK. m.10'da yer alan birlik altındaki eserin üzerindeki haklar; sözleşme, hizmet şartları ya da Kanunda aksi öngörülmemişse eser sahiplerini bir araya getiren gerçek yada tüzel kişilerce kullanılır denmiştir. Hükümün akabinde de şu ifadeye yer verilmiştir: “...Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.” Bu hükümden anlaşılmaktadır ki; eser sahipleri gerçek ya da tüzel bir kişi tarafından bir araya getirilmişlerse ve bu kişiler arasındaki sözleşmesel kurallar ya da Kanunla aksi öngörülmemişse eser sahipleri yaratılan eserler üzerindeki haklarının kullanımını baştan bu gerçek ya da tüzel kişiye devretmiş olurlar. Ancak sinema eserleri bu yasal karinenin dışında tutulmuştur. Böylece sinema eserleri açısından FSEK m.18 / f.2 dışında kalan alan açısından böyle bir kullanım devri için eser sahiplerinin beyanları ayrı olarak aranacaktır⁷⁸⁶.

Sonuç olarak, bugün için FSEK'te yer alan eseri yaratan kişilerin eser sahibi olacağına ilişkin ilkenin varlığı karşısında tüzel kişilerin eser sahibi olamayacakları bugünkü mevcut düzenleme altında açıktır⁷⁸⁷. Tüzel kişilerin ancak açıklanan yasal karineler dâhilinde mali haklara ya da bu hakların kullanımına sahip olabileceklerine dikkat çekilmiştir. Buna rağmen FSEK m.27 / f.4'de yer alan bir ifade eleştirilmeye açıktır. “Sürelerin Devamı” başlığını taşıyan bu maddenin 4. fıkrasında yer alan “İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden

⁷⁸⁶ “Hakların Kullanılması” başlığını taşıyan FSEK m.18'in 2. fıkrasındaki hüküm sadece elbirliği halinde mülkiyete konu bir eserden değil, daha genel nitelikte tüm eserler açısından bir düzenleme vardır denilebilir. Ancak FSEK m.18 / f.2 ve FSEK m.10 / f.4 bir arada değerlendirildiğinde öncelikle FSEK içindeki yerleri dikkate alınmalıdır. FSEK m.10 “Eser Sahibi” başlığı altında bulunurken, FSEK m.18 “Hakların Kullanılması” başlığı altında yer almaktadır. Ancak FSEK m.10 / f.4 hükmü eser sahipliğine ilişkin değil, birden fazla kimsenin bir araya gelerek oluşturduğu ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserler için aksi sözleşme, hizmet şartları ya da herhangi bir kanunda öngörülmedikçe eser sahiplerini bir araya getiren kişinin eser üzerindeki hakları kullanacağı yolunda bir karene getirmektedir. FSEK m.18 / f.2 ise daha çok bir hizmet akdi kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların kullanılması konusunu ele almaktadır. Sonuç olarak sinema eserleri bağlamında düşünüldüğünde, FSEK m.10 / f.4'ün son cümlesinin açık olarak “Sinema eserleri ile ilgili haklar saklıdır.” şeklinde düzenlemesi FSEK m.10 / f.4'ün sinema eserlerini içermeyecek bir düzenleme olduğunu kanıtlamaktadır. Yine de, genel olarak denebilir ki, FSEK m.10 / f.4 hükmü FSEK m.18 / f.2 ile birlikte karışıklık yaratmakta; her iki hükmün uygulama alanlarının ve düzenlemelerinin etki alanlarının tespitinde bir netlik görülememektedir.

⁷⁸⁷ Erel, 70.

itibaren 70 yıldır.” hükmü akla, hâlâ FSEK’te tüzel kişilerin eser sahipliğini kabul edip etmediğine ilişkin sorular getirebilir. Burada sözü edilen durum, ancak 1995 yılındaki Kanun değişikliği öncesinde anlam ifade etmekteydi⁷⁸⁸. Doktrinde *Okutan Nilsson*, bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “...*Kanunun eser sahipliği ile ilgili 8. maddesi, gerçek kişilerin eser sahibi olması ilkesini koyduktan sonra artık buna herhangi bir istisna getirmediğinden, 27. maddenin dördüncü fıkrası ancak tüzel kişilerin eser sahibi olması imkânının tanındığı dönemlerde üretilmiş eserler bakımından süreyi belirleyen bir hüküm olarak nitelendirilebilir. Yoksa bu hükme dayanılarak mevcut hukuka göre tüzel kişilerin eser sahibi olabileceği sonucu çıkartılamaz*”⁷⁸⁹.” Kanaatimce de, bugün için bu hükümden yola çıkarak FSEK sisteminde tüzel kişilere eser sahipliğinin tanınmış olduğu söylenemez.

Bu bilgiler ışığında denilebilir ki; FSEK’in mevcut düzenlemesinde tüzel kişilerin eser sahibi ve dolayısıyla sinema eseri sahibi olmaları mümkün görünmemektedir. Bu husus eserin onu yaratan kişilere ait olması gerektiğini kabul eden ve başta Fransız hukuku olmak üzere Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukuku sistemlerinin temel ilkelerinden olan ilkeyle uyumlu bir düzenleme olarak belirmektedir.

E. Sinema Eseri Sahipliğine İlişkin Bazı İhtilâflar

Türk hukukunda gerek 1995 öncesi ve sonrasında eser sahipliğinin FSEK tarafından farklı kişilere özgülenmesi, gerek eserin fikri yaratımına katılan kişilerin çokluğu sebeplerinden doğan uyuşmazlıklar yargıya ulaşmıştır. Bu uyuşmazlıklar kimi zaman FSEK m.15 / f.3 kapsamında eser sahipliğinin tespit edilmesi talebinden doğmakta, kimi zaman maddi ve/veya manevi tazminat talepleriyle birlikte ileri sürülmektedir.

⁷⁸⁸ FSEK m.27 / f.4’ün sinema eserleri üzerindeki koruma süreleri açısından yapılan tartışmadaki rolü hakkında bkz. 243.

⁷⁸⁹ **Okutan Nilsson, Gül**, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, (Prof.Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan’da yayımlanacaktır.) Diğer benzer görüşler için bkz. **Erel**, 96; **Tekinalp**, 138; **Suluk / Orhan**, 301.

Türk hukukunda sinema eseri sahipleri açısından en fazla uyuşmazlığın senaryolar nedeniyle çıktığı görülmektedir. Bu uyuşmazlıklar zaman zaman işleme eser tartışmalarından da doğmaktadır. Şiir ya da kitap gibi edebî eserlerden yola çıkılarak senaryolaştırılan ve filme çekilen eserler bunlara örnek verilebilir.

Bu uyuşmazlıklardan ilkinin konusunu ‘Ağır Roman’ adlı film oluşturmaktadır. *Metin Kaçan*’ın aynı adlı romanının senaryolaştırılması sonucunda çekilen bu filmde *Kaçan* eser sahipliği ve buna bağlı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Anılan bu olayda davalılar, *Metin Kaçan*’la romanının sinema filmi olarak işlenmesi için işlenme hakkını devraldıklarını ileri sürmüşler ve bu hususu İlk Derece Mahkemesi yargılaması sonucunda ispat etmişlerdir. Davacı tarafından karar temyize götürülmüştür. Yargıtayın kararında bu husus: “*Davalı Belge Film San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili, davacının müvekkili şirket ile yaptığı 12.05.1997 tarihli yazılı anlaşma ile anılan romanın filme çekilmesi, senaryo haline getirilmesi haklarının müvekkili şirkete devredilerek, devir bedelinin de ödendiğini, davaya konu filmin imalatının tamamlanmasından sonra davacının 13.10.1997 tarihli, imzası noterlikçe tasdikli beyan ve muvafakatta bulunduğunu, iddialarının tamamen yersiz olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, *Metin Kaçan*’ın senaryo yazarı olduğu iddiası buna dayalı mali ve manevi haklarının ihlâli nedeniyle maddi ve manevi tazminat iddiaları Mahkeme tarafından reddedilmiştir⁷⁹⁰.

Yargıtay bir diğer kararında doğrudan olmasa da, yine bir ilim ve edebiyat eserinden yola çıkılarak oluşturulmuş bir sinema filmi hakkında doğan uyuşmazlığı ele almıştır. *Ahmet Muhip Dranas*’a ait olan ‘*Fahriye Abla*’ adlı şiirden yola çıkılarak bir sinema filmi çekilmesi konusunda *Dranas* izin vermiş fakat daha sonra sözleşme feshedilmiştir. Buna rağmen hakları elinde bulundurduğunu iddia eden şirket film üzerindeki mali hakları kullanmaya devam etmiştir. Bunun üzerine *Dranas*’ın mirasçısı tarafından yargıya başvurulmuştur⁷⁹¹. Yargıtay kararında şiirden yola çıkılarak oluşturulan filmin hukuki niteliğinden ya da *Dranas*’ın film üzerindeki hakkının ne olduğundan bahsedilmemiştir. Bunun yerine *Dranas*’ın şiiri üzerindeki mali ve manevi haklarının ihlâl edildiği iddiası dikkate alınmıştır. Olayda *Dranas*’ın

⁷⁹⁰ Yargıtay 11. HD., 22.3.2005, E. 2005 / 2630, K. 2005 / 2612, <http://www.kazanci.com.tr>.

⁷⁹¹ Yargıtay 11. HD., 28.2.2000, E. 2000 / 718, K. 2000 / 1537, <http://www.kazanci.com.tr>.

şiiiri üzerindeki işleme hakkını devrettiği ancak sonrasında sözleşmeyi feshettiği anlaşılmaktadır. Bunun nedenleri de açıklanmamış sadece yapım şirketinin el değiştirdiği ve bu sırada film üzerindeki hakların devralan şirkete geçirildiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak adı geçen film üzerindeki eser işletme belgesinin de iptal edildiği ifade edilmiş, filmin televizyon gösteriminin şiiir sahibi *Dranas*'ın mali ve manevi hakları zedelediği sonucuna varılmıştır.

Türk hukukunda sinema eserleriyle ilgili olarak bir diğer önemli karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nce 2006 yılında verilmiştir ve televizyon dizisi yönetmeninin eser sahipliği hakkındadır⁷⁹². Televizyon dizisinin sinema eseri olarak kabul edilmesinde de önemli sayılabilecek olan bu kararda, televizyon dizisinin ilk üç bölümünü çektikten sonra izlenme oranlarının düşük olması gerekçesiyle televizyon şirketiyle arasındaki sözleşme feshedilen yönetmenin eser sahipliği iddiası ele alınmıştır⁷⁹³. Burada üç bölüm çeken yönetmenin bu üç bölüm üzerinde eğer hususiyetini yansıtabilmişse, kendi içinde bir bütünlük arz eden bir eser ortaya çıkarmışsa sinema eseri sahibi olarak kabul edilmesi ifade edilmiştir.

Kanaatimce de, televizyon dizi filmlerinde eser sahipliği belirlenirken, eser sahibinin hususiyetini taşıyan her bölüm bağımsız olarak sinema eseri olarak korunmalıdır. Bu husus öncelikle televizyon dizi filmlerinin uygulamada çok seri ve uzun süre boyunca çekiliyor olmasının yaratacağı sorunların önüne geçmek açısından önemlidir. Bununla birlikte eserin orijinal olup olmadığının tayini için tüm bölümlerinin çekilip bitmiş olmasını beklemek ilk olarak bu uzun süre içinde eser korumasının sağlanamaması gibi bir sorunu doğuracaktır. İkinci olarak da, senarist ya da yönetmen gibi yaratıcı emek sahiplerinin farklı bölümleri çekme olasılığında hususiyetin tespitini neredeyse imkânsız hale getirecektir.

II. Karşılaştırmalı Hukukta Sinema Eseri Sahipliği

Sinema eseri gibi doğumunda yaratıcı ya da yaratıcı olmayan birçok farklı emek türünün katkısının gerektiği eser tiplerinde eser sahipliği hususu değişik hukuk

⁷⁹² Yargıtay 11. HD., 3.2.2006, E.2005 / 354, K. 2006 / 915, <http://www.kazanci.com.tr>.

⁷⁹³ Televizyon dizisinin sinema eseri olarak korunması hakkındaki açıklamalar hakkında bkz. 150 vd.

sistemlerinde, birbirine benzemeyen düzenlemelerle ele alınmış ve işlenmiştir. Bu bağlamda Türk hukuku dışındaki bazı hukuk sistemlerinde sinema eseri ve bu hukuk sistemlerinde sinema eserlerinin de içinde yer aldığı üst eser tipi olan görsel işitsel eserler üzerinde durum incelenmeyi hak etmektedir. Özellikle bu hukuklarda, eser sahipliğinin nasıl düzenlendiği, doktrinin bu hususlara getirdiği yorumlar ve uygulamada çıkan sorunlar ele alınacak ve bu hususlar Türk hukukundaki durumla mukayese edilerek incelenmeye çalışılacaktır.

A. Avrupa Topluluğu Hukukundaki Durum

AT Hukukunda sinema eserlerinde eser sahipliği hakkında önemli düzenlemelerden ilki 2006/115 sayılı Yönerge, m.2 / f.2'de bulunmaktadır. Bu hükme göre; yönetmen sinematografik ya da görsel işitsel eserin sahibi ya da ortak eser sahiplerinden bir tanesi olarak kabul edilir ve üye devletler bunun yanında başka kişileri de eser sahibi olarak belirleyebilirler. Bu doğrultuda denebilir ki 2006/115 sayılı Yönerge sinematografik eser sahipliği için merkeze filmin yönetmenini koymaktadır. Bununla birlikte bu yaratımlara emeği geçen diğer kişiler arasından başka kişilerin de eser sahibi olarak belirlenebileceğini söylemekte, ancak bunlar hakkında ne sınırlayıcı ne de örnekleyici bir liste sunmaktadır.

2006/115 sayılı Yönerge ile böylece, AT hukukunda sinema eserleri ve görsel işitsel eserler açısından yönetmen merkeze alınmakta, diğer eser sahibi olabilecek kişiler açısından üye devletlere serbesti tanınmaktadır.

Konuyla ilgili olarak AT hukukunda karşımıza çıkan ikinci önemli düzenleme, Eser sahibi haklarının ve bazı bağlantılı hakların koruma sürelerinin uyumlaştırılmasına ilişkin 2006/116 sayılı Yönergede bulunmaktadır. 2006/116 sayılı Yönerge, 2006/115 sayılı Yönergenin yukarıda açıklanan m.2 / f.2 düzenlemesiyle özdeş bir düzenleme içermektedir. 2006/116 sayılı Yönergenin m.2 / f.1 hükmünde sinematografik veya görsel işitsel eserin esas yönetmeninin eser sahibi veya eser sahiplerinden birisi olarak sayıldığı, üye devletlerin başka ortak eser sahibi kişileri serbestçe belirleyebileceği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte 2006/116 sayılı Yönerge, m.2 / f. 2 hükmü, oldukça önemli bir hükümdür. Şöyle ki anılan bu hüküm “*Sinematografik veya görsel işitsel eserler*⁷⁹⁴ üzerinde koruma, ortak eser sahibi olsun ya da olmasın; esas yönetmen, senaryo yazarı diyalog yazarı ve özellikle sinematografik eserde kullanılması için yaratılmış olan müziğin bestecisi olan kişilerden hayatta kalan sonuncusunun ölümünden 70 yıl sonra sona erer.” şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Burada, dikkat edileceği gibi sinema eserinde eser sahipliği ile ilgili doğrudan bir düzenleme yoktur. Burada sinema eseri üzerindeki koruma süresi belirlenirken dört katkı sahibi dikkate alınmıştır: Bunlardan ilki sinema eseri sahibi ya da sahiplerinden birisi olması Yönerge tarafından istenen yönetmen; diğerleri ise senaryo yazarı, diyalog yazarı ve özgün müzik bestecisidir. Kanaatimce sinematografik veya görsel işitsel eserler için koruma süresiyle ilgili olarak getirilen bu düzenleme; sinematografik yaratımlarda eser sahipliğinin nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bir dolaylı atıf niteliği taşımaktadır.

2002 yılında AT Komisyonu’nun hazırladığı 691 sayılı ‘*Sinematografik veya Görsel İşitsel Eserlerde Eser Sahipliğine İlişkin Rapor*’ da dikkat çekicidir ve önemli hususları düzenlemektedir⁷⁹⁵. Raporda öncelikle 2006/115 sayılı Yönerge tarafından ilga edilen 92/100 sayılı Yönergeden bahsedilmiştir⁷⁹⁶. Yönergenin özellikle, eser sahipliğine ilişkin olan 2. maddesine atıfta bulunulmuş; bu düzenlemeye rağmen AT üye devletlerin yasal düzenlemelerinde sinematografik ve diğer görsel işitsel eser sahiplikleriyle ilgili olarak tam bir uyuma ulaşılamadığına dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte filmler üzerinde yapılacak işleme hakkı konusundaki düzenlemeleri ya da filmler üzerindeki mali haklar konusunda yapılacak lisans sözleşmeleri gibi hukuki işlemlere de aynı şekilde yaklaşılması gerekliliği ifade edilmiştir⁷⁹⁷. Akabinde, 93/83 sayılı ‘Uydu tarafından radyo yayınına ve kablo tarafından iletmeye uygulanabilir eser sahibi hakları ve eser sahibine komşu hakların düzenlenmesine ilişkin Yönergeye ve mülga 93/98 sayılı ‘Eser sahibi haklarının ve

⁷⁹⁴ Burada da 2006/115 sayılı Yönergede olduğu gibi ‘*sinematografik veya görsel işitsel*’ eserler ifadeleri kullanılmıştır. Bu hususla ilgili olarak yapılan açıklama 2006/116 sayılı Yönergenin bu düzenlemesi için de geçerlidir. Bkz. 99 vd.

⁷⁹⁵ Bkz. 101.

⁷⁹⁶ Ancak 2006/115 sayılı Yönerge, yerine geçtiği 92/100 sayılı Yönergenin birçok hükmünü aynen içermeye devam ettiğinden bu incelemeler hâlâ önem taşımaktadır.

⁷⁹⁷ AT Komisyonu’nun 2002/691 no’lu Raporu, 2 vd.

bazı komşu hakların koruma sürelerinin uyumlaştırılmasına ilişkin Yönergeye değinilmiştir. Bu üç düzenleme sonucunda sinematografik ve diğer görsel işitsel eserlerin işbirliği halinde meydana getirilen eserler olduğu, eser sahiplerinden en az birinin yönetmen olması gerektiği noktaları vurgulanmıştır⁷⁹⁸.

2002/691 sayılı Raporun dikkat çektiği noktalardan bir tanesi de 2001/29 sayılı Yönerge'dir. Rapora göre, 2001 tarihinden önceki adı geçen Yönergelere rağmen, 2001/29 sayılı Yönergeye kadar AT üye devletleri arasında sinematografik ve diğer görsel işitsel eserlerle ilgili olarak çoğaltma hakkı, ulaşılabilir kılmayı da içeren umuma iletim hakkı ve yayma haklarını uyumlaştırma çabaları henüz başlamamıştı.

Sonuç olarak AT hukuku düzleminde sinematografik ve diğer görsel işitsel eserlerin tanımı yanında eser sahipliğinin kime ait olacağına ilişkin düşünceler genel hatlarıyla açıklanan şekilde düzenlenmiştir. Aşağıda AT üyesi devletlerden Fransa temelde ele alınarak, diğer üye devletlerden bazıları da gerektiği ölçüde karşılaştırılarak bu anlayışın üye devletlerdeki yansıması aktarılmaya çalışılacaktır.

B. Fransız Hukukundaki Durum

1. Genel Olarak

Doğal hukuk anlayışının yaratma eylemine ve bu eylemi gerçekleştiren kişiye verdiği önem doğrultusunda Kıta Avrupası hukuk sisteminin en önemli temsilcilerinden Fransa'da yaratıcı emeğin; film için fikrî bir katkıda bulunan, orijinal fikirleriyle filmin sinema eseri sayılmasında rolü olan kişilerde var olduğu kabul edilmiş ve bu yönde düzenleme yapılmıştır. Bu husus CPI'de şöyle ifade edilmiştir: "*Görsel işitsel bir eserin sahipliği vasfını; bu eser üzerindeki fikrî bir yaratım gerçekleştirmiş olan gerçek kişi veya kişiler haizdir*⁷⁹⁹."

⁷⁹⁸ Rapor'da özellikle 93/98 sayılı Yönergenin 92/100 ve 93/83 sayılı Yönergedeki konuyla ilgili hususları birleştirdiği ifade edilmiştir. Bkz. **AT Komisyonu'nun 2002/691 no'lu Raporu**, 5.

⁷⁹⁹ **CPI L.113-7 / 1.**

CPI L.113-7 / f.2'de ise; aksi kanıtlanmadıkça görsel işitsel eser sahiplerinin senaryo yazarı, işlemeyi gerçekleştiren kişi, diyalog yazarı, özellikle eser için gerçekleştirilmiş olan sözlü ya da sözsüz bestelerin sahibi ve yönetmen olduğu belirtilmiştir⁸⁰⁰. Bu yasal karineye ek olarak aynı maddenin 3. fıkrasında görsel işitsel eserin, daha önce var olan ve korunan bir senaryodan veya başka bir eserden filmleştirilmesi ihtimalinde; bu ilk eserin sahiplerinin de yeni eserin sahiplerinden sayılacakları düzenlenmiştir. Senaryonun örneğin bir kitaptan uyarlanarak meydana getirilmesi halinde, bu ilk eserin yani kitabın sahibi oluşturulan görsel işitsel eserin eser sahiplerinden biri olmaktadır. CPI'de sayılan diğer eser sahiplerinden farklı olarak uyarlanan eserin eser sahipliği konusunda diğer elbirliği halinde eser sahiplerinde mevcut olan aksi ispatlanabilir karine bulunmamaktadır. Bu kişiler otomatik olarak, eserleri sinemaya uyarlanınca bu görsel işitsel eserin de sahiplerinden biri olmaktadır⁸⁰¹. Bu noktada bir faraziye bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, CPI L.113-7 bütün olarak ele alındığında -görsel işitsel eser kavramının FSEK'te yer almamasını bir yana bırakırsak- FSEK sisteminden bazı başka önemli noktalarda da ayrıldığı görülmektedir: CPI sinema eserlerini de kapsayan görsel işitsel eserlerde eser sahipliğini; FSEK m.8'de olduğu gibi yönetmen, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve özgün müzik sahibine tanımıştır.

İki sistemin eser sahipliği konusunda ilk ayrıldıkları husus olarak FSEK'te yer alan; canlandırma tekniği kullanılmışsa animatörün de eser sahibi sayılacağına ilişkin düzenlemenin CPI'de bulunmamasıdır.

⁸⁰⁰ Bir diğer AT üyesi ülke Almanya'da UrhG m.7 eser sahipliği hakkında genel bir kural koymaktadır. Bu hükme göre eser onu yaratan gerçek kişi ya da kişilere ait olacaktır. Sinematografik eserleri elbirliği halinde eser sayan ülkelerden olan Almanya'da UrhG m.8 / f.1'e göre filmin yaratılmasına katkıda bulunan ve katkıları birbirlerinden ayrılması mümkün olmayan kişiler sinematografik eserin de sahibi olacaktır. Fransız hukukundan farklı olarak bu yaratıcıların kimler olabileceğine dair bir karine dahi içermeyen UrhG'nin bu düzenlemesi karşısında, eser sahipliği konusunda fikir birliği olan yaratıcı kişilerin başında filmin yönetmeninin geldiği ifade edilmektedir. Bkz. **Ulmer, Eugen**, Gutachten zum Urhebervertragsrecht insbesondere zum Recht der Sendeüberträge, Bonn, 1977, (**Salokannel**, 134'den naklen.) Ayrıca yönetmen yanında, kameraman, kurguyu yapan kişi ve UrhG'nin koyduğu hususiyet şartını sağlayan diğer katkı sahiplerinin de eser sahibi sayılabilecekleri doktrin tarafından ileri sürülmektedir. Bkz. **Bohr, Kurt**, Die Urheberrechtsbeziehungender an Filmherstellung Beteiligten, Berlin, 1978, (**Salokannel**, 134'den naklen.)

⁸⁰¹ **Daverat, Xavier**, Un désœuvrement audiovisuel, Editions du Juris-Classeur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Mart 2005, 15; **Pollaud – Dulian**, 99.

Bunlara ek olarak çok önemli sayılabilecek bir diğer fark; CPI L.113-7 / f. 2’de yer alan ‘*aksi kanıtlanmadıkça*’ ifadesidir. Bu ifade görsel işitsel eserlerin ve dolayısıyla sinema eserlerinin yaratımına fikri olarak destek vermiş diğer kişilerin de eser sahipliği için hak iddiasında bulunabilmesinin kapısını açmıştır. Bir diğer ifadeyle görsel işitsel eserler için eser sahipliği hususunda bir adi karine getirilmiştir⁸⁰².

Üçüncü önemli farklılık şudur: CPI L.113-7 / f. 3’ te bir görsel işitsel eserin, daha önceki bir senaryo ya da başka bir eserden filmleştirilmesi ihtimalinde; bu ilk eserin sahiplerinin de yeni eserin sahiplerinden sayılacakları düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme Türk hukukunda bulunmamaktadır. Böylece Fransız hukukunda, bir kitaptan yola çıkarak hazırlanan bir senaryonun filme alınması durumunda kitabın yazarı da sinematografik eserin sahibi gibi sayılacaktır. Ancak doktrinde, ilk eserin sahibi olan kişinin kendisinden uyarlanan görsel işitsel eserin de sahiplerinden birisi olacağını düzenleyen bu hüküm eleştirilmektedir⁸⁰³.

Sinema eserinin yaratılmasında özellikle fikri bağlamda katkıların birden fazla olması, bu eserin Fransız hukukunda da, Türk hukukunda üzerinde elbirliği halinde mülkiyetin⁸⁰⁴ bulunduğu eser olarak ifade edilen kategoride yer almasından da anlaşılır. Bu noktada sinema eserlerini de kapsayan görsel işitsel eserlerin birçok yeteneğin ve yaratıcı emeğin bir araya gelmesiyle oluştuğu, bu kişiler arasında vuku

⁸⁰² Fransa’da da sinematografik eserlerde eser sahipliğinin düzenlenme tarihçesi incelendiğinde zaman içinde oldukça farklı yollardan geçildiği görülmektedir. Bern Sözleşmesinin 1908 Berlin metninin 14. maddesinde yer alan ve sinematografik eserlerde eser sahibini : “...*Orijinal ve kişisel karakteri esere katmış*” kişi olarak tanımlayan düzenleme; Fransa’nın bu metni 1910 yılında yürürlüğe sokmasından sonra Fransız hukukunda da belirleyici olmuş ve o günden bu güne sinematografik eserlerde eser sahipliği hususu tartışmalara yol açmıştır. Bugün bile, CPI L.113-7’nin açık düzenlemesine rağmen uygulamadaki karışıklık ve tartışmaların sonu gelmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dupuy-Busson, Séverine**, Qui est l’Auteur d’une Oeuvre Cinématographique?, La Semaine Juridique Edition Générale, No: 1-2, 22 Ocak 2004, www.lexisnexis.com.

⁸⁰³ **Bernault**’ya göre; ilk eserin sahibinin bu şekilde diğer eser sahiplerinden biri olarak sayılması ve yasal karinenin dışında bırakılması elbirliği halinde eser sahipliği ve işleme eser sahipliğinin genel ilkeleriyle bağdaşmayan bir durum oluşturmaktadır. Bu nedenle yargısal içtihat bu hükmün uygulanmasında bir takım sınırlar getirmiştir. Örneğin Paris 4. İstinaf Mahkemesi’nin 4 Şubat 1987 tarihinde verdiği bir kararda bir manzara resmi çizen ressam; bir görsel işitsel eserde bu resmin kullanılmasından ötürü görsel işitsel eserin sahibi olduğu iddiasını kabul ettirememiştir. Ayrıca yazar; mültimedya bir eserin görsel işitsel eser olarak kabul edildiği bir ihtimalde, bu mültimedya eserin oluşmasında kullanılan her türlü eserin sahibinin, mültimedya eserin de elbirliği halinde eser sahiplerinden sayılacak olmasını da genel Fransız fikir ve sanat eserleri hukuku kurallarına aykırı ve aşırı bir düzenleme olarak karşılamıştır. Bkz. **Bernault**, 105. Kanaatimce burada kullanmadan neyin anlaşılması da önemlidir. Eğer bu eserler filmin senaryosuna temel oluşturduysa ulaşılabilecek sonuç ile eserlere filmde başka bir şekilde yer verilmesi –örneğin esinlenme- halinde ulaşılabilecek sonuç birbirinden farklı olacaktır.

⁸⁰⁴ Bu konu hakkında bkz. 289 vd.

bulacak armoninin ve ortak yaratma bilincinin çok önemli olduğu, yönetmenin birçok unsuru bir araya getirmesinden dolayı temel rolü üstlenmesine rağmen bunun onu tek başına görsel işitsel eserin sahibi yapmayacağı; yani ‘tek adam’ olmayacağı; bazen yönetmenin, bazen senaryo yazarının, bazen özgün müzik bestecisinin ön plana çıkması söz konusu olsa da bunların hiçbirinin bu kişileri eserin tek başına sahibi yapamayacağına dikkat çekilmiştir⁸⁰⁵.

Fransız hukukunda yaratıcı emek ilkesine ağırlık verilmesine rağmen, görsel işitsel eserler açısından yapımcı lehine kanuni bir hak karinesi öngörülmesi dikkat çekicidir. Görsel işitsel eserler üzerindeki mali haklar konusunda Fransız hukukunda CPI L.132-24 -özgün müzik sahipleri ayrı olmak üzere- yapımcıya bir hak devir karinesi öngördüğünden işleme hakkıyla ilgili olarak eser sahiplerinin talep hakları sınırlanmış olmaktadır. İşbu hükme göre: “*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamış ve CPI L. 111-3, L.121-4, L.121-5, L.122-1 ilâ L.122-7, L.123-7, L.131-2 ilâ 131-7, L.132-4 ve L.132-7 düzenlemelerinin eser sahibine tanınmış olduğu haklara zarar vermemiş olma şartlarıyla yapımcıyla eser sahipleri arasında yapılmış sözleşmeyle özgün müzik sahipleri dışındaki eser sahiplerinin görsel işitsel eser üzerindeki mali hakları yapımcıya devrolmuş sayılır*⁸⁰⁶.” Kanaatimce bu husus, *copyright* hukuk sisteminin görsel işitsel eserler alanında yapımcı merkezli olmasının Fransız hukukundaki etkisi olarak değerlendirilebilir⁸⁰⁷.

Fransız hukukunda *œuvre de collaboration*⁸⁰⁸ olarak ifade edilen ve görsel işitsel eserlerin de içerisinde yer aldığı kategoriye diğer bir kategori olan *œuvre collective*’den ayırmak için kullanılan kıstaslardan biri dikkat çekmektedir. Bu kıstas, eserin yaratımına katılan gerçek kişilerin bu katkılarının *œuvre de collaboration*’da birbirinden ayrılamayacak kadar iç içe geçmiş olması; diğerindeyse bunların istisnaen de olsa birbirine karışmadan, ayrılabilir şekilde durmasının da mümkün

⁸⁰⁵ Bkz. Pollaud-Dulian, 52 vd.

⁸⁰⁶ Hükümün orijinal metni şu şekildedir: “*Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L.111-3, L. 121-4, L. 121-5, L. 122-1 à L. 122-7, L. 123-7, L. 131-2 à L. 131-7, L. 132-4 et L. 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle.*”

⁸⁰⁷ Bu konu hakkında bkz. 341.

⁸⁰⁸ Bu eser kategorisi CPI L.113-3 / f.1’de düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, görsel işitsel eser üzerinde eser sahiplerinin Türk hukukundaki elbirliği halinde mülkiyet ile karşılaştırılabilecek türden bir mülkiyet hakkı vardır. Bu husus CPI L.113-3 / f.1’de yer alan eser sahiplerinin haklarını elbirliği halinde kullanmaları gerekliliğinden ve anlaşmazlık halinde hukuk mahkemelerinin sorunu çözeceğine ilişkin düzenlemelerden çıkmaktadır.

olmasıdır⁸⁰⁹. Bunun dışında *œuvre collective*'de eser, inisiyatifi elinde tutan kişinin talimatları ve organizasyonu dâhilinde meydana getirilir.

Görsel işitsel eserlerin hukuki niteliğinin, CPI L.113-7 / f.2'ye göre *œuvre de collaboration*⁸¹⁰ olduğuna dair açıklık⁸¹¹ bulunmaktadır. CPI L.113-7 / f.2 hükmünde yer alan karine eser sahipliğine ilişkindir; yoksa görsel işitsel eserlerin *œuvre de collaboration* yani elbirliği halinde eser olmayabilecekleri şeklinde bir sonuç getirmemektedir⁸¹². Fransız doktrinde *œuvre collective* kavramının kanun koyucu tarafından bazı ilim ve edebiyat eserleri düşünülerek getirildiği ileri sürülmüştür. Yani bu eser tipi, dergiler, gazeteler, ansiklopediler gibi fikri yaratımlar düşünülerek getirilmiş bir eser tipidir⁸¹³.

Doktrinde bu iki eser tipini birbirinden ayırmak için yatay ve dikey yaratım düzlemi şeklinde bir ayırmadan söz edilmektedir. *Gautier* iki eser tipi arasındaki farkı şu şekilde ifade etmektedir: “*Œuvre de collaboration* -elbirliği halinde eser-sahipliğini-; *œuvre collective* -ortak eser- den ayırmak için en önemli kıstas elbirliği halinde eserin oluşturulmasında yatay bir yaratım düzlemi olmasıdır. Yani burada, *œuvre collective*'de olduğu gibi dikey olarak bir şirket ya da başka bir kişi tarafından kontrol bulunmamaktadır⁸¹⁴.” Ancak yazar bu açıklamalara ilâveten; sinema eserleri için bu yatay yaratım düzleminin ya da kontrol eden bir patronun olmaması kurallarının pratikte var olan yapımcı sistemine bakılırsa çok da geçerli olmadığını ifade etmiştir. Yazar, sinematografik eserlerin buna rağmen elbirliği

⁸⁰⁹ CPI L.113-2 / f. 3 her ne kadar katılımcıların katkıların bir bütün içinde karıştığını ifade etse de, doktrinde bu hususun mutlak olmadığına dikkat çekilmiş; *œuvre de collaboration*'dan farklı olarak burada *œuvre collective* içerisinde katılımları bulunan kişilerin eserin tümü üzerine yayılan bir hakları olmadığına dikkat çekilmektedir. Yani katkı sahiplerinin katkıları ayrılabilir şekilde olsun ya da olmasın, bu katkı sahipleri *œuvre de collaboration*'da olduğu gibi eserin tümü üzerinde bir hak sahibi değildirler. Bkz. **Vivant**, 40.

⁸¹⁰ Paris İstinaf Mahkemesi, 1994 tarihli bir kararında şu ifadelerle yer vermektedir: “...görsel işitsel eser gerçekleştirilmesi onu yaratan kişilerin kontrolü altında olmayan *œuvre collective* - yani ortak eser- olarak asla nitelendirilemez.” Bkz. **Cour d'Appel de Paris**, 16 Mayıs 1994, 152 JCP 1995.22375. (**Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista**, 2'den naklen.)

⁸¹¹ Ayrıca doktrinde ve yargı kararlarında sinema eserlerini de içeren görsel işitsel eserlerin elbirliği halinde eser olduğu yolunda artık yerleşmiş bir fikir birliği bulunmaktadır. Bkz. **Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista**, 2.

⁸¹² Doktrinde bu husus açıkça ifade edilmiştir ve CPI L.113-7'de yer alan “...elbirliği halinde meydana getirilen bir görsel işitsel eser...” ifadesinin net olduğu ve hükümdeki karinenin sadece eser sahipliğine ilişkin olduğu, dolayısıyla görsel işitsel eserlerin *œuvre collective* olarak nitelendirilebilmelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Pollaud – Dulian**, 73.

⁸¹³ **Colombet, Claude**, S.A.R.L ed. de presse technique l'Avant-scène c. Ardouin et autres, Receuil Dalloz Sirey, IR.92. (**Létourneau**, 39'ndan naklen.)

⁸¹⁴ **Gautier**, 736 vd.

halinde eser olarak kabul edilmesini ise bu yaratımın eser sahiplerini en iyi şekilde korumak için en üstün işlevsel durumun yaratılması fikrine bağlamaktadır⁸¹⁵.

Fransız hukukunda *œuvre de collaboration* yani elbirliği halinde eser sahipliğinin belirlenmesinde kullanılan diğer bir kıstas ‘ilham birliği⁸¹⁶’ şeklinde Türkçeleştirilebilecek bir kavramdır ve eserin yaratılmasındaki yaratıcı emeklerin bir arada oluşmaları ve kaynaşmalarını ifade eder⁸¹⁷. Doktrinde bu kıstasın, elbirliği halinde eserleri, ortak eser tipinden ayırmak için gerekli ve yeterli olduğuna dikkat çekilmiştir⁸¹⁸.

Fransız hukukunda işveren-çalışan ilişkisi içinde üretilmiş olan görsel işitsel eserlerin durumuna dikkat çekilmelidir. Fransa’da görsel işitsel eserlerin önemli bir ekonomik sektörün merkezi haline gelmiş olması, bu endüstri içindeki yatırımın ve bu doğrultuda çalışan kişilerin sayılarının oldukça fazla olması ve bu adı geçen kişilerin hizmet akitleri bağlamında meydana getirdikleri eserler üzerindeki eser sahipliği hususunu da ayrıca gündeme getirmektedir.

Fransız hukukunda da, yönetmen, senaryo yazarları ya da diğer yaratıcı katkı sahipleri bir yapım şirketinin bünyesinde hizmet akdi dâhilinde ücretli çalışan olarak hizmet verebilmektedir. Fransız İş Kanunu L.762-1 bu hususu düzenlemektedir. Ancak bu noktada bu yaratıcı kişilerin hizmet akdine bağlı olarak bu yaratıcı faaliyetleri yürütmeleri onların fikir ve sanat eserleri hukuku dâhilinde eser sahibi olarak doğacak haklarını etkilemeyecektir. Elbette, yapımcıyla sözleşmesel bazda hak devirleri öngörülmüş olabilecek; ancak bu durum onların yaratımlarının üzerindeki eser sahipliği statülerini değiştirmeyecektir⁸¹⁹.

⁸¹⁵ Fransız hukukunda elbirliği halinde eser sahipliği hakkında ayrıca bkz. **Vivant**, 39, **Pollaud – Dulian**, 59.

⁸¹⁶ **fr.** ‘*communauté d’inspiration*’. Bu kavram hakkında bkz. dn. 930.

⁸¹⁷ Doktrinde ayrıca bu eser tipiyle ilgili olarak birbirine karışan yaratıcı emekler arasında hiyerarşik bir düzen olabileceği de ifade edilmiştir, yani elbirliği halinde eser sahibi sayılacak olan kişiler arasında bir ya da birkaçının ‘motor’ görevi görebileceği, diğer yaratıcı katkı sahiplerine göre daha temel bir görevi üstlenebileceklerine dikkat çekilmiştir. Bkz. **Lucas / Lucas**, 162.

⁸¹⁸ **Létourneau**, 29. Doktrinde ayrıca **Gérard**, ilham birliği konusunda fikri ürünün oluşmasında yaratıcı emeklerin bu ilham birliğinde kaynaşması ve bir araya gelmesinin gerekli olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Gérard**, 106. vd.

⁸¹⁹ **Bernaut**, 111. Buna ek olarak CPI L. 121-8’in *a contrario* yorumundan işverenin hizmet akdi kapsamında yaratılan eseri bu akdin içeriğine uygun olarak bir kez kullanma hakkını haiz olduğu, ancak bu kullanım sonunda bu hakkının tükendiği de ifade edilmektedir. Bkz. **Gautier**, 293. CPI L.121-8, f.2’de, süreli yayınlarda ya da gazetelerde yayımlanan makale sahiplerinin aksi düzenlenmedikçe başka bir formda bu eserleri çoğaltıp ya da başka bir şekilde işletebilecekleri

2. Fransız Hukukunda Görsel İşitsel Eser Sahipliği Hususunda Çıkan İhtilâflar

CPI L.113-7 / f.2 incelendiğinde görsel işitsel eserlerde senaryo yazarı, işleme varsa bunu gerçekleştiren kişi, diyalog yazarı⁸²⁰, özellikle eser için gerçekleştirilmiş olan sözlü ya da sözsüz bestelerin sahibi, yönetmen ve bir işleme söz konusuysa işlemenin yapıldığı ilk eserin sahibi eser sahibi olarak sayılmakta⁸²¹ ancak bu kişiler dışında da eser sahipliği iddiaları gündeme gelebilmektedir. CPI L.113-7 / f.2 ile görsel işitsel eser sahipliği vasfını; eser üzerindeki fikrî yaratımı sağlayan gerçek kişi veya kişilere tanıyan CPI L.113-7 / f.1 birlikte değerlendirildiğinde Fransız hukukunda görsel işitsel eser sahiplerinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olarak belirlenmediği sonucu daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır⁸²². Bu nedenle Fransız yargısal içtihadında CPI L.113-7 / f.2’de yer almayan ancak aynı maddenin 1. fıkrasında hükme dayanarak bir filme yaptıkları fikri nitelikte olduğu iddia edilen katkıların sahipleri zaman zaman eser sahipliği iddiasında bulunmaktadır⁸²³. Bunun dışında CPI’de adı geçen eser sahipleriyle ilgili itirazlar ise diğer bir ihtilâf grubunu oluşturmaktadır.

görülmektedir. Bu noktada *Gautier*’in bu ifadeleri dergi ya da süreli yayınlarda çalışan kişilerin yarattıkları eserlerden yola çıkarak söylediği sonucuna ulaşılabilir.

⁸²⁰ Bu noktada akla Fransızca dışında bir dildeki filmin diyaloglarını fransızcaya çeviren kişinin durumunun ne olacağı sorusu gelebilir. Eğer bu çeviri, çeviriyi yapanın fransız hukukunda kabul edildiği gibi kişisel izini taşıyorsa L.112 -2’e göre işleme eser sayılarak korunabilecektir.

⁸²¹ İspanyol fikir ve sanat eserleri hukuku sistemine bakıldığında FSEK sisteminde olduğu gibi sinema eserlerinde eser sahipliğinin *numerus clausus* ilkesine tâbi olarak düzenlendiği görülür. İspanya’nın 11 Kasım 1987 tarihli Fikri Mülkiyet Kanununun 87. maddesine göre sinema eserinde yönetmen, senaryo ve diyalog yazarları, işleme bir eser ise bu işlemeyi yapan kişiler ve özgün müzik sahipleri olarak sayılmıştır. Bkz. **Pollaud – Dulain**, 93.

⁸²² Bu konuda *Dupuy-Busson*, listenin sınırlı sayı ilkesine göre hazırlanmadığını, filmin oluşmasındaki fikri katkı içinde kendi katkısını ispatlarsa bu listede olmayan kişilerin de elbirliği halinde eser sahiplerinden birisi olabileceğini haklı olarak belirtmiştir. Bkz. **Dupuy-Busson, Séverine**, Qui est l’Auteur d’une Oeuvre Cinématographique?, La Semaine Juridique Edition Générale, No: 1-2, 22 Ocak 2004, www.lexisnexis.com.

⁸²³ *Bernault*, bu hususu bir tür hiyerarşi olarak tanımlamaktadır. Yazara göre CPI’nin L.113-7 / f.2’de getirdiği adi karine nedeniyle eser sahipliği düzenlenmesinde bir hiyerarşi oluşmuş; buna göre karinede adı geçen fikri yaratım sahipleri; bu kişiler arasında sayılmayan ancak somut eserin yaratılış şartlarına göre eser sahibi olasılığı olan kişilerin önünde gelerek bunun oluşmasını sağlamıştır. Bkz. **Bernault**, 103 vd.

a. Senaryo ve Diyalog Yazarlığından Doğan İhtilâflar

CPI’de eser sahipleri arasında sayılan kişilerden özellikle senaryo ve diyalog yazarlığı konusunda ihtilâfların daha çok olduğu görülmektedir. Uyuşmazlıkların çoğunda, ortaya çıkan sinema eserine çeşitli fikirleriyle katkıda bulunan bazı kişilerin senaryo yazarlığı konusunda hak iddia edişleriyle karşılaşmaktadır.

Bu tarz uyuşmazlıkların en çok ses getirenlerinden bir tanesi 2002 yılında yapılmış ve sinemalarda da gösterilerek hem gişe başarısı hem de aldığı ödüllerle oldukça ses getirmiş olan ‘*Etre et Avoir*⁸²⁴’ adlı belgesel türündeki bir filmde ortaya çıkmıştır. *Nicolas Philibert* tarafından çekilen bu filmde, *George Lopez* adlı bir ilkokul öğretmenin kendi geliştirdiği eğitim yöntemi konu edilmiş ve genelde sınıf içi çekimler ve röportajlarla bu yöntem yansıtılmaya çalışılmıştır⁸²⁵. Film başarılı olunca belgeselde konu edilen ilkokul öğretmeni *Lopez*, verdiği derslerin bu belgeselde kullanılması nedeniyle dersleri üzerindeki fikri mülkiyet haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek tazminat davası açmıştır. Paris 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada, filmin büyük ölçüde *Lopez*’in mesleki yetenekleri üzerine kurulmuş olduğu kabul edilmiş, ancak mesleği üzerinde düşünerek oluşturduğu yöntemlerin ve fikirlerin CPI tarafından korunacak nitelikte bir eser niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır⁸²⁶. Ek olarak, belgesel filmin sadece bu yöntemleri ya da öğretim biçimlerini aktarmadığı, bunun yanında öğretmen-öğrenci ve öğretmen-öğrenci velileri arasındaki ilişkilerle birlikte aileler-sosyal ve coğrafi yapılar arasındaki karmaşık ilişkileri de aktardığı ifade edilmiştir⁸²⁷.

Bunun dışında *Lopez*, eser sahipliği açısından da talepte bulunmuş ve filmdeki katılımından bahsederek belgesel filmdeki diyalogları kendisinin yazmış sayılması ve bundan dolayı eser sahibi sayılması gerektiğini de ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, her ne kadar *George Lopez*’in konuşmaları filmde yer alan

⁸²⁴ Film hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0318202>.

⁸²⁵ Bkz. **Edelman, Bernard**, *Etre et avoir*, Recueil Dalloz Chroniques, 2003, 2738; **Haas, Gérard / Tissot, Olivier de**, “*Etre et Avoir*” ou s’agissant d’argent, “en avoir ou pas”?, Recueil Dalloz Chroniques, 2004, 858.

⁸²⁶ **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 3, Sec.1, 23 Eylül 2004, , Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2004 – 254455, www.lexisnexis.com.

⁸²⁷ Bkz. **Caron, Cristophe**, *Etre et avoir: l’instituteur orphelin de droit d’auteur*, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Aralık 2004, 25.

diyalogların büyük bir kısmını oluştursa da, sadece bunun, kendisini diyalog yazarı olarak bu görsel işitsel eserin sahiplerinden birisi yapmayacağını belirtmiştir. Ayrıca bu katkısının filmin bütünündeki fikri oluşumdaki ortak bilincin ve film konseptinin yaratılmasına herhangi bir katkı yapmayacağına hükmederek bu talebi de reddetmiştir⁸²⁸. Böylece belgesel filmde yer almanın, filmin konusunu oluşturmanın, film içinde bir takım konuşmalar yapmanın filmin senaryo ya da diyalog yazarı olmakla aynı şey olmadığını altının çizilmesi açısından bu karar ayrıca önem kazanmaktadır⁸²⁹.

Benzer bir kararda⁸³⁰, Paris İstinaf Mahkemesi, *Patrick Young* adlı yönetmenin hazırladığı senaryoda banliyöde yaşayan gençlerin hayat hikâyelerini dinlemesi ve filmin senaryosunu bunun üzerine kurması üzerine, kendi hayat hikâyesini anlatan gençlerden biri eser sahipliği iddiasıyla yargıya başvurmuştur. Mahkeme, sadece yaşamış olmanın ve bunu anlatmanın tek başına filme yaratıcı bir katkı sağlamayacağını ifade etmiş, hiçbir kişisel yaratıcı katkı getirmediği sonucuna vararak eser sahipliği iddiasını geri çevirmiştir⁸³¹.

Paris İlk Derece Mahkemesinin bir kararında ise, senaryoya anılarıyla ilham veren kişinin sinema eserinin ortak eser sahiplerinden biri olup olamayacağı tartışılmıştır⁸³². *Jean Devaivre* adlı şahıs kendi hayat hikâyesinden bazı anılarını sözlü olarak senaryo yazarı *Bertrand Tavernier* ile paylaşmıştır. Bu anılar ve başka araştırmalar sonucunda *Tavernier* ve *Jean Cosmos* tarafından '*Laissez-Passer*' adlı

⁸²⁸ Burada *George Lopez*'in filmde yer alan ve öğrencilerle ya da öğrencilerin velileriyle gerçekleştirdiği konuşmaların mesleğini sürdürürken yaptığı olağan konuşmalar ve geliştirdiği yöntemin günlük parçaları olduğu; *Lopez*'in görsel işitsel bir eserin oluşmasında gereksinim duyduğu herhangi bir metni bu amaçla oluşturmadığı, bu nedenle eser sahibi sayılamayacağı söylenmiştir. Bkz. **Caron**, 26.

⁸²⁹ Bu olayla ilgili olarak ayrıca *Lopez*'in filmin yönetmeniyle birlikte filmin çekimi, kurgusu, senaryosu ya da diyalogları gibi hususlarda bir işbirliği olup olmadığının da sorgulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte filmin yönetmeninin veya diğer eser sahiplerinin bu belgesel filmin senaryosu ya da çekilmesi gibi hususlarda *Lopez*'den ne kadar esinlendiklerinin belirlenmesinin faydalı olacağı şeklinde görüşler de ileri sürülmüştür. Bkz. **Haas / Tissot**, 858.

⁸³⁰ **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 1, 16 Ocak 1992, 152 R.I.D.A., 204. (*Létourneau*, 33'den naklen.)

⁸³¹ **Létourneau**, 53. Ancak kanaatimce böyle bir durumda kişilik hakkı ihlâli iddiaları gündeme gelebilir. Türk hukuk açısından böyle bir ihtimalin olduğu düşünülürse, film içinde kişisel hikâyesi kullanılan ve kişilik hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişi MK m.23 vd'da öngörülen hükümlerden faydalanabilecektir. Böyle bir durumda hayat hikâyesi filmde kullanılan kişi manevi tazminat yanında özellikle MK m.25 / f.3 uygulamasıyla vekâletsiz iş görme hükümlerine de başvurabilecektir.

⁸³² **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 1, Sec. 1, 23 Eylül 2004, , Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2004 – 254455, www.lexisnexis.com.

senaryo yazılmış; diyaloglar da yine *Jean Cosmos* tarafından kaleme alınmıştır. Film çekildikten sonra jenerik içerisine '*Jean Devaivre*'in anılarından serbestçe ilham alınmıştır' ibaresi de eklenmiştir. Daha sonra, *Devaivre*, anılan bu eserin senaryo yazarı sayılması gerektiğini ileri sürerek eser sahipliğinin tespit edilmesi için dava açmıştır. Mahkeme *Jean Devaivre*'in anılarının senaryonun son hâli yazıldığında henüz yayımlanmamış olduğunu, bu nedenle anılarını sözlü olarak anlatması ve senaryoda bu anılardan ilham alınmasının tek başına eser sahipliği için gereken yaratıcı entelektüel katkıyı sağlamaya yeterli olmadığını ifade ederek talepleri reddetmiştir. Bu karar doktrin tarafından da yorumlanmış, bir senaryo oluşturulurken anılarını anlatmış olan birinin bu katkısının fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından tek başına korunmayan fikir ileri sürmekle aynı şey olduğu söylenmiştir⁸³³.

Acaba ortada yayımlanmış hatıralar olsaydı ve film bu hatıralardan uyarlanmış olsaydı acaba varılacak sonuç farklı mı olacaktı? Bu soruya cevap bulabilmek için CPI L.113-7 dikkatle incelenmelidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, CPI L.113-7'nin son fıkrasında yer alan hüküm gereği işlenen eserin sahibi, kural olarak sinema eserinin de sahiplerinden birisi olacaktır. Ancak bu hüküm doktrinde dikkatle yaklaşılması gereken bir hüküm olarak gösterilmektedir⁸³⁴. O halde, yazılı bir hatırat söz konusu olsaydı belki CPI L.113-7'deki hükme dayanarak eser sahipliği tesis edilmesi mümkün olabilecekti. Karara konu olan olayda herhangi bir yazılı hatırat bahsetmek mümkün olmadığından ve yukarıda açıklanan diğer gerekçelerden dolayı bu mahkeme kararının olumlu karşılanması gerektiği ileri sürülebilir. Bu görüşleri destekler nitelikte olduğu söylenebilecek Paris İstinaf Mahkemesinin 1995 yılında verdiği bir kararda, hatıralarını kaleme alan bunun yanında bu hatıraların sahne sahne nasıl filme çekileceğini belirten yazarın ortak

⁸³³ **Caron, Christophe**, L'inspireur du scénario d'un film a-t-il qualité d'auteur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Mart 2003, 18 vd.

⁸³⁴ *Caron*, ayrıca Ancak L.113-7'nin son fıkrasındaki hükmün oldukça dar yorumlanması gerektiğini söylemektedir. Yazara göre, L.113-7 fıkra son dar yorumlanmazsa, aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan kurala yani "*Bir görsel işitsel eserin sahibi bu eserin fikri yaratımını gerçekleştiren gerçek kişilerdir.*" hükmünün uygulama alanı oldukça dar olacaktır. Karara konu olan olayda olduğu gibi sadece ilham alınan anılar bu şekilde anıların sahibine işleme eserin sahipliği dolayısıyla görsel işitsel eser sahipliği vermemiş olacaktır. Bkz. **Caron, Christophe**, L'inspireur du scénario d'un film a-t-il qualité d'auteur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Mart 2003, 20.

senaryo yazarı ve dolayısıyla görsel işitsel eser sahiplerinden biri sayılmasına hükmedilmiştir⁸³⁵.

b. Yönetmenlikten Doğan İhtilâflar

Sinema eserlerini de kapsayan görsel işitsel eserlerde yönetmenin rolünün merkezi önem taşıdığı açıktır. Fransız hukuku açısından, CPI’de sinema eser sahipleri arasında yönetmenler sayılmadan önce dahi, yargısal içtihat CR sisteminden farklı düşünerek, yönetmenin eser sahibi olması gerektiğine dair kararlar vermekteydi⁸³⁶. Birçok unsuru kendi bakış açısının süzgecinden geçiren yönetmen, genel olarak eserin orijinalliğinde katkısı ağır basan eser sahiplerinin başında gelmektedir. Fransız hukukunda yönetmen, CPI L.113-7 / f.2’de sayılan ve eser sahipliği karinesinden faydalanan kişilerden biridir; ancak burada sayılan diğer kişiler gibi yönetmen de, eğer yaratıcı emek sahibi olmadığı ispatlanabilirse eser sahipliği statüsünü kaybeder⁸³⁷.

Bu noktada yönetmenin görsel işitsel eser meydana getirilirken yaptığı işin niteliğinin sorgulanması gerekmektedir. Fransız doktrininde sinema sanatını oluşturan unsurların en önde geleninin görüntü olduğuna dikkat çekilmiş, filmin o haliyle görüntülenmesini yönetmenin sağladığı ifade edilmiştir⁸³⁸. Yönetmen filme kendi kişiliğini yansıtmasının yanında, filmin oluşmasında birçok organizasyon, koordinasyon ve sanatsal fonksiyonları da yerine getirmektedir.

Paris İstinaf Mahkemesi bir kararında yönetmenin görsel işitsel eserin sahibi olup olamayacağını değerlendirmiş ve karara bağlamıştır⁸³⁹. ‘*Rock Underground en Hongrie*⁸⁴⁰, adlı bir belgesel filmle ilgili olarak yönetmenin eser sahipliğinin ele alındığı bu kararda yönetmenin anılan filmin inisiyatifini ve sorumluluğunu üzerine alan kişi olduğu, Macaristan’daki çekimleri yönettiği, filmde

⁸³⁵ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 13, Sec. B, 7 Temmuz 1995, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1995 – 023570, www.lexisnexis.com.

⁸³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Létourneau**, 55 vd. **Pollaud-Dulian**, 68.

⁸³⁷ **Pollaud-Dulian**, 67.

⁸³⁸ **Létourneau**, 55.

⁸³⁹ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 12 Ocak 2001, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2001 – 136502, www.lexisnexis.com.

⁸⁴⁰ tr. ‘Macaristan’da *Underground Rock*.’

yer alan röportajları hazırladığı ve gerçekleştirdiği, kendine eşlik eden teknik elemanları yönlendirdiği ifade edilmekte ve bu nedenle eser sahibi sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yani yönetmenin bu yaptığı işler sonucunda oluşan görsel işitsel esere hususiyetini katabildiği, bu nedenle eser sahibi olarak sayılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴¹.

Yönetmenlik konusunun dava konusu yapıldığı diğer bazı olaylarda mahkeme farklı gerekçelerle yönetmenin eser sahibi sayılamayacağına hükmetmiştir. Bu kararlardan birinde Fransız Yargıtayı; bir televizyon programını ele almış ve yönetmenin bu görsel işitsel eserin eser sahibi sayılamayacağına hükmetmiştir. Burada bu yargıya varılırken yönetmenin görsel işitsel eser meydana gelirken oluşturduğu faaliyetlerinin sadece teknik değeri olduğu, eserin oluşumuna herhangi bir fikri katkı getirmediği ifade edilmiştir. Yani fikri anlamda yaratıcılık kıstasını yerine getirmediği kabul edilerek L.113-7'deki eser sahipliğine ilişkin yönetmen lehine mevcut bulunan adi karine çürütülmüştür⁸⁴².

Bir diğer kararda, Paris İlk Derece Mahkemesi, Fransa dışında var olan bir formattan yola çıkılarak oluşturulan bir görsel işitsel eserin yönetmenin eser sahipliği hususunu incelemiş ve bu eserin uyarlanması sonucu oluşan görsel işitsel eserin ortaya çıkarılmasında sadece teknik servislerin özelliğsiz bir şekilde bir araya getirilmesinden daha fazla bir efor sarf edildiğini belirtmiştir⁸⁴³. Mahkeme, yönetmenin eserin konseptini oluşturan ekipte yer alması ve bu yeni eserin oluşturulmasında entelektüel bir çaba göstermiş olması gibi sebeplerle yönetmenin eser sahiplerinden biri sayılması gerekliliğine karar vermiştir⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ Bu kararda yönetmenin esere fikri katkıda bulunması gerekliliği açıkça ifade edilmemiş, ancak yaptığı işler örnekleme yoluyla sayılarak bu sonuca dolaylı yoldan ulaşılmıştır.

⁸⁴² Yargıtay ayrıca kişisel ve orijinal bir katkının getirilmediğini bu nedenle eserin fikri yaratımı içinde rol almadığını belirtmiştir. **Cour de Cassation**, 29 Mart 1989, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1989 – 00186, www.lexisnexis.com. Ayrıca kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. **Pollaud-Dulian**, 103.

⁸⁴³ Bu husus Türk hukukunda da kıyasen dikkate alınabilecek bir husustur. Türkiye’de de son yıllarda birçok yabancı menşeli format alınarak çeşitli televizyon programları meydana getirilmektedir. Bu televizyon programlarının sinema eseri niteliği tartışılırken ele alınacak olan eser sahibinin hususiyeti olgusunda özellikle yönetmenin hususiyeti incelenirken bu noktanın da dikkate alınması gerekecektir. Acaba yönetmen yabancı formata dayalı olarak Türkiye’de çektiği televizyon programında zaten formatta yer alan parçaları mı bir araya getirmiştir? Yoksa kendi hususiyetini yansıtan başka özellikler ekleyebilmiş midir? Bu soruların hususiyetin tespitinde dikkate alınması gerektiği fikrindeyim.

⁸⁴⁴ **Tribunal de Grande Instance de Paris**, 3 Mart 1989, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1989 – 040334, www.lexisnexis.com.

Görüldüğü gibi, eğer yönetmenin görsel işitsel esere yaptığı katkı salt teknikse ve yaratıcı bir efor niteliğinde değilse yönetmen görsel işitsel eserin eser sahipleri arasında sayılmayacaktır. Yani L.113.7'de yer almasına rağmen bunun bir adi karine şeklinde düzenlenmiş olmasından dolayı yönetmen kişisel ve orijinal katkısını filmin fikri yapısına katamadığı ihtimalde eser sahibi sayılmayacaktır sonucuna ulaşılabilir. Bu noktada yönetmeni görsel işitsel eser sahipleri arasında ilk başta sayan ve üye ülkeleri eser sahipliğinin düzenlenmesi konusunda bu şekilde bağlayan ve yönetmen dışındaki eser sahiplerinin tayini açısından serbesti tanıyan bir düzenleme getiren AT hukuku⁸⁴⁵ ile Fransız hukukunun ayrıldığı bir nokta olarak kabul edilebilir mi sorusuyla karşılaşılmaktadır. Açıklandığı gibi Fransız hukukunda yönetmenin adı CPI L.113-7'de sayılan diğer katkı sahipleri ile birlikte sayılmakta ancak yönetmen de diğer sayılan emek sahipleri gibi adi karineye konu olmaktadır. Böylece yönetmenin hangi hallerde eser sahibi sayılmayacağı örnek kararlarda da belirtilen çeşitli unsurların bir araya geldiğinin gösterilmesiyle ispatlanabilmektedir. Kanaatimce Fransız hukukunda yönetmenin görsel işitsel eser sahipleri arasında sayılmış olması, AT hukukunun düzenlemesine uygun bir düzenlemedir. Görsel işitsel eserlerde, eser sahipliğinin karine olması, yönetmenin esere katkısının orijinal olmaması ya da eserin yönetmenin hususiyetini taşıyamaması durumunda meydana çıkmaktadır. Bu hususun AT hukuku düzenlemesine aykırı olmadığı fikrindeyim.

Son olarak görüntü yönetmenliği ve sanat yönetmenliği işlerini üstlenen kişilerin durumunda da belirleyici olan, bu kişilerin görsel işitsel eser yönetmeninin talimatları sonucunda bu işleri yapıyor olmalarıdır. Yani anılan bu kişiler görsel işitsel eserin yaratım sürecinde işlerini görürken, yönetmenin filmle ilgili sanatsal ve fikri konsepti çerçevesinde bir katkıda bulunurlar. Eğer faaliyetleri bu sınırın dışına çıkıyorsa bu kişilerin de Fransız fikir ve sanat eserleri hukuku sistemine göre eser sahipliği statüsünü kazanabilecekleri iddia edilebilir.

Paris İstinaf Mahkemesi 1981 tarihli bir kararında görüntü yönetmeninin sinematografik eser üzerindeki hak sahipliği talebini ele almıştır⁸⁴⁶. Anılan bu kararda, görüntü yönetmeninin yaptığı işin esas yönetmenin talimatları ile sınırlı

⁸⁴⁵ AT'nin adı geçen 2006/115 sayılı Yönerge ve 2006/116 sayılı Yönergelerinde üye ülkelere görsel işitsel eser sahipliği konusunda sınırlı bir serbesti tanınmakta ve bu serbestinin sınırını yönetmenin eser sahibi olarak belirtilmiş olması oluşturmaktadır.

⁸⁴⁶ **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 4, 2 Kasım 1981, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1981 – 025412, www.lexisnexis.com.

kaldığı ve bunun aksine bir kanıt getirilmediği gerekçesiyle yaratıcı katkı sağlanamadığı ifade edilmiş ve bu doğrultuda görüntü yönetmeninin eser sahipliği iddiasını içeren bu talebi reddedilmiştir.

Bu noktadan yola çıkarak denebilir ki; eserin genel yaratılma konseptine uygun fakat yönetmenin öngörmediği, adeta yaratıcı bir sürpriz katkı onların eser sahipliği iddialarını destekler nitelikte olacaktır. Doktrinde de bu düşünceye paralel olarak, görüntü yönetmeninin, esas yönetmenin teknik yardımcılardan biri olduğuna dikkat çekilmiş, ancak kadrajların seçimi gibi konularda filme yaratıcı katkısını yönetmenin talimatları dışında ekleyebiliyorsa bunun farklı sonuçlar doğurabileceği söylenmiştir⁸⁴⁷. Yani görüntü yönetmeninin yaratıcı katkısı, ancak yönetmenin çizdiği ve saptadığı alanın dışına çıktığı ve bu anlamda yeni bir hususiyet kazandırdığı ölçüde eser sahipliği yolunda dikkate alınabilecek bir katkı olarak görülecektir.

c. Yapımcılıktan Doğan İhtilâflar

Fransız hukukunda görsel işitsel eserlerin yapımcıları CPI L.132-23'te tanımlanmıştır⁸⁴⁸. Fransız hukukunda eser sahipliği durumu *numerus clausus* ilkesine göre belirlenmediğinden, yapımcının eser sahibi olması, ancak eserin oluşmasında fikri bir katkı yapması durumunda istisnai olarak gerçekleşebilir⁸⁴⁹. Sinema eserlerinin *œuvre collective* olmayıp, *œuvre de collaboration* yani elbirliği halinde eser olarak kabul edildiği Fransız hukukunda yapımcının başka türlü sinema eseri ve diğer görsel işitsel eserlerin sahibi olması mümkün değildir. Bu nedenle konuyla ilgili ihtilâflar sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserlerin ortak eser oldukları

⁸⁴⁷ **Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista, 7.**

⁸⁴⁸ CPI L.132-23'e göre görsel işitsel eserin yapımcısı "...Eserin gerçekleşmesinde sorumluluk ve inisiyatif sahibi olan gerçek ya da tüzel kişidir."

⁸⁴⁹ CPI L.113-7, her ne kadar eser sahipliği konusunda sınırlayıcı bir liste getirmemiş olsa da, görsel işitsel eserin sahibinin fikri yaratımı meydana getiren gerçek kişi olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir. Bu durumda yapımcının eser sahibi olup olamayacağı tartışılırken öncelikle yapımcının gerçek kişi olup olmadığına bakmak gerekir. Yapımcının tüzel kişi olması durumunda bu tartışmalara girme gereği de ortadan kalkar.

iddiasıyla ya da yapımcının eserin oluşmasında yaratıcı emek sahibi olduğu iddiasıyla ortaya çıkmaktadır⁸⁵⁰.

Sinema eseri ve diğer görsel işitsel eserlerin Fransız hukukunda *œuvre collective* yani ortak eser olduğu iddiasını içeren uyuşmazlıklarda, bu hususun kabulü halinde yapımcı bu eserin tek sahibi haline gelecektir ve eser üzerindeki fikri mülkiyet haklarından tek başına faydalanacaktır⁸⁵¹.

Bu konuyla ilgili olarak Paris İstinaf Mahkemesinin 1994 tarihinde verdiği bir karar ilgi çekicidir. ‘*Ramdram*’ Kararı olarak anılan ve CPI L. 113-7’deki açık hüküm karşısında görsel işitsel eserlerde eser sahiplerinin ancak fikri yaratımı meydana getiren gerçek kişiler olabileceğinin düzenlediğine dikkat çekilen bu kararda yapımcının görsel işitsel eserin bir ortak eser olduğu iddiaları reddedilmiştir⁸⁵². Gerekçe olarak şu ifadeler kullanılmıştır: “...*Kanun koyucu görsel işitsel eserin bir ortak eser -œuvre collective- olamayacağı konusunda nettir; bu husus yapımcının bu eser tipinin tek sahibi olamayacağının düzenlenmiş olmasıyla da anlaşılmaktadır. Öyleyse görsel işitsel eser, elbirliği halinde eser tipine bir örnek oluşturur.*”

Bununla birlikte yargıya intikal eden olaylarda zaman zaman yapımcının sinema eseri ya da diğer görsel işitsel eserler üzerinde eser sahipliği gündeme gelmiştir ve gelmektedir. Paris İstinaf Mahkemesi, 1984 yılında verdiği bir kararda, yapımcının hangi hallerde bir sinema eserinin sahibi olabileceğine ilişkin önemli kıstaslar belirlemiştir⁸⁵³. Karara konu olan olayda, ‘*Breize Ma Bro*’ adlı bir sinema filminin çekilmesi için taraflar anlaşmış, düzenlenen sözleşmede yapımcının görevleri; filmin çekimlerinin sağlıklı bir şekilde devam etmesi için gerekli işlemlerin yapılması, yapımın gereklerine uygun olarak senaryoda yapılması olası değişiklikler konusunda senaristle uzlaşma sağlanması, yapımda olduğu kadar filmin

⁸⁵⁰ Doktrinde bu noktada sadece mali katkı değil kişisel yaratıcı katkının da arandığı söylenmektedir. Bkz. **Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista**, 5.

⁸⁵¹ CPI L.113-5 ‘*œuvre collective*’ yani ortak eseri şu şekilde tanımlar ve ortak eserin üzerindeki fikri mülkiyet haklarının nasıl doğacağını şöyle ifade eder : “*Ortak eser, aksi kanıtlanmadığı takdirde, eserin üzerinde adı bulunan gerçek ya da tüzel kişiye ait olur. Aynı kişi eser üzerindeki fikri mülkiyet haklarını da kullanır.*”

⁸⁵² **Cour d’Appel de Paris**, 16 Mayıs 1994, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1994 – 22375, www.lexisnexus.com.

⁸⁵³ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 1, Sec. A, 30 Nisan 1986, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1986 – 22529, www.lexisnexus.com.

yönetilmesinde de senaryoda var olan durumlara kıyasla üstün bir karar yetkisi ve söz hakkına sahip olacağı şeklinde ifade edilmiştir. Mahkeme bu ifadeleri yorumlayarak, burada görev tanımı verilen kişinin salt bütçe sorunlarıyla uğraşan idari yürütücü ya da yapımcı olmadığı, bununla birlikte senaryo üzerinde oynamalar yaptığı bu nedenle de yaratıcı emek sahibi kişilerden biri olarak sayılacağı ifade edilmiştir. Buna ilâveten yapımcının adeta yönetmen gibi yetkilerle donatıldığını ifade eden Paris İstinaf Mahkemesi, yapımcıyı elbirliği halinde eser sahiplerinden biri olarak kabul eden İlk Derece Mahkemesine hak vermiştir. Böylece yapımcının esere katkısının salt yürütücü ve mali dengeleri sağlayıcı bir faaliyet olmadığı durumlarda, yaratıcı emek kattığı ölçüde yapımcının sinema eseri üzerinde eser sahiplerinden biri sayılabileceği kabul edilmiştir⁸⁵⁴.

d. Diğer Katkı Sahiplerinden Doğan İhtilâflar

Fransız hukukundaki görsel işitsel eser sahipliğinin düzenlenme şeklinden ve açıklanan adi karinenin varlığından dolayı eserin oluşmasına katkıda bulunan diğer kişiler bu katkılarında dolayı zaman zaman eser sahipliği iddialarıyla yargıya başvurumaktadırlar. Bu kişiler birbirinden oldukça farklı emek sahipleri arasından belirebilmektedir. Bu nedenle hepsini ayrı ayrı başlık altında incelemek yerine örneklerden bazıları seçilerek genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Sinema eseri hem fikri hem de çok yoğun teknik çabanın birlikte yürütülmesi gereken bir eser tipi olduğundan her iki alanda çalışan kişiler de yaratıcı emek gösterdikleri ölçüde iddialarını yargıya taşımışlardır. Bu kişilerin başlıcaları arasında, görüntü yönetmeni ve kameraman, özel efektleri hazırlayan kişi, plato fotoğrafçısı, dekor ve kostüm hazırlayıcıları, koreograflar, icracı sanatçılar sayılabilir⁸⁵⁵.

⁸⁵⁴ Adı geçen kararda, yapımcının asıl ve nihai kararı veriyor olmasından da söz edilmesi dikkat çekicidir. Sözleşmede yapımcının böyle bir yetkisi olması sanat danışmanı gibi başka bir yetkiyle de donatıldığının ifade edilmesinden de çıkarılabilir. Ancak bu husus hiç düzenlenmemiş dahi olsaydı, halin icabı gereği, tarafların davranışları bu sonucu yine getirebilirdi ve yapımcı esere kattığı yaratıcı emek karşılığında eser sahiplerinden biri sayılabilirdi.

⁸⁵⁵ Bkz. **Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista**, 7 vd.

Fransız Yargıtayına intikal etmiş olan bir davada, bir belgesel film içinde peyzaj resimleri yapan bir ressam eser sahipliği iddiasında bulunmuştur. Bu kişinin belgesel filmde yer alması geleneksel anlamda bir filmde yer alan icracı sanatçılara yani oyuncuların durumuna benzetilebilir. Çünkü filmde yer alan ressam, filmin içerisinde bir resim yaratırken filme alınmıştır. Yani bir çeşit performans sergilemiştir. Ancak Fransız Yargıtayı bu kişiyi, diğer eser sahipleriyle filmin konseptine, çekimine ya da kurgusuna herhangi bir şekilde katılmadığından, birlikte eser yaratımı niyetini taşımadığından eser sahibi olarak kabul etmemiştir⁸⁵⁶.

İracı sanatçıların eser sahipliği iddialarıyla ilgili olarak doktrinde oyuncuların mesleklerini icra ederken doğaçlama yapmaları durumu sıklıkla ele alınmıştır. Gerçekten bir sinema oyuncusu, rolünü icra ederken zaman zaman senaryonun dışına doğaçlama yaparak çıkabilir. Bu noktada bu oyuncuların senaryoda özellikle de diyaloglarda öngörülmemiş katkıları olabilir⁸⁵⁷. Elbette senaryonun çizdiği sınırları aşmayacak nitelikteki bu doğaçlamalar, filme oyuncunun kattığı yaratıcı eforun icrası dışında daha fazla bir alanı kapsayabilir ve bu hallerde oyuncunun eser sahiplerinden biri olarak kabulü gündeme gelebilir⁸⁵⁸.

Eser sahipliği iddiasında kimi zaman film projesinde yer alan ve danışman olarak görev alan kişiler de bulunmaktadır. Benzer iki konuda Paris İstinaf Mahkemesi 2000 ve 2001 yıllarında iki karar vermiştir. Bu kararlardan ilkinde tıpla ilgili bir televizyon programı söz konusudur⁸⁵⁹. Periyodik olarak yayınlanacak olan bu programda danışman, hangi konuların işleneceği ve hangi görüntülerin kullanılacağı, görüntülerin kurgusu gibi hususlarda kişisel yaratıcılığını kullanmış ve bu şekilde bir katkı getirmiştir. Bu nedenle de yaratıcı katkı sağladığı için bu görsel işitsel eserin sahiplerinden biri olarak kabul edilmiştir.

⁸⁵⁶ **Cour de Cassation**, 3 Kasım 1988, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1988 – 002641, www.lexisnexus.com.

⁸⁵⁷ **Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista**, 6; Ayrıca Doktrinde, oyuncunun her doğaçlama yaptığı halde eser sahibi sayılmaması gerekliliği haklı olarak dile getirilmiştir. Gerçekten de doğaçlamanın niteliğinin filmin yaratıcı yönünü desteklemesi ve genel yaratım konsepti içinde geliştirici bir yanı olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pollaud – Dulian**, 111.

⁸⁵⁸ Kanaatimce, bu hallerde senaryo yazarından ziyade diyalog yazarı olarak değerlendirilme ihtimalinin incelenmesi daha yerinde olacaktır.

⁸⁵⁹ **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 1, Sec. G, 9 Şubat 2000, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2000 – 121266, www.lexisnexus.com.

Görsel işitsel eserlere danışmanlık yapılmasından doğan eser sahipliği iddiasıyla ilgili olan ikinci kararda Paris İstinaf Mahkemesi, Tibet Budizm’ini konu alan bir belgesel filmle ilgili uyuşmazlığı ele almıştır⁸⁶⁰. Tibet’te yapılmakta olan dini ayinlerle ilgili uzman olan şahıs bu belgesel filmin oluşmasında yönetmene danışmanlık yapmıştır. Danışmanın eser sahipliği iddiası üzerine mahkeme öncelikle bu kişinin kişiliğinin eser üzerinde bir iz bırakıp bırakmadığını değerlendirmiştir. Danışman yönetmene kültürel ve teknik bazı hususlarda yardım etmiş ancak filmin konseptine, ortak yaratma bilincine, fikrin oluşumuna ve çekimine herhangi bir doğrudan katkıda bulunmamıştır. Budist rahiplerin törenlerindeki bazı hususları açıkladığı kabul edilmiş, ancak yönetmene filmin çekimi, yazılı yorumların hazırlanması, kurgunun yapılması gibi konularda bir katkı sağladığına ilişkin bir ispatın yapılamadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, sadece filmin konusu olan bir alanda yönetmeni aydınlatmış olmanın eser sahipliği temini için yeterli olmadığına karar vermiştir⁸⁶¹.

Sinema filminin teknik bir takım özellik ve gerekliliklerini yerine getiren kişilerin hak sahipliği iddiaları da yargıya intikal etmiş ve mahkemeler bu kişilerin katkılarını da açıklanan kıstaslara benzer kıstaslar dâhilinde incelemiştir. Bu kişiler arasında dekorları hazırlayanlar, kostüm ve makyajı yapanlar, kurgu sanatçıları⁸⁶², kameramanlar⁸⁶³, plato fotoğrafçıları⁸⁶⁴ ve kameramanlar sayılabilir. Anılan bu katkılar içinde özellikle kurgu ve kameramanlık görevlerinin ayrı bir önem taşıdığı ileri sürülebilir. Bu iki görevin, diğerlerine nispeten salt teknik olma sınırını daha kolay aşabileceği fikrindeyim. Ancak genel olarak bu teknik nitelikteki tanımların

⁸⁶⁰ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 12 Ocak 2001, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 2001– 140970. www.lexisnexis.com.

⁸⁶¹ Ayrıca Mahkeme, filmin jeneriğinde yer alan “...kişisinin elbirliğiyle” ifadesinin de tek başına eser sahipliğini tesis için yeterli olmadığını belirtmiştir.

⁸⁶² Doktrinde “...Kurgu sanatçısı eğer kendi inisiyatif ve sorumluluğu altında sekanslar arasındaki seçimleri yaptıysa kendi kişiliğinin esere yaratıcı emek olarak yansıtılmış sayılır. Aksi takdirde sadece yönetmenin talimatlarıyla bu kurguyu gerçekleştirdiyse yürütücü bir ajandan daha fazla bir şey olmayacaktır” görüşü ileri sürülerek salt teknik olma durumunun nasıl aşılabileceği konusunda bilgi verilmiştir. Bkz. **Pollaud-Dulian**, 109.

⁸⁶³ Belirtmek gerekir ki; kameramanlar ve görüntü yönetmenleri aynı ya da başka kişiler olabilir.

⁸⁶⁴ Filmin tanıtımı için plato resimlerini çeken kişi film üzerinde elbirliği halinde eser sahipliği iddiasında bulunmuş, Fransız Yargıtayı haklı olarak sanatsal seçim konusunda bir söz hakkı olmayan bu kişinin bu talebini reddetmiştir. Kanımca da, L.113-7’de var olan karinenin çürütülmesi için gereken sanatsal katkı, filmin yaratılmasında var olan konseptte yapılacak katkının gücüyle ilgili olmalıdır. Bkz. **Cour de Cassation**, 1 Mart 1988, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1988 – 000628, www.lexisnexis.com. Plato fotoğrafçıları hakkında doktrinde, bu işlevleriyle asla bir görsel işitsel eserin sahiplerinden biri olamayacakları, çünkü yaratıcı katkının görsel işitsel eserin kendi oluşumu içinde olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Abgeshie / Colin / Delaboudiniere / Debattista**, 7; **Pollaud – Dulian**, 109.

tümü için, görsel işitsel eser meydana getirilirken esas yönetmenin talimatları dışında, kendi kişisel hususiyetlerini aktarabildikleri ve eserin genel yaratılma konseptiyle ve ortak yaratma bilinciyle bağdaşan nitelikteki yaratıcı katkı sahiplerinin görsel işitsel eserin sahiplerinden biri olarak kabul edildikleri aksi takdirde bu taleplerin reddedildiği gözlemlenmektedir.

Kanımcı Fransız yargısal içtihadı ve doktrinin bu konuda yakaladıkları uyum ve tek seslilik önemlidir. Böylece görsel işitsel eserler hakkında L.113-7'de yer alan eser sahipliği karinesiyle ilgili olarak yorum kıstasları oldukça dar belirlenmiştir. Bu kıstaslar birlikte incelendiklerinde ortaya çıkan sonucun yaratıcı emek kavramı ve yaratıcı emeğin eserin oluşumuna etkisi üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir.

C. *Copyright* Hukuk Sistemindeki Durum

1. Amerikan Hukuku

Görüldüğü gibi, yaratıcı-yaratıcı olmayan emek konusu, eser sahipliğinde Kıta Avrupası hukuk sisteminin en önemli temsilcilerinden olan Fransa'da oldukça fazla tartışılmış ve birçok yargı kararına konu olmuştur, olmaya da devam etmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminden oldukça farklı bir yol çizmiş olan ve doğal hukuk anlayışından uzak, eser sahipliğini ekonomik gerekler doğrultusunda belirleme yolunu seçmiş⁸⁶⁵ CR hukukunun en önemli temsilcilerinden olan Amerikan Hukukunda acaba durum nasıldır? Sinema eserinde eser sahipliği bu hukuk sisteminde nasıl düzenlenmiştir ve benzer hukuki tartışmalar bu hukuk sisteminde de var mıdır?

Amerikan CA m. 201'in a bendindeki kural, eser üzerindeki hak sahipliğinin onu yaratan kişide doğacağını söylemektedir. Bu durum genel bir kuralı oluşturmaktadır ve CA hukuk sistemi içinde yer alan eserlere uygulanacaktır. Bu anlamda CA m. 102 / (a)'nın koruma kapsamı içerisinde yer alan eser gruplarından

⁸⁶⁵ **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, Winter, 1995, www.westlaw.com.

birisi olan ‘*motion pictures and other audiovisual works*⁸⁶⁶, yani sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserler de bu genel kuralın uygulanacağı eserlerden olacaktır.

CA m.201’in a bendinde yer alan kuralın istisnasının hemen devam hükmünde yer aldığı görülmektedir. CA m. 201 / (b)’ye bakıldığında, *work made for hire*⁸⁶⁷ istisnasıyla karşılaşılmaktadır. *Work made for hire* durumunun varlığı halinde bu çerçevede yapılmış olan eserler söz konusu olduğunda artık eseri yaratan kişinin eser sahibi olacağı yönündeki kural işlemez; şartlar gerçekleşmişse bu istisna uygulanır.

a. *Work Made For Hire* - Eser Sahipliği İlişkisi

Her ne kadar 1976 tarihli CA, eser sahipliğini m.201 / (a)’da eser sahipliğinin onu yaratan kişiye özgülese de, sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserlerde durum farklı belirlemektedir. Bununla birlikte “*Tanımlar*” başlığını taşıyan CA 101. maddesinde *work made for hire* tanımlanmıştır. Bu hükme göre *work made for hire*;

- Çalışanın, işi kapsamında hazırladığı eser ya da;

- Ortak bir eserin parçası olmak üzere özellikle sipariş edilmiş olan eser⁸⁶⁸ olarak tanımlanmıştır. Bu noktada *work made for hire* sistemini daha iyi aktarabilmek için ‘çalışan’ kavramını incelemek gerekmektedir.

Çalışan kavramı CA içerisinde tanımlanmamıştır. Bu kavramın açıklanması ve kıstaslarının belirlenmesi yargısal içtihatlarla bırakılmıştır⁸⁶⁹. Konuyla ilgili en önemli kararlardan bir tanesi ABD Temyiz Mahkemesinin 1989 tarihinde verdiği ‘*Community Non-Violence – Reid*’ davasında verilen karardır⁸⁷⁰. Karar, *Community*

⁸⁶⁶ Görsel işitsel filmler endüstrisi ABD’nin ikinci büyük ihracatı yapılan ürünleri üreten sektör olarak gösterilmektedir. Bkz. **Salokannel**, 82.

⁸⁶⁷ İngilizce bir hukuk tanımı olan *work made for hire*’in tercümesi ‘ivaz karşılığı meydana getirilen eser’ olarak verilebilir.

⁸⁶⁸ Sipariş edilen eser kapsamında değerlendirilerek *work made for hire* kapsamında düzenlenebilecek olan katılımlar CA 101’e göre dokuz eser tipiyle sınırlandırılmıştır. Bir sinema filmi ya da diğer görsel işitsel eserlere yapılan katkılar da sayılan katkılar içinde değerlendirilmiştir.

⁸⁶⁹ **Dougherty**, 239.

⁸⁷⁰ **Supreme Court**, 490 U.S. 730, 1989. (**Dougherty**, 239’den naklen.)

Non-Violence adlı bir tüzel kişinin isteği üzerine yapılan bir heykel üzerindeki eser sahipliği üzerindeki ihtilâfla ilgilidir. Karada, sadece eseri yaratan kişi üzerinde bir kontrolün olmasının onu çalışan yapmayacağı belirtilmiş ve bunun tespitinde birçok faktörün yer aldığı söylenmiştir. Ayrıca eseri yaratanın adeta işverenin temsilcisi gibi çalışıp çalışmadığına ilişkin bir testin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Doktrinde, kontrol kıstasının tek başına yeterli olmadığına dikkat çekilmiş ve Amerikan Temyiz Mahkemelerinin belirlediği diğer kıstaslar sayılarak bu iş ilişkisinin var sayılıp sayılmayacağına karar verilmesi gerekliliği belirtilmiştir⁸⁷¹. Buna göre, iş görülürken ihtiyaç duyulacak vasıta ve araçların temini, çalışılacak yerin sağlanması, taraflar arasındaki iş ilişkisinin süresi, işveren tarafın çalışana ek bazı projeler tahsis edebilmesi, ödeme yöntemi, çalışan kişinin asistan alımı ve ücret ödemelerindeki rolü, yapılacak işin -film yapımı- işveren tarafın düzenli işlerinden olması, çalışanın kazançları ve vergilerinin nasıl düzenlendiği gibi hususlar *work made for hire* durumunun var olup olmadığına tayininde dikkate alınmalıdır.

CA içerisinde *work made for hire* ayrıca m. 201 / (b) hükmünde de karşımıza çıkmaktadır. Bu hüküm gereğince, yapım şirketleriyle yapılan sözleşmeler sonucunda filmde yaratıcı emek sahibi kişiler değil, onlara hizmet akdi kapsamında iş veren yapımcılar eser sahibi olmaktadır⁸⁷². Böylece eser, onu yaratan kişilere değil, onu yaratanlara iş imkânı sunan tüzel kişi konumundaki yapım şirketlerine ait olmaktadır⁸⁷³.

Work made for hire olarak nitelendirilen bu hukuki durum tamamen sözleşmesel düzlem üzerinde gerçekleşmekte ve eser sahibi olarak yapımcı belirlemektedir. Bu noktada Amerikan hukukunda, sinema filmleri ve diğer görsel işitsel yaratımlar için eser sahipliğinde asıl belirleyici olanın sözleşmeler olduğu ifade edilmektedir⁸⁷⁴. Örneğin bağımsız sinema adlı gruba giren ve genelde bir yapımcıyla hizmet sözleşmesi kapsamında gerçekleştirilmeyen filmlerin sahipliği

⁸⁷¹ Goldstein, 212.

⁸⁷² Dougherty, 225.

⁸⁷³ 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, Winter, 1995, www.westlaw.com.

⁸⁷⁴ Kernochan, John, Ownership and Control of Intellectual Property Rights in Motion Pictures and Audiovisual Works: Contractual and Practical Aspects, Response of the United States to the Alai Questionnaire, Alai Congress, Paris, 20 Eylül 1995, www.westlaw.com.

konusunda aksine bir düzenleme yoksa CA m.201 / (a)'daki genel kural geçerli olabilecektir. Ancak Amerikan sinema sektöründe film yapımları genel olarak yapımcılarla yapılan sözleşmeler dâhilinde *work made for hire* kapsamında gerçekleştirildiğinden anılan durumla istisnai olarak karşılaşılmaktadır⁸⁷⁵.

CA m.201 / (a)'ya rağmen eser sahipliği hususunun sözleşme bağlamında bu şekilde değiştirilebilmesi, bu hükmün emredici hukuk kuralı olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle sinematografik eserler için de sözleşmeler, eser sahipliğinin belirlenmesinde birincil unsur olarak belirmiştir⁸⁷⁶.

Amerikan sinemasının stüdyo sisteminin bir uzantısı olarak algılanabilecek *work made for hire* sistemi dışında kalmayı başaramamış bazı sinemacılar da bulunmaktadır⁸⁷⁷. *Work made for hire* kapsamında üretilen filmler üzerinde yönetmenlerin söz hakları kısıtlanmış durumdadır. Bu nedenle yönetmenler ile stüdyo sahibi yapım şirketleri arasında yapılan sözleşmelerin içeriği film üzerindeki söz hakkı açısından önem kazanmaktadır⁸⁷⁸.

Sinema filmi ya da diğer görsel işitsel eserlerle ilgili olarak eser sahipliğinin belirlenmesi için, yaratılan eserin eser sahibinin *work made for hire* kapsamında eser sahibinin çalışan olarak sayılacağını belirleyen yazılı bir sözleşme yapılması

⁸⁷⁵ Amerikan doktrininde sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserlerde CA'daki eser sahipliği hakkındaki genel kural ve *work made for hire* kapsamında yer alan sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde esere ekonomik ya da emekle ilgili katkıları olan ve eser sahibi olması olası kişilerden bazılarının listesi şu şekilde verilmiştir: Yatırımcı, yapımcı, yönetmen, senaryo yazarı, diyalog yazarı, oyuncular, kostüm düzenleyenler, grafik düzenleyenler, besteci, kameraman, görüntü ve ışık düzenleyenler, sahne düzenleyenler, animatör. Bkz. **Kernochnan, John.**, Ownership and Control of Intellectual Property Rights in Motion Pictures and Audiovisual Works : Contractual and Practical Aspects, Response of the United States to the Alai Questionnaire, Alai Congress, Paris, 20 Eylül 1995, www.westlaw.com.

⁸⁷⁶ **Kernochnan, John.**, Ownership and Control of Intellectual Property Rights in Motion Pictures and Audiovisual Works : Contractual and Practical Aspects, Response of the United States to the Alai Questionnaire, Alai Congress, Paris, 20 Eylül 1995, www.westlaw.com.

⁸⁷⁷ Bunların en önemlilerinden biri olarak *Charlie Chaplin* verilebilir. *Chaplin*, senaryo yazarı, yönetmen ve oyuncu olarak hazırladığı filmlerini *work made for hire* kapsamında hazırlamadığından, eser sahipliği statüsünü korumuştur. Bu tip yönetmenlere '*author*' adı verilmektedir.

⁸⁷⁸ Bu sadece film üzerindeki mali haklar açısından değil, manevi haklar açısından da önemlidir. Örneğin filmin son halinin belirleneceği montaj şekli konusunda son sözün yapımcıda ya da yönetimde olması oldukça önemlidir. Bu durum bazı filmlerin umuma iletdikten daha sonra yeni bir versiyonlarının '*Director's Cut*' yani yönetmenin kendi montajı şeklinde piyasaya sunulmaları örneğinde kendini göstermektedir. Yönetmen burada, yapımcıyla yapılan sözleşme gereğince film ilk kez umuma iletilirken kendi montajıyla yayınlamamış, ancak daha sonra yeni bir versiyon olarak bunu umuma iletmış olacaktır.

gerekmektedir⁸⁷⁹. Aynı sözleşmede eser sahibi olarak kimin sayılacağı da belirlenir. Böylece görüldüğü gibi, Kıta Avrupası sisteminden çok farklı olarak, yapılacak *work made for hire* hususunu düzenleyen bir sözleşmeyle eser sahipliği bir tüzel kişinin üzerinde doğabilmektedir⁸⁸⁰, yaratıcı emek sahipleriye bir ücret karşılığında filmin yapımında çalışmaktadırlar⁸⁸¹.

Bir sinema filmi ya da diğer bir görsel işitsel eser *work made for hire* kapsamında düzenlenmemişse acaba bu tür eserlerde eser sahibi kim olarak sayılacaktır?

b. Work Made For Hire Kapsamında Düzenlenmeyen Eserlerde Eser Sahipliği

CA m.201 / (a)'da yer alan eser sahibinin onu yaratan kişi olarak belirlendiği hüküm sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserler için ilk başvurulacak hüküm olacaktır. Bunun dışında bu tür eserlerin hangi tip içinde değerlendirildiği de eser sahipliğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Amerikan hukukunda eser tiplerinin eser sahipleri açısından kategorizasyonu yapılırken *collective work* ve *joint work* ayırımından faydalanılmaktadır. *Collective work*'e örnek olarak bir gazete ya da ansiklopedi verilebilir. Farklı resim, haber ve makalelerden oluşan gazete üzerinde bunları bir araya getiren yayıncı eser sahibi sayılırken, eser sahipleri örneğin makaleleri yazan gazeteciler bu makaleleri üzerinde eser sahibi olarak kalmaya devam etmektedirler⁸⁸². Yayıncı ya da gazete sahibi, bu noktada yaptığı yatırımlar ve bir araya getirme işlevinden dolayı⁸⁸³ eser sahibi statüsünü kazanmaktadır⁸⁸⁴.

⁸⁷⁹ Salokannel, 303.

⁸⁸⁰ Strowel, 29.

⁸⁸¹ Ginsburg, Jane C., The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=368481, 26.

⁸⁸² Madison, Michael J., Where Does Creativity Come From? And Other Stories of Copyright, Case Western Reserve Law Review, sy.53, 2003, 749.

⁸⁸³ CA m.101'de yer alan '*compilation*' yani derleme eser tanımına bakıldığında "...*Orijinal bir eser şeklinde seçilen, bir araya getirilen ve düzenlenen daha önceden hazırlanmış materyallerden oluşan eser*" tanımıyla karşılaşılmaktadır. Bununla birlikte CA m.101'de verilen *collective work* tanımına bakıldığında; "*Periyodik yayın, antoloji ya da ansiklopedi gibi birden fazla bağımsız ve ayrılabilir eserin bir bütün içinde toplandığı*" bir eser tipinden bahsedildiği görülmektedir. Doktrinde bir

Amerikan hukukunda yer alan ve *joint work* olarak tanımlanan eser tipine bakıldığında Fransız hukukunda yer alan *œuvre de collaboration* ve bu kavramın muadili olarak Türk hukukunda yer aldığını kabul ettiğimiz elbirliği halinde eserlere benzer bir eser tipiyle karşılaşılmaktadır. CA m.101'ye göre *joint work*; “Katılımlarının bütün içinde ayrılmaz ve birbirine bağımlı olarak karışacağına ilişkin ortak niyete sahip iki veya daha fazla kişi tarafından hazırlanan eser” olarak tanımlanmıştır. Burada doktrin tarafından ortak niyet teorisi olarak tanımlanan bu ortak bilinç ve irade, Amerikan hukukunda *joint work* adı verilen eser tipinin temelini oluşturmaktadır. Fransız ve Türk hukuklarında durumla ilgili olarak kullandığımız ortak yaratma niyet ve bilincinin, Amerikan hukukundaki karşılığı olarak bu kavram belirlemektedir. Sonuç olarak *joint work*'ü, işleme eserler⁸⁸⁵ ve *collective work*'ten ayırmak için Amerikan hukukunda kullanılan temel kıstas eseri yaratan kişiler arasında olması gereken katkılarının birbirine bağımlı ve ayrılmaz nitelikte olması yolundaki ortak niyettir denebilir⁸⁸⁶.

Bu durumda sinema filmi ve diğer görsel işitsel yaratımlar için esere yaratıcı katkıda bulunan kişiler açısından eserin ayrılmaz bir bütün olacağına ilişkin ortak niyete sahip olup olmamaları eserin elbirliği halinde bir eser olması konusunda belirleyici olacaktır.

Sonuç olarak Amerikan hukukunda sinema filmi ve diğer görsel işitsel yaratımların başta bu şartı sağlamaları koşuluyla kural olarak elbirliği halinde eser oldukları yolunda hem doktrin, hem de yargısal içtihat⁸⁸⁷ görüşler ileri sürülmüştür⁸⁸⁸. Ancak bu kişilerin kimler olacağı konusunda doktrinde net bir birlik yoktur. Bu kişilerin kimler olabileceği, yargısal içtihadın, sinema eserleri ve görsel

derleme eserin birbirinden ayrılabilir ve bağımsız nitelikteki eserlerden oluşması durumunda bir *collective work*'ten bahsedilebileceği dile getirilmiştir. Bkz. **Dougherty**, 251.

⁸⁸⁴ Ancak bu durum, yayıncıya bu makaleleri farklı formatlarda çoğaltma ya da umuma iletme haklarını vermemektedir. Bu makalelerin oluşturduğu bütün üzerinde eser sahipliği *collective work* mekanizmasının sağladığı bir statüdür. Ancak tek tek eserler üzerinde eser sahipleri bu statülerini korumaya devam ederler. Bkz. **Madison**, 749–750.

⁸⁸⁵ **ing.** ‘*derivative work*’.

⁸⁸⁶ **Dougherty**, 265.

⁸⁸⁷ Amerikan CA kapsamında sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserlerin açık olarak *joint work* yani elbirliği halinde eser olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, sinema filmleri ve diğer görsel işitsel yaratımların elbirliği halinde eser olarak kabul edilmesinde en büyük rolün yargısal içtihadı ait olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Létourneau**, 35.

⁸⁸⁸ **Dougherty**, 319. **Goldstein** ise sinema filmlerinin ve görsel işitsel eserlerin ‘genellikle’ elbirliği halinde eser olduğunu belirtmiştir. Böylece istisnai durumların var olabileceğine dikkat çekilmiş olmaktadır. Bkz. **Goldstein**, 212.

işitsel eserlerde eser sahipliği konusundaki bazı kararları açıklanarak gözler önüne serilmeye çalışılacaktır.

c. Amerikan Hukukunda Görsel İşitsel Eser Sahipliği Hususunda Çıkan İhtilâflar

Görüldüğü gibi, Amerikan hukukunda sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserler üzerindeki eser sahipliği hususu ayrıca düzenlenmemiştir. Bu noktada sinema ve televizyon endüstrisinin en çok gelişmiş olduğu ülkelerden olan ABD'nin hukuk sisteminde *work made for hire* sistemi sayesinde film yapımcıları emek sahipleriyle ayrı ayrı yaptıkları sözleşmeler sonucunda eser sahibi olarak sayılmaktadırlar. Ancak *work made for hire* hususunun kabul edilmediği bazı görsel işitsel eserler açısından eser sahipliği konusunda uyuşmazlıklar doğmaya devam etmektedir.

Amerikan hukukuna göre görsel işitsel eserlerin kural olarak *joint work* yani Türk hukukunda karşılıyan kavram olarak belirlediğimiz elbirliği halinde eser tipine dâhil olduğu yolunda görüşün baskın olduğuna dikkat çekmiştik⁸⁸⁹. Bu doğrultuda Amerikan hukukunda, bir görsel işitsel eserin üzerinde kimlerin eser sahibi olacağı yolundaki uyuşmazlıklarda mahkemeler önce bu görsel işitsel eserin hukuki niteliği üzerinde durmakta, sonra eser sahipliği iddiasındaki kişinin ortak yaratma niyetinin içeriğini incelemektedir. Böylece, *work made for hire* kapsamında olmayan görsel işitsel eserlerin eser sahipliği konusunda, Fransız fikir ve sanat eserleri hukuku sistemindeki duruma benzer bir durumla karşılaşılmaktadır⁸⁹⁰. Bu noktada yapımcı, senaryo yazarı, görüntü yönetmeni, kurgu sanatçısı, kameraman, oyuncular, sanat yönetmeni, özgün müzik sahipleri ve elbette yönetmenin eser sahipliği gündeme gelecektir. Ayrıca ortak yaratma niyeti ve katkısının bütünde ayrılamaz olduğu bilinci dışında temel alınan kıstaslardan bir diğerinin katkının orijinal bir katkı olması gerekliliği olduğu ifade edilmiştir⁸⁹¹.

⁸⁸⁹ Bkz. 281.

⁸⁹⁰ Bkz. 258 vd.

⁸⁹¹ *Dougherty*'ye göre Amerikan hukukunda bir kişinin jenerikte senarist ya da yönetmen olarak görünmesi ona tek başına eser sahipliği sunmaz. Bununla birlikte yapılan katkının orijinal olması da gerekir. Bkz. *Dougherty*, 313.

aa. Senaryo Yazarlığından Doğan İhtilâflar

Senaryo yazarları açısından meydana çıkan uyuşmazlıkların bazılarında senaryonun filme çekilmesi yoluyla meydana gelen görsel işitsel eserlerde, bu filmlerin elbirliği halinde eser mi yoksa işleme eser mi olduğu sorunuyla karşılaşmıştır⁸⁹². *Terry Gilliam* ve *American Broadcasting Cos.* arasında ‘*Monty Python*’ adlı televizyon programı hakkında çıkan uyuşmazlık senaryo yazarlarının eser sahipliğiyle ilgili uyuşmazlıklara bu anlamda güzel bir örnek teşkil etmektedir⁸⁹³. Sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserlerin elbirliği halinde eser olarak kabulü durumunda eğer senaryo yazarı bir film için diğer yaratıcı emek sahipleriyle birlikte yola çıkmış ve senaryosunu ortak yaratma bilinci içinde yazmışsa, bu katkısının orijinal olması durumunda o da eser sahipleri arasında sayılacaktır.

Amerikan hukukunda geleneksel anlamda sinema filmlerinde eser sahipliği hakkındaki uyuşmazlıklardan en önemlilerinden biri ‘*Malcolm X*⁸⁹⁴’, adlı film hakkında ABD 9. Bölge Temyiz Mahkemesinin 2000 yılında verdiği kararda bulunmaktadır⁸⁹⁵. Bu kararda senaryo yazarlığı ve eser sahipliği konusunda da önemli sonuçlara ulaşılmıştır. *Work made for hire* ilişkisi kabul edilmeksizin hazırlanan film için karara varırken mahkeme, elbirliği halinde eser sahibi sayılma kıstasları hususunda bazı yenilikler de getirmiştir. Olayda, *Malcolm X*’in hayatını

⁸⁹² 1976 tarihli CA’nın hazırlık çalışma raporlarında sinema filmlerinin elbirliği halinde eser oldukları belirtildikten sonra : “...*Bir roman ya da oyun yazarı... eserini bir film içinde kullanılır umuduyla yazmış olsa bile, bu eser sinema eserinden bağımsız ve ayrılabilir niteliktedir çünkü bir film için yazma niyetiyle oluşturulmamıştır. Bu nedenle bu tarz eserlerden yola çıkılarak oluşturulan sinema filmleri işleme eser sayılır.*” denmiştir. Bkz. **House Report**, No.94–1476. (**Dougherty**, 287’den naklen.)

⁸⁹³ Aslında İngiliz televizyon şirketi BBC ile yapılan anlaşma sonucu meydana getirilen komedi tarzındaki skeçlerden oluşan ‘*Monty Python*’ adlı televizyon programı Amerikan ABC televizyonunda gösterilmiş, İngiliz menşeli bir yapım olduğundan *work made for hire* gibi bir sistem dâhilinde de yer almamıştır. Televizyon programını yayınlarken çok fazla reklam konması ve kurgusunun değiştirilmesi sonucunda ‘*Monty Python*’ adlı programın senaryo yazarları mali ve manevi hak ihlâli nedeniyle yargıya başvurmuştur. Yargılama sonucunda Temyiz Mahkemesi 2. Dairesi bu televizyon programını işleme bir eser olarak kabul etmiştir. Bu nedenle işleme eser sahibi olarak sayılan BBC şirketi izin vermiş olsa dahi, ilk eserin sahibi olan senaryo sahiplerinden izinsiz olarak senaryoyu farklılaştıracak şekilde kurgu yapılmış olmasını eser sahiplerinin haklarını ihlâl edecek bir davranış olarak algılamışlardır. Bkz. **Courts of Appeal**, 2nd Circuit, 538 F.2d 14, 30 Haziran 1976, www.westlaw.com. Anılan bu karar hakkında ayrıca bkz. **Kilian, Monica**, *A Hollow Victory for the Common Law? TRIPS and the Moral Rights Exclusion*, John Marshall Review of Intellectual Property Law, Spring, 2003, www.westlaw.com.

⁸⁹⁴ www.imdb.com/title/tt0104797/

⁸⁹⁵ **Courts of Appeal**, 9th Circuit, 202 F.3d 1227, 4 Şubat 2000, www.westlaw.com.

konu alan filmin yönetmeni *Spike Lee* ile bu filmde başrol oyuncusu *Denzel Washington*'a *Malcolm X*'i canlandırmasında yardım eden bir kişi olan *Jefri Aalmuhammed* arasında uyuşmazlık çıkmıştır⁸⁹⁶. *Aalmuhammed*, *Malcolm X*'i gerçek hayatta tanıyan kişilerden biri olarak, başrol oyuncusu *Washington*'un konuşmalarına, hareketlerine, konuşurkenki vurgularına müdahalelerde bulunmuştur. Filmin jeneriğinde ortak senaryo yazarlarından⁸⁹⁷ birisi olarak yer almak istemiş, ancak bu talebi reddedilerek ismi jenerikte '*İslami Teknik Danışman*' olarak anılmıştır. Film umuma iletdikten sonra elbirliği halinde eser sahipliğinin tespiti talebiyle dava açmıştır.

Mahkeme, *Aalmuhammed*'in katkısını⁸⁹⁸ değerlendirmiş, bu katılımın yaratıcı olma ihtimalinde bile eser sahiplerinden biri olarak sayılma konusunda yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Burada yine, ortak yaratma bilinciyle hareket etme niyetine atıfta bulunulmuştur. Yani bu kişinin katkısının diğer katkılarla birlikte eriyip yeni bir eser oluşturacağı bilinciyle hareket etmiş olma durumu aranmıştır. Ancak tüm bu hususlar tartışıldıktan sonra mahkeme, *Aalmuhammed*'in eser sahipliği iddiasını anılan noktalardan değil, eseri oluştururken herhangi bir kontrolü elinde bulundurmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Davanın hâkimi *Kleinfeld*'in bu yaklaşımı, belirsiz bir kıstas getirmesi nedeniyle doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır⁸⁹⁹.

bb. Yönetmen ve Yapımcıların Eser Sahipliğinden Doğan İhtilâflar

Sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserlerden birinin yönetmeni de, *work made for hire* kapsamı sistemi dışında kalan bu film için ancak ortak yaratma bilinci içinde ortaya koyduğu yaratıcı emek sonucu orijinal bir katkı sağlarsa eser sahiplerinden biri olarak sayılacaktır.

⁸⁹⁶ Ekleme gerekir ki, *Aalmuhammed* adlı kişi yazılı olarak düzenlenmiş herhangi bir sözleşmeye de taraf olmamıştır. *Aalmuhammed* adlı kişi, filmin başrol oyuncusu olan ve *Malcolm X*'i canlandıran *Denzel Washington* tarafından performansının inandırıcılığını artırmak için görevlendirilmiştir.

⁸⁹⁷ **ing.** 'cowriter'.

⁸⁹⁸ *Aalmuhammed*, senaryoda ve karakter üzerinde bazı değişiklikler yapılmasına da neden olmuştur.

⁸⁹⁹ Doktrinde bu tarz bir yaklaşımın eser sahipliğinin belirlenmesindeki kıstaslar açısından büyük bir belirsizlik yaratacağına dikkat çekilmiştir. Gerçekten de kontrol kavramını temele almak eser sahipliği konusunda hassas bir denge yaratmaya çalışan CA yaklaşımıyla da ters düşmektedir. Bkz. **Dougherty**, 279.

Konuyla ilgili önemli bir kararda New York Bölge Mahkemesi *Titanic* gemisiyle ilgili bir belgesel filmle ilgili olan uyuşmazlığı ele almıştır⁹⁰⁰. *Alexander Lindsay* adlı kişi *storyboard* denilen filmin nasıl çekileceğini anlatan çizimleri yapmış, böylece spesifik kamera hareketlerini ve hangi açılardan çekim yapılacağını belirlemiştir. Bununla birlikte sualtı çekimlerini gemi üzerinden de olsa yönetmiştir. Daha sonra elbirliği halinde eser sahipliği iddiasıyla mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, her ne kadar *Lindsay* adlı kişinin filmin çekimi üzerinde önemli bir kontrolü olduğunu kabul etmiş olsa da, ortaya çıkan sonuç bu kişinin özgün sinematografik ifadesini yansıtmadıysa *Lindsay*'in eserin elbirliği halinde eser sahibi olarak kabul edilemeyeceğini saptamıştır. Buna ek olarak eserin üzerinde tam bir kontrolünün olmamasını da, eser üzerinde diğer yaratıcı katkı sahipleriyle elbirliği halinde bir yaratım ortaya çıkarma ortak bilincinden yoksunluğunun göstergesi olarak belirlemiştir.

Yönetmenin eser sahipliği konusunda Amerikan hukukunda da, Fransız hukukunda olduğu gibi ortak yaratma bilinci ve sinematografik ifadede kişiliğin yansıtılması gibi şartlar aranmaktadır, meğerki ortada *work made for hire* kapsamının dışında gerçekleştirilmiş bir sinematografik eser bulunsun⁹⁰¹.

Stüdyo⁹⁰² olarak adlandırılan yapım şirketlerinin çok güçlü olduğu Amerikan sinema sektöründe, sinema filmi ve diğer görsel işitsel eser sahipliğinde kuralın *work made for hire* dâhilinde yapılan sözleşmelerle eser sahipliğini yapımcılara bırakan ilişkiler olduğu açıktır. Ancak istisnaen *work made for hire* kapsamı dışında gerçekleştirilen bir görsel işitsel eser için acaba yapımcının eser sahipliği yine de gündeme gelebilir mi? Bu noktada senaryo yazarı ve yönetmen için ele alınan kıstasların yapımcılar için de ele alınması gerekmektedir. Doktrinde açıklanan bu ihtimalde yapımcının sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserlerde eser sahipliği

⁹⁰⁰ **District Court**, S. D. New York., 1999 WL 816163, 13 Ekim 1999, www.westlaw.com.

⁹⁰¹ Yönetmenlikten doğan ihtilâfların Amerikan hukukunda, Fransız hukukuna göre oldukça az sayıda olduğu görülmektedir. Bunun en önemli sebebi hem geleneksel anlamda sinema filmleri hem de televizyon için hazırlanan eserlerin içinde bulunduğu sektörde *work made for hire* kapsamında gerçekleştirilen yapımların baskın karakterde olmasıdır.

⁹⁰² Amerikan sinema sektöründe stüdyo sistemi adı verilen bu sistemin oligopolistik yapıda olduğu söylenmiş; bu stüdyo sisteminin sadece sinema filmleri için değil televizyon için gerçekleştirilen görsel işitsel eserler için de aynen geçerli olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Kernochan, John.**, *Ownership and Control of Intellectual Property Rights in Motion Pictures and Audiovisual Works : Contractual and Practical Aspects*, Response of the United States to the Alai Questionnaire, Alai Congress, Paris, 20 Eylül 1995, www.westlaw.com.

konusunda kendi görevinin gerektirdiği rutin işler dışında, filmin yaratıcı yönüne ilişkin eklemeler ve katkılar yapması gerektiği ifade edilmiştir. Örnek olarak aynı sahnenin çekilmiş beş farklı versiyonundan hangisinin filme girmesi gerektiği konusunda yönetmenle fikir alışverişine girmek gösterilmiştir: Yapımcı eğer senaryoda yer alan diyaloglara katkıda bulduysa, kurgunun nasıl yapılacağına ilişkin fikirlerini paylaştıysa filmin genel oluşumuna yaratıcı katkıda bulunmuş sayılabilir şekilde fikir yürütülmüştür⁹⁰³.

Sonuç olarak yaratıcı katkısını, filmin elbirliği halinde yaratılması niyetiyle ortaya koyması gerekliliği, diğer katkı payı sahibi yaratıcı kişiler için nasıl geçerliyse, yapımcılar için de aynı şekilde geçerli olmalıdır kanaatindeyim.

cc. Diğer Katkı Sahiplerinden Doğan İhtilâflar

Sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserler için hazırlanmış özgün müziklerin sahipleri de normal koşullar altında sözleşmesel bağlamda bu müzikleri hazırlamaktadırlar ve *work made for hire* kapsamında çalışmalarının karşılığını sözleşmede belirlenen koşullar dâhilinde almaktadırlar. Türk hukukunda sinema eseri sahibi olarak sayılan, Fransız hukukunda da var olan yasal karine kapsamında olası sinema eseri sahipleri arasında gösterilen özgün müzik sahiplerinin Amerikan hukuku kapsamında acaba eser sahipliği iddiasında bulunabilmeleri mümkün müdür?

Bu konuda New York Federal Mahkemesinin 1994 yılında verdiği bir karar aydınlatıcı niteliktedir⁹⁰⁴. *Walt Disney Productions* ile *Leopold Stokowski* arasında vuku bulan uyuşmazlığın konusu '*Fantasia*' adlı animasyon filmidir. Bu filmin özgün müziklerini hazırlayan, seçen ve düzenleyen *Stokowski*, bu sinema filminin elbirliği halinde eser sahiplerinden biri olduğu iddiasıyla yargıya başvurmuştur⁹⁰⁵. Ancak mahkeme, *Stokowski*'nin *work made for hire* kapsamında bu işlevi gördüğüne kanaat getirerek bu talebi reddetmiştir. Mahkemenin gerekçelerinden bir tanesi de,

⁹⁰³ Dougherty, 284.

⁹⁰⁴ District Court, S. D. New York., 871 F. Supp.687, 27 Aralık 1994, www.westlaw.com.

⁹⁰⁵ Filmin afişinde dahi *Stokowski*'nin adı büyük harflerle belirtilmiştir. Bu husus filmin müziklerinin ne kadar önemli ve belirleyici olduğu konusunda bir belirti olarak algılanabilir. Film hakkında detay için bkz. www.imdb.com/title/tt0032455/.

Stokowski'nin bu iddialarını filmin umuma ilk iletildiği tarihten otuz yedi yıl sonra ileri sürmüş olmasıdır. Görülüyor ki mahkeme, müzik eseri sahibinin, görsel işitsel eser üzerindeki eser sahipliği iddiasında, *work made for hire* kapsamında hazırlanmış bir film söz konusu olduğunda reddetmektedir. Ancak iddianın otuz yedi yıl sonra ileri sürülmesinin de ret gerekçelerinden bir tanesi olarak gösterilmesi, hakların ileri sürülmesinde dürüstlük kuralına uygun davranma gerekliliğinin Amerikan hukukundaki önemli yansımalarından biri olarak görülebilir.

Filmde yer alan icracı sanatçılar yani oyuncuların sinema filmi ve diğer görsel işitsel eserlerde eser sahipliği durumu ele alınırsa, öncelikle bu uyuşmazlıklar yine *work made for hire* kapsamında düzenlenmemiş eserler için gündeme gelebilecektir⁹⁰⁶. Oyuncuların filme yaptıkları katkının seviyesi ancak yüksek bir yaratıcılık boyutu taşıyorsa örneğin ayrı bir dramatik eser⁹⁰⁷ olarak korunabilecektir. Ancak oyuncunun filme yaptığı katkı zaman zaman doğaçlama boyutu açısından çok ön plana çıkarsa ve orijinal sayılırsa, oyuncu diğer şartları da haizse, bu görsel işitsel eserin elbirliği halinde sahiplerinden biri sayılabilecektir. Ancak burada bahsedilen durumu, oyuncuların sinema filmi sırasında yaptıkları doğaçlama yoluyla filme kattıkları yaratıcılıktan ayırmak gerekmektedir⁹⁰⁸.

2. İngiliz Hukuku

CR hukuk sisteminin diğer önemli temsilcisi olan İngiliz hukukunda sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserler gibi tanımlar bulunmamakta, tüm bu yaratımlar için oldukça geniş anlamıyla film⁹⁰⁹ ifadesi kullanılmaktadır. İngiliz fikir ve sanat

⁹⁰⁶ Ancak Amerikan film endüstrisi gibi yapımcıların eser sahipliğini ele alarak, her yaratıcı katkı sahibiyle tek tek sözleşmeler düzenlediği bir sistemde bu durumun ortaya çıkma ihtimalinin oldukça düşük olacağını ifade etmek yerinde olacaktır.

⁹⁰⁷ CA m.102 / (a) (3).

⁹⁰⁸ Şöyle ki; sinema filmlerinde oyuncular her zaman senaryodaki diyaloglara körü körüne bağlı kalmazlar. Bazı hallerde doğaçlayarak bir takım cümleler ekleyebilirler. Bu durum, bazı filmlerde çok önemli bir hal alıp, oyuncunun filmin diyalog yazarlarından birisi olarak kabul edilmesine ya da bu yönde tartışmaların çıkmasına neden olabilir. Bu konuda önemli örneklerden bir tanesi ABD'de 1969 yapımı *'Midnight Cowboy'* filminin başrol oyuncularından, *'Rizzo Ratso'* karakterini canlandıran *Dustin Hoffman*'ın icrası olarak gösterilmektedir. Film boyunca birçok sahnede doğaçlama yapan *Hoffman*'ın icrası bu yönüyle dikkat çekmiş, ancak oyuncunun eser sahipliği şeklinde bir iddiası olmamıştır. Konu hakkında ayrıntı için bkz. http://findarticles.com/p/articles/mi_m1285/is_11_35/ai_n15930050.

⁹⁰⁹ İngiliz hukukunda 'film' tanımıyla ilgili bkz. 118.

eserleri hukuku sisteminde CDPA m.5B / (1)'de film için; “...Herhangi bir amaçla herhangi bir form üzerinde bulunan ve hareketli resimleri içeren kayıt” tanımı verilerek sinematografik yaratımların mümkün olduğu sürece hepsini içerecek bir koruma verme düşüncesiyle hareket edilmiştir⁹¹⁰.

CDPA'da eser sahipliği, Amerikan hukukunda olduğu gibi kural olarak onu yaratan kişiye özgülenmiştir ve CDPA m.9 / (1) bunu açık bir şekilde ifade etmiştir⁹¹¹. Ancak anılan hükmün devamında, bazı istisnalar öngörülmüştür ve filmler ve film üzerinde eser sahipliği de bu istisnai durumlar içinde sayılmıştır.

1994 yılında yapılan değişikliğe kadar, CDPA m.9 / (2) (a)'ya göre; “...bir filmin eser sahibi, filmin gerçekleştirilmesi için gerekli düzenlemelerle ilgilenen kişi⁹¹²” olarak tanımlanmıştır. Burada 1956 tarihli İngiliz *Copyright Act*'in tersine bir düzenleme olarak yapımcının adı açıkça zikredilmemiştir⁹¹³. Ancak, normal şartlar altında CDPA'da verilen tanıma uyan kişinin yapımcı olacağı doktrince de dile getirilmiştir⁹¹⁴.

Görülmektedir ki; CDPA'nın filmlerde eser sahipliğiyle ilgili bu düzenlemesi, yönetmenin eser sahibi sayılması gerekliliğini düzenleyen AT Yönergeleri⁹¹⁵, ne uygun değildi. Bu nedenle 1988 tarihli CDPA'nın 9. maddesinde 1994 yılında bir değişiklik yapılmıştır. CDPA'nın m.9 / (2)'ye eklenen (ab) bendiyle şu düzenleme getirilmiştir: “Bir film söz konusu olduğunda eser sahipleri yapımcı ve yönetmendir.” Böylece İngiliz hukuku geleneksel olarak filmlerde eser sahipliğini yapımcıya tanıma özelliğinden vazgeçmemiş, ancak yönetmen dışındaki yaratıcı

⁹¹⁰ Her ne kadar CDPA m.5B / (4) (1994 değişikliği öncesi CDPA m.5 / (2)) yalnızca orijinal olan filmlerin korunacağını ifade etse de, buradaki hususiyetten kasıtın, daha önce yapılmış bir filmde kopyalanmamak olduğunu aynı hükümde açıklamıştır. Kıta Avrupası hukuk sisteminin hususiyet kavramına verdiği anlam ile CR hukuk sisteminin verdiği anlamın oldukça farklı olduğu tekrar edilmelidir. Bkz. **Salokannel**, 56.

⁹¹¹ CDPA m.9 / (1)'e göre, “...Eser sahibinden onu yaratan kişi anlaşılmalıdır.”

⁹¹² Bu hükümde müzik yapımcıları da aynı şekilde düzenlenmişlerdir.

⁹¹³ 1956 tarihli İngiliz *Copyright Act*'de ‘maker’ yani yapan kişi olarak bahsedilen yapımcı, filmle ilgili tüm hakların üzerinde doğduğu kişi olarak belirlemiştir. Bkz. **Kamina**, 138.

⁹¹⁴ **Bentley / Sherman**, 118; **Kamina**, 139; **Salokannel**, 289.

⁹¹⁵ Bkz. 99 vd.

kişilerden hangilerinin eser sahibi sayılacağı konusunu üye ülkelere bırakan AT hukukunun etkisiyle yönetmene de eser sahipliği tanımıştır⁹¹⁶.

Bu noktada İngiliz hukukunda da, Türk hukukundakine benzer bir durum oluşmuştur. Şöyle ki, filmler üzerindeki eser sahipliği 1 Temmuz 1994 öncesi ve sonrası şeklinde ikiye ayrılmış durumdadır⁹¹⁷. İngiliz hukukunda 1 Temmuz 1994 tarihinden sonra gerçekleştirilen filmler için elbirliği halinde eser sahipleri esas yönetmen⁹¹⁸ ve yapımcı olacaktır⁹¹⁹. Bu tarihten önce yapılmış filmlerin eser sahibi ise yapımcıdır.

İngiliz hukukunda, filmler üzerinde eser sahipliğinin birden fazla eser sahibi bulunduğu nasıl düzenleneceği de önem kazanmaktadır. İngiliz hukukunda da, esas yönetmen ve yapımcının -iki vasıf aynı kişide toplanmadığı sürece- eser üzerindeki hakkın elbirliği halinde eser sahipliği olduğu ifade edilmiştir⁹²⁰.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, yönetmen yapımcıyla yaptığı sözleşme kapsamında çalışan olarak bir filmi gerçekleştirirse, bu durum film üzerindeki eser sahipliğini etkilemez. Ancak CDPA m.11 / (2) incelendiğinde bu kapsamda yaratılan filmler üzerindeki hakların -aksi kararlaştırılmadığı sürece- yapımcıya ait olacağı öngörülmüştür⁹²¹.

III. Sinema Eseri Üzerinde Eser Sahiplerinin Oluşturdukları Birlik

Burada ele alınmak istenen husus, fiziki olarak sinema eserinin kaydedildiği filmin üzerindeki hakkın kime ait olacağından ziyade, eser sahipleri birliğinin sinema eseri üzerindeki fikri mülkiyet haklarını kullanışlarının ve bunların doğurduğu

⁹¹⁶ Ayrıca 1988 yılında CDPA ile m.105 / (2) (a)'da filmlerle ilgili olarak bir yasal karine de getirilmiştir. Buna göre eserin üzerinde ismi yer alan kişinin filmin eser sahibi olarak sayılacağına dair bir karine yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Freitas**, 69.

⁹¹⁷ Türk hukukundaki bu ayırım 1995 değişikliği ile gerçekleşmiştir. Bkz. 238 vd.

⁹¹⁸ **ing.** 'principal director'. CDPA'da 'principal director' yani yönetmen tanımı verilmemiştir. Ancak CDPA m.105 / (6)'da bir karineye yer verilmiştir. Buna göre, aksi kanıtlanmadığı sürece, filmin yönetmeni olarak adı belirlenmiş kişi filmin yönetmeni sayılacaktır.

⁹¹⁹ **Kamina**, 140-141.

⁹²⁰ **Bently / Sherman**, 119; **Kamina**, 141.

⁹²¹ **Kamina**, 165.

sonuçların incelenmesidir. Sinema eserleri, kural olarak Kanunda belirlenmiş olan ve yaratım sürecine katılan yaratıcı emek sahiplerinin birden fazla olduğu ve bunların eser sahibi olarak belirlediği eser tiplerindedir ve FSEK sinema eseri sahibi olarak saydığı kişilerin sinema eseri üzerinde birlikte eser sahibi olduklarını düzenlemiştir⁹²². Eser sahipleri birden fazla olunca bu kişilerin bu eser üzerindeki haklarının ve oluşturdukları birliğin nasıl bir nitelik taşıdığı belirlenmesi önem kazanmaktadır.

Bu açıdan sinema eseri sahiplerinin FSEK'te eser sahiplerinin birden fazla olmasını düzenleyen iki maddesi yani FSEK m.9 ve m.10'un incelenmesi gerekmektedir. Yani, Türk hukukunda sinema eseri sahibi olarak FSEK m.8 / f.3'te sayılan kişiler, eser üzerindeki haklarını FSEK m.9'a mı yoksa FSEK m.10'a mı tâbi olarak kullanacaklardır sorusu oldukça önemlidir.

Öncelikle bu maddelerin yorumuyla doktrin tarafından ortaya atılan ortak eser ve elbirliği halinde eser gibi kavramlar ele alınacak, daha sonra sinema eserlerinin hangi kavram içerisinde değerlendirilmesinin daha doğru olacağı saptanacaktır.

Fikri yaratım üzerindeki hakkın gayri maddi bir mal üzerindeki mutlak nitelikteki bir hak olduğu açıktır⁹²³. Ancak sinema eserleri açısından ilk tespit edilmesi gereken bu hakka sahip olacak ve kural olarak kullanacak kişilerin birden fazla olmalarının mutlak bir durum olması karşısında eser üzerindeki fikri mülkiyet hakların kullanımının hangi kurallara göre gerçekleşeceği.

FSEK m.9 "*Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu*" başlığını taşır ve aslen ortak eser sahipliğini açıklar⁹²⁴. FSEK m.10 ise, "*Eser Sahipleri Arasındaki Birlik*" başlığını taşımaktadır. Bununla birlikte, FSEK'te eser sahiplerinin eser üzerindeki konumlarını nitelendiren iki temel kavram ortak eser sahipliği⁹²⁵ ve elbirliği ya da iştirak halinde eser sahipliği⁹²⁶ kavramlarıdır. Bu kavramların açıklanmasına ve

⁹²² FSEK m.8 / f.3.

⁹²³ Bu noktada mevcut olan bu hakkı açıklayan teoriler için bkz. **Erel**, 9 vd.; **Yarsuvat**, 42 vd.; **Tekinalp** 85 vd.

⁹²⁴ **Tekinalp**, 139 vd.

⁹²⁵ Doktrinde müşterek eser sahipliği olarak da adlandırılmıştır. Bkz. **Arslanlı**, 72; **Erel**, 75; **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 85; **Yarsuvat**, 84.

⁹²⁶ Doktrinde genel eğilim iştirak halinde eser sahipliği kavramını kullanmak yönündedir. Bkz. **Arslanlı**, 67; **Ateş**, 82; **Erel**, 71; **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 87; **Yarsuvat**, 85.

sinema eserleri üzerinde eser sahiplerinin haklarının bu iki kavramdan hangisi altında ele alınması gerektiğine geçmeden evvel bunların karşılaştırmalı hukukta nasıl ele alındığını tespit etmek önemlidir. Özellikle Türk hukukunda konuyla ilgili kavramların çokluğu ve karmaşıklığı karşılaştırmalı hukukta bu kavramların karşılığını bulmak yolundaki incelemeyi zorunlu kılmaktadır. Böylece FSEK m.9 ve m.10 daha iyi bir şekilde analiz edilebilecektir.

A. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

1. Fransız Hukukundaki Durum

Eser üzerindeki hakların eser sahipleri tarafından kullanılmalari açısından bakıldığında CPI L.113-2’de üç farklı grubun yer aldığı görülmektedir. Bunlardan CPI L.113-2 b.1 *œuvre de collaboration*⁹²⁷’u düzenlemektedir. Buradaki kategori, FSEK m.10’da ele alınan eser sahipleri arasında birlik kavramına oldukça yakındır. Doktrin kanuni tanımı çok geniş olmayan *oeuvre de collaboration* için bazı açıklamalar getirmiştir. Burada yaratımı oluşturan kişilerin katkılarının birbirinden ayrılmayacağı ilkesi bulunmaktadır⁹²⁸ ve bu sonuca CPI L.113-3’ten ulaşılmaktadır.

CPI L.113-2 b.3 ise *œuvre collective*’i düzenlenmektedir ve bu hüküm “*Eser sahiplerinin birden fazla oluşu*” başlığını taşıyan FSEK m.9 ile benzerlikler taşımaktadır. CPI L.113-2 b.2’de de, *œuvre composite*’e yer verilmiş; bu eserlerin, daha önceden var olan bir eserden yola çıkılarak oluşturulmuş yeni bir eser niteliğinde oldukları ve ilk eser sahibinin ayrı bir katkısı olmaksızın oluşturduklarına dikkat çekilmiştir.

CPI L.113-3 b.1; *œuvre de collaboration* olarak kabul edilecek yaratımların eser sahipleri arasında elbirliği halinde mülkiyet doğurduğunu ifade etmektedir. Son olarak CPI L.113-3 b.2 ise, *œuvre de collaboration* olarak tanımlanan eserlerin

Tekinalp ise ‘eser sahipleri arasında birlik’ demeyi uygun bulmuştur. Bkz. **Tekinalp**, 141. Bu çalışma kapsamında elbirliği halinde eser sahipliği kavramı tercih edilecektir.

⁹²⁷ CPI L.113–2 b.1’e göre *œuvre de collaboration* : “*Oluşturulmasına birçok gerçek kişinin katıldığı yaratı*”dır.

⁹²⁸ **Vivant**, 39; **Gautier**, 736.

elbirliği halinde eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarını kullanırken beraber hareket etmeleri gerektiğini düzenleyerek, yaratımı oluşturan kişilerin katkılarının bütün içerisinde birbirinden ayrılamaz nitelikte olduğu yolundaki görüşü destekler bir nitelik sergilemektedir. Bu haliyle bu tip eserler üzerindeki mülkiyet, Türk hukukundaki elbirliği halinde mülkiyet tipine yaklaşmış olmaktadır. Bu eser tipleri içinde sinema eserlerinin hangi kategoride düzenlendiğinin açıklanması gerekmektedir.

1957 tarihli CPI'nin 1985 yılında değişiklikten önceki halinde, m.14 / f.2'de şu ifade yer almaktaydı : “*Aksi kanıtlanmadıkça, sinematografik eser, eseri meydana getiren kişilerce elbirliği halinde ortaya çıkarılmış sayılmaktadır.*” Bugünkü CPI düzenlemesindeyse L.113-7'nin 2. fıkrasına değişiklik öncesi hüküm çok az değiştirilerek aynen eklenmiştir⁹²⁹.

CPI sisteminde sinema eserlerinin de içerisinde bulunduğu üst eser tipi olan görsel işitsel eserlerin m. L.112-2 / f.1, b.6'da düzenlendiğini görmekteyiz. Görsel işitsel eserlere dolayısıyla sinema eserlerine Fransız hukukundaki yaklaşım; bu eserlerin *oeuvre composite* ve *oeuvre de collaboration*'dan farklı olduğu yolundadır⁹³⁰. Yani Fransız hukukunda, örneğin bir güfte ve bestenin bir araya gelmesi sonucunda ortaya çıkan bir müzik eserinin *oeuvre composite* olarak sayılması uygun bulunurken; senaryo, özgün müzik ve yönetim gibi farklı unsurların buluştuğu sinematografik filmi bu kapsamda değerlendirmenin hatalı olacağı ifade

⁹²⁹ Burada getirilen değişiklik sinematografik eser yerine, üst başlık olarak seçilen eser tipi olan görsel işitsel eser tanımının kullanılmasıdır. Bunun dışında bu yaratımların elbirliği halinde mülkiyete konu olan eser olacakları hakkındaki hüküm değişmemiştir.

⁹³⁰ Dikkat çekmek gerekir ki, 1957 yılında CPI yürürlüğe girmeden önce dahi Fransız Yargısal İçtihatı *oeuvre de collaboration* ve *oeuvre collective* arasındaki ayrımı netleştirmek için farklı kıstaslar ortaya atmışlar ve sinema eserlerinin *oeuvre de collaboration* yani elbirliği halinde mülkiyete konu olan eser sayılması gerektiği yolunda kararlar vermişlerdir. Bu kıstaslardan en önemlisi ilham birliği şeklinde Türkeřtirilebilecek olan '*la communauté de l'inspiration*' kıstasıdır. İlk olarak Seine Ticaret Mahkemesinin 1954 tarihli bir kararında geçen bu ifadeyle, yaratıcı emek katan herkesin bu yaratıcılıklarını kişisel olarak korudukları ancak tüm bu yaratıcılıkların ve ilhamın tek bir eser altında toplandıkları ifade edilmiştir. Bu entelektüel yaratıcılık katkısında bulunan kişiler sinema eserlerinde olduğu gibi elbirliği halinde mülkiyete konu olan eserlerde eser sahibi sayılmaktadır. Ancak bir *oeuvre collective* yani ortak eserden söz edilirse burada eser sahibi; eserin oluşmasında inisiyatifi ele almış olan kişi -örneğin bir toplama eser oluşturulurken eserin editörlüğünü yapan kişi-gerçek ya da tüzel tek bir kişi olacaktır. Burada kendi katkılarını getiren kişiler bunun üzerinde eser sahibi olarak sayılabilecek, ancak ortaya çıkan ortak eserin sahibi tek bir kişi olacaktır. Bkz. **Létourneau**, 30 vd. Ayrıca Fransız hukukundaki *oeuvre de collaboration* ve *oeuvre collective* ayrımını hakkında bkz. **Vivant**, 39; **Gautier**, 425 vd.

edilmiştir⁹³¹. Bunun nedeni de sinematografik yaratımın oluşmasında eser sahibi olarak sayılan kişilerin koydukları emek ve katkının kural olarak film içinde birbirinden ayrılmayacak bir şekilde ortak bir sonuç doğuruyor olmasıdır. Ancak bu ifadeden örneğin filmin senaryosu ya da özgün müziğinin sinematografik yaratımdan bağımsız bir şekilde eser niteliğinin olmayacağı ya da müstakil olarak kullanılmayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Burada ifade edilmek istenen; sinema filminin karmaşık yapısı nedeniyle bir araya gelerek bir bütün oluşturduktan sonra elementlerine ayrılması imkânsız yeni bir sonuç olarak ortaya çıkmasıdır⁹³².

2. Amerikan ve İngiliz Hukuklarındaki Durum

CR hukuk sistemine bakıldığında öncelikle Amerikan hukukunda⁹³³ sinematografik eserlerin elbirliği halinde mülkiyete konu olduklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir⁹³⁴. Bu nedenle, Fransız hukukundaki gibi bir düzenleme olmamasının da etkisiyle sinematografik eserlerin aslında elbirliği halinde eser sayılıp sayılmadıklarının tespiti Amerikan hukuk sisteminde özellikle önem kazanmaktadır.

Amerikan hukukunda CA m.101’de tanımlanan bu eser tipinde ‘önceden anlaşılmiş ortak niyet teorisi’⁹³⁵, denilen bir teoriden faydalanılmaktadır. *Joint*

⁹³¹ *Vivant*’a göre görsel işitsel eserler açısından bu elbirliği hali, örneğin söz ve müzikten oluşan bir müzik eserini niteleyen *œuvre composite*’den ya da diğer *œuvre de collaboration* örneklerinden çok daha baskın bir durumdadır ve bu husustaki kanuni karine kesin bir karinedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vivant**, 48 vd.

⁹³² Doktrinde eser üzerindeki bu mülkiyetin, katkı sahibi kişinin kendi katkısı dışında, eserin tümü üzerinde bir mülkiyet oluşturduğunun altı çizilmiştir. Bkz. **Gautier**, 740.

⁹³³ Amerikan hukukunda CA m. 101’de ‘*joint work*’ kavramına yer verilmiştir ve bu hükme göre bu eser tipi eser sahiplerinin katkılarını birbirinden ayıramaz ve bağımsız olmayan bir şekilde bir araya getirme niyetiyle oluşmuş şekilde tanımlanmıştır.

⁹³⁴ Bu ülkelerin arasına; hukuk sistemi olarak hem CR hem de Kıta Avrupası Hukuk sisteminden etkilenen Kanada hukukunu da ekleyen *Létorneau*’ya göre Kanada Fikri Mülkiyet Kanununun 2. maddesinde düzenlenen elbirliği halinde eser kavramının sinema eserlerine de mahkemeler tarafından uygulandığına dikkat çekmektedir. Kanada Fikri Mülkiyet Kanunu m.2’ye göre elbirliği halinde eser ; “...İki veya daha fazla kişinin bir araya gelerek gerçekleştirdikleri ve bu bütün içinde birinin yaptığı katkının diğerlerinden ayrılmadığı eser tipi” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, burada da, ayrılmaz bir bütün olma kavramı merkeze alınarak bir tanım verilmiştir. Bkz. **Gérard**, 27 vd.

⁹³⁵ Önceden anlaşılmiş ortak niyet teorisinin tartışıldığı ABD 2. Bölge Temyiz Mahkemesinin 1946 tarihinde verdiği bir kararında söz ve müziği ayrı ayrı zamanlarda da yapılırsa, bir müzik eseri eğer tarafların niyeti bu yönde ayrılmaz ve birbirinden bağımsız olmayacak şekilde birleşebilir denmiştir. Bu yorum dâhilinde denebilir ki, müzik eseri ortak eser değil, elbirliği halinde eser

*work*⁹³⁶ olarak ifade edilen tanımda yer alan eser sahiplerinin niyetlerinden yola çıkılarak oluşturulmuş olan bu eser tipi anılan yönleriyle elbirliği halinde eser tipiyle oldukça benzer bir nitelik taşımaktadır⁹³⁷. Önceden anlaşılmış ortak niyet teorisinde eser sahiplerinin bir arada çalışmalarının zorunlu olmadığına da altı çizilmektedir. Burada, eser sahiplerinin, eseri oluşturan katkılarının bir bütünü ayrılmaz parçası olacağını bilmeleri ve eser yaratılırken buna niyet etmeleri yeterli görülmektedir⁹³⁸. Kanaatimce de, bir arada çalışmak, fiziki olarak yaratım süresince yan yana olmak ayrılmaz bir bütün şeklinde beliren elbirliği halinde eserler için bir koşul olarak belirmemektedir.

CR hukuk sisteminin diğer önemli temsilcisi İngiliz hukukunda, 1956 tarihine kadar sinematografik filmler dramatik eser ya da fotoğraf eseri olarak korunmaktaydı. İngiliz fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminde, ‘sinematografik film’ diye ayrı bir eser tipi ancak 1956 tarihli İngiliz *Copyright Act* ile yaratılmıştır. Ancak burada sinematografik film denirken korunmak istenenin eserin kendisinden çok, filmin fiziki materyal olarak korunması olduğu yolunda fikirler ileri sürülmüştür⁹³⁹. *Copyright Act* ile FMH üzerine yeni bir düzen getiren ve 1 Ocak 1989 tarihinde yürürlüğe giren CDPA ise bu konuda eleştirilerin ortadan kalkmasını sağlayacak bir değişiklik getirmemiştir⁹⁴⁰. Açıklanan bu hususlar ve bunun yanında CDPA’da var olan m.5B / (1), İngiliz kanun koyucunun sinematografik yaratımlara yaklaşımını gösterir niteliktedir. Bu hükme göre, filmlerin korunması için orijinal olmaları şartı aranmamaktadır⁹⁴¹. Bunun yerine filmin hareketli bir görüntü oluşturması yeterli sayılmaktadır⁹⁴².

kavramına yaklaşmıştır. **Bkz.** Shapiro, Bernstein & Co. c. Jerry Vogel Music Co., 161 F. 2d 406, 2d. cir. 1946. (**Létourneau**, 49’dan naklen.)

⁹³⁶ Bu eser tipi 1976 yılından önce Amerikan hukukunda mevzuat kapsamında bulunmamaktaydı. 1976 yılında Amerikan hukuk CA kapsamında düzenlenmiş oldu. **Bkz. Halpern / Nard / Port**, 56.

⁹³⁷ *Joint work* ile benzerlik taşıyan bir diğer eser tipi Amerikan hukukunda *collective work* şeklinde tanımlanmıştır. İfade edildiği gibi, *joint work*’ten farklı olarak, *collective work* birbirinden ayrı, bağımsız nitelikteki eserlerin bir araya gelmesiyle oluşan bir eser tipidir. **Bkz. Dougherty**, 254.

⁹³⁸ **Halpern / Nard / Port**, 56.

⁹³⁹ **Skone, James, E.P.**, Copinger and Skone James on Copyright, Londra, 1980, 362, (**Létourneau** 84’ten naklen.)

⁹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Létourneau**, 79 vd.

⁹⁴¹ Burada orijinal olma şartı aranmamasını, daha önce yapılmış bir filmde kopya edilmiş olmamak dışında hiçbir kıstasa başvurulmaması şeklinde algılamak gerekmektedir. Hususiyet kıstasının derecesinin oldukça düşük tutulduğu İngiliz hukukunda, daha önce yapılmış bir filmde kopyalanmamış olmak şartını taşıyan her film orijinal olarak sayılmaktadır. **Bkz. Salokannel**, 288.

⁹⁴² **Strowel**, 466.

Eser sahipliği açısından CDPA, filmleri diğer eserlerden farklı bir şekilde düzenlemiştir. CDPA eser sahibinin bir eseri yaratan kişi olduğunu prensip olarak kabul etmiştir⁹⁴³ ancak filmler açısından bu kural kabul edilmemiştir⁹⁴⁴. 1994 yılına kadar, CDPA'ya göre filmler açısından eser sahibi, “*Filmin gerçekleştirilmesi için gerekli düzenlemeleri üstlenen kişi*” olarak tanımlanmıştır⁹⁴⁵, 1994 yılında yapılan değişiklikle yönetmen de yapımcıyla beraber eser sahibi olarak sayılmıştır⁹⁴⁶. CDPA m.10'da “*Elbirliği Halinde Eser Sahipliği*” Amerikan hukukundakine benzer bir şekilde düzenlenmiştir⁹⁴⁷. CDPA m.10 / (1a), filmler açısından önemlidir. İşbu hükme göre “Bir film esas yönetmen ve yapımcı aynı kişi olmadıkça elbirliği halinde eser sayılır⁹⁴⁸.” Böylece İngiliz hukukunda filmler açısından eser sahibi olarak sayılan yönetmen ve yapımcının farklı kişiler olması durumunda ayrılmaz bir bütün teşkil eden katkıları kabul edilmekte ve filmler elbirliği halinde eserlerden biri olarak sayılmaktadır.

B. Türk Hukuku Açısından

1. FSEK 9. ve 10. Maddelerinin İncelenmesi

Türk hukukunda FSEK'e bakıldığında Fransız hukukunda yer alan *œuvre collective* ve *œuvre de collaboration* kavramlarını olduğu gibi karşılayan kavramların bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle açıklanan şekilleriyle inceleyecek olursak, bu şekilde bir ayırım olmasa da, eser sahipleriyle ilgili FSEK m.9 ve FSEK m.10'daki düzenlemelerin Fransız hukukuna benzer düzenlemeler olduğu dikkat çekmektedir.

FSEK m.9 “*Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu*” başlığını taşımakta ve doktrinde ‘ortak eser’ ya da ‘müşterek eser’ olarak adlandırılan eserleri, eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarının niteliğine göre yapılan ayırımı göre

⁹⁴³ CDPA m.9 / (1).

⁹⁴⁴ **Salokannel**, 288.

⁹⁴⁵ 1994 öncesi düzenlendiği haliyle CDPA m.9 / (2) (a).

⁹⁴⁶ Bkz. 288.

⁹⁴⁷ CDPA m.10 / (1)'e göre elbirliği halinde eser “*İki ya da daha fazla kişinin birbirinden ayrılmaz katkıları sonucunda oluşmuş eser*” olarak tanımlanmıştır.

⁹⁴⁸ Hükümün orijinal metni şu şekildedir: “*A film shall be treated as a work of joint authorship unless the producer and the principal director are the same person.*”

açıklamaktadır. Doktrinde bu kavramı ilk olarak müşterek eser şeklinde de olsa kullanan yazar *Hirsch*'tir⁹⁴⁹. Ancak *Hirsch*'in müşterek eser kavramına yüklediği anlam bugünkü ortak eser kavramından daha farklı bir anlam olarak belirlemektedir. *Hirsch*'e göre müşterek eser, “...birden fazla kimselerin birlikte çalışmasıyla vücuda gelmiş ve müşterek müelliflerin taaddüdüne rağmen parçalanmaz bir bütün teşkil ediyorsa⁹⁵⁰ ...” vardır⁹⁵¹.

Türk hukukuna, doktrin tarafından getirilen müşterek eser kavramı birden fazla kişi tarafından oluşturulan ve birbirinden ayrılması mümkün olan kısımlardan oluşan eserler⁹⁵² için kullanılmaktadır⁹⁵³. Böylece FSEK m.9'un yorumlanması sonucunda, uzun süre ortak ya da müşterek eser ya da eser sahipliği kavramları kullanılmıştır ve bu kavramlar hâlâ da kullanılmaktadır.

Bunun yanında Türk doktrini tarafından FSEK m.10'dan yola çıkılarak oluşturulan bir diğer kavram ‘iştirak halinde eser sahipliği’ kavramıdır. Bu kavram ‘eser sahipleri arasında birlik’ olarak da adlandırılmaktadır ve FSEK m.10'da yer alan ve eser sahiplerinin iştirakiyle meydana getirilen ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserleri ifade etmektedir. Bu kavram ister iştirak halinde eser sahipliği⁹⁵⁴, ister eser sahipleri arasındaki birlik⁹⁵⁵ olarak ifade edilsin, burada önemli olan ve öne çıkan unsur; ortaya çıkan eserin birden fazla yaratıcı emek sonucunda çıkması ve bu bileşimin birbirinden ayrılmaz nitelikte tek bir eser haline gelmiş olmasıdır. Bu noktada FSEK m.10'un başlığı da dikkate alınırse elbirliği halinde eser ifadesinin tercih edilme sebebi daha iyi ortaya çıkabilir.

⁹⁴⁹ **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 85.

⁹⁵⁰ **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 85. Görüldüğü üzere, müşterek eser kavramına *Hirsch*'in yüklediği anlam zamanla değişime uğramıştır. Bu husus özellikle, tanımda yer alan “parçalanamaz bütün teşkil etme” ifadesi dikkate alınırsa daha iyi anlaşılacaktır.

⁹⁵¹ Müşterek ya da ortak eseri; *Hirsch*'in ifadesindeki şekliyle kullanan *Ayiter*'in görüşleri için bkz. **Ayiter**, 100.

⁹⁵² Müşterek ya da ortak eseri, parçalanmaz bir bütün değil, aksine parçalanabilmesi en önemli özelliği olarak kabul edilen bir eser olarak kabul eden yazarlar çoğunluğu oluşturur. Bkz. **Arslanlı**, 72; **Ateş**, 81; **Erel**, 75; **Tekinalp**, 140; **Yarsuvat**, 84.

⁹⁵³ *Tekinalp*'e göre ortak eser FSEK m.9'da açıklanan eser tipine verilen isimdir ancak *Tekinalp* bu noktada bu hükümden yer alan ‘birlikte vücuda getirilme’ şartına karşı çıkmaktadır. Yazara göre bir ortak eser yaratmak için bu eserin parçalarını yaratan kişilerin bu kısımları birlikte yaratmaları gerekmez. Bkz. **Tekinalp**, 140. Gerçekten de, örneğin bir ansiklopedinin farklı harflerini hazırlayan kişiler olabilir ve bu kişilerin bir arada çalışmış olmaları bir şart sayılmamalıdır.

⁹⁵⁴ Bu ifadeyi kullanan yazarlar için bkz. **Ateş**, 83; **Arslanlı**, 67; **Erel**, 71; **Yarsuvat**, 85.

⁹⁵⁵ *Tekinalp*, eser sahipleri arasında birlik kavramını kullanmıştır. Bkz. **Tekinalp**, 142.

FSEK m.10'da yer alan bir diğer önemli husus, eser sahipleri arasında birlik söz konusu olduğunda birliğe adi ortaklık hakkındaki hükümlerin uygulanacağına ilişkin hükümdür⁹⁵⁶. Ancak doktrinde bu hususta bir takım çekinceler ifade edilmiştir. *Ateş*'e göre FSEK m.10 / f.2'de adi ortaklıklara yapılan atfın nedeni, adi ortaklık ortaklarının mallar üzerinde eski deyişle iştirak, MK'nın 2002 değişikliği sonrasındaki deyişle elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olmalarıdır⁹⁵⁷. Bu şekilde üzerinde eser sahipleri arasında birlik olan eserlerde de her eser sahibi elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olacaktır⁹⁵⁸.

Acaba adi ortaklıklara FSEK m.10 / f.1'de yapılan atıf nasıl değerlendirilmelidir? Adi ortaklıkla ilgili hükümler, elbirliği halinde eser sahipleri arasındaki ilişkiye doğrudan uygulanacak mıdır, yoksa bu hükümler ancak eser sahipleri arasındaki birliğin yapısına uygun düştüğü ölçüde mi uygulanacaktır? Doktrinde adi ortaklıklara ilişkin hükümlerin sadece nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde eser sahipleri arasında birlik olan hallerde uygulanabileceği ifade edilmiş ve buna gerekçe olarak da, adi ortaklığın kurulabilmesi için ortakların iradesine ihtiyaç olduğu, eser yaratmanın ise bir maddi fiil olduğu belirtilmiştir⁹⁵⁹. Kanaatimce de, adi ortaklığa yapılan atıf, elbirliği halinde mülkiyet açısından kabul edilmeli, diğer hükümler ise nitelik olarak uyduğu ölçüde uygulanmalıdır. Adi ortaklık hükümlerinin elbirliği halinde eserlere bütün olarak uygulanması Kanununun amacını aşan bir yorum olacaktır⁹⁶⁰.

Bu açıklamaların doğal bir sonucu olarak, FSEK m.10 kapsamına giren nitelikteki eserlerin eser sahipleri, elbirliği halinde mülkiyetle ilgili hükümlere tâbi olacaktır. MK. m. 701'de düzenlenen elbirliği halinde mülkiyete göre ortakların belirlenmiş payları yoktur; her ortağın hakkı, ortaklığa giren malların tamamına

⁹⁵⁶ FSEK m.10 / f.1.

⁹⁵⁷ *Ateş*, 83.

⁹⁵⁸ FSEK m.10 / f.2'deki atf nedeniyle eser sahiplerinin oluşturduğu birlik, sinema eseri üzerinde elbirliği halinde mülkiyete sahip olacaklardır ve bu husus BK m.534'e dayanmaktadır. Doktrinde, BK m. 534'ün ilk cümlesinde ortaklık malvarlığına dâhil değerlerin "...müştereken" ortaklara ait olacağı ifadesinden elbirliği halinde mülkiyet esasını işaret ettiği yolunda gerek İsviçre ve Türk, gerek Alman hukuklarında görüş birliği olduğuna dikkat çekilmiştir. Bkz. *Barlas, Nami*, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul, 1998, 66.

⁹⁵⁹ *Ateş*, 83; *Ayiter*, 101; *Arslanlı* 69; *Baygın*, 146; *Erel*, 73.

⁹⁶⁰ Elbirliği halinde eserlerle ilgili olarak önce FSEK düzenlemeleri uygulanacak, burada bir boşluk olduğu takdirde, BK'nın adi şirketlere ilişkin hükümleri makul bir şekilde ilişkilendirilebiliyorsa uygulanmalıdır.

yaygındır⁹⁶¹. Eser sahipleri eser üzerindeki mali ve manevi haklarını ayrı ayrı değil, hep birlikte kullanabileceklerdir. Yine FSEK m.10 / f.2'ye göre eser üzerindeki hakları birlikte kullanacak olan bu eser sahiplerinden biri haklı bir sebep olmaksızın yapılacak işleme izin vermezse, bu izin mahkeme tarafından verilebilir⁹⁶². Burada MK m.2 / f.2'nin, yani hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görüntüsüyle karşılaşılmaktadır.

Doktrinde ayrılmaz bir bütün kavramına farklı yaklaşımların var olduğu görülmektedir. *Arslanlı* bu ifadeyi “...*iştirak edenlerin her birinin eserin hususiyetinde ayrılmaz bir payının olması.*” gerektiği şeklinde⁹⁶³; *Tekinalp* ise bir takım örnekler vererek açıklamıştır⁹⁶⁴. *Yarsuvat*; burada bölünmezlik kavramından faydalanmaktadır. Yazara göre, “...*sırf fikir vermek ya da yardım etmek iştirak halinde esere vücut vermez*”⁹⁶⁵.” Kanaatimce eser sahiplerinin yaratımı meydana getirirken yaratıcı emeklerini bütünlüklü bir konsept içinde birlikte ve ortak bir bilinçle kullanmaları ayrılmaz bütünü oluşturan en önemli faktördür.

2. Sinema Eserleri Hangi Grupta Değerlendirilecektir?

Bu açıklananlardan sonra ele alınması gereken husus, sinema eserlerinin üzerindeki hakkın ve eser sahipleri arasındaki birliğin nasıl nitelendirileceğidir. Bu nedenle Fransız hukukunda *œuvre de collaboration* kavramı içinde değerlendirilen sinema eserlerinin Türk hukukundaki durumuna bakmak gerekmektedir. Madem eser sahiplerinin arasında birlik olan eserlerin en önemli özelliği yaratıcı katkıların ayrılmaz bir bütün teşkil etmesidir, o zaman sinema eserleri açısından bu durumun evleviyetle incelenmesi gerekmektedir.

⁹⁶¹ **Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, İstanbul, 2004, 267 vd.

⁹⁶² Burada FSEK m.10 / f.2'deki atf nedeniyle haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten ya da işleme katılmaktan kaçınma olgusu olduğunda diğer eser sahiplerinin BK m. 535 / f.7'ye göre birliğin haklı sebeple feshe başvurma yetkileri olup olmadığı sorusu akla gelebilir. *Barlas*, bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Bkz. **Barlas**, 85. Ancak kanaatimce, adi ortaklık hükümleri eser sahipleri arasındaki elbirliği halinde var olan bu birliğe ancak niteliklerine uyduğu ölçüde uygulanmalıdır. Örneğin sinema eseri sahipleri arasındaki Kanundan doğan elbirliği halinde mülkiyet ilişkisini içeren birlik doğası gereği feshe uygun değildir.

⁹⁶³ **Arslanlı**, 68.

⁹⁶⁴ Yazar; iki mimarın bir mimari projeyi birlikte çizmelerini, beş hukukçunun bölümlere ayırmadan bir kanunu şerh etmelerini örnek olarak göstermiştir. Bkz. **Tekinalp**, 142.

⁹⁶⁵ **Yarsuvat**, 85.

Sinema eseri üzerinde eser sahipliğini düzenleyen FSEK m.8 / f.3'te yer alan, yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi ve eserde animasyon öğeleri varsa animatör eser üzerinde bir birlik oluşturmaktadır. Bu unsurlar sinema eseri haline geldiğinde ayrılmaz bir bütün teşkil ederler. Kanaatimce, bu birliğin niteliği, sinema eserleri açısından örnekler vererek daha iyi açıklanabilir. Çünkü sinema eserleri gibi birçok yaratıcı iştirakçinin katkılarının farklı boyutlarda esere yansıdığı eserlerde ayrılmaz bir bütün kavramının neyi ifade ettiği ayrı bir önem kazanmaktadır.

Doktrinde, sinema eserini oluşturan unsurlarının, sinema eseri oluştuktan sonra, Kanununun 10. maddesindeki ifadesiyle '*ayrılmaz bir bütün*' teşkil ettiği söylenmektedir⁹⁶⁶. Diğer bir görüş ise sinema eser sahiplerinin iç ilişkilerinde olayın özelliklerine göre FSEK m.9 ya da FSEK m.10 dâhilinde değerlendirilebileceğini söylemektedir. Ancak bu iç ilişkinin özelliklerinin neler olabileceği ve hangi hallerde ortak eser; hangi hallerde eser sahipleri arasında birlik olacağına ilişkin bir açıklama yapmamaktadır⁹⁶⁷. Tüm açıklanan hususlar ışığında ve FSEK m.10'un yorumlanması sonucunda sinema eserleri üzerindeki eser sahiplerinin hakkının, elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tâbi olacağı kanaatindeyim⁹⁶⁸.

Bu sonuca vardıktan sonra, sinema eserini oluşturan -özellikle senaryo ya da özgün müzik gibi- unsurların bitmiş, son haline gelmiş olan sinema eserinden ayrı olarak işletilebilecek olması durumunun sorun yaratıp yaratmayacağı sorusu ilk başta akla gelebilir. Burada iki hususu ayırarak incelemek gerekmektedir. Bunlar sinema eseri sahibi olarak sayılacak kişilerin birlikte eser yaratma iradeleri ve bu unsurların bazılarının bu irade dışında meydana getirilmiş olmasıdır. Sinema eserine yaratıcı katkıda bulunan ve FSEK tarafından eser sahipleri arasında sayılan kişilerin katkıları birbiriyle bütünleşmekte, ortaya çıkan sinematografik yaratımın üzerinde bu katkıların orantısal olarak ayrılmasının mümkün olmamakta, filmin tümü üzerinde diğer eser sahipleriyle birlikte elbirliği halinde eser sahipliğine hak kazanmış olmaktadır⁹⁶⁹.

⁹⁶⁶ Benzer görüş için bkz. **Akkayan Yıldırım**, 18.

⁹⁶⁷ **Ateş**, 83.

⁹⁶⁸ Benzer görüş için bkz. **Tekinalp**, 142.

⁹⁶⁹ Bu husus hukuki niteliği tartışmalı yaratımlar açısından, özellikle hususiyetin tespitinde önemlidir. Eserin orijinal olup olmaması bu farklı unsur ve katkıların bir araya gelmesiyle ortaya çıkmaktadır.

Sinema eserinin önemli unsurlarından bir tanesi olan senaryoyu ele alacak olursak; ortak bir eser yaratma amacıyla yazılan senaryo, filme çekildiğinde artık filmin ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir⁹⁷⁰. Filme çekilme işlemi yönetmenin senarist ya da diyalog yazarından tamamen bağımsız yapılan bir şey değildir. Yönetmen -senaryoyu yazan kişiyle aynı kişi değilse- senaryoda belirtilen ayrıntılara uyararak, zaman zaman bazı hususları senarist ya da diyalog yazarıyla istişare ederek, ortak bir bilinçle bu sinema filmini çekmektedir. Filme çekilmeden evvel senaristin tek başına yarattığı bir senaryo; örneğin ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilecekken, bir sinema eseri olarak filme çekildiğinde artık senaryo ve diyalog yazarları bu sinema eserinin içinden o senaryo ya da diyalogları bağımsız bir şekilde kullanamazlar. Burada söylenmek istenen senaryonun filme çekildikten sonra başka bir varlık kazanması, farklılaşması ve başka bir niteliğe bürünmesidir. Senaryo filme çekildikten sonra dönüştüğü biçimiyle artık sinema eserinin ayrılmaz bir parçası haline gelir. Artık diğer yaratıcılarla birlikte ortaya çıkan yeni bir yaratımın, sinema eserinin içinde, onun diğer sinema eseri sahiplerinin izni olmaksızın kullanamayacağı bir parçası olmuştur.

Burada diğer olasılığı, yani bir senaryonun bağımsız olarak yazılması ve bunun sonucunda örneğin filme çekilmeden evvel kitap olarak veya başka bir yolla yayımlanması durumunu ayrı tutmak gerekir. Bu halde sinema filmi, bir ilim ve edebiyat eserinden uyarlanmış işleme eser olarak değerlendirilebilir⁹⁷¹. Burada ele alınan senaryolar, filmin tüm yaratıcı ekibinin baştan beri aynı ortak bilinçle bir eser yaratma iradeleri sonucunda ortaya çıkan yaratımlardan değildir⁹⁷².

⁹⁷⁰ Bir eseri meydana getirme her ne kadar maddi bir fiil olsa da, bu husus eserin meydana getirilmesiyle ilgilidir. Yani eser yaratma fiilinin maddi bir fiil olmasının eseri meydana getirenlerin birlikte eser yaratma iradesiyle hareket edip etmediklerini araştırmak konusunda bir engel oluşturmaması gerektiği fikrindeyim.

⁹⁷¹ Bu hususun Alman ve Fransız hukuklarında düzenleniliş tarzını aktarmak faydalı olacaktır: Alman hukukuna bakıldığında '*Filmwerk*' kavramının sinematografik eserleri ve diğer görsel işitsel yaratımları kapsadığı görülebilir. Bununla birlikte bir diğer önemli nokta, Alman doktrini tarafından sinematografik eserlerin hukuki niteliği hakkında oluşturulmuş görüş birliğidir. Buna göre, Alman hukukunda sinematografik eserler, senaryodan uyarlanmış işleme eser olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da, örneğin Fransız hukukundan farklı olarak senaryo yazarları ilk eserin sahibi olarak görülmekte, sinematografik eserin sahibi olarak görülmemektedir. Bkz. **Salokannel**, 132-133.

⁹⁷² Fransız hukukunda yargıya intikal etmiş bir olayda, bir sinema eserinin diyaloglarını yazmış bir kişi, bu metnin üzerindeki mali haklarını diyalogların bir tiyatro eseri olarak oynanması için devretmiştir. Diğer eser sahipleri bu sinema eserinin elbirliği halinde bir eser olması nedeniyle yargıya başvurmuşlar ancak mahkeme diğer eser sahiplerinin rızasını aramaya gerek olmadığına ve bu kişilerin film üzerindeki haklarının zarar verecek bir işlemenin bulunmadığına hükmetmiştir. **Cour d'Appel de Nimes**, 30 Temmuz 1993, Chambre 1, 30 Temmuz 1993, Editions de Juris-

Sinema eserlerinin diğ er önemli unsurlarından olan özgün müzik için de, benzer bir muhakeme geliştirilebilir. Özgün müzik diye tanımlanan müzikler, bir sinema filmi için özel olarak bestelenmiş müziklerdir ve FSEK m.8 / f.3 özgün müzik bestecilerini sinema eseri sahiplerinden biri olarak kabul etmiştir. Özgün müzik de, senaryo gibi tek başına ekonomik olarak değerlendirebilecek bir niteliği haizdir. Doktrinde bu hususa dikkat çekilerek, sinema eserlerinin üzerindeki birliğin niteliğini açıklayan yazarlar bulunmaktadır⁹⁷³. Bu yazarlara göre, özgün müzik ve senaryo gibi sinema eseri unsurlarının başlı başına değerlendirme ile birlikte bağımsız olarak mali ve manevi haklardan yararlanmaya uygun olduğu ifade edilmiş ve bu nedenlerden dolayı sinema eseri üzerindeki birliğin FSEK m.10'da düzenlenmekte olan eser sahipleri arasında birlik olarak kabulünün doğru olmadığına dikkat çekilmiştir. Burada ileri sürülen görüş; sinema eseri üzerindeki birliğin FSEK m.10 dâhilinde değerlendirilemeyeceği, burada *sui generis* bir birliğin varlığını kabul etmek gerekeceğ idir.

Sinema filmlerinde kullanılan müzikler hakkında FSEK m.80 / f.5'te yer alan hüküm bu hususun açıklanmasında yardımcı olacaktır. Anılan hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “ *Müzik eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı kalmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder.*” Bu hüküm iki şekilde algılanabilir: Öncelikle daha önceden yapılmış, umuma iletilmiş olan bazı müzik eserleri sinema filminde kullanılmış olabilir. Bu müzikler özgün müzik olarak kabul edilmemektedir. Ancak FSEK m.80 / f.5'te adı anılmamış olsa da, sinema filmlerinin özgün müziklerinden bahsedildiği sonucu çıkmaktadır. Çünkü diğ er türlü olsaydı, daha önce zaten yayımlanmış olan bir diğ er anlatımla özgün olmayan müzikler için bu tartışmaya girmeye gerek olmayacaktı.

Sinema filmlerinin özgün müzikleri açısından FSEK m.80 / f.5 film yapımcısını esas almakta ve özgün müzik sahibinin, yapımcıyla yaptığı sözleşmede aksi kararlaştırılmadıysa bu müzik eserini yayımlama ve icra hakkını elinde

Classeur, Numéro JurisData : 1993-30539, www.lexisnexis.com.. Kanaatimce burada diyalogların oluşumunda ortak yaratma bilincinin etkisi olduysa, artık o diyalogların kullanılmasında diğ er eser sahiplerinin de izni alınmalıdır. Eğ er diyaloglar filmde daha önce, tıpkı senaryoda olduğu gibi bağımsız olarak kaleme alındıysa zaten sinema filmi de bir işleme eser sayılacağından, tiyatro eseri de sadece diyalog yazarından alınan izinle gerçekleştirilebilir.

⁹⁷³ **Akkayan Yıldırım**, 19; **Erel**, 78.

tutacağını söylemektedir. Bu noktada FSEK'in eser sahiplerinin eser üzerindeki tüm mali hakları en baştan yapımcıya devredeceği şeklindeki genel yaklaşımının bir yansımasıyla karşılaşılmaktadır. Oysa yapımcıyla yapılan sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olsa dahi, özgün müzik eseri sahibinin bu eser üzerindeki hakları tek başına kullanabilmesi mümkün olmamalıdır. Bunun nedeni, sinema eseri ortaya çıktığında eserin tümü üzerinde tüm eser sahiplerinin elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olmalarıdır. Bu nedenle, bir sinema filmi için oluşturulmuş müzik eserinin üzerindeki mali ve manevi hakların kullanılması için sadece özgün müzik sahibinin ya da senaryo yazarının değil, diğer tüm sinema eseri sahiplerinin de rızasının aranması evleviyetle gerekmektedir.

Kanaatimce, sinema eserlerinin senaryo ve özgün müzik gibi unsurlarının müstakil olarak fikri mülkiyet hukukuna göre konu olup hak ve borç doğurması sinema eserinin ayrılmaz bir bütün olduğu gerçeğini değiştirmez. Sinema eseri ortaya çıktıktan sonra ortada ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir eser vardır ve senaryo ile özgün müzik de, tıpkı yönetmenin filmdeki birçok unsuru bir araya getirmesindeki unsur gibi bu eserin ayrılmaz parçalarıdır. Bu unsurların müstakil olarak kullanılmasının, işletilmesinin mümkün olması bunun sadece ekonomik olarak değerlendirilebilir olmasından gelir.

Sonuç olarak hem senaryo, hem de özgün müzik tek başlarına yayınlansalar bile, sinema eseriyle bağlarını koparmış hale gelmez. Onlar, ortaya çıkmış filmin senaryosudur ve ortaya çıkmış film için özel olarak hazırlanmış özgün müziklerdir. Daha önce ifade edildiği gibi, bu unsurların filmde bağımsız olarak fikri mülkiyet hukukuna konu olabilmesi durumunda yine eser sahipleri arasındaki birlik hükümleri gereğince bütün eser sahiplerinin izni gerekir. Çünkü eser sahipleri arasında filmin bütünü üzerinde elbirliği halinde mülkiyet vardır ve bu bütün senaryoyu ve özgün müziği de kapsar⁹⁷⁴.

⁹⁷⁴ Burada senaryonun daha önce yazıldığı ve filmin senaryodan uyarlanarak ortaya çıktığı halleri ayrı tuttuğumuzu bir kez daha hatırlatmak faydalı olacaktır. Bunun dışında film için özel olarak bestelenmemiş, daha önce zaten meydana getirilmiş olan müzik eserlerinin filmde kullanılması da ayrı bir durumdur. Bu eser sahipleri, sinema eseri sahipleri arasında sayılmayacaktır. Kendilerine eserlerini kullanmaya izin verdikleri için uygun bedeller, yapılacak sözleşme sonucu ödenecektir.

§10. Sinema Eseri Sahibinin Hakları

Türk hukukunda eser sahibinin hakları manevi haklar ve mali haklar şeklinde iki grup altında incelenmektedir⁹⁷⁵. Bu bölümde eser sahibinin mali ve manevi haklarının neler olduğu sinema eserleri kapsamında incelenecek; ayrıca bu hakların içerikleri ile kullanımları, kendilerinin ya da kullanımlarının devirleriyle ilgili özellikler üzerinde durulacaktır. Bunu yaparken yine karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılacaktır. FSEK'in sistematığına uygun olarak önce sinema eseri sahibinin manevi hakları, sonra da mali hakları ele alınacaktır.

I. Sinema Eseri Sahibinin Manevi Hakları

A. Manevi Hak Kavramı ve Tipleri

1. Genel Olarak

Manevi hak, adından da anlaşılacağı üzere, eser sahibinin kişiliği ve maneviyatıyla ilgili olan boyutu yansıtan ve bunlarla ilgili olan hususların korunmasını hedefleyen hak türüdür⁹⁷⁶. Bu doğrultuda manevi hak, eserin bütünlüğünü koruma yetkisi, değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi, adını eserde belirtme yetkisi, eserin umuma ilk olarak ne zaman ve nasıl sunulacağını belirleme yetkisi gibi yetkileri de barındırır. Eseri yaratan kişinin, bu yaratma eylemi esnasında kendi kişiliğiyle yarattığı eser arasında kurulan köprünün korunmasını hedefler⁹⁷⁷.

Fransız hukuku menşeli olan⁹⁷⁸ manevi hak kavramı, Kıta Avrupası hukuk sistemince çok daha önce benimsenmiş, CR hukuk sistemi temsilcileri tarafından

⁹⁷⁵ FSEK m.14, m.15, m.16 ve m.17 manevi hak tiplerini; FSEK m.20, m.21, m.22, m.23, m.24 ve m.25 ise mali hak tiplerini saymaktadır.

⁹⁷⁶ **Sterling, J.A.L.**, World Copyright Law, Londra, 2003, 337.

⁹⁷⁷ Eser sahibinin manevi hakları da, kişilik hakları gibi mutlak haklardandır. Ancak kişilik haklarından önemli farkı, *Tekinalp*'in haklı bir şekilde ifade ettiği gibi, doğuşunun eser yaratma fiiline bağlı olmuş olmasıdır. Oysa kişilik hakları böyle bir şarta bağlı olmaksızın tam ve sağ doğmakla kazanılır. Bkz, **Tekinalp**, 151. Ayrıca kişilik hakları hakkında bkz. **Dural / Ögüz**, 93 vd.

⁹⁷⁸ Fransız hukukunda manevi hakkın ilk olarak ortaya çıkması 1814 yılında verilen bir mahkeme kararıyla olmuştur. *Seine* Asliye Hukuk Mahkemesinin 17 Ağustos 1814 tarihli bu karar, yazarın

uzun süre görmezden gelinmiş bir kavramdır⁹⁷⁹. Bunun nedeni manevi hakkın eser sahibine, devredilemeyen⁹⁸⁰ bir hak olarak özgülmesi ve eserin mali boyutu gözetilmeksizin birçok noktada söz hakkının eser sahibine bırakılması sonuçlarını doğurmasıdır⁹⁸¹.

2. Türk Hukukunda

FSEK, manevi hakları dört kategoriye ayırarak incelemektedir. FSEK m.14, 15, 16 ve 17’de sınırlı sayı kuralı dâhilinde düzenlenen bu haklar için kanun koyucu salâhiyet yani yetki kavramını kullanmıştır⁹⁸². Bu haklarla ilgili olarak da FSEK m.19, hakların kimler tarafından kullanılacağına ilişkin düzenleme getirmektedir. Bu haklar özellikle sinema eserleri açısından ele alınacak ve incelenmeye çalışılacaktır.

a. Umuma Arz Hakkı

FSEK m.14’te manevi haklardan ilki olarak düzenlenen hak umuma arz hakkıdır. Bu maddeye göre, eser sahibi eserinin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran kendi tayin edecektir.

Sinema eserleri açısından düşünüldüğünde ilk varılması gereken sonuç, elbirliği halinde eser olarak tanımladığımız bu eser üzerindeki umuma arz hakkının, diğer haklarda olduğu gibi elbirliği halinde kullanılacağıdır. Yani sinema filmi

kitabını basacak yayıncının kendi rızası dışında kitap üzerinde yapmak istediği değişiklikleri menetmek amacıyla mahkemeye başvurması üzerine yazar lehine olarak alınmıştır. Bkz. **Tribunal Civil de Seine**, 17 Ağustos 1814. (**Sterling**, 338’den naklen.)

⁹⁷⁹ Manevi hak kavramının Kıta Avrupasında, 19.yy’ın ortalarında yargısal içtihat ve doktrin tarafından geliştirildiği ifade edilmiştir. *Kamina*, manevi hak kavramının ilk kez Fransa’da, 1814’den itibaren verilen yargı kararlarında ortaya çıktığına dikkat çekmektedir. Bkz. **Kamina**, 284.

⁹⁸⁰ Manevi hakkın kendisinin değil ama kullanımının devredilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Tekinalp**, 153. Hatta bu durum bazı mali hakların devri halinde bu hakların kullanılabilmesi için zorunlu olmaktadır. FSEK m.16 / f.2’deki durum da bu zorunluluğun belirlediği durumlardan birini oluşturmaktadır. Bu konu hakkında bkz. 311.

⁹⁸¹ Eser üzerindeki mali haklar bir başka kişiye devredilse dahi, manevi haklar eseri yaratan eser sahibinde kalır. Bkz. **Ateş**, 125; **Ayiter**, 114.

⁹⁸² *Tekinalp*’e göre bunun sebebi “... Manevi hakların herkese karşı ileri sürülebilecek ve uygulanabilecek mutlak ve inhisari yetkiler olmasıdır.” Bkz. **Tekinalp**, 151.

bittiğinde, umuma arza hazır hale geldiğinde FSEK m.8 / f.3'e göre eser sahibi olarak belirlenmiş olan yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, özgün müzik sahibi ve varsa animatör tarafından birlikte karar verilecektir. Sinema filminin ilk kez ne zaman ve hangi şekilde gösterileceğinin belirlenmesi bu hakkın konusunu oluşturacaktır. Bu hak ayrıca, sinema filmi hangi tarihte gösterilecek, ilk gösterimi nasıl yapılacak (örneğin ilk kez sinemada mı yoksa televizyon da mı umuma arz edilecek) gibi soruların cevabını da içermektedir.

Eser sahibi ya da sahipleri bir eseri umuma hiç arz etmeme kararı da alabilir. Bu eseri yaratan kişinin ihtiyarında olması gereken bir durumdur. Eser ortaya çıktıktan sonra, eser sahibi ya da sahiplerinin beklentilerini karşılamamış olabilir ve o şekilde umuma arz edilmesi eser sahibinin bu manevi hakkına zarar verir. Bu noktada önemli olan bir husus, sinema eseri açısından bu hakkın kötüye kullanılabilirliği ihtimalidir. Yani sinema eseri sahiplerinden biri, örneğin senarist filmin son haline bir sebep göstermeksizin onay vermiyor ve bu şekilde umuma arz edilmesini herhangi makul bir gerekçe olmaksızın engelliyorsa acaba sinema eserinin geleceği bundan ne şekilde etkilenecektir?

Bu noktada elbirliği halinde eserdeki birlik hususunu düzenleyen FSEK m.10 / f.2'ye başvurulması ihtimali akla gelebilir. Bu hükmün ikinci cümlesinde: “...*Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir.*” şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Bu hükümde geçen ‘muamele’nin hangi işlemleri kapsadığı belirlenmelidir. Burada muameleyle kastedilenin sadece sözleşmeler olmadığı fikrindeyim. Yani, tek taraflı hukuki işlemlerin de, hukuki fiillerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Sinema filminin umuma arz edilmesi hukuki bir fiildir⁹⁸³. Sinema eser sahiplerinden biri keyfi olarak ya da kişisel bir ihtilâf nedeniyle eserin umuma arz edilmesini istemiyor olabilir. Bu ihtimal dâhilinde diğer eser sahibi ya da sahiplerinin FSEK m.10 / f.2 hükmüne başvurulabileceği kanaatindeyim⁹⁸⁴.

⁹⁸³ Ateş, 132; Hirsch, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, İstanbul, 1943, 133; Tekinalp, 154.

⁹⁸⁴ Bu hüküm olmasaydı dahi, şartlarının var olması koşuluyla MK m.2 / f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması sebebiyle aynı yargıya varılabilecekti.

Doktrinde eserin umuma arz edilmesi kavramının dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁸⁵. Sinema eseri açısından düşünüldüğünde, örneğin filmin tamamlandığına karar verildiğinde, eser sahiplerinin çok yakın dostlarla ve aile fertleriyle evlerinde bu filmi izlemelerinin umuma arz olarak kabul edilmemesi gerekmektedir⁹⁸⁶. Ancak bu grup aile bireylerini aşacak bir hale geldiyse artık orada umuma arzdan söz edilebilecek midir? Kanaatimce burada esas alınması gereken eser sahiplerinin iradesi olmalıdır. Aksi takdirde, örneğin film bittikten sonra halkın tepkisini ölçmek için özel seçilmiş bir gruba filmin izlettirilmesini de umuma arz olarak kabul etmek gerekecektir⁹⁸⁷.

FSEK m.14 / f.2’de henüz tamamı ya da büyük bir kısmı alenileşmemiş olan bir eserin içeriği hakkında bilgi vermenin de umuma arz hakkı kapsamında değerlendirileceği düzenlenmektedir⁹⁸⁸. Sinema eserleri açısından bakılırsa çekilmekte olan bir sinema filmi, televizyon filmi veya dizi film içeriği hakkında açıklama yapmak ya da filmin çekilen kısımlarından oluşan bir fragmanın gösterilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Doktrinde bu bilgi verme işlemi hakkında “*iktibasa yol açabilecek derecede detaylı bilgi*” kıstası ileri sürülmüştür⁹⁸⁹. Kanaatimce iktibas edilmeye elverişli şekilde detaylı olmak bir kıstas olarak verilmemelidir. Eser sahibi ve eseri arasındaki ilişkide, eser sahibi hiçbir bilginin umumun bilgisine sunulmamasını arzuluyor olabilir. Bu durum onun yaratma eylemiyle ve eseriyle arasındaki ilişkinin bir boyutudur ve bu noktada filmle ilgili küçük görünen detaylar eser sahibi açısından oldukça önemli sayılabilir. Bu nedenle, bu noktada yine eser sahiplerinin iradelerinin hangi yönde olduğu, eser hakkında

⁹⁸⁵ **Ateş**, 132; **Tekinalp**, 154.

⁹⁸⁶ Benzer görüşte olan **Öztañ** bu durumu şu şekilde ifade eder: “...*Bir eserin orijinal nüshası veya nüshaları yahut özel baskıları sadece seçilmiş dostlar, uzmanlar veya yayıncılara, bunların görüşlerini almak amacıyla sunulursa umuma arz niteliği taşımaz.*” Bkz. **Öztañ, Fırat**, Eserin Alenileşmesi ve Yayınlanması, Prof. Dr. Bilge Öztañ’a Armağan, Ankara, 2008, 696.

⁹⁸⁷ Geleneksel anlamda sinema filmleri için bu tarz özel gösterimler uygulamada başvurulan bir yoldur. Bu özel gösterimler sonucu gelen tepkilere göre zaman zaman filmde bazı değişikliklere gidildiğine göre, eser sahiplerinin iradelerinin bu fiilin, filmin umuma ilk kez arz edilmesi yönünde olmadığı sonucu çıkarılabilir. Bu nedenle umuma arz kavramının dar yorumlanması sırasında, eser sahiplerinin iradeleri göz önüne alınarak bir sonuca varılması gerekmektedir.

⁹⁸⁸ Doktrinde **Öztañ**, FSEK m.7 / f.1’de düzenlenen “*Hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır.*” hükmü doğrultusunda umum kavramının üzerinde durmuştur. Yazar, “*Umum kavramından bahsedebilmek için, her şeyden evvel sınırlı sayıda şahıstan meydana gelen bir topluluk söz konusu olmalıdır,*” şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. Bkz. **Öztañ, Fırat**, Eserin Alenileşmesi ve Yayınlanması, Prof. Dr. Bilge Öztañ’a Armağan, Ankara, 2008, 695.

⁹⁸⁹ **Ateş**, 138.

verilen bilginin önemli ya da önemsiz olması kıstasına göre daha belirleyici olmalıdır.

Umuma arz hakkı kullanımını, hak sahipleri sözleşmeyle bir başkasına devredebileceklerdir. Bu sonuca FSEK m.14 / f.3'ten ulaşılmaktadır. Bu hükme göre; *“Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkalarına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması ve yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.”* Görüldüğü gibi, hükümde yer alan *“...başkalarına yazılı izin vermiş olsa bile”* ifadesinden de anlaşılacağı gibi, umuma arz hakkının kullanılması yazılı olarak başka bir kişiye bırakılabilir. Bu durum, umuma arz hakkının, bazı mali hakların kullanılmasıyla oldukça yakın ilişkide olması durumuyla açıklanabilir⁹⁹⁰. Örneğin bir sinema filminin otuz sinema salonunda birden gösterime sokulması amacıyla bir anlaşma yapıldığında, çoğaltma, yayma ve temsil hakkı gibi mali hakların ya da kullanımlarının devriyle birlikte, umuma arz hakkının kullanımı da devredilmiş olabilir. Bir diğer söyleyişle anılan bu mali hakların kullanımı, umuma arz manevi hakkının kullanımının öncelikli olarak devrine bağlıdır. Aksi takdirde bu mali hakların ya da kullanımlarının devirleri istenilen sonuca ulaşmayı sağlamayacaktır.

FSEK m.14 / f.3'te dikkat çekici bir başka nokta, bu hükümde yer alan menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmenin hükümsüz olduğunun düzenlenmesidir. Doktrinde bu hükümle kişilik hakkının vazgeçme ve aşırı sınırlanmaya karşı korunmasını düzenleyen MK m.23 arasındaki bağa işaret edilmiştir⁹⁹¹. Kişiyi kendi kişilik hakkına zarar verecek kendi eylemlerine karşı dahi koruyan MK m.23 hükmünün özel bir yansıması sayılabilecek bu hüküm menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçilemeyeceğini düzenlemektedir⁹⁹².

⁹⁹⁰ Benzer görüş için bkz. **Ayiter**, 117; **Gökyayla**, 145.

⁹⁹¹ **Arslanlı**, 82; **Ateş**, 139; **Ayiter**, 116; **Erel**, 115.

⁹⁹² *Ayiter*, hükümde yer alan ve diğer tarafın tazminat hakkının var olduğunu söyleyen düzenleme hakkında, manevi hakkın kullanımının devrini de içeren sözleşmenin MK. m.23'e aykırı olmadığı, sadece menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmenin hükümsüz olduğunu, bu nedenle karşı tarafın tazminat hakkı olduğunu ifade etmektedir. **Ayiter**, 116.

Buna ek olarak, üçüncü kişilerin eserin umuma arzı konusundaki fiillerinden haberdar olan eser sahibi FSEK m.69'da düzenlenen mali ve manevi haklara tecavüz tehlikesine karşı muhtemel tecavüzün önlenmesi davasıyla korunma yoluna da gidilebilecektir. Doktrinde *Ateş*, sinema eserleriyle ilgili bir örnek vererek bu durumu açıklamıştır. Yazarın verdiği örnekte sinema salonlarında gösterilmek üzere çekilmiş bir filmin televizyon kanallarının birinde gösterileceğine dair alınan duyurular sonucu FSEK m.69'da yer alan tecavüzün men'i davası yoluna gidilebileceği belirtilmiştir⁹⁹³.

Son olarak sinema eserlerinin ticari dolaşıma çıkabilmesi için gerekli olan kayıt ve tescil yükümlülüğünün umuma arz hakkının kullanılmasının bir ön şartı olarak algılanmaması gerektiği açıktır⁹⁹⁴. Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkındaki Yönetmelik m.5'te belirtildiği gibi bu tescil zorunlu olmakla birlikte hak ihdas etme amacını taşımamaktadır ve umuma arz hakkının kullanılması açısından bir etkisi bulunmamaktadır.

b. Eser Sahibi Olarak Belirtilme Hakkı

FSEK m.15'te "*Adın belirtilmesi salahiyeti*" olarak düzenlenen bu hakka doktrinde eser sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı⁹⁹⁵, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı⁹⁹⁶ gibi isimler verilmiştir. Bu çalışma kapsamında eser sahibi olarak belirtilme hakkı olarak tanımladığımız bu manevi hak türü, eser sahibinin adının ya da kendi isteğiyle oluşturduğu müstear adın eser üzerinde belirtilmesi ya da eserin adsız olarak arz edilmesine ya da yayımlanmasına karar verilmesi yetkilerini münhasıran eser sahibine tanımaktadır.

Manevi haklar içinde, eser sahibinin kişilik haklarının boyutlarından biri olan ad üzerindeki hakkın özel bir görünümü olarak beliren eser sahibi olarak belirtilme hakkı eserin eser sahibine aidiyeti konusunda bir karine oluşturması açısından da

⁹⁹³ Ayrıca FSEK m.77'ye göre ihtiyati tedbir talebinin de istenebileceği haklı olarak ifade edilmiştir.

Bkz. *Ateş*, 139.

⁹⁹⁴ *Gökyayla*, 145.

⁹⁹⁵ *Ateş*, 145.

⁹⁹⁶ *Tekinalp*,157.

önemlidir. FSEK m.11'e göre; *“Yayımlanmış eser nüshalarında... o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.”*

Eser sahibi olarak belirtilme hakkı sinema eserleri açısından düşünüldüğünde, iki farklı boyutla karşılaşılmaktadır. Bunlar eserin çoğaltılıp yayıldığı format üzerinde adın belirtilmesi ve eserin jeneriğinde adın belirtilmesi olarak sayılabilir. Sinema eserlerinde, eser sahiplerinin adlarının filmin jeneriğinde⁹⁹⁷ yer almasını talep yetkileri yanında, filmin ya da diğer görsel işitsel nitelikteki yaratımların cd, dvd, vb. formatlarda yayımlandıkları materyallerin üzerinde yine adlarının bulunmasını talep edebilmeleri bu hakkın sonucunda mümkün olmaktadır. Özellikle geleneksel anlamda sinema filmlerinin, televizyon gösterimleri esnasında bitiş jeneriklerinin kesilmesi sık sık karşılaşılan durumlardan bir tanesidir. Acaba bu durum eser sahiplerinin eser sahibi olarak belirtilmesi haklarına bir tecavüz oluşturmaktadır mıdır?

Sinema filmlerinin televizyondaki gösterimleri eser sahipleri ya da eser sahiplerinden FSEK m.25'te düzenlenen mali hak olan işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını ya da kullanımını devralmış kişilerle televizyon şirketleri arasında yapılan sözleşmeler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Bu sözleşmelerde eser sahibi olarak belirtilme hakkıyla ilgili bir düzenleme olsun ya da olmasın, inhisari bir mutlak hak niteliğinde olan eser sahibi olarak belirtilme hakkı, anılan bu durumda tecavüze uğramaktadır. Böyle bir durumla karşılaşan eser sahibi ya da sahipleri FSEK m.69'a göre filmin olası tekrar gösterimleri açısından tecavüzün ref'ini ve FSEK m.70'a göre de manevi tazminat talebinde bulunabilmelidir.

Bu noktayla ilgili olarak anılan bu manevi haktan feragat edilmesi ihtimali de ayrıca değerlendirilmelidir. Eser sahibi olarak belirtilme hakkından feragat edilip edilemeyeceği -umuma arz hakkından farklı olarak- FSEK'te düzenlenmemiş bir husustur. Bu noktada bu haktan feragat edilmesini öngören bir sözleşme geçerli olabilir mi sorusuyla karşılaşılmaktadır. Doktrinde, eser sahibinin sözleşmeyle bu

⁹⁹⁷ Ateş, 144; Gökyayla, 151.

hakkından feragat edemeyeceğine ilişkin baskın görüş bulunmaktadır⁹⁹⁸. Kanaatimce de, kişinin eseri üzerinde eser sahibi olarak belirtilmesi hakkı kişilik hakkının bir uzantısı olarak belirmektedir. Bu bağlamda, FSEK m.14 / f.3'te yer alan umuma arz hakkından ve FSEK m.16 / f.3'te yer alan eser bütünlüğünün korunması haklarından feragatin caiz görülmediği FSEK sisteminde eser sahibi olarak belirleme hakkında bu durumun ayrıca düzenlenmemiş olmasının aksinin varit olduğuna dair bir karine olarak algılanması mümkün gözükmemektedir⁹⁹⁹. Ancak dikkat çekilmelidir ki MK m.23 kişiliğin, kişinin kendine karşı dahi koruması amacını taşır ve madde başlığından da anlaşıldığı gibi, vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı kişilik haklarını korur. Bu noktada, eser sahibi olarak belirtilme hakkından feragat niteliğinde olmayan, örneğin eserin bir kerelik kendi adı olmaksızın yayınlanmasını isteyen eser sahibinin iradesi açıklanan nedenle geçersiz kılınamayacaktır. Çünkü buradaki durum, eser sahibi olarak belirtilmekten tamamen feragat etmekten farklı bir iradeyi yansıtmaktadır. Şöyle ki kişilik hakkına aykırılık oluşturan konu eser sahibi olarak belirtilmemeyi sürekli olarak kabul etmiş olmaktır. Yoksa bir kerelik bu haktan feragat etmenin geçersiz olmadığı fikrindeyim¹⁰⁰⁰.

c. Eser Bütünlüğünü Koruma Hakkı

FSEK m.16'daki ifadeyle “*Eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı*¹⁰⁰¹” eser bütünlüğünü koruma hakkı olarak da nitelendirilebilecek bir manevi hak türüdür. Eserde eser sahibinin rızası dışında yapılacak değişikliklerin menedilmesini sağlayan bu hakkın en önemli var oluş sebebi eser sahipleri ve eser arasında var olan aidiyet ilişkisinin zedelenmesinin önüne geçebilmektir¹⁰⁰². Eser sahibi ya da sahipleri eserin son halinin nasıl olduğuna karar verirken, kendi kişiliğiyle eser arasında

⁹⁹⁸ *Tekinalp*, bu haktan sözleşmeyle vazgeçilemeyeceğini belirtirken “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*” hükmünü içeren MK. m.23 / f.2 ve “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmünü içeren AY m.17 / f.1'e dayanmaktadır. Ancak bu feragatin niteliği konusunda bir açıklama getirmemektedir. Bkz. **Tekinalp**, 159. Eser sahibi olarak belirtilme hakkının mutlak bir hak olduğu ve bu nedenle feragatin mümkün olmadığı yolundaki görüş için bkz. **Gökyayla**, 152.

⁹⁹⁹ Benzer görüş için bkz. **Ateş**, 145.

¹⁰⁰⁰ *Ateş*, açıkça ifade etmese de, bu haktan “*Sınırsız olarak feragat etmenin*” MK m.23 karşısında mümkün olmayacağını belirterek benzer bir mantık yürütmüştür. Bkz. **Ateş**, 145.

¹⁰⁰¹ Bu hak, Fransız hukukunda “*droit de respect de l'intégrité de l'œuvre*”, İngiliz hukukunda “*integrity right*” olarak karşılığını bulmaktadır.

¹⁰⁰² *Ayiter* bu hususu, “*...Bu bakımdan korunmak istenen... eser sahibiyle eseri arasındaki kişisel ve manevi ilişkidir,*” şeklinde açıklamıştır. Bkz. **Ayiter**, 121.

yarattığı bağın da nasıl olacağını şekillendirmiş olmaktadır. Bu, eser sahibinin hususiyetinin yani eserin orijinal olup olmadığı yönündeki araştırma açısından da önem taşımaktadır¹⁰⁰³. Çünkü eser sahibinin rızası dışında yapılan bütün değişiklikler -büyük ya da küçük olsun- bu hususiyet ilişkisini de değiştirmiş olacağından ayrıca eserin orijinal olup olmadığının tespitini de imkânsız hale getirecektir.

FSEK m.16'nın sistematığı incelendiğinde üç fıkradan oluşan bu maddenin ilk fıkrasında kuralın, ikinci fıkrasında istisnanın, üçüncü fıkrada da istisnanın istisnasının verildiği görülmektedir. FSEK m.16 / f.1 "*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme başka değiştirmeler yapılamaz.*" hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi, eser sahibi ya da sahiplerinin izni olmadıkça eser üzerinde değişiklik yapılamamaktadır¹⁰⁰⁴.

FSEK m.16 / f.2 bazı durumlarda eser sahibi ya da sahiplerinin izni olmaksızın da eser üzerinde değişiklik yapılabileceğini düzenleyerek FSEK m.16 / f.1'deki kurala bir istisna getirmiştir. Bu hükme göre, eser sahibi eserinin işlenmesine, umuma arzına, çoğaltılmasına, yayımlanmasına, temsil edilmesine veya başka bir şekilde yayılmasına izin veriyse; "*...işleme çoğaltma, temsil ve yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir*¹⁰⁰⁵." Burada teknik olarak zaruri olmak gerekliliğinin altı çizilmelidir¹⁰⁰⁶. Yani eser sahibi, FSEK m.16 / f.1'de anılan haklar kapsamında verdiği izinin sınırı çerçevesinde eserde değişiklik yapılması konusundaki hakkın kullanımını da devretmiş olmaktadır. Ancak burada, eser sahibinin eserle olan hususiyet ilişkisini zedeleyecek, eserin bütünlüğünü anılan bu sınırı aşarak bozacak uygulamalar iznin kapsamı dâhilinde kabul edilemez. Örneğin bir edebî eserin işleme hakkını devralmış ve bu eserden yola çıkarak bir senaryo yazmak isteyen bir kişi, senaryoyu yazarken, ilk eserin sahibinin eserinin bütünlüğüne saygı duymalıdır.

¹⁰⁰³ Benzer görüş için bkz. **Ateş**, 146; **Tekinalp**, 160,

¹⁰⁰⁴ FSEK m.16 / f.1'de eser yanında "*...eser sahibinin adında*" da kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz denmektedir. Bu hususun FSEK m.16'dan çok, eser sahibinin eser sahibi olarak belirtilmesi manevi hakkıyla ilgili bir durum olduğunu düşünmekteyim. Burada bu ifade yer almasaydı dahi, FSEK m.15'e dayanarak adı yanlış yazılmış ya da değiştirilmiş eser sahibi talepte bulunabilecekti kanaatindeyim.

¹⁰⁰⁵ FSEK m.16 / f.2.

¹⁰⁰⁶ **Hirsch**, "*...Eser sahibi, temsil veya çoğaltmanın teknik icapları dolayısıyla eserin üzerinde yapılacak aleltilak her değişikliği değil, bahsi mevzuu teknik, usulü dairesinde ve mutat kullanılışa uygun olarak tatbik edilmiş olsa idi, ne gibi değişikliklerin yapılması zaruri olacak idi ise, ancak o değişiklikleri hoş görmek mecburiyetindedir.*" diyerek buradaki zaruri olma halinin nasıl olması gerektiğine açıklık getirmiş olmaktadır. **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, 82.

Senaryo, kitaptan bağımsız ayrı bir eser haline gelirken, ilk eser sahibinin eseri, verilen iznin kapsamı aşılarak değiştirilmemelidir¹⁰⁰⁷.

FSEK m.16 / f.2’de yer alan hüküm, FSEK m.16 / f.1’deki kuralın istisnası olarak kabul edildiğinde, FSEK m.16 / f.3’te, FSEK m.16 / f.2’deki bu istisnanın istisnası olarak değerlendirilebilir. İşbu hükme göre; “*Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.*” Burada ele alınmış olan hal, eseri yaratan kişi ya da kişilerin eserde vuku bulan değişiklikler nedeniyle kişilik haklarının zedelenmesi durumudur. MK’nın kişilik hakları korumasının özel bir düzenlemesi olarak kabul edilebilecek bu hüküm, eser sahibinin kişilik haklarının sosyal boyutunu oluşturan öğelerden olan şeref ve itibarının, yarattığı eserin değiştirilmesi nedeniyle zarara uğratılması sonucunda eser sahibini koruma amacı taşımaktadır¹⁰⁰⁸.

Görüldüğü gibi, bu inhisari mutlak haktan feragat etmenin mümkün olmadığı FSEK m.16 / f.3’te belirtilmiştir. Böylece umuma arz hakkı ve eserin değiştirilmesini menetme manevi hakları açısından -eser sahibi olarak belirtilme hakkının aksine- bu durum açıkça düzenlenmiş olmaktadır.

Sinema eserleri açısından bakıldığında, FSEK’in bir diğer istisna daha öngördüğü dikkat çekmektedir. FSEK m.80 / f.4’te yer alan hükme göre; sinema eseri sahipleri, filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını

¹⁰⁰⁷ Bir edebî eser, örneğin bir kısa öykü’den yola çıkılarak yazılacak bir senaryoda, senaryoyu yazan kişi, öykü yazarından işleme hakkını devralmış ise, öyküyü senaryolaştırmak için gerekli olan teknik zorunluluklar kapsamında bir takım değişiklikler yapabilir. Ancak bu değişiklikler asla eserin temel dokusunu bozarak manevi hakkı zedeleyecek bir boyuta ulaşmamalıdır. Örneğin öykünün temel karakterlerinin niteliklerinin öykünün temelini zedeleyecek derecede değiştirilmemesi gerekir. Bununla birlikte senaryo yazmak için gereken bazı değişiklikler yapılabilir, örneğin bir takım yan karakterler geliştirilebilir. Ancak bunların da yine edebî eser niteliğindeki öykünün eser sahibince öykünün bütünlüğünü bozacak şekilde bir manevi hak ihlâli olarak algılanmaması gerekmektedir. Kanaatimce bu doğrultuda çıkabilecek sorunların önüne geçebilmek için, eseri işleyen kişi, ilk eser sahibiyle ilişkide olarak ve ayrık olabilecek bazı durumları öngörerek ilk eser sahibinden gerekli ek onayları alarak çalışmalarını gerçekleştirmelidir.

¹⁰⁰⁸ *Tekinalp*’e göre, eser sahibinin eseri nedeniyle kişilik haklarının zedelenmesi durumu ortaya çıkaran manevi hak ihlâli, sadece kişiliği koruyan haklardan ayrılırlar. Bkz. **Tekinalp**, 161. Kanaatimce yazarın burada dikkat çektiği nokta, bir kişinin yarattığı eseri dolayısıyla kişilik hakkının şeref ve haysiyeti işaret eden sosyal boyutunun zedelenmesinin, MK kapsamında kişilik hakkı ihlâllerinden farklı oluşudur. Denebilir ki, bu durum MK’da düzenlenen kişilik hakları koruma düzenlemesinin FSEK’te yer alan özel bir hâlini oluşturmaktadır.

devrettikten sonra sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm yoksa filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler. Dublaj ve alt yazı filmde değişiklik yapılması anlamına gelir ve kural olarak izinsiz yapıldıklarında FSEK m.16 kapsamında manevi hak ihlâli teşkil eder. Ancak kanun koyucu, FSEK m.80 / f.4'te film yapımcısına, dublaj ve alt yazı koyma konularında eser sahibinin izni olmaksızın hareket etme özgürlüğü tanımıştır.

FSEK m.80 / f.4 gibi bir hüküm olmasaydı, acaba film yapımcısı FSEK m.16 / f.2'de yer alan istisnadan faydalanabilir miydi? Örneğin sinema eserinin çoğaltma ve yayma mali hakkını devretmiş olan bir eser sahibinin, bu haklar kullanılırken dublaj ve alt yazı koymak için ayrıca izni aranacak mıydı yoksa bu husus da hükümde yer alan istisna kapsamında mı değerlendirilecekti? Kanaatimce dublaj ya da alt yazı devredilen mali hakların kullanılması için zaruri sayılıyorsa bu iznin aranmasına gerek olmayacaktı¹⁰⁰⁹.

Dublaj ve altyazının eser bütünlüğü üzerindeki etkisine benzer olan bir diğer etki sinema eserlerinin televizyon gösterimleri sırasında reklamlarla yapılan kesintilerdir. Acaba bu kesintiler ne zaman eser sahibinin manevi hakkına zarar verecek duruma gelmektedir?

Televizyonda yayınlarının reklamlarla bölünmesi konusunda 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 21. maddesinde önemli hususların düzenlendiği görülmektedir. Bu hüküm, televizyon yayınına konu olan programlar ve bunların sürelerine göre bir ayırım yapmıştır. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun m.21 / f.2'ye göre reklamlar; *“Birbirinden bağımsız bölümleri olan programlarda veya spor programları ile benzer yapıda aralar içeren olay ve gösteri programlarında, sadece bölüm veya devre aralarına yerleştirilebilir. Reklamlar arasında en az yirmi dakika süre bulunmalıdır.”*

Geleneksel anlamda sinema filmlerinin televizyon yayınları sırasında reklamlarla bölünmesi ele alınırsa, bu konuda 3984 sayılı Kanununun m.21 / f.3'ünde

¹⁰⁰⁹ Ancak FSEK m.80 / f.4 bu tartışmaları engeller nitelikte bir açıklığa sahip olduğundan filme dublaj yapılması ya da alt yazı eklenmesi halleri aksi sözleşmeyle düzenlenmediği durumlarda film yapımcısına bırakılmıştır kanaatindeyim.

açık hüküm bulunduğu görülebilir. Bu hükme göre : “*Konulu filmlerin veya televizyon filmlerinin (diziler, eğlence programları ve belgeseller hariç) süreleri kırk beş dakikadan fazla olması halinde, her kırk beş dakikalık süre sonunda bir kez olmak üzere reklam için kesinti yapılabilir. Film kırk beş dakikadan fazla ise kırk beş dakikadan sonraki zamanda her yirmi dakika aralıkta reklam yerleştirilebilir.*”

Aktarılan bu hüküm dikkatle incelenirse, öncelikle geleneksel anlamda sinema filmlerinin konulu film; televizyon için çekilen filmlerinse televizyon filmi olarak ifade edildiği fark edilir. Ancak kanun koyucu, dizi filmleri, eğlence programlarını ve belgeselleri televizyon filmleri ifadesinin kapsamı dışında tutmuştur¹⁰¹⁰. Şu halde geleneksel anlamda sinema filmlerinin ve tek bölümlük televizyon için çekilen filmlerin televizyon gösterimleri sırasında ilk kırk beş dakika reklam kesintisi olmayacaktır. Film kırk beş dakikadan fazlaysa kırk beş dakikadan sonra kalan film süresi yirmi dakikalık arayla reklamlarla bölünebilir. Emredici olan bu hüküm karşısında, eser sahiplerinin bu süreleri 3984 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye uyarak kısaltamayacakları, ancak daha uzun aralıklarla reklam kesintileri olması yönünde talepler ileri sürebilecekleri fikrindeyim. Sonuç olarak 3984 sayılı Kanundaki 21. maddenin, aynı Kanunun 1. maddesinde yer alan “*Amaç*” başlığı altındaki “*...televizyon yayınlarını düzenlemek*” amacını sağlama işlevi yanında, sinema eseri sahiplerinin manevi haklarının da korunması yolunda dolaylı bir etkisi olmaktadır.

3984 sayılı Kanunun getirdiği sınırlamalara uymak yanında, bu sınırlamalardan daha fazlası sinema eserinin gösterilmesini konu alan sözleşmede belirlenmiş olabilir. Bir mutlak hak olan eser bütünlüğünü koruma hakkı sözleşmede düzenlenmemiş olsa dahi uygun davranılması gereken bir haktır. Ancak 3984 sayılı Kanunun emredici düzenlemeleri genel sınırı çizdiğinden, eser sahipleriyle yapılacak sözleşmede reklamların ne kadar olacağı ve ne kadar süreceği hususlarının önceden belirtilmiş olması ispat açısından kolaylık getirecek olması yanında, birçok uyumsuzluğun baştan engellenmesi gibi bir sonuç doğurabilecektir.

¹⁰¹⁰ Televizyon dizi filmlerinin de şartları varsa sinema eseri olarak korunabileceklerine dair yaptığım açıklamalara binaen bu tür yaratımlar hakkında reklamlarla kesinti yapılmasının manevi hak ihlâline sebep olmasını önlemek, sözleşmesel düzlemde bu kesintilerin süre ve miktarının detaylı olarak belirtilmesini gerektirmektedir.

d. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

“*Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları*” başlığını taşıyan FSEK m. 17, FSEK m.4 / f.1’in 1. ve 2. bentlerinde sayılan güzel sanat eserleri ile el yazısıyla hazırlanmış FSEK m.2 / f.1., b.1’deki ilim ve edebiyat eserleri ile FSEK m.3’teki müzik eserlerinin asıllarından eser sahibinin gerekli durumlarda geçici olarak faydalanmayı talep etme hakkını düzenlemektedir. Görülmektedir ki, burada kanun koyucu, eserin cisimleştiği eşyanın maliki ya da zilyediyle, eserin sahibi arasındaki ilişkiye dikkat çekmektedir. Eser sahibi, eserin cisimleştiği maddi malın mülkiyetini nakletse de, gerekli hallerde geçici olarak eserin vasıtasız zilyedi olmayı talep edebilecektir¹⁰¹¹.

FSEK m.17 / f.2 eserin aslının malikinin, eser sahibiyle yaptığı sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarrufta bulunabileceğini belirtir. Ancak yine bu hükme göre, “...*Eserin aslının maliki eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.*” FSEK m.17 / 3 ise daha özel bir amaçla, eser sahibinin tüm eserlerini kapsayan retrospektif bir çalışma ya da sergide kullanılmak üzere tek ve özgün eserin koruma şartlarının sağlanarak ve iade edilmek üzere talep edilebileceğini düzenlemektedir.

Sinema eserleri açısından düşünüldüğünde, sinematografik yaratımın orijinal film negatiflerinin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olabilir mi sorusuyla karşılaşılmaktadır. Bu soru da eserin negatiflerinin sinema eserinin aslı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunu doğurmaktadır. Kanaatimce filmin negatiflerinin eserin aslı olarak nitelendirilmesi bazı noktalardan mümkündür. Her ne kadar bir heykel gibi güzel sanat eseri olmasa da, yani bir tane olmasının onu bir heykel gibi sergileme imkânı vermese de, filmin negatifleri olmaksızın kopyalanarak gösterilmesinin mümkün olmaması dikkate alınması gereken bir husustur¹⁰¹².

¹⁰¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gökyayla**, 157–158.

¹⁰¹² Yargıtay HGK bir kararında film negatiflerinin kaybedilmesiyle ilgili olarak eser sözleşmesinden kaynaklanan zarar sonucu maddi yanında manevi tazminat ödenmesi talebini haklı bulmuştur. Karara konu olan olayda, eser sözleşmesi kapsamında yurtdışında yapılan çekimler sonucunda ortaya çıkan film negatiflerinin bulunduğu kutulardan birinin yüklenici tarafından kaybedilmesi durumu vardır. Bu durumda davacının yurtdışında çektiği filmin kaybedilmesinden dolayı manevi bir zararı doğduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. **Yargıtay HGK.**, 11.04.2001, E.2001/15-331, K. 2001/ 340, www.kazanci.com.tr. Karara konu olan olaya eser sahibinin manevi hakkı açısından

Eser sahibinin eserin aslına ulaşmasını düzenleyen FSEK m.17 / f.1'e bakıldığında, hükmün sinema eserlerini içermediği görülmektedir¹⁰¹³. FSEK m.17 / f.2 ise “Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.” hükmünü içermektedir. FSEK m.17 / f.1’de düzenlenen eser sahibinin eserin aslına ulaşması hakkından bağımsız olan bu hükmün içine sinema eseri negatifleri de sokulabilir. Özellikle sinema eserinin henüz kopyaları çıkarılmadıysa, negatifleri elinde tutan yapımcıya karşı eser sahibi bu maddeye dayanarak başvurabilecektir¹⁰¹⁴.

3. Avrupa Topluluğu Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından

AT düzenlemelerine bakıldığında manevi hakların tanınmasıyla ilgili olarak üye devletlere herhangi bir zorunluluk getirilmemiş olduğu görülmektedir¹⁰¹⁵. 2006/116 sayılı Yönergenin başlangıç kısmı, § 20’de üye ülkeler arasındaki uyumlaştırma çalışmasının manevi hakları kapsamadığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak 2006/116 sayılı Yönergenin 9. maddesinde “İşbu Yönerge üye devletlerin manevi haklarla ilgili düzenlemelerine etki etmez.” düzenlemesi dikkat çekmektedir. Aynı şekilde 2001/29 sayılı Yönergede de, işbu Yönergenin manevi haklara uygulanmayacağı ifade edilmiştir¹⁰¹⁶.

Uluslararası sözleşmeler alanında, manevi haklar ilk olarak Bern Sözleşmesi kapsamında düzenlenmesi için teklif edildiğinde Kıta Avrupası hukuk sistemine tâbi ülkelerce desteklenirken, CR hukuk sistemine tâbi ülkelerce eleştirilmiştir. Bu tepkilere rağmen 1928 Roma Konferansı sonucu oluşan metne, FSEK’te eser sahibi olarak belirtilme hakkı¹⁰¹⁷ ve eserin bütünlüğünü koruma hakkı¹⁰¹⁸ şeklinde karşılığını bulan iki manevi hak türü eklenmiştir¹⁰¹⁹.

bakacak olursak, negatiflerden bir kısmının yok edilmesi yine eser sahibinin mali hakları yanında manevi haklarına zarar vermiş olacaktır.

¹⁰¹³ FSEK m.17 / f.1’e göre eser sahibinin geçici bir süre yararlanma talep edebileceği eser tipleri sayılmıştır ve bunların içinde doğası gereği sinema eserleri bulunmamaktadır.

¹⁰¹⁴ Bu konuda Fransız hukukundaki tartışmalar için bkz. 318–319.

¹⁰¹⁵ Sterling, 353.

¹⁰¹⁶ 2001/29 sayılı Yönerge, başlangıç kısmı, §19.

¹⁰¹⁷ FSEK m.15.

Diğer uluslararası sözleşmelere bakıldığında, UCC'nin 1. maddesinde üye devletlerin aynı düzeyde ve efektif bir koruma sağlaması gereken haklar içinde manevi hakların sayılmadığı görülmektedir. UCC genel olarak da incelendiğinde fark edilir ki, üye devletlerin manevi haklarla ilgili düzenleme yapmaları konusunda bir hüküm barındırmamaktadır.

TRIPS ise m.9 / f.1'de üye devletlerin Bern Sözleşmesinin 1 ilâ 21. madde hükümlerine uyma zorunluluğu getirmiştir. Ancak aynı hükmün devamında manevi haklarla ilgili olan Bern Sözleşmesinin 6bis maddesinin uygulanma zorunluluğu dışında tutulduğu ifade edilmiştir. Böylece manevi haklar konusunda TRIPS, Bern Sözleşmesinin minimal koruma deneni, eser sahibi olarak belirtilme hakkı ve eserin bütünlüğünü koruma haklarını dahi güvence altına almamıştır.

WCT'ye bakıldığında TRIPS'te olduğu gibi Bern Sözleşmesinin 1 ilâ 21. maddelerine uyma zorunluluğu getirmektedir¹⁰²⁰. Ancak, TRIPS'ten farklı olarak, Bern Sözleşmesinin manevi hakları düzenleyen 6bis maddesi'nin WCT kapsamı dışında tutulmadığı görülebilir. Bu nedenle WIPO'nun manevi haklara getirdiği koruma Bern Sözleşmesinin manevi hak korumasıyla özdeştir.

4. Fransız Hukukunda

a. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında Kıta Avrupası hukuk sisteminin merkez ülkelerinden biri olan Fransa'da manevi haklar oldukça önemli kabul edilegelmiştir. CPI de, FSEK'te olduğu gibi eser sahibinin haklarını mali ve manevi haklar şeklinde iki başlıkta incelemektedir¹⁰²¹. Eser sahibinin eseri dolayısıyla doğmuş olan manevi çıkarlarını koruma amaçlı olan manevi haklar, Fransız pozitif hukukunda düzenlenmeden önce de yargı tarafından geleneksel olarak korunma

¹⁰¹⁸ FSEK m.16.

¹⁰¹⁹ Bern Sözleşmesi m.6bis. Bu maddenin ikinci fıkrasında manevi hakların, eser sahibi ölse dahi, en azından mali hakların koruma süresi boyunca korunması gerektiğini düzenlemektedir.

¹⁰²⁰ WCT m.1 / f.4.

¹⁰²¹ Fransız hukukunda eser sahibinin manevi hakları, CPI L 121-1'de düzenlenmektedir.

eğilimindeydi¹⁰²². CPI L.121-1, eser sahibinin dört farklı manevi hakka sahip olduğunu söylemektedir. Bunlar eser sahibi olarak belirtilme hakkı¹⁰²³, umuma arz hakkı¹⁰²⁴, eserde değişiklik yapılmasını menetme ya da eserin bütünlüğünü koruma hakkı¹⁰²⁵ ile eserin aslına ulaşma hakkı¹⁰²⁶ olarak belirmektedir. Fransız hukukunda da, Türk hukukunda olduğu gibi manevi hakların devredilmezliği ilkesi kabul edilmiştir. Ancak uygulamada bu durumun yaratacağı pratik sorunlar karşısında, yargısal içtihata iş düştüğü doktrin tarafından dile getirilmiştir¹⁰²⁷.

Geleneksel anlamda sinema eserlerini de içeren görsel işitsel eserler açısından bakıldığında Türk hukukunda olduğu gibi, Fransız hukukunda da eserin aslına ulaşma hakkı dışındaki manevi hakların uygulama açısından daha önemli ve ihtilâf doğuran bir yapıda olduğunu görmekteyiz. Ancak eklemek gerekir ki, Fransız hukukunda eserin aslına ulaşma, Türk hukukundaki sınırlamalardan uzaktır¹⁰²⁸. Örnek olarak bir ressamın, sattığı resmi, daha sonra sanatsal olarak içine sinmediği ve bu şekilde başkasının elinde olmasından pişman olması gerekçesiyle geri isteyebileceği ifade edilmektedir¹⁰²⁹.

Fransız hukukunda da, bir sinematografik eserin aslının yani negatiflerinin bu kapsamda değerlendirilmesi sorunu akla gelmiştir. Temel sorun, geleneksel anlamda bir sinema filminin negatiflerinin mülkiyeti yapımcıdaysa ve eser sahipleri bu

¹⁰²² **Bouvard, Stéphanie / Fonsagrives, Alexandra / Raduzynski, Franck / Userovici, Karine**, Les Conventions Relatives Au Droit Moral, <http://www.ifrance.com/droitntic/accueildess.html>.

¹⁰²³ **fr.** ‘droit de paternité’.

¹⁰²⁴ **fr.** ‘droit de divulgation’.

¹⁰²⁵ **fr.** ‘droit de respect de l’intégrité de l’œuvre’.

¹⁰²⁶ **fr.** ‘droit de retrait et repentir de l’œuvre’.

¹⁰²⁷ Sözleşme özgürlüğü ve manevi hakların devredilmezliği ilkeleri birarada değerlendirildiğinde eğer manevi hakların devredilmezliği ilkesi çok sert ele alınırsa sanatsal yaratımın ve bu sanatsal ürünlerin oluşturduğu endüstrinin çökme noktasına gelebileceğine dikkat çekilmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda olduğu gibi, eser sahibi Fransız hukukunda da çoğaltma, temsil ve işleme hakkı gibi bazı mali haklarını kullanabilmek için, eserin bütünlüğünü koruma manevi hakkı başta olmak üzere bazı haklarının kullanımını bağlantılı hak sahiplerine devredebilmektedir. Yargısal içtihadın geliştirdiği iki önemli kıstas manevi haklarla ilgili sözleşmelerde önem taşımaktadır. Bunlar eser sahibinin her zaman bu sözleşmeleri feshedebileceği ve bu sözleşmelerin hiçbir zaman hakkın kendisinin devri olarak algılanmaması gerekliliğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bouvard / Fonsagrives / Raduzynski / Userovici**, Les Conventions Relatives Au Droit Moral, <http://www.ifrance.com/droitntic/accueildess.html>. Bu açıklamalara ek olarak yargısal içtihadın konuyla ilgili uygulamalarının özellikle 90’lı yıllarda ivme kazandığına dikkat çekilmektedir. **Françon**, 1989 yılında manevi haklarla ilgili olarak güncel yargısal içtihadı incelerken, yargının CPI’nin manevi hakları detaylı düzenleyişi karşısında âtil kaldığına ilişkin ifadelere yer vermektedir. **Françon, André**, La Jurisprudence Française Récente et Le Droit Moral, Mélanges Joseph Voyame, Lausanne, 1989, 109.

¹⁰²⁸ Bkz. 315–316.

¹⁰²⁹ **Vivant**, 41.

negatiflere ulaşmak istiyorsa nasıl bir sonuca varmak gerekecektir şeklinde ortaya konmuş ve Fransız doktrininde ve yargısında bu soruya farklı cevaplar verilmeye çalışılmıştır. Öncelikle eser üzerindeki eser sahipliği hakkıyla onun cisme büründüğü materyal üzerindeki mülkiyet hakkı arasındaki farklılığı ortaya koyan CPI L. 111-3'ün birinci fıkrası genel kuralı ortaya koymaktadır. Buna ek olarak, L.113-3 / f.2, eserin maddi olarak mülkiyetini elinde tutan kişinin eser sahibinin umuma arz hakkını kullanması açısından film üzerindeki mülkiyet hakkını kötüye kullanması durumunda ilk derece mahkemesinin gerekli önlemleri CPI L.121-3'e göre alacağını ifade etmektedir.

Fransız doktrininde *Edelman*, sinema filminin negatiflerinin bu hususta nasıl değerlendirileceği sorusuna, daha önce verilmiş yargı kararları ışığında cevap aramıştır¹⁰³⁰. Yazar öncelikle L.113-2'de “*şeyi elde etmiş olan kişi*” ifadesinde yer alan elde etme kavramının satım akdinden doğmuş olarak anlaşılması gerektiğini, oysa yapımcıyla eser sahipleri arasında böyle bir satım akdi gerçekleşmediğini, yapımcının bağlantılı hakkı kapsamında bu negatifleri mülkiyetinde bulundurduğuna dikkat çekmektedir. Bu aşamadan sonra sorunun cevabını bağlantılı hak sahibi ve eser sahibi arasındaki ilişkiyle açıklamaya çalışmıştır. Türk hukukunda olduğu gibi¹⁰³¹, Fransız hukukunda da, bağlantılı hak sahiplerinin uygulamalarında eser sahibinin çıkarları aleyhine hareket edemeyeceği kabul edilmektedir.

Fransız hukukunda konuyla ilgili bir kararda¹⁰³², İstinaf Mahkemesi, yönetmenin röportajlardan oluşan filmini bitirebilmek için filmin tüm negatiflerine ulaşma hakkını kullanmasına engel olmak fiilini, eser sahibinin manevi haklarından umuma arz hakkının ihlâli olarak nitelendirmiştir. Yani, yönetmen, filmin negatiflerine ulaşmadığı için eserini bitirememekte ve kopyalarını alarak umuma arz edememektedir ve bu durum umuma arz hakkına tecavüz olarak kabul edilmektedir.

¹⁰³⁰ **Edelman, Bernard**, De l'Accès des Auteurs d'une Oeuvre Cinématographiques au Négatif du Film, *Receuil Dalloz* 2003 / 3, 198–201.

¹⁰³¹ “*Bağlantılı hak sahipleri, kendi haklarını kullanırken eser sahiplerinin mali ve manevi haklarına zarar vermemelidirler.*” kuralı Türk doktrininde dile getirilmiştir. Bkz. **Arkan**, 33; **Tekinalp**, 260. Bu kuralın FSEK'teki en önemli yansıması m.80 / f.1, b.1'de görülmektedir. Eser sahibinin haklarına komşu hakları sıralayan bu hüküm; “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle...*” ifadesiyle başlamaktadır. Ayrıca eserde değişiklik yapılmasını menetme manevi hakkını düzenleyen FSEK m.16 / f.3 hükmü de bu kuralın yansımalarından biri olarak kabul edilebilir.

¹⁰³² **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 29 Eylül 1995, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1995 – 023449, www.lexisnexis.com.

b. Fransız Hukukunda Görsel İşitsel Eserler Üzerindeki Manevi Haklarla İlgili İhtilâflar

Sinematografik yaratımları ‘sinematografik eserler ve diğer görsel işitsel eserler’ şeklinde sınıflandırarak ele alan Fransız hukukunda, manevi haklarla ilgili olarak verilmiş birçok yargı kararı bulunmaktadır. Orijinal olması kaydıyla televizyon filmleri, belgesel filmler, bir konserin kaydedilmesi gibi görsel işitsel yaratımlar da tıpkı geleneksel anlamda sinema filmlerinin haiz olduğu korumadan faydalanmaktadır. Bu noktada, bu tip eserler üzerinde eser sahiplerinin manevi hakları da doğal olarak bulunur. Bu haklara aykırı davranışlar halinde sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eser sahipleri manevi haklarının ihlâli sebepleriyle yargıya başvurmaktadır.

Görsel işitsel eserler alanında en mühim davalardan biri olarak literatüre girmiş olan ‘*Houston Davası*’, Fransız hukukunun manevi haklara verdiği önemin belirtisi olarak gösterilmektedir. Bu karar hem manevi haklar alanında ulaştığı sonuçlar, hem de devletler özel hukuku açısından Fransız Yargıtayının yaklaşımını göstermesi bakımından dikkat çekmektedir¹⁰³³.

Karara konu olan olayda, Amerikan yönetmen *John Huston*’a ait ‘*The Asphalt Jungle*¹⁰³⁴’, adlı siyah beyaz filmin, yönetmen öldükten sonra yapım şirketi tarafından renklendirilmesiyle¹⁰³⁵ eserin bütünlüğünün bozulduğu mirasçılar tarafından ileri sürülmüştür. Bu nedenle filmin bu renkli versiyonunun Fransız televizyon kanallarından birinde gösteriminin engellenmesi talebinde bulunulmuştur. Fransız Yargıtayı, İstinaf Mahkemesinin aksine eserin ilk kez ABD’de yayınlanmış olmasının önem taşımadığını ifade ederek, olaya Fransız hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda, mirasçıların talepleri haklı bulunmuş ve

¹⁰³³ **Cour de Cassation**, Chambre Civile 1, 28 Mayıs 1991, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1991 – 001486, www.lexisnexis.com.

¹⁰³⁴ Film hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.imdb.com/title/tt0042208>.

¹⁰³⁵ *John Huston* 1950 yılında filmi ‘*MGM*’ adlı şirketle yaptığı *work made for hire* kapsamında çekmiştir. Ancak 1988 yılında filmle üzerindeki haklar ‘*Turner Entertainment*’ adlı şirkete devredilmiştir. Filmin renklendirmesini de bu şirket yapmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan, Gül**, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, 236.

filmin renkli versiyonunun Fransız televizyon kanalında gösterimine izin verilmemiştir¹⁰³⁶.

Görsel işitsel eserlerin televizyonda yayınlanmaları, manevi hak ihlallerinin en çok rastlandığı alanlardan biri olarak belirmektedir. Örnek olarak umuma arz hakkının ihlâl edilmesi nedeniyle bir filmin televizyonda yayınlanmasının engellenmesi¹⁰³⁷ veya film henüz yayınlanmadan filmle ilgili bazı bilgilerin yayılmasıyla umuma arz hakkının ihlâl edilmesi¹⁰³⁸ sonucu hak arama verilebilir. Ek olarak mevcut görsel işitsel eserin bütünlüğü ihlâl edilerek çeşitli bölümlerinin başka bir program¹⁰³⁹ ya da program tanıtımı¹⁰⁴⁰ içinde izin alınmaksızın kullanılmasının

¹⁰³⁶ Devletler Özel Hukuku açısından Fransız Yargıtayı, *John Huston*'un bir görsel işitsel eser yaratarak Fransız hukukuna göre eser sahibi ve böylece eser üzerinde manevi hak sahibi olduğunu ifade etmiştir. 8 Temmuz 1964 tarihli Kanununun 1. maddesi ve CPI hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ortaya emredici şekilde uygulanacak hukuk kurallarının çıktığını ve bu nedenle kanunlar ihtilâfi kuralları uygulanmadan doğrudan Fransız hukukunun uygulanacağına karar verilmiştir. Bkz. **Okutan**, 238.

¹⁰³⁷ Paris İstinaf Mahkemesinin 2003 tarihli bir kararında, bir belgesel filmin eser sahibinin filminin televizyonda yayınlanmasının, yapımcı ortaklardan biri tarafından engellenmesi durumu ve bu eylemin eser sahibinin manevi haklarından umuma arz hakkının ihlâli olup olmadığı ele alınmıştır. Ortak yapımcılardan '*Ballet du Nord*' adlı şirket yapımcı diğer şirketle birlikte yapımını üstlendikleri karara konu olan belgesel filmin '*MCM*' adlı kanalda gösterilmesine karşı çıkar. İlk Derece Mahkemesi de, Paris İstinaf Mahkemesi de, burada eserin ekonomik olarak işletilmesiyle ilgili bir hakkın kullanılması olduğu sonucuna varmıştır. Umuma arz hakkının zedelenmiş olma iddiasını kabul etmeme gerekçesi olarak da, eserin doğasının değiştirilmemiş, bütünlüğüne zarar verilmemiş olması gösterilmiştir. Oysa umuma arz hakkının zedelenmesi için anılan zararların verilmesine gerek bulunmamaktadır. Umuma arz, eserin umuma eser sahibinin istediği yer ve zamanda sunulmasını içerir. Kanaatimce mahkemenin, bir mutlak hak olan manevi hakkın ihlâlini anılan unsurları inceleyerek değerlendirmesi gerekirdi. Bkz. **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. A., 28 Mayıs 2003, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 2003 – 223157, www.lexisnexis.com.

¹⁰³⁸ Paris 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999 verdiği bir kararda, '*Visitors II*' adlı sinema eseri daha gösterime girmeden, yani umuma ilk kez arz edilmeden evvel saklı tutulan senaryo parçaları '*Voici*' adlı bir dergide yayımlanır. Film gösterime girdikten sonra beklenenden çok daha az hasılat yapar. Bunun üzerine elde edilen hasılat miktarının az olmasından doğan zarar nedeniyle maddi; umuma arz hakkı ve eserin bütünlüğünün korunması haklarını ihlâl nedeniyle de manevi tazminat talepleriyle dava açılmıştır. Mahkeme, öncelikle maddi tazminat talebini reddeder ve gerekçe olarak filmin az hasılat yapmasıyla senaryo parçalarının yayımlanması fiilleri arasında illiyet bağı olmadığını gösterir. Mahkeme, bu şekilde yapılan bir yayım nedeniyle hem umuma arz hakkı, hem de eser bütünlüğünün ihlâli nedeniyle manevi hakların zarar gördüğünü ve buna bağlı manevi tazminat talepleriniyse kabul eder. Bkz. **Tribunal Grande Instance de Paris**, Chambre 1, Sec. 1, 17 Şubat 1999, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1999–43563, www.lexisnexis.com.

¹⁰³⁹ Paris İstinaf Mahkemesinin 1987 yılında verdiği bir kararda, '*Antenne 2*' adlı televizyon kanalında yayınlanan bir röportaj programında, '*Soweto 76*' adlı filmde pasajlar eser sahiplerinin izni olmaksızın kullanılmıştır. Bu izinsiz kullanımın eser sahiplerinin eserinin bütünlüğüne zarar verdiği kabul edilmiştir. Ayrıca eser sahiplerinin isimlerinde röportaj programının jeneriğinde yer verilmeyerek eser sahibi olarak belirtilme hakkı da zedelenmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme '*Antenne 2*' adlı televizyon kanalını tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Bkz. **Cour d'Appel de Paris**, Chambre 1, Sec. A., 14 Aralık 1987, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1987 – 028411, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁴⁰ Paris İstinaf Mahkemesi 2001 yılında bu konuyla ilgili önemli bir karar vermiştir. Özetle, '*Arte*' isimli televizyon kanalı, eser sahipliği *Anne Caracache*'ye ait olan ve daha önce iki kez yayınladığı Bali üzerine bir belgesel filmde parçaları olarak başka bir yayını tanıtmak için kullanır. İlk Derece

önlenmesi, yayınlandıysa tazminat talebiyle birlikte yeniden yayınlanmasının önlenmesinden doğan bazı talepler örnek gösterilebilir. Anılan bu örneklerle, görsel işitsel eser yayınlanırken eser sahiplerinin onayı olmaksızın bazı sahnelerin kesilerek yayınlanması¹⁰⁴¹ ya da dağıtılması nedeniyle¹⁰⁴² doğan talepler de eklenebilir.

1991 yılında Paris İstinaf Mahkemesinin verdiği bir karar, içerdiği birçok farklı nokta ve geniş kapsamıyla dikkat çeker niteliktedir. Karara konu olan olayda ‘*Seule à Paris*’ adlı bir televizyon dizisini yayınlayan televizyon kanalı dizi filmin bazı bölümlerini yayınlamaz ya da iki bölümü birleştirerek tek bölüm gibi yayınlamıştır. Bu uygulamayı yaparken dizi filmin jeneriğini de keser ve yayınlamaz. Son olarak televizyon kanalının ticari logosu nedeniyle dizinin görüntülerinin bir kısmının görünmediği ifade edilir. Bu taleplerle eser sahibi manevi haklarının -eser sahibi olarak belirtilme hakkı ve eserin bütünlüğünü koruma haklarının- zedelendiği talebiyle yargıya başvurmuştur ve Mahkemece haklı bulunmuştur¹⁰⁴³.

Bir görsel işitsel eserin televizyon gösterimi esnasında televizyon logosunun gözükmeyeceği ya da filmin reklamlarla ne kadar kesileceğinin belirtilmesi eser bütünlüğünün ihlâl edilmesi tehlikesini baştan giderecek niteliktedir. Konuyla ilgili Fransız İlk Derece Mahkemesinin bir kararında ‘*Yvette*’ adlı bir filmin

Mahkemesi, ‘*Arte*’nin bu davranışını eser sahibinin manevi haklarından eser sahibi olarak belirtilme hakkı ve eserin bütünlüğüne saygı duyulması haklarına aykırı davranışları nedeniyle hem tazminata hem de kararın televizyonda yayınlanmasına karar verir. Paris İstinaf Mahkemesi de İlk Derece Mahkemesinin bu kararını sadece kararın televizyonda yayınlanması kısmı hariç olmak üzere kısmen onar. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec.A., 28 Şubat 2001, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 2001 – 137910, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁴¹ *Claude Sautet*’nin yönetmenliğini yaptığı ‘*Les Choses de Ma Vie*’ adlı filmin 16 dakikalık kısmını keserek yayınlayan M6 adlı televizyon kanalına karşı filminin kesilmemiş halini bütün olarak göstermeleri ile manevi tazminat ödemeleri talebiyle eser sahibi *Sautet* tarafından dava açılmıştır. ‘M6’ kanalı, kesintilerin mücbir bir sebepten kaynaklandığını iddia etse de, ispat edememiştir. Bunun üzerine İlk Derece Mahkemesi eserin ‘*bütünlüğüne ve harmonisine*’ verilen zarar nedeniyle manevi hakkın ihlâl edildiğine karar vermiş ve filmin yeniden yayınlanması ile tazminat taleplerini kabul etmiştir. Bkz. **Tribunal de Grande Instance de Paris**, 14 Mart 1990, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1990 – 043056, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁴² ‘*La Grande Nuit de l’Opéra de 1958*’ adlı opera görüntülerinden oluşan bir görsel işitsel eserin videokaset formatında yayınlanırken kesilerek yayınlanması Paris İstinaf Mahkemesinin bir davasına konu olmuştur. Eser videokaset formatında yayınlanırken eser sahibinin belirttiği versiyondan farklı olarak, bazı sahneler izinsiz olarak kesilerek yayınlanmıştır. Eserin bütünlüğünün ihlâl edildiğini düşünen, eser sahibi *Roger Isaac Benamou* tazminat davası açmış ve Mahkemece haklı bulunmuştur. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec.B., 19 Haziran 1998, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1998 – 0121978, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁴³ Burada televizyon logosuyla ilgili noktada, eser sahiplerinin verdikleri izin kapsamında eserlerinin mutlak olarak hangi şartlarda yayınlanacağını bildiklerinin kabul edilmesi gerekir. Meğer ki, televizyon kanalı normal şartlar altında yayınladığından daha büyük bir logo kullanmış olsun. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec.A., 17 Ocak 1995, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1995 – 020359, www.lexisnexis.com.

televizyon gösterimi konusunda yapılan sözleşmede eser sahibi reklamlarla filmin kesilmesini ve televizyon kanalının logosunun film boyunca ekranda görünmesini istemediğini belirten maddeye yer vermiş, ‘*La Cinq*’ adlı televizyon kanalı da sözleşmeye bu şekliyle taraf olmuştur. Ancak filmin gösterimi sırasında televizyon kanalının logosu ekranda belirlemiştir. Bunun üzerine eser sahipleri eser bütünlüğünün korunmasına ilişkin manevi hakkın ihlâli nedeniyle dava açmışlardır¹⁰⁴⁴.

Geleneksel anlamda sinema filmlerinin televizyonda yayınlanmaları sırasında reklamlarla kesilmesi hususunda verilen bir kararda Paris İstinaf Mahkemesi, televizyon kanalı aleyhine sonuca varmıştır. Fransız hukukunda 30 Eylül 1986 tarihli Kanunun 73. maddesine göre sinema eserleri televizyonda yayınlanırken filme sadece bir kez reklamlar nedeniyle ara verilebilir. Bir yedek hukuk kuralı olan bu hükmün aksi taraflarca kararlaştırılabilir¹⁰⁴⁵. Olayda, sinema eseri birden fazla kez reklamlarla bölünmüştür¹⁰⁴⁶. Bu durumun eserin bütünlüğünü, estetik ve harmonisini zedelediği gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmiştir¹⁰⁴⁷.

Eser sahiplerinin manevi hak ihlâlleri zaman zaman sözleşmesel ilişki içinde oldukları bağlantılı hak sahibi olan yapımcılar tarafından da meydana

¹⁰⁴⁴ Paris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, bu talebi kabul etmiş ve ‘*La Cinq*’ isimli kanalın manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Bkz. **Tribunal de Grande Instance de Paris**, Chambre 1, Sec. 1, 29 Haziran 1988, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1988 – 049415, www.lexisnexus.com. Kanaatimce televizyon kanallarının logoları biteviye ekranda belirmediği için, görsel işitsel eser sahibi bu logoyu ekranda filmin gösterimi sırasında istemediğine dair klozu sözleşmeye koymalıdır. Bu durum mutad olarak yerleştiğinden, eser sahibi aksi bir durumu istediğini belirtmelidir kanaatindeyim. İlk Derece Mahkemesi de bu duruma haklı olarak dikkat çekmiş ve kararında dikkate almıştır.

¹⁰⁴⁵ **Bouvard / Fonsagrives / Raduzynski / Userovici**, Les Conventions Relatives Au Droit Moral, <http://www.ifrance.com/droitntic/accueildess.html>.

¹⁰⁴⁶ Bir diğer olayda, ‘*La Cinq*’ adlı kanalda yayınlanan bir filme bir kez reklam arası verilmiştir. Bu açıdan 30 Eylül 1986 tarihli Kanunun 73. maddesine aykırı bir hâl bulunmamaktadır. Ancak burada verilen reklam arasında aynı televizyon kanalında yayınlanacak başka bir programın spotları girilmiş ve o programın reklamı yapılmıştır. CSA’ya yapılan şikâyet üzerine konu incelenmiş ve 30 Eylül 1986 tarihli Kanunun filmde bir kez verilen aranın sadece reklamlar için olduğu, kanalın kendi programlarının promosyonu için kullanılamayacağına hükmedilmiştir. CSA’nın bu kararının ‘*La Cinq*’ adlı televizyon kanalınca Fransız Danıştayına sunulması üzerine, Danıştay da CSA’nın kararını onamıştır. Bkz. **Conseil d’Etat**, 20 Mart 1991, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1991 – 042420, www.lexisnexus.com. Bu karar da, her ne kadar CPI ve CPI’nin öngördüğü manevi haklar kapsamı dışında görünse de, dolaylı olarak eser sahibinin manevi haklarını korur niteliktedir. 30 Eylül 1986 tarihli Kanunun lâfzı dar bir şekilde yorumlanarak, reklamlardan anlaşılanın sınırı çizilmiştir. Televizyon kanalının örneğin yayınlayacağı başka bir sinema eserinin promosyonunu, yayınlanmakta olan bir sinema eserinin içinde yapamaması gibi bir sonuca ulaşılmıştır.

¹⁰⁴⁷ Olayda reklamlara birden fazla kez yer verildiğinden dolayı manevi hak ihlâli nedeniyle tazminat talebi kabul edilmiştir. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 1, Sec.A., 26 Kasım 1990, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1990 – 025768, www.lexisnexus.com.

getirilebilmektedir. Bu ihlaller en çok eser üzerinde eser sahibinin izni olmaksızın yapılan şekli ya da yapısal değişikliklerden doğmaktadır. Paris İstinaf Mahkemesi 1995 yılında verdiği kararda¹⁰⁴⁸, bir görsel işitsel eser üzerinde eser sahibinin izni olmaksızın yapımcının tâlimatıyla değişiklik yapılmasını, eserin bütünlüğünün bozulması ve jenerikte eser sahibinin adının zikredilmemesini ele almıştır ve burada anılan fiiler sonucu eser sahibinin eser sahibi olarak belirtilme ve eserin bütünlüğünü koruma manevi haklarının zedelendiği sonucuna varmıştır¹⁰⁴⁹.

Paris İstinaf Mahkemesinin bir diğer kararında bu kez ‘Argos’ adlı bir film dağıtım şirketi, ‘Le 17ème Parallèle’ adlı filmin Fransa’daki dağıtımını ve Fransa dışındaki ülkelerde gösterilmek üzere hak devirlerini yapma yetkisiyle donatılmıştır. Ancak film içine eser sahibinden izin alınmaksızın bir takım yazılar eklenmiştir ve Mahkeme’ye göre bu fiil eser sahibinin iradesinin hiçe sayılması demektir¹⁰⁵⁰.

Eser sahibi olarak belirtilme hakkının ihlâli de oldukça sık karşılaşılan durumlardan birini oluşturmaktadır¹⁰⁵¹. Sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserlerde eser sahibi olarak belirtilme ya jenerikte¹⁰⁵², ve film çeşitli vasıtalarla ticari

¹⁰⁴⁸ **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 1, Sec.A., 4 Mart 1991, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1991 – 020802, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁴⁹ Benzer nitelikte olan Paris İstinaf Mahkemesinin 1986 tarihli kararında yapımcının yönetmenden izin almaksızın filmde bazı sahneler kesmesi sonucunda yönetmenin manevi hakkının zarar görmemesi için umuma arzı Mahkeme aracılığıyla engellenmesi mümkün olmuştur. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 14, Sec.A., 29 Ekim 1986, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1986 – 027594, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁵⁰ Filmin jeneriğinde eklenen yazılar her ne kadar eserle ve eserin konu aldığı Vietnam’ın politik durumuyla ilgili de olsa, bunların eser sahibinin rızası dışında konmasının eserin bütünlüğüne saygı duyulmasını talep hakkına tecavüz olduğuna karar verilmiştir. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre Civile 1, 4 Nisan 1991, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1991 – 001183, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁵¹ Bu konuyla ilgili mühim kararlardan biri ‘Dialogues des Carmélites’ adlı film hakkında verilmiştir. Burada önce bir romandan yola çıkılarak diyaloglar yazılmış ve kitap olarak basılmıştır. Sonra iki kişi, kitaptan yola çıkarak iki ayrı senaryo kaleme almıştır. 1988 yılında ‘Antenne 2’ adlı televizyon kanalının yapımcılığında Claude Bernanos adlı kişinin yazdığı diyaloglardan yola çıkılarak bir film çekilmiştir. Senaryo yazarı iki kişi kendi adlarının senaryo yazarı olarak filmin jeneriğinde yer almadığı için manevi hak ihlâli iddiasıyla dava açmışlardır. Paris İstinaf Mahkemesi senaryo yazarlarının iddialarını kabul etse de, Fransız Yargıtayı, diyaloglardan oluşan kitap baz alınarak çekilen filmde senaryo yazarlarının eser sahibi olmadıkları, bu nedenle manevi hak ihlallerinin de bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. **Cour de Cassation**, Chambre Civile 1, 3 Temmuz 1990, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1990–002336, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁵² Bir belgesel filmle ilgili olarak Paris İstinaf Mahkemesinin gördüğü bir davada, yönetmen olarak eser sahibinin adı gözükmemekte olduğundan, gerçek yönetmenin eser sahibi olarak belirtilme hakkının ihlâli temelli talebi bulunmaktadır. Olayı inceleyen Mahkeme, bu durumun varlığını kabul etmiştir. Bu davada eser sahibinin tespiti de evleviyetle gerçekleştirilmiş olmaktadır. Yönetmen, dava sonunda ayrıca on beş yıldır filmin aslını da elinde tutan yapımcıdan, negatiflerin kendisine teslim edilmesini de sağlamıştır. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B., 21 Eylül 2001, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 2001 – 156062, www.lexisnexis.com. Konuyla

mevkiye sunuluyorsa, yayınlandığı formatın içinde bulunduğu kartonette yer bulmaktadır. Bu durumda bir sinema filminin televizyon gösteriminde, jeneriğin tamamı verilmeden film sona erdirilirse bu hak ihlâl edilmiş olacaktır. Aynı durum örneğin bir sinema filminin videokaset, vcd ya da dvd formatında yayınlanması¹⁰⁵³ sırasında eser sahibi ya da sahiplerinin isimlerinin belirtilmemesi halinde de söz konusu olacaktır.

5. Amerikan Hukukunda

a. Genel Olarak

Amerikan hukuk sisteminde manevi hak kavramı uzun yıllar kabul edilmemiş ve bu kabul süreci oldukça yakın bir tarihte başlamıştır. Amerikan Federal hukuk düzleminde manevi haklar ilk olarak ‘*The Visual Artists Rights Act*’¹⁰⁵⁴, ile 1990 tarihinde düzenlenmiştir ve CA’da değişiklik yapan bu düzenleme içine sinema eserleri ve görsel işitsel eserler alınmamıştır¹⁰⁵⁵.

ABD’nin Bern Sözleşmesine 1988 yılında katılmasıyla, Bern Sözleşmesinde yer alan manevi haklarla ilgili minimal haklar olarak ifade edilen eser sahibi olarak belirtilme hakkı ve eserin bütünlüğünü koruma hakları VARA içinde yer almıştır¹⁰⁵⁶. VARA’nın CA’da yaptığı değişiklikle sınırlı bir alan için eser sahibi olarak

ilgili bir diğer kararda ise, ‘*Le Chagrin et Le Pitié*’ adlı filmin ‘AFP’ adlı televizyon kanalındaki gösterimine aslında senaryo sahibi olmayan kişi senaryo dolayısıyla da eser sahibi olarak gösterilmiştir. Manevi hak ihlâli kabul edilerek ‘AFP’nin gazete aracılığıyla bu yanlışlığı düzeltilmesine karar verilmiştir. Bkz. **Tribunal Grande Instance de Paris**, Chambre 1, Sec. 1, 5 Mayıs 1999, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 1999 – 115952, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁵³ Paris İstinaf Mahkemesinin 1998 tarihli bir kararında bir sinema filminin videokaset olarak yayınlanmasında senaryo ve diyalog yazarının ismi kartonete yazılmaması durumu ele alınmıştır. Bu durum Mahkeme tarafından eser sahibi olarak belirtilme hakkının ihlâli olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B., 27 Mart 1998, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData : 1998 – 021845, www.lexisnexis.com.

¹⁰⁵⁴ Çalışmanın bundan sonraki kısmında VARA olarak bahsedilecektir.

¹⁰⁵⁵ **Kauffman, Stuart K.**, Motion Pictures, Moral Rights and The Incentive Theory of Copyright : The Independent Film Producer as ‘Author’, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 1999, www.westlaw.com; **Bellini, Elisabeth**, Moral Right and Droit Moral : A Matter of Paradigmes, *Revue International du Droit d’Auteur*, Nisan, 2005, 67.

¹⁰⁵⁶ Katılma anında, Bern Sözleşmesinin 6bis maddesinde yer alan minimal manevi haklarla ilgili herhangi bir düzenlemesi olmayan ABD, VARA ile CA üzerinde yaptığı değişiklikle 106A maddesiyle sınırlı eserler için öngördüğü manevi haklardan eser sahibi olarak belirtilme ve eserin bütünlüğünü koruma haklarını sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler için düzenlememiştir.

belirtirme hakkı ve eserin bütünlüğünü koruma manevi hakları hukuk sistemine bu şekilde dâhil edilmiştir¹⁰⁵⁷. ABD'nin hukuk geleneğinde manevi haklar bu tarihe kadar kendine yer bulamamıştır ve VARA içinde yer alan eser tipleri de oldukça sınırlı olduğundan¹⁰⁵⁸, üzerinde manevi haklar tanınan eser tiplerinin Amerikan hukukunda genel bir alanı kapsamadığı görülmektedir¹⁰⁵⁹. Bu tarihten evvel, görsel işitsel eseri yaratan kişiler, sözleşmesel düzlemde ancak yapımcı ile yapılan sözleşmede bu haklara yer verildiği ölçüde manevi hak sahibi olabilmekteydiler. Ancak *work made for hire* dâhilinde hazırlanan eserlerin ne kadar yaygın bir uygulamayı haiz olduğu düşünülürse, eseri yaratan kişilerin manevi hak sahibi olabilmelerinin ancak teorik düzlemde kalmış olduğu söylenebilir¹⁰⁶⁰.

Work made for hire kapsamında düzenlenmemiş bir sözleşme söz konusu olduğunda ve eseri yaratan kişinin eser sahibi olarak sayıldığı ender durumlarda da, manevi hak ihlâli nedeniyle yargıya başvurulduğunda olumlu sonuç almak oldukça zordu¹⁰⁶¹. 1966 yılında Yüksek Mahkeme'nin verdiği bir karara¹⁰⁶² konu olan olayda, *Otto Preminger* adlı yönetmen '*Anatomy of A Murder*' adlı filminin bazı bölümlerinin, filmin televizyon gösterimi sırasında kendisinden izin alınmaksızın kesilmesi nedeniyle manevi hak ihlâlini ileri sürerek dava açmıştır. *Otto Preminger* ayrıca yapımcıyla aralarındaki sözleşmeye binaen film üzerindeki tüm sanatsal

¹⁰⁵⁷ **Bellini**, 8 ; **Sterling**, 351. VARA'nın manevi haklarla ilgili getirdiği korumanın kapsamı hakkında bkz. **Liemer, Susan P.**, How We Lost Our Moral Rights ant the Door Closed on Non-Economic Values in Copyright, Rights Exclusion, John Marshall Review of Intellectual Property Law, Fall, 2003, www.westlaw.com.

¹⁰⁵⁸ VARA ile CA'ye 106A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre görsel sanat eserleri için eser sahiplerinin adı geçen manevi hakları haiz olacağı belirtilmiştir. Görsel sanat eserleri olarak ifade edilen bu eser tipi içine resimler, kabartmalar, heykeller ve bazı fotoğraf eserleri gireceği ifade edilmiştir. Bkz. **Sterling**, 351–352.

¹⁰⁵⁹ Amerikan hukuk sisteminde manevi haklara yaklaşımın neden bu ölçüde mesafeli oluşunu *Kilian*, CR hukuk sisteminin ekonomik ya da mali hakları benimsemiş olmasına, dolayısıyla manevi hakların eseri yaratan kişinin kişiliğiyle ilişkili olmasının yaratacağı sorunlara bağlamaktadır. Yazar ayrıca manevi hakların devredilemez oluşunun, sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı bulunmasının rolüne de dikkat çekmektedir. Bkz. **Kilian, Monica**, A Hollow Victory for the Common Law? TRIPS and the Moral Rights Exclusion, John Marshall Review of Intellectual Property Law, Spring, 2003, www.westlaw.com; **Bayamhoğlu, İbrahim Emre**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, İstanbul, 2008, 99.

¹⁰⁶⁰ **Ginsburg, Jane C.**, Le Droit au Respect des Œuvres Audiovisuelles aux Etats-Unis, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1988, 23. Yazar ayrıca sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserleri yaratan kişilerin en çok karşılaştığı iki temel problemine dikkat çekmiş ve bunları eserlerin televizyon gösterimleri sırasında yaşanan reklam kesintileri ile renklendirme işleminin oluşturduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Ginsburg, Jane C.**, Le Droit au Respect des Œuvres Audiovisuelles aux Etats-Unis, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1988, 7.

¹⁰⁶¹ **Ginsburg, Jane C.**, Le Droit au Respect des Œuvres Audiovisuelles aux Etats-Unis, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1988, 9.

¹⁰⁶² **Supreme Court**, 49 Misc.2d 363, 19 Ocak 1966, www.westlaw.com.

kontrolün kendisine ait olduğunu, filmin umuma arz edilmeden önceki son haline kendisinin karar verdiğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, sözleşmede yer alan sanatsal kontrolün filmin hazırlanması sürecinde var olan bir kontrol olduğuna, olayda televizyonun anılan bu filmi yayınlamasının ise filmin işletilmesiyle ilgili bir kontrol olduğuna ve bu hakkın yapımcıya ait olduğuna hükmetmiştir. Manevi hak kavramının ancak sözleşmesel olarak korunduğu bu dönemde, eserin oluşması sırasındaki sanatsal kontrol bile, eser sona erdikten sonra eserde yapılacak değişiklikleri önleyebilecek nitelikte kabul edilmemekteydi.

Amerikan hukukuna bugün için bakıldığında, sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserlerle ilgili olarak manevi hakların CA kapsamında korunmadığı söylenebilir. Manevi haklar CA kapsamında adı geçen sınırlı bir alandaki eser tipine tanınmıştır ve bu sınırlı alan sinema eserlerini de içeren görsel işitsel eserleri kapsamamaktadır. Sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserlerin büyük çoğunlukla *work made for hire* doktrini çerçevesinde yapılan sözleşmelerle düzenlendiği Amerikan hukukunda böylece mali hakları zaten yapımcının alanında doğan eseri yaratan kişiler manevi haklardan da mahrum kalmaktadır¹⁰⁶³. Acaba uygulamada, Bern Sözleşmesine taraf ülkelerden biri olan ABD yargısının, manevi haklarla ilgili olarak sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserleri yaratan kişilerin taleplerine karşı tavrı nasıl belirmektedir?

b. Amerikan Hukukunda Görsel İşitsel Eserler Üzerindeki Manevi Haklarla İlgili İhtilâflar

Anılan yasal düzenlemeler bir kenara, Amerikan hukukunda sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserlerle ilgili olarak yargının rolünün ön plana çıktığı görülmektedir. Bu hususta verilmiş önemli olduğu düşünülen bazı yargı kararları

¹⁰⁶³ Doktrinde, *Work made for hire* şeklinde düzenlenen sözleşmelerin yaygınlığının, Amerikan hukukunda manevi hak kavramının gelişiminde olumsuz etkisi olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu iki hukuki olgunun birbirlerine etkisi hakkında bkz. **Santilli, Marina**, United States Moral Rights Developments in European Perspective, Marquette Intellectual Property Law Review, 1997, www.westlaw.com.

incelenerek sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler üzerindeki manevi hak tartışmalarının farklı bir boyutu sergilenmeye çalışılacaktır¹⁰⁶⁴.

Bu kararlardan ilki Colorado Bölge Mahkemesi tarafından 2006 yılında verilen ve üç yılı aşkın yargılama süresinde kamuoyunda da oldukça ses getiren bir davayı konu alan ‘*CleanFlicks Kararı*¹⁰⁶⁵’dır. Bu karara konu olan olayda, ‘*Güvenebileceğiniz Filmler*’ sloganıyla çalışan ve dvd formatındaki sinema filmlerini kiralayan *CleanFlicks* adlı bir şirketin, bu filmlerin içerdiği şiddet ya da çıplaklık gibi unsurları içeren sahnelerin kesilmiş olarak izlenmesi olanağıyla¹⁰⁶⁶ müşterilerine sunması fiili karşısında film yönetmenlerinin harekete geçmesi söz konusudur¹⁰⁶⁷. Filmlerin çeşitli sahnelerini kesen, bazı sahnelerdeki konuşmalardaki sesi silen ya da kelimeleri değiştiren bu uygulama yönetmenlerin oldukça tepkisini çekmiştir. Ülke çapında yaygın bir ağla çalışan şirkete karşı 16 yönetmen¹⁰⁶⁸ ve en büyük yapım şirketlerini de içeren 6 şirket¹⁰⁶⁹ birlikte harekete geçmiştir¹⁰⁷⁰. Mahkeme *Cleanflicks*

¹⁰⁶⁴ Bu noktada daha önce açıklanan *Terry Gilliam ve American Broadcasting Cos.* arasında ‘*Monty Python*’ adlı televizyon programı hakkında çıkan uyuşmazlığa tekrar değinmek faydalı olacaktır. Bu uyuşmazlıkta, eser sahipliği hususu ve mali hak ihlâli yanında senaryo yazarı olan eser sahiplerinin manevi hak ihlâli de ele alınmıştır. Bu davada, manevi haklarla ilgili olarak adı geçen televizyon programının yayını esnasında çok fazla reklamla kesilmesi ve kurgusunun değiştirilmesi nedeniyle tecavüz iddiası Mahkeme tarafından haklı bulunmuştur. Anılan bu karar, görsel işitsel eserler üzerindeki manevi haklarla ilgili olarak Amerikan hukukunda verilmiş bu yöndeki nadir sayıda karardan birini oluşturmaktadır. Bkz. **Courts of Appeal**, 2nd Circuit, 538 F.2d 14, 30 Haziran 1976, www.westlaw.com. Ayrıca karar hakkında detay için bkz. 283.

¹⁰⁶⁵ **District Court**, Colorado, 6 Temmuz 2006, http://w2.eff.org/legal/cases/Huntsman_v_Soderbergh/CleanFlicksDistCtOpinion.pdf.

¹⁰⁶⁶ Şirketin eserler üzerinde teknolojinin de yardımıyla yaptığı görsel ve işitsel değişikliklerin detayları hakkında bkz. **Field, Corey**, Berne Goes to the Movies: Moral Rights Equivalents in Film Industry Litigation in the United States, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938471; **Banerjee, Sanjay**, Effects on Moral Rights in renting altered films and in supplying DVD altering software on-line: An analysis of the outcome of possible lawsuits in the US, UK and France, http://www.it-law.at/uploads/tx_publications/banerjee.pdf.

¹⁰⁶⁷ **Lee, Mark S.**, Clean Cut : A Recently Filed Federal Court Case will Decide Whether Consumers have the Right to Edit Motion Pictures against the Wishes of Directors and Studios, Los Angeles Lawyer, Mayıs, 2003, www.westlaw.com, **Banerjee, Sanjay**, Effects on Moral Rights in renting altered films and in supplying DVD altering software on-line: An analysis of the outcome of possible lawsuits in the US, UK and France, http://www.it-law.at/uploads/tx_publications/banerjee.pdf, 7.

¹⁰⁶⁸ Anılan bu davada manevi hak ihlâli iddiasında bulunan yönetmenler: *Steven Soderbergh, Robert Altman, Michael Apted, Taylor Hackford, Curtis Hanson, Norman Jewison, John Landis, Michael Mann, Phillip Noyce, Brad Silberling, Betty Thomas, Irwin Winkler, Martin Scorsese, Steven Spielberg, Robert Redford ve Sydney Pollack*’tır.

¹⁰⁶⁹ Anılan bu şirketler: ‘*Metro-Goldwyn-Mayer Studios, INC.*’, ‘*Time Warner Entertainment CO., LP*’, ‘*Sony Pictures Entertainment*’, ‘*Disney Enterprises, INC.*’, ‘*Dreamworks LLC*’, ‘*Universal City Studios, INC.*’ olarak sayılabilir.

¹⁰⁷⁰ ‘*Cleanflicks*’ adlı şirkete karşı önce sadece yönetmenler harekete geçmiştir. Ancak *work made for hire* kapsamında yapılan sözleşmeler başta olmak üzere yapımının sinema ve diğer görsel işitsel eserleri kapsayan sektörde ekonomik ve hukuki olarak önemli ve ağır basan yönü nedeniyle yapım şirketleri de yönetmenlere katılmışlardır. bkz. **Field, Corey**, Berne Goes to the Movies: Moral

adlı şirketin yaptığı eylemleri, eserler üzerindeki mali hakları ellerinde tutan yapım şirketlerinin özellikle işleme haklarına tecavüz olarak nitelendirmiştir. Yani eser üzerinde yapılan değişiklikleri işleme bir eser oluşturma kavramı içinde değerlendirerek *Cleanflicks* şirketinin bu faaliyetini durdurması kararına varmıştır.

Görüldüğü gibi, Kıta Avrupası ülkelerinden örneğin Fransa'da böyle bir durum baş gösterseydi olay eser sahiplerinin manevi hakkı kapsamında değerlendirilecekken, Amerikan hukukunda yönetmenler eserlerinin bütünlüğüne karşı yapılan bu tarz izinsiz müdahaleler karşısında yapımcılar olmaksızın yargıya başvuramamaktadırlar. Yapımcılar da, mali hakların ihlâl edildiği savından hareketle dolaylı olarak yapılan tecavüzü durdurmayı başaramışlardır.

Manevi haklar konusu kapsamında değerlendirebilecek bir diğer önemli karar ABD Temyiz Mahkemesince verilen '*Dastar* Kararı'¹⁰⁷¹'dir. 2003 tarihli bu kararın, Bern Sözleşmesine taraf olan ABD'nin hukuk sisteminin bu sözleşmeyle ilişkisi açısından yeni bir boyut getirdiği söylenebilir. Şöyle ki, ABD Bern Sözleşmesine taraf olduktan sonra bu sözleşmenin 6bis maddesindeki minimal manevi hakları iç hukuk düzenlemesine çok sınırlı bir şekilde almıştır. Bununla birlikte "*Lanham Act*" olarak bilinen, Markalar Hakkındaki Kanununun 43(a) maddesinde yer alan ve ticari hayatta kafa karışıklığı yaratıcı ve aldatıcı olarak kaynak göstermenin yasaklandığı maddenin özellikle eser sahibi olarak gösterilme hakkıyla sağlanması istenen korumayı hâlihazırda sağladığı ileri sürülmüştür¹⁰⁷².

Adı geçen bu kararda '*Dastar*' Şirketi ile '*Twentieth Century Fox*' film yapım şirketi 1949 yılında '*Crusade in Europe*' adlı bir televizyon için hazırlanan belgesel filmin yapımı için anlaşılır. Amerikan fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminde, Kıta Avrupası sisteminden farklı olarak tescil zorunluluğu olduğundan¹⁰⁷³,

Rights Equivalents in Film Industry Litigation in the United States, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938471.

¹⁰⁷¹ Supreme Court, 539 U.S. 23, 2 Haziran 2003, www.westlaw.com.

¹⁰⁷² ABD'de Bern Sözleşmesine göre iç hukuk mevzuatının uyumlaştırılması görüşmeleri sırasında Kongre'nin bu şekilde düşündüğü ifade edilmiştir. Bkz. Austin, Graeme W., The Berne Convention as a Canon of Construction: Moral Rights After Dastar, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707181, 102.

¹⁰⁷³ Amerikan hukukunda tescil, görsel işitsel eserler üzerindeki hakların kullanılabilmesi için gerekli bir şarttır. Amerikan hukukunda tescilin Bern Sözleşmesini imzaladıktan sonra kurucu olmaktan vazgeçmesi ve gelişimi hakkında Bkz. Strowel, 306. Bu noktada özellikle CA m.205 / (c) hükmü önem kazanmaktadır. CA'nın "*Tanımlar*" başlığını taşıyan m.101'de yer alan tescil tanımında

yenilenmeyen tescil nedeniyle film 1977 tarihinde kamusal alana düşer. 1995 yılında *Dastar* Şirketi, kamusal alanın kapsamına girmiş olan bu filmi kullanarak ‘*World War II Campaigns in Europe*’ adında yeni bir video serisi yayınlar¹⁰⁷⁴. Filmin adı ve içeriğinin düzenlenişi değiştirildiği gibi, *Dastar* Şirketi filmin ilk halinde çalışmış kişilerin adlarına jenerikte ya da kartonette yer vermez ayrıca filmin ilk adından da hiç bahsedilmez. Bunun üzerine film üzerindeki hakları yeniden canlandıran *Twentieth Century Fox* Şirketi, *Dastar* Şirketi aleyhine *Lanham Act*’in 43(a) maddesine aykırı davranıştan dolayı dava açar. İlk Derece Mahkemesi *Twentieth Century Fox* lehine karar verse de, Yüksek Mahkeme filmin eser sahipliğiyle ilgili yanıltıcı bilgilerin kullanılmış olmasının *Lanham Act* m.43(a) kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Böylece Yüksek Mahkeme, Kongre’nin *Lanham Act* düzenlemesinin¹⁰⁷⁵ Bern Sözleşmesinin manevi haklarla ilgili minimal korumasını federal düzlemde sağladığı yolundaki fikrine katılmadığını da göstermiştir¹⁰⁷⁶.

6. İngiliz Hukukunda

CR hukuk sisteminin diğer önemli temsilcisi olan İngiliz hukukunda Amerikan hukukunda olduğu gibi eser üzerindeki manevi haklar oldukça uzun bir süre hukuki bir düzenlemeye konu olmamıştır. Fakat Amerikan hukukunun aksine, İngiliz hukukunda sonradan tanınan manevi hakların kapsamı daha geniş olarak belirmiş, 1988 tarihli CDPA’da bazı manevi haklar kabul edilmiştir. Bern Sözleşmesinde minimal koruma kapsamında kabul edilen manevi haklar olan eser

verilen atıf doğrultusunda başvuru CA m.205 / (c) eser üzerindeki hak devirleriyle ilgili olarak yapılacak tescili hükme bağlamaktadır.

¹⁰⁷⁴ Videokaset şeklinde üretilen bu yeni kopya, filmin ilk halinin yarısı uzunluğunda olup, yeni bir anlatıcının sesinden yeni metinler eklenmiş ve filmin içinde konuların sıralanışı değiştirilmiştir.

¹⁰⁷⁵ Doktrinde ABD’nin, *Lanham Act*’de yer alan 43 (a) maddesinin manevi hak korumasına benzer bir koruma sağladığını ileri sürerek, Bern Sözleşmesinin manevi haklarla ilgili minimal koruma alanını uygulamaktan kaçındığı ifade edilmiştir. Yargısal içtihatın da -manevi hak düzenlemesi olmadığı için- çıkan uyuşmazlıkları haksız rekabet başta olmak üzere aldatıcı davranış yasağına aykırı tutumlarda bulunmak gibi gerekçelerle halletme yoluna gittiği belirtilmiştir. Bkz. **Holst, Kimberley Y W.**, A Case of Bad Credit? The United States and The Protection of Moral Rights in Intellectual Property Law, Buffalo Intellectual Property Law Journal, Spring, 2006. www.westlaw.com.

¹⁰⁷⁶ **Austin**, 109.

sahibi olarak belirtilme hakkı¹⁰⁷⁷ ve eserin bütünlüğünü koruma hakkı¹⁰⁷⁸ CDPA'da yer bulmuştur¹⁰⁷⁹.

Bern Sözleşmesinde yer alan minimal koruma kapsamındaki manevi haklar dışında 1988 tarihli CDPA ile iki yeni manevi hak tipi daha kabul edilmiştir. Bunlar CDPA m.84'te yer alan yanlış adlandırılmaya karşı koruma hakkı¹⁰⁸⁰ ve CDPA m.85'te yer alan bazı fotoğraf ve filmlerle ilgili olarak özel hayatın korunması hakkı¹⁰⁸¹ olarak tercüme edilebilecek haklardır.

Görsel işitsel eserler ya da İngiliz hukuk terminolojisiyle ifade etmek gerekirse filmler açısından önem taşıyan manevi haklar özellikle Bern Sözleşmesi kapsamında da korunan eser sahibi olarak belirtilme hakkı ve eser bütünlüğünü koruma haklarıdır. İngiliz hukukunda yönetmen ile birlikte eser sahibi olan yapımcı eser sahibi olarak belirtilme hakkı ve eserin bütünlüğünü koruma manevi haklarına sahip değildir. *Kamina*, eser sahiplerinden biri olarak sayılan yapımcıların manevi hakka sahip olmamalarının İngiliz hukukunda tartışma konusu yapılmadığına dikkat çekmektedir¹⁰⁸². Alman hukuk sisteminde komşu hak sahibi film yapımcılarının eserin bütünlüğünü koruma manevi hakkına sahip olmalarını örnek gösteren yazar, İngiliz hukukunda eser sahibi sayılan yapımcının bu hakka sahip olmamasının tartışılması gerektiğini belirtir¹⁰⁸³.

Her ne kadar İngiliz hukukunda Amerikan hukukundan daha geniş bir manevi hak koruması getirilse de, CDPA'da yer alan bazı sınırlamalar ve istisnalar bu hakkın kullanım alanını daraltmaktadır¹⁰⁸⁴. Eser sahibi olarak belirtilme hakkı açısından

¹⁰⁷⁷ CDPA m.77, **ing.** 'right to be identified as author or director'.

¹⁰⁷⁸ CDPA m.80, **ing.** 'right to object to derogatory treatment of work'.

¹⁰⁷⁹ Manevi hakların İngiliz hukukunda tanınmasıyla ilgili olarak yaşanan tartışmalar hakkında bkz. **Bently / Sherman**, 231–232.

¹⁰⁸⁰ **ing.** 'false attribution of work'.

¹⁰⁸¹ **ing.** 'right to privacy of certain photographs and films'.

¹⁰⁸² Bununla birlikte, örneğin özgün müzikle ilgili olarak bir izinsiz değişiklik yapılırsa, özgün müzik filmin bir parçası sayıldığından dolayı bu fiil filmin bütünlüğünü bozan bir fiil olarak kabul edilecektir. Böylece müzik eseri sahibi dışında, filmin eser sahibi sayılan yönetmen de yargıya başvurabilecektir. Ancak diğer eser sahibi olan yapımcıya bu hak tanınmamıştır. Bkz. **Kamina**, 301.

¹⁰⁸³ **Kamina**, 293–294.

¹⁰⁸⁴ *Güneş* bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: "...Ancak (manevi) hakların kullanımı önceden ileri sürme ve saklı tutma gibi şekli bir takım koşullara tâbi tutulmuştur. Ayrıca pek çok istisna öngörülerek etkileri ve kullanımları sınırlandırılmıştır." Bkz. **Güneş, İlhami**, Eser Sahibinin Manevi Hakları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2003 / 4, 15.

CDPA m.79 / (3) (a) ve (3) (b) bir takım istisnalar öngörmektedir. CDPA m.79 / (3) (a)'ya göre eser sahibinin çalışanı durumundaki kişinin ve CDPA m.(3) (b)'ye göre yönetmenin çalışanı olması durumunda film için gerekli bazı düzenlemeleri yapan kişilerin bu anılan manevi hakkı haiz olmayacağı ifade edilmiştir. Böylece örneğin bir gazetede ya da dergide çalışan kişinin ya da bir filmin senaristinin isimlerinin belirtilmesini talep etme hakları bulunmamaktadır¹⁰⁸⁵. Ancak sinema filmleri açısından düşünülürse İngiliz hukukunda eser sahipliği yönetmen ve yapımcıya tanındığı için, senarist ya da özgün müzik bestecisinin eser sahibi olarak belirtilme haklarının zaten bulunmadığı da dikkate alınması gereken bir diğer husustur. Bu nedenle bu sınırlamanın, eser sahiplerinin manevi haklarının korunmasına getirilmiş büyük bir istisna olarak algılanmasının doğru olmadığı fikrindeyim¹⁰⁸⁶.

CDPA m.80'de düzenlenen eserin bütünlüğünü koruma hakkına ilişkin istisnalar CDPA m.81'de sayılmıştır. Filmlerle ilgili bir istisnanın öngörülmediği bu hükümde örnek olarak bilgisayar programlarının ve haber amaçlı olarak hazırlanmış eserlerin istisna kapsamında tutulduğu ifade edilmiştir.

Sonuç olarak İngiliz hukuku, Amerikan hukukuna göre manevi haklar açısından daha geniş bir düzenleme kabul etmiştir. Ancak umuma arz hakkı ya da eserin aslına ulaşma hakkı gibi hakları bünyesinde barındırmaması gibi hususlar açısından Fransız ve Türk hukuk sisteminden ayrılmaktadır.

B. Manevi Hakların Kullanımlarının Devri

Eser üzerindeki manevi hakların, kişilik haklarıyla olan yakın bağlantısı, bu iki hak arasında birçok açıdan koşutluk kurulması sonucunu doğurmaktadır. Eser sahibinin manevi haklarının kullanımı da, bu doğrultuda incelenmesi gereken bir husustur. Eser sahibi hayattayken manevi hakları kural olarak kendisi kullanabilmektedir. Ancak eser üzerindeki manevi hakların kendilerinin devri olmasa da, özellikle bu hakların bağlı oldukları mali hakların devri dolayısıyla

¹⁰⁸⁵ Nelson, 233.

¹⁰⁸⁶ Aksi görüş için bkz. Güneş, 15.

kullanımlarının devri ihtiyacı pratik gereklilikler nedeniyle doğmaktadır¹⁰⁸⁷. Doktrinde de, manevi hakların kendilerinin olmasa da kullanımlarının devredilebileceği konusunda fikir birliği vardır¹⁰⁸⁸. Yine kişilik haklarından farklı olarak manevi hakların mirasçılar tarafından kendi namlarına kullanılabilmesi de kabul edilmiştir¹⁰⁸⁹. Bu noktada tartışmalı bir husus ise, manevi hakların mirasçılara intikal edip etmediğidir.

1. Genel Olarak

FSEK sistemine bakıldığında manevi hakların eser sahipleri dışında başka kişilerce kullanılmasıyla ilgili olarak 19. madde dikkat çekmektedir. Bu madde yine, tüm eser tipleri üzerindeki manevi haklar değil, sinema eserleri üzerindeki sinema eseri sahiplerinin manevi haklarının kullanılması bağlamında ele alınacaktır. Bu noktada sinema eseri sahipliğinin birden fazla kişiye özgülenmesinin doğal bir sonucu olarak sinema eseri üzerindeki manevi hakların bu kişiler tarafından nasıl kullanılacakları sorusu öncelikli olarak belirlemektedir.

Elbirliği halinde eser olarak tanımladığımız sinema eserlerinde, manevi hakların da kural olarak eser üzerinde sahiplerinin oluşturduğu birlik tarafından kullanılması gerekmektedir. FSEK m.10 / f.2’de yer alan “*Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir*” hükmünden bu sonuç çıkarılabilmektedir. Aslında anılan bu hüküm olmasaydı dahi, FSEK’in m.10 / f.2’de adi ortaklıklara yaptığı atıftan ve dolayısıyla MK’nın elbirliği halinde mülkiyeti düzenleyen m. 702¹⁰⁹⁰ hükmünden aynı sonuca ulaşmanın mümkün olacağı kanaatindeyim¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁷ Bkz. 311.

¹⁰⁸⁸ Arslanlı, 171; Erel, 250; Karahan / Suluk / Saraç / Nal, 93.

¹⁰⁸⁹ FSEK m.19 / f.2.

¹⁰⁹⁰ MK. m.702’ye göre : “*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*”

¹⁰⁹¹ Elbirliği halinde mülkiyetin geçerli olduğu haller *numerus clausus* ilkesine tâbidir. Ancak burada FSEK m.10 / f.2’nin açık atfı karşısında adi ortaklıklara yapılan atıf nedeniyle işbu kanundan doğan bir durum vardır ve bu nedenle elbirliği halinde eser tipi olan sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birliğin de elbirliği halinde mülkiyeti haiz olduğu sonucuna varılır. Ayrıca adi ortaklıkta ortakların malvarlığına dâhil nesnelere üzerindeki mülkiyet hakkının elbirliği halinde mülkiyet olduğu hakkında bkz. Barlas, 66.

FSEK m.10 / f.2'nin devamında ifade edildiği gibi: “*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*” O halde, bir sinema eseri için düşünüldüğünde eser üzerindeki manevi haklardan herhangi birine bir tecavüz vuku bulduğunda eser sahiplerinden her biri, diğerlerinin muvafakati olmaksızın harekete geçebilecek ve gereken önlemleri alabileceklerdir¹⁰⁹².

2. Mirasçılar ve Diğer İlgili Kişiler Açısından

Manevi hakların kullanılmasıyla ilgili olarak eser sahibinin ölmesi durumunda mirasçılarının durumu özellik arz etmektedir. “*Hakları Kullanabilecek Kimseler*” başlığını taşıyan FSEK m.19 / f.1 şu düzenlemeyi içerir: “*Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tespit etmemişse yahut bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse sırayla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir.*” FSEK m.19 / f.2 ise: “*Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14,15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl kendi namlarına kullanabilirler.*” hükmünü içermektedir.

FSEK m.19 / f.1 ve f.2 birlikte değerlendirildiğinde manevi hakların kullanımının devriyle ilgili önemli düzenlemeler barındırdığı görülmektedir. FSEK m.19 / f.1, eser sahibi öldükten sonra bazı manevi hakları¹⁰⁹³ kullanma yetkisinin kimlere ait olacağını sırayla saymıştır. Ancak burada dikkat çekmek gerekir ki, hakkın kendisi değil, kullanımı devralınmaktadır ve bu devir miras hukuku kurallarına göre değil, kanunen yetkilendirme sonucunda gerçekleşmektedir¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹² Sinema eseri üzerindeki elbirliği halindeki birliği oluşturan eser sahiplerinden biri burada anılan bu başvuru hakkını keyfi olarak ya da diğer eser sahiplerinin eserden faydalanmaları gibi bir amaçla kullanırlarsa MK. m.2 / f.2 düzenlemesinin koruma alanı altına girebilecek durumların meydana gelmesi olasıdır.

¹⁰⁹³ Bunlar umuma arz manevi hakkıyla eser sahibi olarak belirtilme manevi haklarıdır.

¹⁰⁹⁴ Erel, 241; Tekinalp, 152.

Manevi hakların devredilmezliği ilkesini kabul eden Türk fikir ve sanat eserleri hukuku sistemi içinde bu düzenleme ayrıksı durmamaktadır¹⁰⁹⁵.

FSEK m.19 / f.2 ise, aynı maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeden daha geniş bir yetkilendirme içermektedir. Bu hükme göre umuma arz, eser sahibi olarak belirtilme ve eser bütünlüğünü koruma manevi hakları, FSEK m.14 / f.3, FSEK m.15 / f.3 ve FSEK m.16 / f.3'te düzenlenen hallerle sınırlı olmak üzere FSEK m.19 / f.1'de sayılmış kişiler tarafından eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl boyunca kendi namlarına kullanabilecekleri düzenlenmektedir¹⁰⁹⁶. Şu halde bu hükümlerde yer alan ihtimallerde mirasçılar, eser sahibinin bazı manevi haklarının belirli şekilde ihlâl edilmesi durumlarında tespit, menetme gibi taleplerle mahkemeye başvurabilmektedir¹⁰⁹⁷.

Buradaki manevi hakların mirasçılar tarafından kullanılmasının, medeni hukuk kapsamındaki manevi tazminat davasını mirasçıların ikame edebilmeleri durumundan farklı olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. MK m.25 / f.4'e göre *"Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."* Hükümden anlaşılacağı gibi, kanun koyucu manevi tazminat isteminin manevi hakkı zarar gören kişi hayattayken devredilmesiyle, mirasla geçmesini farklı düzenlemiştir. Hayattayken bu istemin devri için karşı tarafça kabulü gerekirken, bu istemin mirasçılara geçmesi için mirasbırakanın hayattayken manevi tazminat isteme hakkını ileri sürmüş olması gerekmektedir. Bu ileri sürüşün muhakkak dava açma tarzında

¹⁰⁹⁵ Doktrinde FSEK m.19 / f.1'deki bu yetkilendirmenin manevi hakkın devri olarak algılanmaması gerektiği özellikle ifade edilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, 152;

¹⁰⁹⁶ FSEK m.14 / f.3, umuma arzın eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek tarzda olması durumunda yazılı izin verilmiş dahi olsa umuma arzı menetme yetkisini düzenler. FSEK m.15 / f.3 eserin kimin tarafından meydana getirildiği yolunda bir ihtilâf olması durumun eser sahipliğinin tespiti için asıl eser sahibinin mahkemeden tespit isteyebileceğini düzenler. FSEK m.16 / f.3 ise eser sahibinin, vermiş olduğu izne rağmen eğer şeref ve itibarını zedeleyen bir durum varsa ya da eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan bir değişiklik varsa bunları menedebileceğini düzenler.

¹⁰⁹⁷ FSEK m.19 / f.3 mali hak sahiplerinin, m.19 / f.5 ise Kültür Bakanlığı açısından FSEK m.19 / f.2'de belirtilen ve aynı maddenin ilk fıkrasında sayılan kişilerin yetkilerini kullanmamaları durumunda ne sonuç doğacağını düzenlemektedir. FSEK m.19 / f.3'e göre eser sahibi ya da halefinden mali bir hak iktisap eden kimse, eğer FSEK m.19 / f.1 ve m.19 / f.2'de sayılan kişiler yetkilerini kullanmazlarsa meşru bir menfaati olduğunu ispat şartıyla FSEK'in 14, 15 ve 16. maddelerinin 3. fıkralarındaki yetkileri kendi namına kullanabilecektir. FSEK m.19 / f.5'e göreyse, FSEK m.19 / f.1'de belirtilen kişiler yetkilerini kullanmazlarsa veya FSEK m.19 / f.2'de yer alan 70 yıllık süre dolmuşsa ve eser memleket kültürü açısından önemli bir yer tutuyorsa Kültür Bakanlığı'nın FSEK'in 14, 15 ve 16. maddelerinin 3. fıkralarının tanıdığı yetkileri kendi namına kullanabilecektir.

olması da gerekmez¹⁰⁹⁸. FSEK'teki düzenleme, eser sahibinin manevi haklarının, kendisinin ölümünden sonraki bir dönemde mirasçılarının ne gibi hakları olduğuna ilişkindir.

Manevi hakların eser sahibi dışındaki kişiler tarafından kullanılmasının sinema eseri açısından ele alınması gerekmektedir. Örneğin, geleneksel anlamda bir sinema filmi tamamlandıktan sonra yönetmen ölürse, acaba diğer eser sahipleri ne yapacaktır? FSEK m.10 / f.2'nin adi ortaklığa yaptığı atıf mutlak bir şekilde uygulansaydı burada eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda eser sahiplerinin oluşturduğu birliğin sona ermesi gerekirdi¹⁰⁹⁹. Oysa bu ihtimalde FSEK m.19 / f.1 düzenlemesi gereğince öncelikle yönetmenin umuma arz ve eser sahibi olarak belirtilme hakları konusunda yetkilerin kullanılış tarzlarını tespit edip etmediğine ya da bu hususun düzenlenmesini bir kişiye bırakıp bırakmadığına bakılmalıdır. Eğer eser sahibi sayılan bu işlemleri yapmadıysa bu yetkilerin kullanılması vasiyeti tenfiz memuruna, bu kişi tayin edilmemişse sırayla sağ kalan eş ile çocuklarına ve mansup mirasçılarının, ana-babasına ve kardeşlerine ait olacaktır.

Anılan örnekte filmin yönetmenin ölümünden sonra FSEK m.19 / f.1'e göre umuma arz hakkı ve eser sahibi olarak belirtilme hakları kullanılmış olsa bile, eser sahibinin manevi haklarına vuku bulacak başka tehlikelerin önüne geçilmesi yolu FSEK m.19 / f.2'de gösterilmiştir. Buna göre eserin umuma arzı ya da yayımlanması eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeliyorsa, yönetmen dışında başka bir kişinin adı eser sahibi olarak belirtilmişse yahut eser sahibi izin vermiş olsa bile eğer bu değişiklik eserin genel yapısını bozuyor ya da eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeliyorsa yine FSEK m.19 / f.1, f.3 ve f.5'teki kişilerin müdahalesi söz konusu olabilecektir.

Son olarak sinema eseri sahipleri dışında manevi hakları kullanabilecek diğer kişilere FSEK m.18 / f.2'de düzenlenen, işlerini görürken eser meydana getiren eser sahiplerini yani memur, hizmetli ve işçileri çalıştıran veya tayin edenleri de eklemek gerekmektedir. FSEK m.18'in başlığı '*Hakların Kullanımı*' olup, işbu hükmün ikinci

¹⁰⁹⁸ Doktrinde "*manevi tazminat isteme hakkı olan kişinin, bunu talep edeceğini bir arkadaşına söylemiş olması*" dahi bu talebin mirasçılara geçmesi için yeterli sayılmaktadır. Bkz. **Dural / Ögüz**, 153.

¹⁰⁹⁹ BK m. 535 / f.2.

fıkrası mali ya da manevi şeklinde bir ayırım yapmaksızın “...*eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran ve tayin edenlerce kullanılır,*” denmektedir¹¹⁰⁰.

Bu noktada umuma arz gibi kullanılmasının devri çoğaltma, yayma ve temsil hakkı gibi mali hakların kullanılması için öncelikle gereken manevi haklar açısından sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanaatimce, eserin işletilmesindeki ekonomik çıkarları daha iyi gözetecek durumda olan çalıştıran veya tayin eden kişilerin umuma arz zamanının tayininin bu kişilerce yapılması konusunda oldukça güçlü bir gerekçe daha sunmaktadır. FSEK m.18 / f.2'nin Kanunun genel sistematigi içindeki karşıt durumunun bir sonucu olarak eserin bütünlüğünü koruma ve eser sahibi olarak belirtilme haklarının kullanımının da çalıştıran ya da tayin eden kişilere ait olacağı fikrindeyim. Ancak unutulmamalı ki, tüm bu manevi hakların kullanım yetkisi eserin ekonomik olarak işletilmesi haliyle ilintilidir ve keyfiliğe sebebiyet verecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Her halde MK m.2 / f.2'nin sağladığı koruma eser sahipleri açısından geçerli olacaktır.

II. Sinema Eseri Sahibinin Mali Hakları

A. Mali Hak Kavramı ve Tipleri

Mali haklar, manevi haklardan farklı olarak eserlerden ekonomik olarak yararlanmayı hedefleyen haklardır. Bu bağlamda, mali haklar, “*fikri hakkın eser sahibine bahsettiği malvarlığına dâhil çeşitli inhisari yetkilerden oluşur*”¹¹⁰¹. Bununla birlikte doktrinde, mali hakların eser sahibine tanıdığı yetkilerin üçüncü

¹¹⁰⁰ 4630 sayılı Kanunla değişen FSEK m.18 / f.2'nin değişiklikten önceki halini karşılayan FSEK m.8 / f.2'de mali hak ifadesi yer almaktaydı. Ancak 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu ‘mali’ ifadesi hak kelimesinin önünden kaldırılmıştır. Her ne kadar Kanun gerekçesinde bu konuyla ilgili bir açıklama bulunmasa da, Kanun koyucunun mali ifadesini kaldırarak sadece hakların kullanılmasına yer vererek mali ve manevi hakları bir bütün olarak ifade etmeyi hedeflediği kanaatindeyim. Aksi görüş için bkz. **Baygın**, 149.

¹¹⁰¹ **Ateş**, 157.

kişilere yasaklanması sonucunda bir çeşit tekel durumu oluştuğu ve bunun da eser sahibi lehine imtiyaz hali doğurduğu ifade edilmiştir¹¹⁰².

FSEK m.20'nin ilk cümlesinde “*Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Hükümün devamında alenileşmiş bir eser üzerinde eser sahibinin faydalanma hakkının FSEK’te gösterilen mali haklardan ibaret olduğuna ilişkin bir ifade bulunmaktadır. FSEK m.20'nin lâfzî yorumundan çıkan sonuca göre, kanun koyucu mali hakların ancak alenileşmiş olan eserler üzerinde söz konusu olacağını hüküm altına almak istemiştir¹¹⁰³. Kanaatimce de, manevi haklardan farklı olarak, mali haklar eserin alenileşmesine bağlı olarak doğduğu şeklindeki yorum geçerli bir yorumdur¹¹⁰⁴.

Mali hakların bir diğer özelliği, manevi haklarda olduğu gibi *numerus clausus* prensibine tâbi olmalarıdır¹¹⁰⁵. Bu husus, teknik gelişmelerden doğacak olası yeni eser tiplerinden istifade yollarını ve bu yollarla eserden izinsiz yararlanabilecek kişilerin olması ihtimali gösterilerek eleştirilmiştir¹¹⁰⁶. Bu duruma, eser sahibinin faydalanması açısından bakılmış ve bu yeni istifade yolunda faydalanabilmek için eser sahibinin yasal olarak yetkilendirilmiş olması gerekeceği ifade edilmiştir¹¹⁰⁷. Kanaatimce de, mali haklar ve bu haklardan doğan yetkilerin teknolojik gelişmeler sonucu doğabilecek çeşitli ihtimalleri göze alacak şekilde düzenlenmesi büyük önem taşır.

¹¹⁰² Arslanlı bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “*Eser sahibinin müsaadesi olmaksızın üçüncü şahısların mahfuz tutulan faydalanma şekillerinden istifade hakları yoktur. Hâkim olan kanaate göre kanunun mali hak olarak vasıflandırdığı hukuk müessesesi bir şey yapmak salâhiyetinden ziyade bir şeyin yapılmasını men yetkisi mahiyetindedir yani hukuken bir imtiyaz hakkıdır.*” Bkz. Arslanlı, 93. Bu minvalde diğer görüşler için bkz. Erel, 133; Tekinalp, 169.

¹¹⁰³ Ateş, 158; Erel, 133.

¹¹⁰⁴ Doktrinde eserin yaratıcısının kişisel gizlilik alanından çıkmadığı sürece yalnız MK'nın kişiliğinin korunmasına ilişkin hükümlerine tâbi olacağı; henüz alenileşmemiş bir eserin fikri hakların hiçbir türüne konu olamayacağı şeklinde bir görüş ileri sürülmüştür. Bkz. Erel, 133. Arslanlı ise bu yorumu sadece mali haklar için yapmıştır ve alenileşmenin bu haklar açısından gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Arslanlı, 93. FSEK m.14'te yer alan umuma arz hakkından da anlaşılacağı gibi, manevi hakkın doğmuş olması için eserin alenileşmiş olması gibi bir şart aranmamaktadır. Kanaatimce de bu şart sadece mali haklar açısından ileri sürülebilmelidir.

¹¹⁰⁵ Bu husus FSEK m.20 / f.1'in ikinci cümlesinden çıkmaktadır: “*...Alenileşmiş bir eserden, eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir.*”

¹¹⁰⁶ Ayiter, 125; Erel, 134.

¹¹⁰⁷ Ateş, 158.

Mali hakların en önemli özelliklerinden bir tanesi de devredilebilir olmalarıdır¹¹⁰⁸. Devredilmesi yanında bu hakların kiralanması, ödünç verilmesi, rehin edilebilmesi, haczedilebilmesinin mümkün olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹¹⁰⁹. Ancak devredilebilen ya da üzerinde diğer tasarruflar yapılan eser sahipliği değildir. Çünkü eser sahipliği mali haklar yanında, devredilemez nitelikteki manevi hakları da içerir.

FSEK m.20’de mali hakların birbirinden bağımsız oldukları ifade edilir, yani bir mali hakkın devredilmesi diğerlerinin de devredildiği anlamına gelmemektedir. Örneğin bir sinema eseri üzerindeki çoğaltma hakkını devretmek, yayma hakkının da devredileceği anlamına gelmez meğerki hakkın niteliği yararlanma açısından bu sonucun doğmasını gerektirsin. Ancak bu noktada FSEK m.20 / f.2 önem kazanmaktadır. Bu hükme göre : *“Bir işlemenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir.”* Bu hükmün, işlemek için izin alınan eserden ekonomik olarak faydalanabilmek için gerekli diğer mali hakları da devralmış olur şeklinde genişletilerek anlaşılması gerektiği kanaatindeyim¹¹¹⁰.

FSEK’te düzenlenen mali haklar; m.21’deki işleme hakkı, m.22’deki çoğaltma hakkı, m.23’teki yayma hakkı, m.24’teki temsil hakkı, m.25’teki işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve m.45’te düzenlenen pay ve takip hakkından oluşmaktadır. Bu çalışma kapsamında bu haklar sinema eserleri açısından ele alınarak, gerektiğinde uluslararası düzenlemelere ve diğer karşılaştırmalı hukuk kaynaklarına başvurularak bu kapsam ve sınır içerisinde değerlendirileceklerdir¹¹¹¹.

¹¹⁰⁸ FSEK m.49 / f.1’e göre : *“Eser sahibi ya da mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.”*

¹¹⁰⁹ Ateş, 158; Tekinalp, 170.

¹¹¹⁰ Benzer görüş için Bkz. Tekinalp, 172.

¹¹¹¹ FSEK m.45’te yer alan pay ve takip hakkı sinema eserleri için söz konusu olmadığından bu çalışma kapsamı dışında kalacaktır.

1. İşleme Hakkı

Bir eserden yola çıkılarak, orijinal olan ve bu ilk eserden tamamen bağımsızlaşamayan yeni bir eser türetme eylemi olarak beliren işleme fiilini meşrulaştırın ve kural olarak bu hakkı devretmemiş olan ilk eser sahibinden alınması gereken izni barındıran hak işleme hakkıdır. Bu hakkın sinema eserleri açısından değerlendirilmesi konusunda sinema eserlerinin ilk eser sayıldığı ve sinema eseri üzerindeki hak sahiplerinin verecekleri işleme izninin kapsamı hakkında önce karşılaştırmalı hukuk, akabinde Türk hukuku bağlamında açıklama getirilecektir¹¹¹².

a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

Bern Sözleşmesi kapsamında işleme hakkı, işbu sözleşmenin 12. maddesinde¹¹¹³ ve 14. maddesinde¹¹¹⁴ belirlemektedir¹¹¹⁵. Bunlara ek olarak Bern Sözleşmesi sinema eserleriyle ilgili olarak 14bis maddesinde işlenmelerle sinema eserleri arasındaki ilişki açısından önem kazanmaktadır. Bern Sözleşmesi m.14bis / f.1'e göre *“İşleme ve yeniden yapıma 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 dâhil olmak üzere- ilk eser sahibinin haklarıyla özdeş haklara sahiptir.”*

¹¹¹² Bir senaryo kapsamında yola çıkılarak yaratılan bir sinema eserinin işleme eser sayılıp sayılmayacağı ve sinema eseri-işleme eser ilişkisi hakkındaki diğer tartışmalar için bkz. 52 vd.

¹¹¹³ Bern Sözleşmesi m.12 : *“Edebî ve bedîî eserlerin sahipleri eserleri üzerinde işlemelere, düzenlemelere ve yapısal değişikliklere izin verme inhisari hakkına sahiptirler.”* hükmünü barındırmaktadır.

¹¹¹⁴ Bern Sözleşmesi m.14, edebî ve bedîî eserlerin sinema eseri olarak işlenmesi ve yeniden yapımların durumunu özel olarak düzenlemektedir. İşbu maddeye göre : *“(1) Edebî ve bedîî eser sahipleri (i) eserlerinin sinematografiye göre işlenme ve yeniden yapımla 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 bedîî eser baz alınarak oluşturulmuş sinema eserlerin işlenmesi bu eserin sahiplerinin hakkına zarar vermemek koşuluyla ilk eserlerin sahiplerinin iznine tâbidir. (3) Madde 13.1 düzenlemesi burada uygulanamaz.”*

¹¹¹⁵ Bern Sözleşmesi ile TRIPS m. 9 gereği TRIPS'e üye olmuş ülkeler de Bern Sözleşmesinin işleme hakkına ilişkin hükümlere riayet etmeyi üstlenmiş olmaktadır. Aynı husus WCT m.1 / f.4'te düzenlenmiştir ve WCT açısından da geçerlidir.

Fransız hukukunda eseri işleme yetkisi CPI L.122-4'te düzenlenmektedir. Sistematik olarak işleme hakkı ayrı bir hak olarak sayılmasa da, mali haklar açısından izin verilecek haklardan biri olarak kabul etmiştir¹¹¹⁶. Ancak mali haklar konusunda Fransız hukukunda CPI L.132-24 görsel işitsel eserler konusunda -özgün müzik sahipleri ayrı olmak üzere- yapımcıya bir hak devir karinesi öngördüğünden işleme hakkıyla ilgili olarak eser sahiplerinin talep hakları sınırlanmış olmaktadır. Bu nedenle işleme hakkı nedeniyle görsel işitsel eser sahipleri manevi hak ihlâli gerekçesiyle talepte bulunabilmektedirler¹¹¹⁷.

Vivant, Fransız hukukundaki CPI L.132-24 düzenlemesiyle yapımcı lehine var olan hak devri karinesinin, Fransız hukuk sistemini, 'work made for hire' tipi sözleşmelerin hüküm sürdüğü Amerikan hukukundaki görsel işitsel eserlerin durumuna yaklaştırdığına haklı olarak işaret etmektedir¹¹¹⁸. Gerçekten de, işleme eylemini bir yetki olarak mali hakların içinde sayan Fransız hukuku CPI L.132-24'teki karine sonucu, saklı tutulmadığı sürece yapımcı nezdine geçecek olan mali hakları kullanma açısından eser sahiplerinin durumunu, *work made for hire* kapsamında eser üreten Amerikan hukukundaki görsel işitsel eser yaratıcısı kişilere yaklaşmaktadır. Ancak Fransız hukukunda, Amerikan hukukundan farklı olarak görsel işitsel eser sahiplerinin işleme nedeniyle manevi hak ihlâli talebinde bulunma hakları bulunmaktadır.

Bununla birlikte Fransız görsel işitsel eserleri açısından uygulamada eser sahiplerinin işleme haklarını genelde saklı tutmadıkları, CPI L.132-24 kapsamında işleme hakkına bağlı olarak yeniden çevrim ya da filmin devamının çekilmesi haklarının da devredilebildiği belirtilmektedir¹¹¹⁹.

¹¹¹⁶ İşleme hakkı her ne kadar ayrı bir hak olarak temsil ve çoğaltma hakkı olarak CPI L.122-1'de sayılan mali haklar içinde anılan bu madde içinde yer almasa da, CPI L.122-4'te şu ifadelerle yer bulmuştur: "Eser sahibinin ya da hak sahibinin izni olmaksızın yapılan kısmi ya da tüme ilişkin çoğaltma ve temsiller kanuna aykırıdır. Bu eylemler sanatsal ya da diğer bir süreç dâhilinde çevirme, işleme, biçim değiştirme, düzenleme ya da çoğaltma şeklinde olabilir." Görülüyor ki, işleme hakkı eser sahipleri ya da hak sahiplerinin haiz oldukları mali hakları içinde yer almaktadırlar.

¹¹¹⁷ **Strowel**, 63; **Vivant**, 49.

¹¹¹⁸ **Vivant**, 49. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. **Edelman, Bernard**, *Droits d'Auteurs Droits Voisins, Droit d'Auteur et Marché*, Paris, 1993, 16-17.

¹¹¹⁹ **Renault, Charles-Edouard**, *Les Clauses particulières des contrats d'adaptations des bandes dessinées au cinéma*, *Gazette du Palais*, 7-8 Mayıs 2004, 18.

CR hukuk sisteminin en önemli temsilcilerinden Amerikan hukukundaysa, işleme bir hak olarak CA m.106 / (2)'de yer almaktadır¹¹²⁰. Burada görsel işitsel eserler açısından düşünüldüğünde işleme hakkına örnek olarak siyah beyaz çekilmiş olan bir filmin renklendirilmesi verilebilir. Mali haklar arasında sayılmış olan bu hak, böylece manevi hakları çok sınırlı olarak kabul etmiş Amerikan sisteminde eserin renklendirilmesini istemeyen eser sahibine manevi hak koruması seviyesinde bir koruma sağlayabilecektir¹¹²¹. Ancak Amerikan hukukunda görsel işitsel eserler ağırlıklı olarak *work made for hire* tipi sözleşmeler¹¹²² kapsamında üretildiğinden eseri yaratan kişiler eser sahibi sayılmamakta, dolayısıyla bu tip işlemlere karşı mali hak korumasından da faydalanamamaktadırlar. Bu noktada *Huston* kararı olarak anılan *John Huston*'a ait '*Asphalt Jungle*' isimli filmin renklendirilmesinden dolayı çıkan uyuşmazlık örnek olarak verilebilir¹¹²³.

İngiliz hukukuna bakıldığında işleme hakkının CDPA m.16 / (e)'ye göre eser üzerindeki hak sahibine ait olacağı ifade edilmiştir. CDPA m.21'de ise, işleme hakkına ilişkin olarak hangi eylemlerin bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmiştir. İngiliz hukukunda işleme hakkı edebî, dramatik ya da müzik eserleri açısından mümkün olabilmektedir¹¹²⁴. Doktrinde bu husus, işleme kavramının İngiliz hukukunda farklı algılandığı, sadece eserin uyarlanarak başka bir eser haline gelmesi anlamına gelmediği; bu eylemin sadece edebî, dramatik ve müzik eserleri için geçerli olduğu şeklinde açıklanmaktadır¹¹²⁵.

Bu noktada senaryoların ya da filmlerin işleme sayılıp sayılmayacakları da bu düzenleme dâhilinde değerlendirilmelidir. CDPA m.21'de nelerin işleme olarak kabul edileceği sayılmıştır. Bu düzenlemede film ibaresi açıkça geçmemektedir. Ancak dramatik eser kavramına yer verilerek diğer eser türlerinin dramatik eser haline getirilmelerinin işleme olarak sayılacağı CDPA m.21 / (3) (a) (ii)'de

¹¹²⁰ CR hukuk sisteminin diğer önemli temsilcisi olan İngiliz hukukunda işleme hakkı CDPA m.21'de düzenlenmektedir. Anılan hükümde bu hak "*eseri işleme hakkı ya da işlemeyle ilişkilendirilebilecek diğer fiilleri yapma hakkı*" şeklinde tanımlanmıştır.

¹¹²¹ **Strowel**, 59.

¹¹²² Bkz. 277 vd.

¹¹²³ Bkz. 320. Anılan bu dava ayrıca siyah beyaz filmin renklendirilmesi sorununun Amerikan hukukunda ve Fransız hukukunda nasıl ele alındığı konusunda da aydınlatıcı bir örnek oluşturmaktadır. Ancak kararda devletler özel hukuku kuralları uygulanmış, Fransız mahkemesi uyuşmazlığa Fransız hukukunun uygulanmasına karar verdikten sonra, bu renklendirmenin manevi hak ihlâli boyutu açısından eser sahibinin hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.

¹¹²⁴ CDPA m. 21 / (1).

¹¹²⁵ **Bainbridge**, 139.

belirtilmiştir. Her ne kadar CDPA m.3 / (1) (b) dramatik eserler içinde senaryo ya da filmlerin yer alıp almadığını açıkça zikretmese de, doktrinde ve yargısal içtihatla bu husus kabul edilmektedir¹¹²⁶. Bu yaklaşımın sonucu olarak bir edebî eserden senaryolaştırma eylemi İngiliz hukukunda işleme sayılmaktadır. Ayrıca hükümde dramatik eserlerin dramatik olmayan eserler şeklinde uyarlanmasının da işleme sayılacağı ifade edilmiştir. O halde, bir senaryodan ya da filmde yola çıkılarak bir dans gösterisi hazırlanırsa burada da bir işlenmeden bahsetmek olanağı bulunabilecektir.

b. Türk Hukuku Açısından

Bern Sözleşmesine taraf olmuş ülkelerden olan Türkiye'nin fikir ve sanat eserleri hukuku düzenlemesinde sinema eserleri ve işleme eserler arasındaki ilişki yine FSEK m.21'de düzenlenen işleme hakkı ve işleme eserleri düzenleyen FSEK m.6 hükümlerinden yararlanarak açıklanabilecektir. FSEK m.21'de işleme hakkı; *“Bir eserden, onu işleme suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir”* şeklinde düzenlenmiştir. İşleme eserle sinema eseri arasındaki ilişkileri açıklarken belirttiğimiz gibi FSEK m.6'da düzenlenen işleme eserin varlığı için var olan bir eserin alınması ve bu eserin işleyen kişinin hususiyeti katılarak, ilk eserden müstakil olmayan yeni bir eser haline getirilmesi gerekmektedir. İşte bu işlem yapılırken ilk eser sahibinin izninin alınması gereken hak işleme hakkıdır. Eser sahibi bu hakkını kendi kullanarak başka bir eser meydana getirebileceği gibi, ivazlı ya da ivazsız olarak başkalarına da devredebilir¹¹²⁷.

İşleme hakkına bu çalışma kapsamında sinema eserinin ya da sinema eserini oluşturan temel unsurlardan olan senaryonun işleme eser olup olmaması açısından değinilmiştir¹¹²⁸. Ancak burada ele alınacak işleme hakkı, sinema eseri üzerindeki eser sahibinin işleme hakkı olacaktır. O halde, sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birlik, sinema eserinden yola çıkılarak FSEK'te düzenlenmiş bir başka tür eser oluşturmak isteyen bir kişiye izin vermek konusunda birlikte hareket edeceklerdir.

¹¹²⁶ Bkz. 119.

¹¹²⁷ **Ateş**, 163. *Tekinalp* de ayrıca olağan olanın ivazlı olan devir olduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. **Tekinalp**, 172.

¹¹²⁸ Bkz. 52 vd.

Acaba eser sahiplerinden biri tek başına sinema eserinden yola çıkarak başka bir eser ortaya çıkarırsa, örneğin müzikal bir tiyatro oyunu hazırlarsa bu durumda diğer eser sahiplerinin iznini alması gerekecek midir? Kanaatimce, bu durumda dahi eğer eser alenileştirilecekse diğer eser sahiplerinin izni gerekmektedir. Bu durum, sinema eserinin birlikte yaratılması niyetini paylaşan kişilerin katkıları sonucunda oluşmasının doğal sonuçlarından birisidir. Eklemek gerekir ki, doktrinde umuma arz edilmeyen eserler için eser sahibi ya da sahiplerinden izin alınması gerekmediğine dikkat çekilmektedir¹¹²⁹.

Bir sinema eseri temel alınarak başka bir eser türünün oluşturulması uygulamada çok karşılaşılan bir durum değildir. Sinema eserinin karmaşık yapısı nedeniyle örneğin bir ilim ve edebiyat eseri ya da bir güzel sanat eseri şeklinde işlenmesi, gerçekleşmesi oldukça zor bir durumdur. Ancak bir sinema eserinden yola çıkılarak örneğin bir televizyon dizisi yapılması söz konusu olabilecektir¹¹³⁰. Bu durumda sinema eserinin üzerindeki işleme hakkının kullanılıp kullanılmadığının tespiti bir diğer önemli soruyu oluşturmaktadır. Bir diğer ifadeyle bu durumda mevcut FSEK düzenlemesi altında televizyon dizisi bir işleme eser olarak korunabilecek midir?

Özellikle FSEK m.21'in işleme eserlerin düzenlendiği FSEK m.6'yla ilişkisi bağlamında düşünüldüğünde ve FSEK m.6'da yer alan işleme eser tiplerinin *numerus clausus* prensibine tâbi olmadığı kabul edildiğinde bu soruya kural olarak olumlu cevap verilebileceği kanaatindeyim. Şu halde örneğin geleneksel anlamda bir sinema filmi üzerindeki işleme hakkı ancak sahiplerinin izniyle kullanılabilir ve sinema filminden yola çıkılarak bir televizyon dizi filmi meydana getirilebilecektir. Bu televizyon dizi filminin bir işleme eser mi yoksa ayrı bir sinema eseri olarak mı

¹¹²⁹ *Ateş*, 4630 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan FSEK m.38 / f.2'ye atıfta bulunmaktadır. Bu hükme göre musikî eserleriyle ilim ve edebiyat eserleri için bu hususun açıkça düzenlendiğini, hüküm yürürlükten kaldırılmış olsa bile, bu kişisel düzlemde kalacak, alenileşmeyecek işlemenin eser sahibinin hakkına zarar vermeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. *Ateş*, 164. Benzer görüş için bkz. **Tekinalp**, 172.

¹¹³⁰ Sinema eserlerini ve televizyon dizilerini görsel işitsel eser tipi şeklinde bir üst eser tipi altında koruyan Fransız hukuk sisteminde anılan bu örnek, ihtilâf konusu olarak belirlemiştir. "*Trois hommes et un couffin*" adlı sinema eserinin sahibi "*La Maison en caoutchouc*" adlı televizyon dizisinin kendi eserinin devamı olarak çekildiği iddiasıyla yargıya başvurmuştur. Burada mahkeme, açıkça işleme hakkından bahsetmemektedir ancak herhangi bir mali hak ihlâlinin oluşmadığına kanaat getirmiştir. Buna gerekçe olarak da, televizyon dizisinde adı geçen sinema filmi çağrıştıracak herhangi bir kelime ya da formülün kullanılmadığını göstermiştir. Bkz. **Cour de Cassation**, 19 Şubat 2002, Editions de Juris-Classeur, Numéro JurisData: 2002-12983, www.lexisnexis.com.

kabul edileceği ise sinema eserleriyle işleme eserler arasındaki ilişkiden yola çıkılarak cevaplanması gereken bir sorundur. Bu halde nasıl ki, bir edebî eserden yola çıkılarak oluşturulan senaryodan çekilen her film işleme eser olarak kabul edilemezse, aynı şekilde bir sinema filminden yola çıkılarak yaratılmış bir televizyon dizi filminin de mutlak olarak bir işleme eser olarak belirlenmesi mümkün olmamalıdır¹¹³¹.

Sinema eserleriyle ilgili olarak işleme hakkı kapsamında ele alınabilecek bir diğer husus devam filmleri ya da yeniden çevrim olarak ifade edilebilecek olan ‘*remake*’ adı verilen filmlerde karşımıza çıkmaktadır. Devam filmleri açısından ele alınması gereken ilk husus meydana getirilen ikinci filmin ilk filme göre ne kadar bağımsızlaştığıdır. Bu hususun belirlenmesi devam filminin işleme eser olarak tayin edilip edilmemesinde, böyle kabul edilecekse iznin kimden alınacağına tespitinde önem kazanacaktır¹¹³². Kanaatimce, devam filmleri eğer ilk sinema filmi sadece konu olarak değil; çekim teknikleri, diğer karakteristik özellikler gibi yönleriyle alıyor ve bir film oluşturuyorsa burada artık bir işleme eserden bahsedilebilecektir. Bu durumda eser sahiplerinin tümünden işleme hakkıyla ilgili olarak izin alınması

¹¹³¹ Bir televizyon filminin nasıl meydana getirildiği bu dizi filmin hukuki niteliğini tespitinde önem kazanacaktır. Bir edebî eserden yola çıkılarak meydana getirilen sinema filmi hakkında ileri sürdüğümüz görüşler televizyon dizisi için de geçerli olacaktır. (Bkz. 52 vd.) Bu noktada yine anahtar kavram senaryo olarak belirlemektedir. Bir edebî eserden ya da bir sinema eserinden yola çıkılarak yeni bir sinema filmi ya da televizyon dizi filmi çekilmek isteniyorsa öncelikle senaryonun oluşturulması gerekmektedir. Bu senaryo, şartlarını taşıyorsa bir işleme eser sayılacaktır. Ancak senaryo yazarının daha sonra diğer yaratıcı ekiple birlikte çalışmasıyla senaryoda sinematografik eser içinde ortak yaratıma bağlı olarak farklı bir kimliğe bürünecek, niteliği değişecektir. Sinema filmi çekildikten sonra bu eserin senaryosu da diğer yaratıcı katkılarla ayrılmaz bir bütün oluşturmuş olacaktır. Bu şekilde ortaya çıkmış bir televizyon dizisinin de işleme eser olarak değil, diğer tüm şartları haizse bir sinema eseri olarak korunması gerektiği kanaatindeyim. Açıklanan bu hususlardan çıkan diğer bir sonuç da, bir sinema filminin senaryo olarak işlenmesi için alınacak iznin sadece senaryo sahibinden değil, diğer tüm sinema eseri sahiplerinden alınması gerekliliğidir. Bu durum, sinema eseri sahiplerinin fikri katılımlarının birbiri içine geçmiş, ayrılmaz niteliklerinin de doğal bir sonucu olacaktır.

¹¹³² Fransız hukukunda bir sinema filminin devamı çekildiğinde ilk filmde bağımsız hale gelmiş bir filmde söz edilirse sadece senaryo yazarından izin alınması yeterli olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Prades, Rémi**, Suite des film: oeuvre dérivée ou autonome ? Réflexions sur la nature juridique des droits dits de “sequel”, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Aralık 2004, 17. CPI L.113-3 elbirliği halinde eserlerde eserin tümünün işletilmesine zarar verilmediği sürece ayrılabilen kısımların sahiplerinin bu kısımlar üzerinde tasarrufta bulunabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak senaryo filme çekildikten sonra artık sinema filminin ayrılmaz bir parçası haline geldiğinden bunun Türk hukuku açısından mümkün olmadığı kanaatindeyim meğerki senaryo daha önceden yazılmış olsun ve sinema filmi bu senaryodan işlenilerek oluşturulmuş olsun. *Prades*, ayrıca devam filmlerinin işleme eser değil, bağımsız yeni ancak *sui generis* nitelikte bir eser olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Prades**, 17.

gerekecektir. Ancak bu durum somut olayın özelliklerine göre ayrı ve detaylı bir inceleme gerektirecektir¹¹³³.

Yeniden çevrim denilen olgu, genelde, bir sinema filminin yıllar sonra yeniden ele alınarak çekilmesine işaret etmektedir. Yeniden çevrim denilen durumda, bir sinema filmi sadece senaryosu bağlamında alınarak yeniden çekilebilir, sinema filminin tümü dikkate alınarak yeni bir görsel işitsel yaratım ortaya çıkarılabilir ya da bir sinema filmi kare kare öncekinin aynı sekanslarla ve görüntülerle yeniden filme alınabilir¹¹³⁴. Bu durumda işleme eser olduğu kabul edilirse kimden izin alınacağı sorunu yine ilk sinema filminin senaryodan işlenerek mi, yoksa senaristin de elbirliği halinde sinema filminin yaratılma sürecine katılmasıyla mı oluştuğunun tespitiyle çözüleceğini hatırlatmakta fayda görülmektedir¹¹³⁵.

¹¹³³ Fransız hukukunda sinema eseri senaryolarının izinsiz olarak işlenmesi sonucunda eser sahiplerinin mali haklarının ihlal edileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte kimi zaman senaryonun sinema eserinin parçası haline gelmeksizin izinsiz olarak işlenmesi de söz konusu olmaktadır. Paris 4. İstinaf Mahkemesinin 2004 yılında verdiği bir kararda ‘*La Totale*’ ve bu filmin yeniden çevrimi olan ‘*True Lies*’ adlı filmlerin ‘*Emilie*’ adlı senaryonun izinsiz olarak işlenmesi sonucunda ortaya çıktığı iddiasıyla açılan davada bu iddia kabul edilmiştir. Bu kararda ‘*Emilie*’ adlı senaryoda yer alan unsurların neler olduğu ve nasıl ele alındığı sorularının cevabı aranmıştır. ‘*Emilie*’ adlı senaryodaki ‘kıskaç koca’ unsurunun ve ele alınışının, adı geçen diğer iki filmdeki ele alınışla benzerlikleri tespit edilmiş ve orijinal bulunan ‘*Emilie*’ adlı senaryonun mali haklarına tecavüz edildiğine karar verilmiştir. Böylece birçok senaryoda yer alabilecek kıskaç koca olgusunun diğer olay örgüleriyle birlikte ele alınışı sonucunda bu karara varılmıştır. **Cour d’Appel de Paris**, Chambre 4, Sec. B, 4 Haziran 2004, Gazette du Palais, 6 - 10 Mayıs 2005, 50 - 52. Senaryolar ve senaryo sahiplerinin işleme haklarına vuku bulan tecavüzlerle ilgili olarak *Dupuy-Busson* ele alınan ve karşılaştırılan senaryo ya da filmler arasında aslolanın orijinal noktadaki benzerliğin tespit edilmesi olduğuna dikkat çekmiştir. *Dupuy – Busson* ayrıca yukarıda anılan Paris 4. İstinaf Mahkemesi kararıyla ilgili olarak da, senaryoda yer alan başkarakterle, ‘*La Totale*’ ve ‘*True Lies*’ adlı filmlerdeki başkarakterlerin ortak noktalarına dikkat çekmiş, ayrıca her iki senaryoda ortak diyaloglar olmasa da, bunun işleme hakkına bir tecavüz olmaması anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Yazar Mahkemenin: “*Başkarakterdeki benzerliklerde yola çıkarak ortada bilerek ve isteyerek yapılmış hukuka aykırı bir taklit*”in varlığı sonucuna vardığını belirtmiştir. Bkz. **Dupuy-Busson, Séverine**, Le Délit de Contrefaçon par Adaptation: Le Cas de Scénario des Films, La Semaine Juridique Edition Générale, No:3, 19 Ocak 2005, 77.

¹¹³⁴ Yeniden çevrimle (*remake*) ve bu tip yaratımların işleme eser olup olmayacakları hakkında detaylı bilgi için bkz. 60.

¹¹³⁵ Yeniden çevrimlerle ilgili olarak Fransız hukukunda yeniden çevrimin işleme olduğu ifade edilmiş, yapılan filmin eser sahiplerinden ya da hak devri mevzubahisse yapımcısından izin alınmanın gerekli olduğuna dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte filmlerin yapım sürecini anlatan ve genel olarak filmlerin dvd formatında yayınlanması sırasında filmle birlikte sunulan “*making of*” tabir edilen belgesellerin de yeniden çevrim dolayısıyla işleme eser sayılacağı belirtilmiştir. Bkz. **Enrich, Enric**, Transformation d’œuvres préexistantes: comics, remakes, parodies et biopics, Gazette du Palais, 7-8 Mayıs 2004, 41-42. İşleme hakkı kapsamında değerlendirilen yeniden çevrim ve filmin devamının çekilmesi haklarının özellikle animasyon filmler açısından incelenmesi açısından bkz. **Renault**, 18-23.

2. Çoğaltma Hakkı

Eser üzerindeki mali haklar arasında fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişiminde en önemli rollerden birini üstlenmiş olan çoğaltma hakkı eserin aslı ya da nüshalarının kopyalanması olarak tanımlanabilir. Gerçekten de bir sinema eseri yaratıldıktan sonra geniş kitlelere ulaşabilmesi için farklı yöntemlerle çoğaltılmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu oğaltma eylemleri, sinema eseri üzerindeki hak sahipleri açısından en temel gelir kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla da mali haklar içinde eser sahipleri açısından eserin ekonomik olarak işletilmesindeki yeri oldukça önemli haklardan biridir.

Bununla birlikte ‘korsan çoğaltma’ adı verilen haksız çoğaltma eylemlerinin ve bunların önlenmesi için yapılan tüm çalışmalar da çoğaltma hakkı çevresinde gelişmektedir¹¹³⁶. Sinema eserleri açısından bu hakkın karşılaştırmalı hukuktaki durumu öncelikli olarak ele alınırsa Türk hukukundaki durum daha iyi sergilenebilecektir.

a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

Bern Sözleşmesi’nin 9. maddesinde çoğaltma hakkını düzenlemiştir. Bern Sözleşmesi m.9 / f.1’de çoğaltma hakkı açısından Bern Sözleşmesi kapsamında korunan eserlerin eser sahiplerinin “*hangi biçim ve yöntemle olursa olsun*” izin verme konusunda inhisari hak sahibi oldukları düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesi m.9 / f.2’de ise Sözleşme kapsamındaki Birlik üyesi ülkelerin mevzuatlarında çoğaltma konusundaki iznin özel durumlar dâhilinde “*eser sahibinin çıkarlarına zarar*

¹¹³⁶ Eserlerin korsan olarak çoğaltılması sorunu özellikle İnternet üzerinden yapılan ‘download’lar nedeniyle tüm dünyada sadece müzik sektörü açısından değil, film sektörü açısından da tehlike oluşturmaya devam etmektedir. Türk hukukunda da bu konuyla mücadele için çalışmalar yapılmış ve FSEK’in özellikle ceza hükümleri çeşitli defalar korsan çoğaltmayla mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi 5101 sayılı Kanunla 2004 yılında FSEK’te korsanla mücadele ve cezai yaptırımlarla ilgili olarak getirilen değişikliklerdir. Son olarak 2008 tarihli, 5728 sayılı Kanunla yine FSEK kapsamında bazı değişiklikler getirilmiş olup, özellikle cezai yaptırımlarla ilgili hükümler bu değişikliklerin konusunu oluşturmuştur. Bu çalışma kapsamında çoğaltma hakkına -diğer mali haklarda olduğu gibi- aykırı davranmanın sonuçları üzerinde durulmayacak, sinema eserleri açısından çoğaltma hakkının kapsamı ve hangi eylemlerin bu hakkı ihlâl etmiş olabileceği sorusunun üzerine gidilecektir.

vermemek ve eserden normal olarak yararlanılmasına engel olmamak kaydıyla” düzenlenebileceği açıklanmıştır¹¹³⁷. Bu noktada doktrinde haklı olarak Bern Sözleşmesi m.9 / f.1’de yer alan “hangi biçim ve yöntemle olursa olsun” ifadesinin dijital ortamda yapılan çoğaltmaları da doğal olarak kapsayacağı ifade edilmiştir¹¹³⁸.

TRIPS ve WCT ayrı olarak çoğaltma hakkını düzenlememektedir. Ancak her iki uluslararası sözleşmede de¹¹³⁹ Bern Sözleşmesinin ilk 21 maddesinin üye ülkelerce kabul edileceği belirtildiği için Bern Sözleşmesinin çoğaltma hakkına ilişkin hükümleri bu sözleşmeye taraf olan ülkeler açısından da geçerli olacaktır¹¹⁴⁰.

AT hukukuna bakıldığında çoğaltma hakkının 2001/29 sayılı Yönergede düzenlendiği görülmektedir. İşbu Yönergenin 2. maddesi üye ülkelerin doğrudan ya da dolaylı, geçici ya da kalıcı, hangi vasıtayla gerçekleşirse gerçekleşsin tüm çoğaltmalar hakkında inhisari olarak izin verme ya da yasaklama hakkını düzenlemesi gerektiğini öngörmüştür¹¹⁴¹.

Fransız hukukuna bakıldığında çoğaltma hakkının temsil hakkıyla birlikte eser sahibine ait olan temel mali haklardan birini oluşturduğu CPI L.122-1’den anlaşılmaktadır¹¹⁴². Çoğaltma hakkına ilişkin diğer önemli düzenlemeyle CPI L.122-3’te karşılaşılmaktadır. CPI L.122-3 / f.1’de bu hakkı oluşturan çoğaltma eyleminin tanımı¹¹⁴³ verilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında örnekseme yoluyla bazı çoğaltma gösterilmiştir¹¹⁴⁴.

¹¹³⁷ Bern Sözleşmesi m.9 / f.3 ise sinema eserleri açısından ayrıca önem taşımaktadır. Anılan bu hükme göre: “*Her türlü görsel ya da işitsel kayıt işbu sözleşme kapsamında çoğaltma sayılacaktır.*”

¹¹³⁸ **Ficsor, Mihaly**, The Law of Copyright and The Internet, The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation, Oxford, 2002, 445.

¹¹³⁹ TRIPS m.9; WCT m.1 / f.4.

¹¹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ficsor**, 442 vd.

¹¹⁴¹ 2001/29 sayılı Yönerge, m.2’de çoğaltma hakkının sadece eser sahipleri açısından değil; icracı sanatçıların icraları, müzik eseri yapımcıların bu kayıtları, filmlerin ilk tespitinin yapımcıların filmin aslı ve kopyaları, televizyon kuruluşları için kablolu, kablosuz ya da uydu fark etmeksizin yayınları açısından da var olacağını düzenlemiştir.

¹¹⁴² **fr.** ‘*droit de reproduction*’.

¹¹⁴³ CPI L.122-3 / f.1’e göre çoğaltma eylemi “...*eserin kamuya dolaylı olarak iletilmesini sağlayacak süreçler tarafından oluşacak tüm somut sabitlemeleri*” içerecektir.

¹¹⁴⁴ CPI L.122-3 / f.2’ye göre çoğaltma baskı, resim, gravür, fotoğraf, plastik ve grafik olabilecek tüm süreçler, mekanik, sinematografik ya da manyetik tüm kayıtlar şeklinde yapılabilecektir. Hüküm metninde yer alan “*özellikle*” ifadesi bu sayılan yolların *numerus clausus* ilkesine tâbi olmadıklarını göstermesi açısından önemlidir.

Özellikle CPI L.122-3 / f.1 ve f.2 lâfızları birlikte incelendiğinde çoğaltma hakkının Fransız hukukunda da yeni teknolojik gelişmeleri kucaklayan ve sınırlayıcı olmayan bir yaklaşımın sonucu olarak düzenlendiğini, bu şekliyle de hem Bern Sözleşmesinin hem de AT'nin 2001/29 sayılı Yönergesi'nin çoğaltma hakkına yaklaşımıyla uyumlu olduğu ifade edilebilir. O halde, Fransız hukukundaki görsel işitsel eserler açısından düşünüldüğünde bu eserlerin hangi yolla çoğaltıldıklarının önemi olmadığı¹¹⁴⁵, önemli olanın eser sahibinin ya da diğer olası hak sahiplerinin izni olmaksızın yapılacak kısmi ya da bütüne ilişkin tüm çoğaltma eylemlerinin hukuka aykırı olacağı sonucuna varılabilir¹¹⁴⁶. Bu durumda örneğin bir sinema filminin videokaset yoluyla ya da dijital olarak izinsiz çoğaltılması, çoğaltma hakkının ihlâl edilmesi açısından farklı bir sonuç doğurmayacak, her iki halde de bu hak ihlâl edilmiş olacaktır¹¹⁴⁷.

CR hukuk sistemi ele alındığında 'copy' yani çoğaltma kavramının bu hukuk dalına isim verecek kadar önemli olması, çoğaltma hakkına bu hukuk sisteminde ne kadar önem verildiğinin göstergesi sayılmaktadır¹¹⁴⁸. CR sisteminde yer alan Amerikan hukukunda çoğaltma hakkı açısından CA'nın tanımlar başlığını taşıyan m.101'deki 'çoğaltmalar'¹¹⁴⁹ tanımından ve m.106 (1)'den faydalanmak gerecektir.

CA m.101'de yer alan tanımına bakıldığında, çoğaltmaların "*Bilinen ya da ileride gerçekleştirilebilecek olan yöntemler dâhilinde, eserin bir makine ya da alet yardımıyla ya da doğrudan algılanabilir, çoğaltılabilir veya diğer biçimlerde iletilir şekilde tespit edilmiş olduğu materyaller*" olduğu ifade edilmiştir¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁵ **Vivant**, 43.

¹¹⁴⁶ Bu sonuca ulaşmada, CPI L.122-3 yanında CPI L.122-4'te etkili olmuştur. CPI L.122-4'e göre "*Eser sahibi ya da diğer olası eser sahiplerinin izni olmaksızın yapılan kısmi ya da bütüne ilişkin çoğaltma ya da temsiller hukuka aykırıdır.*"

¹¹⁴⁷ *Cousi*, dijital ortamda eserlerin çoğaltılmasındaki kolaylıktan ve bu eylemlerin ne kadar yaygınlaştığından bahsetmekte, ayrıca Fransa'da 2004 yılında Paris Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği önemli bir karara yer vermektedir. Bu karara konu olan olayda *David Lynch*'in "*Mullholand Drive*" adlı filminin dvd'sinin teknik olarak çoğaltılmasının engellenerek piyasaya sunulmuş olmasının ve bu hususun filmin kartoneti üzerinde belirtilmemiş olmasının tüketici haklarına aykırı bir durum oluşturduğu iddiası ele alınmıştır. Ancak Mahkeme bu iddiayı eserin normal yollarla izlenmesi yolunda bir engel olmadığı ve şahsi çoğaltma istisnasının bir hak olmadığı gerekçeleriyle reddetmiştir. Bkz. **Cousi, Olivier**, *La Lutte Contre La Contrefaçon et Le Piratage des Films: Un Combat Nécessaire Dans Un Environnement Complexe*, *Gazette du Palais*, 7-8 Mayıs 2004, 29.

¹¹⁴⁸ Bkz. 6.

¹¹⁴⁹ **ing.** 'copies'.

¹¹⁵⁰ Burada yer alan tespit edilmiş olma ifadesinin de yine CA m.101'de yer alan tanımına bakıldığında geçici kopyalamaların bu tanım içinde yer almadığı, dolayısıyla da çoğaltma ve çoğaltma hakkı kapsamı içine girmeyeceği sonucuna varılabilmektedir. Bkz. **Sterling**, 403.

CA m.106 / (1) ise eser üzerindeki çoğaltmalarda CR hakkı sahibinin çoğaltma hakkının¹¹⁵¹ inhisari olduğunu ve çoğaltma için hak sahibinin izninin gerektiğini açıkça düzenleme altına alınmıştır. Şu halde Amerikan hukukunda da çoğaltma hakkının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Böylece sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler açısından düşünüldüğünde bu eserlerin hangi yöntemle çoğaltılmış olduğunun önemli olmadığı, CR hakkı sahibinin çoğaltma hakkı kapsamına girecek bir eylem için bir makine yardımıyla ya da doğrudan olarak algılanabilir, çoğaltılabilir ve diğer şekillerde iletilebilir olma özelliklerini taşıyacak şekilde eserin kopyalanmasının yeterli olduğu sonucuna varılacaktır¹¹⁵².

CR sisteminin diğer önemli temsilcisi olan İngiliz hukukunda çoğaltma hakkı CDPA m.17’de düzenlenmektedir. CDPA m.16’da eserin çoğaltılması hakkının inhisari olarak CR hakkı sahibine ait olduğu ifade edildikten sonra, eserlerin hangi şekillerde kopyalanmasının bu kapsamda değerlendirilebileceği m.17’de açıklanmıştır.

İngiliz hukukunda da çoğaltmanın hangi materyalle yapılacağına önemli olmadığı CA m. 17 (2)’de “*eserin herhangi bir şekilde*” kopyalanması diyerek ifade edilmiştir. Bu hükmün devamında eserin herhangi bir elektronik yolla kopyalanmasının da çoğaltma kapsamında değerlendirileceği düzenlenmiş, böylece dijital çoğaltmaların da bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmiştir¹¹⁵³. Şu halde bir filmin sadece cd gibi maddi bir varlığı olan formlar üzerinde sabitlenmiş kopyaları değil, İnternet üzerinden dijital olarak yapılan ve bilgisayarların *hard disc*’lerinde depolanan izinsiz çoğaltmaları da hak sahibi açısından çoğaltma hakkı ihlâli oluşturacaktır.

¹¹⁵¹ **ing.** ‘*the reproduction right*’.

¹¹⁵² Çoğaltma hakkıyla ilgili ihlâllerin son yıllarda en çok İnternet ortamında ve dijital olarak yapılması sonucunda ortaya çıkan sorunların engellenmesi ve WIPO sözleşmelerinin iç hukuka uyarlanması amacıyla Amerikan hukukunda 1998 yılında ‘*The Digital Millenium Copyright Act Of 1998*’ adlı kanun yürürlüğe girmiştir. Özellikle ‘*peer to peer*’ adı verilen İnternet üzerinden dosya paylaşımı sorununun ele alınması, çoğaltma hakkının en çok ihlâl edildiği yollardan birini düzenleme altına alması açısından önem kazanmaktadır. DMCA özellikle İnternet yoluyla yapılan başta çoğaltma hak ihlâlleri dolayısıyla İnternet servis sağlayıcıların, İnternet sitesi operatörlerinin ve diğer girişimcilerin doğacak sorumlulukları açısından da düzenlemeler getirmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ginsburg, Jane C.**, Developements in U.S. Copyright Since The Digital Millennium Copyright Act, Part I, *Revue Internationale du Droit d’Auteur*, Nisan 2003, 127 vd.

¹¹⁵³ **Kamina**, 215; **Sterling**, 402.

b. Türk Hukuku Açısından

Sinema eserleri dâhil olmak üzere genel olarak tüm eserler üzerindeki mali haklardan en önemlilerinden birini çoğaltma hakkı oluşturmaktadır¹¹⁵⁴. Bu hakkın konusu olan çoğaltma eylemi doktrinde, “*eserin sabit bir madde üzerine tespit edilerek sonraki kullanımlar için elverişli hale getirilmesi*¹¹⁵⁵”, “*eserin tekrarlanması olanağını sağlayan bir eser nüshasının elde edilmesi*¹¹⁵⁶”, “*eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde tecessüm etmesini sağlayan teknik bir işlem*¹¹⁵⁷” gibi tanımlamalarla karşılanmıştır. Çoğaltma eylemi bir eserin her ne şekilde olursa olsun kendi cismi dışında başka bir cisim içinde kopyalanması ya da kaydedilmesidir. Çoğaltma eyleminin gerçekleşmiş olması için tek bir kopyanın gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğu yolunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır¹¹⁵⁸. Gerçekten, bir eseri bir kez kopyalamış olmakla, birden fazla kez kopyalamak açısından çoğaltma hakkına konu olan çoğaltma eylemi açısından bir fark olmadığı yolundaki görüşe biz de katılmaktayız.

Çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m.22’nin 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değişen 1. fıkrası; “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak*” çoğaltma hakkını münhasıran eser sahibine özgülemiştir¹¹⁵⁹. 2001 değişikliği sonucunda çoğaltma hakkı kapsamı daha net bir şekilde ifade edilmiştir. Daha önce “*işlemelerini*” olarak yer alan ifade “*kopyalarını*” olarak değiştirilmiştir. Bununla birlikte, “*tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak*” ifadeleri de hükme eklenerek hangi eylemlerin çoğaltma hakkı kapsamında

¹¹⁵⁴ **Arslanlı**, 96. *Tekinalp* ise bu hakkın önemini şu şekilde ifade etmiştir: “*Bugünkü fikir ve sanat eserleri hukukunu çekirdeğini çoğaltma hakkı oluşturur. Diğer haklar bu haktan türemiştir. Bütün dünyada fikir ve sanat eserleri hukukunu simgeleyen copyright kelimesi de çoğaltma hakkını ifade eder. Kavram zamanla genişlemiş ve başka anlamlar da kazanmıştır.*” Bkz. **Tekinalp**, 173.

¹¹⁵⁵ **Ateş**, 164.

¹¹⁵⁶ **Ayiter**, 128.

¹¹⁵⁷ **Tekinalp**, 173.

¹¹⁵⁸ **Ateş**, 165; **Arslanlı**, 97; **Ayiter**, 128; **Erel**, 139.

¹¹⁵⁹ 2001 değişikliğinden önce FSEK m.22 / f.1 şu şekildeydi: “*Bir eserin aslını veya işlenmelerini kısmen ya da tamamen çoğaltma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir.*” 4630 sayılı Kanunun genel gerekçesine bakıldığında bu değişikliğin neden yapıldığı daha iyi anlamlandırılabilir. Gerekçe de, Bern Sözleşmesinin 1979 metninin 12 Temmuz 1995 tarihinde T.B.M.M. tarafından onaylanmasının etkisine dikkat çekilmiştir. Bunun yanında “*...Çağdaş teknolojiye her gelişme, yaratıcı ifade biçimi açısından yeni imkânlar sunmaktadır.*” denilerek, FSEK’in bu değişikliklerle uyumlu hale getirilmesi çabalarına da dikkat çekilmiştir.

değerlendirileceği konusundaki sınır çizilmeye çalışılmıştır¹¹⁶⁰. Bu şekilde çoğaltmanın nasıl yapılacağı, eserin bir kısmını ya da bütünü konu almasının, geçici ya da kalıcı olarak yapılmasının bir fark yaratmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ateş, çoğaltma kavramının geniş anlamda kullanıldığının bir diğer göstergesinin de FSEK m.22 / f.2’de belirttiğini ifade etmektedir¹¹⁶¹. FSEK m.22 / f.2 özellikle çoğaltma eyleminin eserin ikinci bir kopyasının çıkarılmasından ibaret olmadığını, bunun yanında “...Eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride gerçekleştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi...”nin de bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Şu halde örneğin geleneksel anlamda bir sinema filmi esas alındığında, bu filmin aslından yapılacak ilk kopyayla birlikte çoğaltma eylemi de başlamış olacaktır. Videokaset, vcd, dvd gibi herhangi bir format oluşturulması, bu formatlardan bilgisayarın sabit diskinde yapılacak herhangi bir kopya gerçekleştirilmesi, İnternet ağına konmuş olan eserin kullanıcılar tarafından eseri kendi bilgisayarlarına *download* etmeleri yani kaydetmeleri gibi eylemlerin hepsi çoğaltma kavramının içinde yer alacaktır. Dolayısıyla bu eylemler izinsiz yapıldığı takdirde çoğaltma hakkını ihlâl eden eylemler olacaktır¹¹⁶².

Sinema eseri sahipleri, sinema eserinin hangi formatta ve hangi sayıda çoğaltılacağı konusunda inhisari hak sahibidirler, ancak bu hakları kendi kullanabildikleri gibi, kullanımını üçüncü kişilere devredebilirler. Mülga 3257 sayılı SVMEK, 8. maddesinde “*Eserlerin çoğaltma, yayma ve gösterim hakkı, eserin işletme belgesi sahibine aittir. Bu eserlerin çoğaltma hakkı ve sorumluluğu kayıt ve tescilini yaptıran aittir. Hak sahibinin izni olmadıkça eserler üzerinde her türlü tasarruf yasaktır. Çoğaltma, yayma ve gösterim hakkı; alım, satım ve kiralama*

¹¹⁶⁰ FSEK m.22 / f.2 hükmü şu şekildedir: “*Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride gerçekleştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.*”

¹¹⁶¹ *Ateş*, 165.

¹¹⁶² İnternet üzerinden yapılan bu çoğaltmalar, dijitalizasyonun sağladığı imkânlar nedeniyle hem görüntü kalitesindeki yüksek seviye, hem de işlemlerin çok vakit almaması nedeniyle seri bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Bkz. *Cousi*, 25.

şeklinde her türlü intikale konu olabilir.” şeklinde bir düzenleme içermekteydi. Bugün için bağlantılı hak sahibi olan film yapımcılarının çoğaltma hakkı da dâhil olmak üzere diğer mali hakları kullanabilmelerinin eser sahiplerinden kullanım yetkisini devralma şartına bağlanmış olduğu FSEK m.80 / f.1, b.2’de düzenleme altına alınmıştır.

3. Yayma Hakkı

Bir eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının kiralama, ödünç verme ya da en yaygın yol olarak belirlenen satım ya da diğer yollarla dağıtılması, piyasaya sunulması anlamına gelen yayma hakkı¹¹⁶³ birden çok eylemi barındıran, ancak temel olarak sinema eserlerinin ya da diğer eser tiplerinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasını hedefleyen bir hakkı oluşturmaktadır. Bu dağıtım eyleminde kural olarak yer alan eseri ekonomik amaçlarla işletme eylemi bu hakkın mali haklar arasında yer almasına yol açmıştır. Ancak Türk hukukunda yayma hakkı olarak yer bulan bu kavram, hem uluslararası, hem bölgesel hem de bazı ülke hukuklarında kimi zaman ayrı bir mali hak olarak düzenlenmekte, kimi zaman mali haklar içinde ayrı olarak belirtilemeksizin kiralama, ödünç verme gibi yetkiler kapsamında değerlendirilmektedir¹¹⁶⁴.

a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

Bern Sözleşmesi, Türk hukukundaki gibi ayrı bir yayma hakkı düzenlememekte, ancak dağıtıma izin verme tabiri kapsamında sinema eserleri ya da sinema eseri olarak işlenmiş edebiyat ve sanat eseri sahipleri açısından 14. maddesinde bir düzenleme getirmektedir¹¹⁶⁵. Bern Sözleşmesi m.14’e göre “*Edebî ve bedî eser sahipleri, eserlerinin sinematografik olarak çoğaltılmasına ve işlenmesi ile bu şekilde işlenmiş ya da çoğaltılmış eserlerinin dağıtımında inhisari yetkiyi*”

¹¹⁶³ Yayma hakkına ilişkin olarak Ateş benzer bir genel tanım vermektedir. Bu tanıma göre : “*Yayma, genellikle çoğaltılmış eser nüshalarının satışı, kiralama, ödünç verilmesi veya herhangi bir maksatla dağıtılmasıdır.*” Bkz. Ateş, 170.

¹¹⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 170.

¹¹⁶⁵ Sterling, 620.

haizdirler. Bu hükümde eseri işlenmiş olan ilk eser sahibinin, sinema eseri olarak işlenmiş bu eseri üzerindeki dağıtım izni verme yetkisi düzenlenmiştir. Acaba sinema eseri sahipleri de aynı yetkiye Bern Sözleşmesi kapsamında sahip midir?

Sinema eseri sahipleri açısından yayma hakkı olarak ayrı bir hak belirtilmemiş olsa da, dağıtım izni verme yetkisi Bern Sözleşmesi m.14bis / f.1'de düzenlenmiştir. Sinema eserinin ayrı ve bağımsız ya da özgün bir eser olarak işbu sözleşme kapsamında korunacağı ifade edildikten sonra, sinema eseri sahiplerinin, ilk eser sahipleriyle aynı haklara sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Burada hüküm sinema eserlerinin işleme sayıldıkları halleri de kapsayacak bir şekilde tasarlanarak oluşturulmuştur ve sinema eseri üzerindeki hak sahiplerinin, m.14'te sayılan hakları ve yetkileri; dolayısıyla dağıtım izni verme yetkisine de sahip olacağı açıkça belirtilmiştir.

TRIPS'te de, Bern Sözleşmesinde olduğu gibi yayma hakkı şeklinde ayrı bir hak türü belirtilmemiştir. Ancak 11. maddesi, kiralama hakkı başlığı altında üye ülkelerin bilgisayar programları ve sinema eserleri açısından eser sahipleri ve mirasçılarının eserin aslının ya da kopyalarının kiralmasına izin verme ya da yasaklama yetkisini tanıyacaklarını düzenleme altına almıştır¹¹⁶⁶. Ödünç vermeye ilgili özel bir düzenleme TRIPS'te bulunmamaktadır.

WCT'de yayma hakkı ile kiralama hakkı ayrı haklar olarak düzenlenmektedir. Öncelikle WCT m.6 / f.1 edebî ve bedî eserler açısından yayma hakkını düzenlemektedir. WCT'nin Bern Sözleşmesi ile ilişkisini düzenleyen 1.maddesi kapsamında edebî ve bedî eserler arasına sinema eserlerinin de alındığı açıktır. Bu doğrultuda WCT m.6 / f.1'de düzenlenen yayma hakkı sinema eserleri için de geçerli olacaktır¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁶ TRIPS m.11'in devamında kiralama hakkının sınırlanması anlamında ilginç bir düzenleme bulunmaktadır. İşbu düzenlemeye göre, sinema eserleri için eğer kiralama eser üzerindeki çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde yaygın olarak yapılmıyorsa üye ülke kiralama hakkını eser sahibi ya da mirasçılarının bir hak olarak tesis etmekten muaf tutulabilmektedir. Böylece bu hükme göre TRIPS üye ülkelere yayma hakkıyla ilgili olarak hakkın tüketilmesiyle ilgili düzenlemeleri getirme serbestisini sınırlı olarak da olsa tanımaktadır.

¹¹⁶⁷ *Fiscor*, Bern Sözleşmesinde yayma hakkıyla ilgili olarak "sinematografik eserler açısından" ifadesini eleştirmekte ve WCT'deki yayma hakkında böyle bir sınırlama bulunmadığını, WCT'de düzenlenen tüm eser tipleri açısından yayma hakkının bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. **Fiscor**, 494.

WCT m.6 / f.1’de yayma hakkı, edebî ve bediî 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 devirleri*”ni kapsayacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, burada mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf edilen işlemler kastedilmiş, böylece kiralama ya da ödünç verme gibi yetkiler WCT m.6’da düzenlenen yayma hakkı kapsamı dışında tutulmuştur¹¹⁶⁸. WCT kapsamındaki yayma hakkının somut haldeki eserler açısından mı tanınmış olduğu, yoksa elektronik ortamlarda eserin dijital olarak yayılması hakkını eser sahibine tanıyıp tanımadığı WCT m.6 lâfzından anlaşılmamaktadır¹¹⁶⁹. Ancak WCT Kabul Bildirisinin WCT m.6’ya ilişkin açıklamasında bu yayma hakkının sadece eserin maddi bir cisimde somutlaşmış aslı ya da çoğaltılmış nüshalarını kapsamamasının hedeflendiği, elektronik yollarla yaymanın bu kapsamda sayılmayacağı ifade edilmiştir¹¹⁷⁰.

WCT m.7 ise ‘*kiralama hakkı*’ başlığını taşımaktadır¹¹⁷¹. İşbu maddede, m.6’da düzenlenen yayma hakkından farklı olarak kiralama hakkı bazı eserler için tanınmıştır ve sinema eserleri de bu eserler içinde yer almaktadır¹¹⁷². WCT m.7 / f.1’e göre sinema eseri sahipleri eserlerinin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının ticari olarak kiralanmasına izin verme konusunda inhisari hakka sahiptirler. Ancak WCT m.7 / f.2, b.ii, WCT m.7 / f.1’i 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 kiralamalarında, eser sahibinin izni aranmayacaktır¹¹⁷³.

¹¹⁶⁸ WCT m.6 / f.2 ise hakkın tüketilmesi ilkesiyle ilgili bir düzenleme getirmektedir. İşbu hükme göre, WCT’nin, üye ülkelerin eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının satımı ya da başka bir şekilde mülkiyetinin nakli durumunda o nüshalar için hakkın tüketileceğine ilişkin şartları belirlemesini engellemeyeceği ifade edilmiştir.

¹¹⁶⁹ *Ficsor*, bu noktada yayma hakkının içerdiği eserin dijital olarak yayılması yetkisinin WCT metninde bulunmadığını belirtmektedir. Ancak yazar ‘*umbrella solution*’ yani şemsiye çözümü şeklinde formüle edilen teori kapsamında yayma hakkının, iletim ve çoğaltma haklarıyla birlikte kullanıldığı durumlarda dijital olarak yayma yetkisini de içerebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Ficsor**, 486. Ayrıca ‘*umbrella solution*’ kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ficsor**, 206–209.

¹¹⁷⁰ **Sterling**, 715.

¹¹⁷¹ WCT’de yer alan kiralama hakkı ile düzenlemeler TRIPS’in bu konuyla ilgili düzenlemeleri örnek alınarak hazırlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ficsor**, 488.

¹¹⁷² WCT m.7 kapsamında kiralama hakkının sinema eserleri dışında bilgisayar programları ve üye ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinde belirlenmiş fonogramlarda somutlanmış eserler için tanınacağı düzenlenmiştir.

¹¹⁷³ Bu düzenlemenin uygulamada yaratabileceği sorunlar ve eleştiriler için bkz. **Ficsor**, 489.

AT hukukuna bakıldığında yayma hakkını doğrudan içeren ve düzenleyen tek bir Yönerge olduğu görülmektedir. 2001/29 sayılı Yönergenin 4. maddesi “*yayma hakkı*” başlığını taşımaktadır: “*Üye ülkeler eser sahipleri için eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının, satım ya da başka bir şekilde kamuya herhangi bir şekilde dağıtılması konusunda inhisari bir izin verme hakkını tanımayı öngörürler.*” 2001/29 sayılı AT Yönergesi ayrıca, m.4 / f.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 tükeneyeceğini düzenlemiştir. 2001/29 sayılı Yönergede düzenlenen bu yayma hakkı konusunda bir eser tipi ayırımı yapılmamıştır. O halde, sinema eserleri de AT hukukuna göre üzerinde yayma hakkı bulunan eser tiplerinden birini oluşturmaktadır.

AT hukukunda yayma hakkı başka bir düzenlemeye konu olmasa da, kiralama ve ödünç verme hakları ayrı olarak düzenlenmiştir. Bunun gerekçesi olarak yayma hakkının 2001/29 sayılı Yönerge kapsamında sadece satım ya da mülkiyeti nakleden diğer işlemler açısından düzenlenmiş olması gösterilebilir. Eser üzerindeki kiralama ve ödünç verme hakları AT hukukunda 2006/115 sayılı Yönergede düzenlenmektedir. İşbu Yönergenin 3. maddesi “*Kiralama*¹¹⁷⁴ *ve ödünç verme*¹¹⁷⁵ *haklarının konusu ve sahipleri*” başlığını taşımakta ve aynı Yönerge, m.3 / f.1, b.a, “*Eserin aslı ya da çoğaltılmış kopyaları üzerinde kiralama ve ödünç verme konusunda eser sahibi inhisari hak sahibidir.*” düzenlemesini içermektedir. Böylece AT hukukunda 2001/29 ve 2006/115 sayılı Yönergeler birlikte değerlendirildiğinde eser sahibinin yayma hakkıyla birlikte, bu hakkın kapsamı dışında ayrı olarak düzenlenen kiralama ve ödünç verme hakları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Fransız hukukunda ayrı ve bağımsız bir yayma hakkı düzenlenmemektedir. Doktrinde eser sahibi ya da diğer hak sahipleri eserin aslı ya da nüshalarının satışına izin verdiklerinde özellikle son tüketicinin kişisel kullanımını hedefledikleri,

¹¹⁷⁴ Kiralama tanımı 2006/115 sayılı Yönerge, m.2 / f.1, b.a’da bulunmaktadır. Buna göre kiralamadan “*...Nesnelerin belirli bir süre boyunca, ekonomik çıkar ya da doğrudan veya dolaylı ticari çıkar elde etmek amacıyla başkasının kullanımına bırakma*” anlaşılmalıdır.

¹¹⁷⁵ Ödünç verme tanımı 2006/115 sayılı Yönerge, m.2 / f.1, b.b’de bulunmaktadır. Buna göre ödünç vermeden “*...Nesnelerin belirli bir süre boyunca, ekonomik çıkar ya da doğrudan veya dolaylı ticari çıkar elde etmek amacıyla kamunun ulaşabileceği kurumlar aracılığıyla başkalarının kullanımına bırakma*” anlaşılmalıdır.

kiralama ve ödünç vermede olduğu gibi eserin kamunun kullanımına açılması gibi bir amaç taşımadıkları, bu nedenle yayma hakkının Fransız hukukunda da yer alması gerekliliği ifade edilmiştir¹¹⁷⁶.

Bu noktada özellikle içtihat tarafından geliştirilen ve '*droit de destination*' adı verilen, çoğaltma hakkıyla birlikte değerlendirilen yetkiye değinmek gerekmektedir¹¹⁷⁷. Fransız içtihadı tarafından geliştirilen bir kavram olan '*droit de destination*', eser sahibi ya da hak sahiplerinin eserin nüshalarının üçüncü kişilerce hangi amaçlarla sınırlı olarak kullanacaklarını belirledikleri yetki olarak tanımlanır. Yayma hakkının bulunmadığı Fransız hukuk sisteminde konuyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde yararlanılan bir kavramı oluşturmaktadır¹¹⁷⁸. O halde örneğin, sinema eseri sahipleri eserlerinin nüshalarının çoğaltma hakkını devrettiklerinde, bu nüshaların kamuya kira ya da ödünç sözleşmeleri kapsamında kullandırma haklarının bulunup bulunmadığı '*droit de destination*' adı verilen kavram çerçevesinde tarafların iradeleri ışığında belirlenecektir.

Yayma hakkı şeklinde ayrı bir hak tipi belirlememiş olan CPI'de ödünç verme hakkını eser sahipleri için düzenleyen bir hüküm olsa da¹¹⁷⁹, kiralama hakkının sadece fonogram ve film yapımcılarına tanınmış olması eleştirilmesi gereken bir düzenleme oluşturmaktadır¹¹⁸⁰.

Amerikan hukukunda CA m.106 / (3) eserin kopyalarını dağıtma ya da yayma hakkı olarak Türkçeleştirilebilecek bir hakkı düzenlemektedir¹¹⁸¹. İşbu hükme 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

¹¹⁷⁶ **Gautier**, 298.

¹¹⁷⁷ Burada teknik anlamda ayrı bir haktan söz edilmemektedir. Fransız içtihadı '*droit de destination*' kavramıyla çoğaltma hakkına bağlı bir yetkiyi açıklamaktadır. Bu kavram hakkında bkz. dn. 710.

¹¹⁷⁸ **Gautier**, 391; **Sterling**, 400.

¹¹⁷⁹ Ödünç vermeye ilişkin olarak CPI L.133-1 eser sahiplerine inhisari bir hak tesis etmese de, hakkaniyetli bir bedel ödenmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Kütüphaneler tarafından ödenecek bedelin tayin edilmesi amacıyla CPI L.133-1'e dayanarak 31 Ağustos 2004 tarihli bir Yönetmelik çıkarılmıştır. Bkz. **J.O.**, 2 Eylül 2004, 15610.

¹¹⁸⁰ Kiralama hakkına ilişkin olaraksa CPI eser sahipleri için sessiz kalmakta, ancak yapımcılar açısından bu hakkın varlığını kabul etmektedir. Fonogram yapımcılarının kiralama hakkı CPI L. 213-1, videogram -yani görsel işitsel eser ya da film kayıtları- üzerinde komşu hak sahibi yapımcıların kiralama hakkı da CPI L.215-1'de düzenlenmektedir.

¹¹⁸¹ **ing.** '*the right to distribute copies*'.

hukukunda CA m.109 / (a)'da düzenlenmektedir¹¹⁸². Bununla birlikte ABD dışında eser ya da hak sahiplerinden alınan izin kapsamında çoğaltılan ve dağıtılan eser nüshalarının eser ya da hak sahiplerinden izin alınmaksızın ABD'ye ithal edilmesi durumu CA m.602 / (a)'da düzenlenmektedir. Sinema eserleri açısından düşünülecek olursa, *work made for hire* kapsamında üretilmiş bir sinema filminin eser sahibi olan yapımcı şirket, ABD dışında ve verilen izin kapsamında çoğaltılmış nüshaların ABD'ye ithal edilmesi yani paralel ithalat yasağına aykırı davranılması durumunda CA m.602 / (a)'nın atfıyla CA m.106 / (3)'te yer alan yayma hakkının ihlâl edilmesi nedeniyle CA'da düzenlenmiş koruma yollarına başvurabilecektir¹¹⁸³.

CR hukuk sisteminin diğer önemli temsilcisi İngiliz hukukuna bakıldığında CDPA m.16 / (b)'nin eserler üzerindeki yayma hakkını, CDPA m.16 / (ba)'nın da eserin kamuya kiralanması ya da ödünç verilmesi konusunda eser üzerindeki hakka sahip olan kişinin inhisari hak sahibi olacağını düzenlediği görülmektedir. Böylece İngiliz hukukunda yayma hakkının, kiralama ve ödünç verme haklarından ayrı olarak düzenlendiği ifade edilebilir¹¹⁸⁴.

b. Türk Hukuku Açısından

Yayma hakkı Türk hukukunda FSEK m.23 / f.1'de şu şekilde tanımlanmıştır: *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışı çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”* Anılan bu değişiklikten önce FSEK m.23 / f.1'de ödünç verme hakkıyla ilgili bir

¹¹⁸² Amerikan hukukunda *'first sale doctrine'* şeklinde ifadesini bulan yayma hakkının tükenmesinin gerçekleşmesi, hukuka uygun olarak çoğaltılmış bir eser nüshasının maliki olan kişinin bu nüshayı üçüncü kişilere satması durumunda gerçekleşecektir.

¹¹⁸³ **Sterling**, 404.

¹¹⁸⁴ CDPA m.18, CDPA m.16 / (b)'deki yayma hakkının, CDPA m.18A ise, CDPA m.16 (ba)'da düzenlenen kiralama ve ödünç verme hakkının ihlâl edilmesi durumunu düzenlemekte ve bununla birlikte anılan bu haklarla ilgili bazı açıklamalar da getirmektedir. CDPA m.18 / (3) yayma hakkına ilişkin olarak satım yoluyla ticari hayata sunulmuş kopyalardan bahsetmekte, CDPA m.18A / (2) ise kiralama ve ödünç verme tanımları getirmektedir. Burada yer alan kiralama ve ödünç verme tanımları 2006 / 115 sayılı Yönergenin 2. maddesinde verilen kiralama ve ödünç verme tanımlarıyla özdeştir. Bununla birlikte CDPA m.18 / (1) yayma hakkının her tür eser için geçerli olduğunu söylemekte, CDPA m.18A / (1) ise filmleri de içine alacak şekilde kiralama ve ödünç verme haklarının tanındığı eserleri sayma yoluyla belirtmiştir.

düzenleme bulunmamaktaydı¹¹⁸⁵. FSEK m.23'te değişiklik yapan 4630 sayılı Kanun gerekçesinde, FSEK'in anılan bu maddesine önemli bir yer ayrılmıştır ve FSEK m.23 / f.1'de ödünç verme hakkına ilişkin bir düzenleme getirilmesinin sebepleri AT hukukuyla uyum gerekçesiyle açıklanmıştır¹¹⁸⁶.

Doktrinde yayma hakkına konu olan yayma eyleminin genelde çoğaltma eylemini takiben meydana geldiğine dikkat çekilmiş¹¹⁸⁷ ve yayma hakkı “*eserin asıl veya kopyalarının ticari veya herhangi bir amaçla tedavüle konması*” olarak ifade edilmiştir¹¹⁸⁸. *Tekinalp* ise ticarete sunma kıstasını ön plana çıkarmıştır. Yazara göre “*Yayma, çoğu kez ticaret mevkiine koyma anlamına gelir*¹¹⁸⁹.” Kanaatimce, yayma hakkının kullanılması her zaman eserin aslını ya da çoğaltılmış nüshalarını ticari amaçla dağıtma olarak algılanmamalıdır. Önem taşıyan kıstas, eserin kendisi ya da çoğaltılmış nüshalarının dağıtılması, tedavüle çıkarılması kararının münhasıran eser sahibine ait olmasıdır.

FSEK m.23 / f.1 hükmü incelendiğinde, eser sahibinin yayma hakkının birden fazla yetkiyi barındırdığı fark edilmektedir. Bunlar sırasıyla, “...*kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak*” olarak düzenlenmiştir ve münhasıran eser sahibine bırakılmıştır¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁵ FSEK m.23 / f.1'in 2001 tarihinde 4630 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvelki hali 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla değiştirilmişti ve anılan hükmün ilk cümlesi şu şekildeydi : “*Bir eseri, onun aslından veya işlenmesinden çoğaltma ile elde edilmiş nüshalarını dağıtmak, kiralamak veya satışa çıkarmak ya da herhangi bir biçimde ticaret konusu yapmak ve bu yoldan faydalanma hakkı yalnızca eser sahibinindir.*”

¹¹⁸⁶ 4630 sayılı Kanunun Madde Gereklere'nin 3. maddesinde bakıldığında şu ifadelerle karşılaşılmaktadır : “*Mevcut Kanundaki 23. madde, 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifi ile uyumlu olarak yeniden ele alınarak düzenlenmiş ve ödünç verme hakkı eser sahibinin genel olarak sahip olduğu yayma hakkı çerçevesinde belirtilmiştir. Ödünç verme hakkı eser sahibinin sahip olduğu haklar içinde önemli bir konuma sahiptir. Ödünç verme hakkına mevcut Kanunda yer verilerek uluslararası hukuka teknik düzeydeki uyum sağlanması amaçlanmıştır.*”

¹¹⁸⁷ **Tekinalp**, 174.

¹¹⁸⁸ **Ateş**, 170.

¹¹⁸⁹ Yazar burada “*çoğu kez*” ifadesini kullanarak, yayma hakkının mutlaka eseri ticari mevkiye koyma amaçlı olması gerekmediğine dikkat çekmektedir. Bkz. **Tekinalp**, 174.

¹¹⁹⁰ Yargıtay, 2000 yılında verdiği bir kararda yer alan ilk derece mahkemesi kararında “*Devekuşu Yapım Ltd. Şti'ne ait olan Beyoğlu-Beyoğlu adlı eserin önce 16.11.1984 tarihli Marmara Ltd. Şti. ile davalı arasındaki sözleşme ile bu eserin Türkiye ve Dünya video işletme haklarının davalı şirkete devredildiği, davalının da eserin yayın haklarını 20.4.1993 ve 22.11.1995 tarihli sözleşmelerle bir kısım özel TV kanallarına devrettiği ve eserin yayınlandığı, oysa davalının sadece eseri video kasetlere kaydederek, pazarlama hakkını devraldığı, gösterim ve devir haklarının davacı uhdesinde bulunduğu...*” şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bkz. **Yargıtay 11. HD.**, 21.2.2000, E., 1999 / 9588, K. 2000 / 430. (**Suluk / Orhan**, 228.) İşbu kararda video işletme hakları olarak ifade edilen haklar aslında yayma hakkını karşılamaktadır. Ancak kararda yayma hakkıyla, FSEK'in 2001 öncesi düzenlemesinde yer alan ‘radyo ve televizyonla yayın hakkı’ arasındaki çizgiyi çizmesi de ayrıca önem taşımaktadır.

Sinema eserleri açısından yayma hakkı ele alınırken, öncelikle mülga SVMEK'teki düzenlemeyi incelemek gerekmektedir. Mülga SVMEK m.8 / f.1'de, yayma hakkının¹¹⁹¹ eserin işletme belgesine sahip olan kişiye ait olduğunu, m.8 / f.2'de ise kayıt ve tescil edilmeyen bir eserin yayma hakkına konu olamayacağını düzenlemekteydi. Ancak bu düzenlemelerin hem sinema eserlerinde eser sahipliğinin 1995 ve 2001 değişiklikleri sonrasında aldığı hal ile, hem de kayıt ve tescili kurucu nitelikte kabul etmesiyle Bern Sözleşmesinde düzenlenen ilkelerden olan eser üzerindeki hakkın doğumunun kayıt ya da tescile bağlanamaması ilkesiyle bağdaşmıyor olduğu açıktır. Bu nedenle SVMEK'in ilga edilmesiyle yayma hakkı açısından da, hükümde yer verilen çoğaltma ve gösterim¹¹⁹² hakları için FSEK'in sinema eserleriyle ilgili olarak gerek eser sahipliği gerek eser üzerindeki hakların kimlere ait olmasıyla ilgili mevcut düzenlemeleriyle var olan uyumsuzluğa da son verildiği ileri sürülebilir.

Sinema eserleri açısından bakılacak olursa, yayma hakkı FSEK m.23 gereğince sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birliğe ait olacaktır. Sinema eseri üzerinde bağlantılı hak sahibi olan film yapımcısı da eğer eser sahibinden bu mali hakkı devralırsa FSEK m.80 / f.1, b.2 (2)'ye göre yayma hakkının sahibi olacaktır.

FSEK m.23 / f.1'e göre yayma hakkının içerdiği yetkiler sinema eserleri açısından düşünülürse öncelikle kiralamak ve ödünç vermek kavramlarına değinmek gerekmektedir. Bir sinema eserinin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının kiralanması ya da ödünç verilmesine ilişkin hak münhasıran eser sahiplerine ait olacaktır; meğerki bu hak yapımcıya devredilmiş olsun. O halde örneğin, geleneksel anlamda sinema filmlerini ele alırsak, bu filmlerin çoğaltılmış nüshaları sinema eseri sahiplerinin izni olmadan kiralanamayacaklardır. Aynı şekilde örneğin bir kütüphanede bu filmlerin ödünç verilmeleri hususunda da eser ya da hak sahiplerinin kural olarak rızası gerekecektir¹¹⁹³.

¹¹⁹¹ Mülga SVMEK m.8 / f.1 yayma hakkı dışında çoğaltma ve gösterim hakkı için de aynı düzenlemeyi getirmekteydi.

¹¹⁹² Burada gösterim hakkı ifadesiyle FSEK m.24'de düzenlenen temsil hakkının ifade edilmek istendiği fikrindeyim.

¹¹⁹³ **Ateş**, 172. Ayrıca doktrinde eserin satılmış olmasıyla yayma hakkının tükenmiş olmasına rağmen kiralama ve kamuya ödünç verme haklarının eser sahibinde kalacağı yani tükenmeyeceği haklı bir şekilde ifade edilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, 176.

FSEK m.23 / f.1’de yer alan ‘*kiralama, ödünç verme ve satışa çıkarma*’ yetkileri hangi hukuki ilişkileri kapsayacaktır? Ayrıca aynı hükümde yer bulan ‘*diğer yollarla dağıtma hakkı*’ kavramından ne anlamak gerekecektir? Sinema eseri düşünüldüğünde acaba sinema eseri üzerindeki hangi kullanım kira ya da ödünç ilişkisinin varlığı sonucunu doğurabilecektir?

FSEK m.23 / f.1’deki ‘*satışa çıkarma*’ fiilini doktrinde satım sözleşmesi olarak değil, daha geniş anlamda algılamak gerektiği ileri sürülmüştür¹¹⁹⁴. Kanaatimce de, eser sahibinin eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarını yayarken, nasıl ki ticari bir amaç şart olarak aranmamaktaysa, o halde mutlaka bir satım sözleşmesinin varlığı da aranmamalıdır. Bununla birlikte ‘*satışa çıkarma*’ eylemi dar anlamda algılandığında, sadece satım sözleşmesini ifade etse bile hükümde yer alan ‘*diğer yollarla dağıtma*’ ifadesinin satım sözleşmesi dışında kalan diğer sözleşme tiplerini de içerecektir. Bu noktada hukuki işlemin bir ekonomik fayda ya da temlik borcu doğurması fark yaratmayacaktır¹¹⁹⁵. O halde, satım, kira ve ödünç sözleşmeleri diğer sözleşme olasılıkları yanında özel olarak belirtilmiş, böylece bu sözleşme tiplerine özel önem atfedilmiştir. Bu durumun, eser üzerindeki yayma hakkının kullanılmasındaki en yaygın üç sebebin bu sözleşmelerde yer almasından yani pratik bir gereklilikten kaynaklandığı fikrindeyim.

FSEK m.23 / f.1’de yer alan kiralama ve ödünç verme kavramları için de benzer bir akıl yürütmede bulunmak gerekecektir. Anılan FSEK hükmü yayma hakkını eser sahibine özgülerken, mümkün olduğunca geniş bir uygulama alanı sağlamak istemiştir. Bu doğrultuda ‘*kiralama*’ ve ‘*ödünç vermek*’ kavramlarını da geniş yorumla incelemek gerekecektir. Bir sinema eseri açısından, eser sahiplerinin çekilmiş filmin kopyalarının satışa sunulmasından sonra, bunların örneğin video kaset ve benzeri materyaller kiralayan bir mağazada kiralanması için izin verme yetkisini münhasıran elinde bulundurduğu kabul edilmelidir. Eğer yayma hakkı film yapımcısına devredilmişse, bu izin film yapımcısından alınacak, bu doğrultuda filmin

¹¹⁹⁴ Ateş’e göre, “...*Satışa çıkarmak deyimi, fikir ve sanat eserinin muayyen bir bedel mukabilinde mülkiyetinin devri amacıyla satışa sunma*” olarak algılanmalıdır ve buradaki satış kavramını “*dar ve teknik anlamıyla sadece satım sözleşmesi olarak değil, bir şeyin temlik borcunu doğuran diğer aktileri de içerecek şekilde geniş yorumlamak gerekir.*” Bkz. **Ateş**, 171.

¹¹⁹⁵ Doktrinde satışa çıkarmak ifadesinin dar yorumlanmaması, satış kavramını satım sözleşmesi dışında bir şeyin temlik borcunu doğuran diğer sözleşmeleri de içerecek şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Ateş**, 171.

kiralaması mümkün olacaktır. O halde, yayma hakkı kapsamı dâhilinde 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 gerekecektir¹¹⁹⁶.

Ödünç verme kavramı ise, eserin kullanımının kamuya herhangi bir bedel karşılığı olmaksızın belirli bir süre bırakılmasıdır. 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. Bu noktada doktrinde kiralama ya da ödünç ilişkisinin tespitinde BK 248-270. maddeleri arasında düzenlenen kira ve BK 299-305. maddeleri arasında düzenlenen âriyet sözleşmeleri kapsamında yorum gerektiği haklı olarak tespit edilmiştir ancak özellikle FSEK m.23 / f.1 kapsamında kiralamadan bahsedebilmek için mutlaka bir kira sözleşmesinin varlığına ihtiyaç olmadığı savunulmuştur¹¹⁹⁷.

Bu noktada sinema eserlerinin İnternet üzerinden *online* olarak kullanıma sunulması durumunda kiralamadan bahsedilip bahsedilemeyeceği bir sorun olarak belirmektedir. İnternet üzerinden belirli bir meblağ ödenerek bilgisayar'da *hard copy* olarak yeni bir çoğaltma¹¹⁹⁸ yapmaksızın *streaming* denilen yöntemle filmlerin İnternet kullanıcıları tarafından izlenebildiği, ayrıca bu yöntemin *pay per view* adlı sistem içinde kullanılabilmesine dikkat çekilmişti¹¹⁹⁹. Acaba bu şekilde filmlerin münferit olarak kopyalanmamış, cisimlenmemiş bir şekilde bir ekonomik fayda karşılığında kullanılması yayma hakkı kapsamındaki kiralama yetkisi içinde mi

¹¹⁹⁶ Benzer görüş için bkz. **Ateş**, 172; **Tekinalp**, 176.

¹¹⁹⁷ **Tekinalp**, 176–177. Kanaatimce, olayların büyük bir kısmında BK anlamında bir adi kira sözleşmesiyle tam örtüşmeyen bir hukuki ilişkiyle karşılaşılacaktır. BK m.248'de tarif edilen âdi kira sözleşmesinin unsurlarını bir fikri ürünün üzerindeki yayma hakkının kiralama amacıyla kullanılması durumundan ayrı olarak incelemek gerekir. Yayma hakkı kapsamındaki kiralama yetkisini kullanan eser sahibi üçüncü kişilerle bir kira ilişkisi içine girmemektedir. Yani bir sinema sinema eserinin dvd formatında çoğaltılmış nüshalarını eser sahibi bir üçüncü kişilere kiralayan durumunda değildir. Eser sahibi sadece, üzerindeki yayma hakkı kapsamındaki kiralama yetkisini bir üçüncü kişinin kullanmasına izin vermektedir. Bu kişi başka kişilere belirli bir meblağ karşılığında dvd formatındaki sinema eseri nüshalarını kullandırmaktadır. Bu nedenle, BK anlamında bir kira sözleşmesinin varlığını aramamak görüşünün daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Ancak FSEK m.23 / f.1'de '*kiralama*' ifadesi kullanıldığından, bir şeyin kullanımını bir süreliğine bir meblağ karşılığında terk etme unsurlarının burada da aranması gerekecektir.

¹¹⁹⁸ Burada aslında geçici bir kopya olan '*caching*' zorunlu olarak bilgisayar tarafından yapılmaktadır. 2001/29 sayılı Yönerge kapsamında da değerlendirilen *caching* yoluyla yapılan geçici kopyalamalar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Bayamhoğlu**, 156 vd.; **Tosun**, 539 vd.

¹¹⁹⁹ Bkz. dn. 237.

değerlendirilecektir? Doktrinde bu hususun kiralama yetkisi içinde değerlendirilemeyeceği yolunda bazı görüşler ileri sürülmüştür. *Ateş*, sanal ortamda “...*Fikir ve sanat eserinin belli bir para karşılığında kullanıcıların istifadesine sunulmasını satım ya da kiralama olarak*” değerlendirilemeyeceği yolundaki görüşünü maddi bir ortamda eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının mülkiyetinin ya da zilyetliğinin üçüncü kişiye devredilmemesi sebebine dayandırmıştır¹²⁰⁰.

Kanaatimce de, sanal ortamda bir eserin *online* olarak sunulması FSEK m.23 / f.1 anlamında ‘*satışa çıkarmak*’ ya da ‘*kiralamak*’ yetkisi kapsamında değerlendirilemez. Öncelikle bu durumun aksinin kabulü halinde m.25’te düzenlenmiş olan umuma iletim hakkı bir anlam ifade etmeyeceği ileri sürülebilir. Buna ek olarak, FSEK m.23 / f.1’de yetkilerin, ancak eserin aslı ya da çoğaltılmış kopyalarının nüsha ya da nüshalar halinde somutlaşmış olması sonucunda var olabileceği kanaatindeyim. Bu hususun kabulü ayrıca, kiralamak ya da satışa çıkarmak yetkilerini içeren yayma hakkıyla, işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının sınırlarının sıhhatli bir şekilde çizilmesi için de elzem olarak belirlemektedir.

FSEK m.23 / f.2’de yayma hakkı kapsamında paralel ithalat yasağı, adı geçen hükmün 1. ve 2. cümlelerinde düzenlenmiştir: “*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 surette olursa olsun eser sahibinin ve / veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez.*” Görüldüğü gibi, bir sinema eseri üzerindeki çoğaltma ve yayma mali haklarının öncelikle yurt dışında kullanılması münhasıran eser sahiplerine bırakılmış bir haktır. Yurt dışında oluşturulmuş bu nüshaların, eser sahiplerinin ya da eser sahipleri bu yayma haklarını bir üçüncü kişiye -olayların normal akışında yapımcıya- devretmeleri durumunda bu kişinin izni olmaksızın Türkiye’ye ithali yasaklanmıştır¹²⁰¹.

¹²⁰⁰ *Ateş*, 173. *Tekinalp* ise, “*Kiralamadan söz edilebilmesi için varlığı gerekli diğer bir unsur, eserin veya çoğaltılmış nüshaların mevcudiyeti, yani somutlaşmasıdır. Online aktarma kiralama değildir.*” diyerek eserin bir cisim içinde somutlaşmasının kira kavramından söz edebilmek için gerekli olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. *Tekinalp*, 177.

¹²⁰¹ *Tekinalp* bu durum hakkında “...*Paralel ithalat olarak açıklamak güçtür.*” şeklinde açıklamada bulunmuştur. Bkz. *Tekinalp*, 180.

FSEK m.23 / f.2'nin 3. cümlesindeyse, tükenme ilkesinin yayma hakkı kapsamında ele alındığı görülmektedir. Tükenme ilkesi, yayma hakkı kapsamında adı geçen hükümde “*Kiralama ve kamuya ödünç verme hakları eser sahibinde saklı kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlâl etmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, tükenme ilkesi, satış yetkisinin kullanılmasıyla ilgilidir. Kanununun lâfzına bakıldığında, kiralama ve kamuya ödünç verme hakları eser sahibinde saklı kalmak kaydıyla ifadesi, bu hakların devredilmemiş olması durumunu ifade etmektedir. Yani, satış yetkisi hakkındaki iznin verilmiş olmasının, saklı tutulmadığı durumda kiralama ya da ödünç yetkisi hakkında da izin verildiği anlamına geldiğini söylemenin FSEK m.23 / f.2'nin 3. cümlesinin lâfzî yorumu yanında, FSEK'in mali haklara ve bu hakların içerdiği yetkilerin devredilmesinde yazılı şekil şartı koyan 52. maddesi karşısında da ileri sürülemeyecek bir görüş olduğu kanaatindeyim.

O halde, tükenme ilkesi sinema eserleri açısından düşünülecek olursa, bir sinema eseri üzerindeki satış yetkisi açısından eser sahibinin hakkı, bir eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının ilk satışından sonra sona ermektedir¹²⁰². Örneğin bir mağazadan bir sinema filmi dvd formatında satın alındığında, eser sahibi bu nüshanın başka bir kişiye satılmasını engelleyemez. Ancak burada dikkat çekilmesi gereken husus, tükenme ilkesinin yayma hakkının içerdiği yetkilerden sadece satışa çıkarma yetkisiyle ilgili olmasıdır. Yani, kiralama ya da ödünç yetkileri eser sahibinde kalmaya devam etmektedir meğerki eser sahibi bu hakları bir başkasına devretmiş olsun¹²⁰³.

4. Temsil Hakkı

Temsil hakkı, eserin icrasının doğrudan ya da bazı aletlerin yardımıyla ve aktarımıyla dolaylı olarak, belirli bir topluluk önünde gerçekleştirilmesiyle

¹²⁰² Doktrinde bu husus “...*Satış ve dağıtım*”ın yapılmış olması gerekliliği şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, 179. Satış yetkisi dendiğinde bu husus doğal olarak dağıtımı da içermektedir ve burada dağıtım yayma hakkının kullanılması için elzem olan eylem olarak belirlemektedir.

¹²⁰³ Benzer görüş için bkz. **Suluk / Orhan**, 395.

ilişkilendirilen bir haktır. Söz konusu icra olduğundan, sinema eseri açısından temsil hakkından bahsedebilme ihtimali çok sınırlıdır. Öncelikle sinema eseri teknik olarak önceden gerçekleştirilmiş ya da o anda gerçekleştirilen bir tespit şartını barındırır ve doğası gereği bir tiyatro oyunu ya da bir müzik eseri gibi doğrudan icra edilmesi mümkün olmayan bir eser tipi oluşturur. Bu nedenle temsil hakkının sinema eseriyle olan ilişkisi oldukça dikkatle ele alınması ve incelenmesi gereken bir alanı oluşturmaktadır. Bu noktada önce karşılaştırmalı hukukun sinema eserleri açısından bu hakka yaklaşımını, ardından da Türk hukuk sistemindeki durumu ele almak faydalı olacaktır.

a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

Bern Sözleşmesinde temsil hakkının muadili olarak kaydedilebilecek hak tipini m.11'de yer alan kamuya icra ya da kamuya temsil hakkı ve bir temsilin kamuya iletimi hakkı olarak Türkçeleştirilebilecek olan hak tipi oluşturmaktadır¹²⁰⁴. Bern Sözleşmesinin 11. maddesi '*Dramatik ve Müzik Eserleri İçin Tanınmış Bazı Haklar*' şeklindeki başlığından da anlaşılacağı üzere dramatik eserler ve müzik eserleri için tanınmış olan temsil hakkını düzenlemektedir¹²⁰⁵. O halde, Bern Sözleşmesinin sinematografik eserler açısından temsil hakkını kabul etmediği sonucuna ulaşılabilir. Temsil kavramında var olan gerçekleşmekte olan bir icranın bir topluluğa iletilmesi olgusunun sinematografik eserler bakımından geçerli olmamasının Bern Sözleşmesinin yaklaşımını doğrular nitelikte olduğu kanaatindeyim¹²⁰⁶.

¹²⁰⁴ **ing.** '*right of public performance and of communication to the public of a performance*'.

¹²⁰⁵ **ing.** '*Certain Rights in Dramatic and Musical Works*'.

¹²⁰⁶ Diğer uluslararası sözleşmelerin temsil hakkıyla ilgili düzenlemeleri de dikkate alınmalıdır : UCC, konuyla ilgili olarak 1. maddesinde eser sahiplerine kamuya temsil hakkını özgülemekle birlikte bu hakkın tanımı ya da kapsamıyla ilgili bir açıklama yapmamaktadır. Bkz. **Sterling**, 413. Bununla birlikte TRIPS m.9 / f.1'in Bern Sözleşmesindeki mali hakları kabul etmesi nedeniyle temsil hakkının TRIPS tarafından aynen Bern Sözleşmesindeki şekliyle kabul edildiği, bu bağlamda TRIPS kapsamında sinema eserleri için temsil hakkına yer olmadığı ifade edilebilir. Temsil hakkıyla ilgili olarak WCT için de TRIPS ve Bern Sözleşmesi arasındaki açıklanan ilişki geçerlidir. WCT m.1 Bern Sözleşmesiyle olan ilişkisini açıklamış ve temsil hakkının da içinde olduğu mali haklar açısından Bern Sözleşmesindeki durumun benimsendiğini ifade etmiş, ayrı bir temsil hakkı düzenlemesi getirmemiştir.

Fransız hukukunda temsil hakkı¹²⁰⁷ CPI L.122-2’de düzenlenmektedir ve CPI L.122-1’de belirtildiği gibi Fransız fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahiplerinin iki temel mali hakkından birini oluşturmaktadır. CPI L.122-2 / f.1’de eserin kamuya herhangi bir şekilde temsilinin bu hak kapsamına girdiği belirtilmekte ve akabinde özellikle denilerek bazı temsil yolları örnekseme yoluyla düzenlenmiştir. L.122-2 / f.1, b.1’de örnek olarak sayılan temsil yolları şunlardır : “*Kamu önünde yapılan okumalar, lirik icralar, dramatik temsiller, kamuya açık sunumlar, kamuya yapılan gösterimler ve telekomünikasyon araçlarıyla yayınlanan eserin kamuya açık alanda gösterimi ve iletimi.*”

CPI’de televizyon başta olmak üzere telekomünikasyon araçları yoluyla eserin yayınlanmasının temsil hakkı kapsamında düzenlendiği görülmektedir¹²⁰⁸. CPI L.122-2 / f.2 ise telekomünikasyon araçları yoluyla yayınlanmanın tanımını vermekte, bu şekilde hangi yayınların temsil hakkı kapsamında değerlendirileceğini düzenlemiş olmaktadır¹²⁰⁹. Ancak bu hüküm incelendiğinde Fransız hukukunda temsil hakkı kavramının geniş tutulduğu ve bazı umuma iletim hakkı kapsamına giren hususların da bu bağlamda ele alındığı görülmektedir. Bu noktada denebilir ki, temsil hakkı kavramı Fransız hukukunda eserin umuma iletilmesini de kapsayacak geniş anlamıyla kabul edilmektedir ve bu şekilde düzenlenmektedir.

Amerikan hukukunda CA 106 / (4) sinema filmleri ve diğer görsel işitsel eserlerin kamuya açık olarak temsil edilmesine izin verme hakkının eser üzerindeki hakka sahip olan kişiye ait olduğunu belirtmiştir. Bu noktada sinema eserleri ve görsel işitsel eserler açısından hangi hakkın söz konusu olduğunu kavrayabilmek için, yasa metninin orijinalinde yer alan ve Türkçede temsil ya da icra kelimesiyle karşılığını bulan ‘*perform*’ ve Türkçeye kamuya açık olarak şeklinde çevirebileceğimiz ‘*publicly*’ kelimelerinin CA kapsamında hangi anlam dâhilinde kullanıldıklarının tespiti gerekmektedir¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ fr. ‘*droit de représentation*’.

¹²⁰⁸ CPI L.122-2 / f.1, b.2 bir eserin telekomünikasyon araçlarıyla yayınlanmasını temsil hakkı kapsamında değerlendirir.

¹²⁰⁹ CPI L.122-2 / f.2’ye göre telekomünikasyon yayınından anlaşılması gerekenin “...*Seslerin, görüntülerin, verilerin ve her şekildeki mesajların telekomünikasyon yoluyla yayılması*” olduğu söylenmektedir. CPI L.122-2 / f.3 ise uydu yoluyla bir eserin yayınlanmasını yine temsil hakkı kapsamında değerlendirmektedir.

¹²¹⁰ Amerikan hukukunda CA m.106 / (5)’in orijinal metninde “*the right of display the work*” olarak ifade edilen bir hak daha bulunmaktadır. Sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserleri de içeren

CA'nın 'Tanımlar' başlığını taşıyan 101. maddesine göre temsil, "...Doğrudan ya da bir alet veya süreç aracılığıyla bir eserin okunması, oynanması, dans yoluyla ya da oyun olarak sahneye konması," olarak tanımlanmıştır. Düzenlenmenin devamında sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler için, "...Bu tip eserlerin resimlerini herhangi bir dizi içinde göstermek ya da sesleri duyulabilecek şekilde yansıtmak" eyleminin temsil oluşturacağı ifade edilmiştir. O halde, Amerikan hukukunda temsil eylemi, bir sinema eseri ya da görsel işitsel eserin herhangi bir şekilde bir görüntü dizisini yansıtır şekilde gösterilmesi durumlarını kapsayacak, oldukça geniş bir alanı içine alacaktır. Yani denebilir ki, Amerikan hukukunda temsil hakkı, umuma iletimi de içerecek genişlikte düzenlenmiş, bu noktada ayrı bir umuma iletim hakkı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte eserin 'umuma açık olarak' temsiline CA m.101'e göre "...aile çevresi ve aileyle ilişkilendirilebilecek sosyal çevreyi aşacak derecede önemli bir topluluğun buluşacağı kamuya açık herhangi bir yerde," yapıldığında gerçekleşeceği düzenleme altına alınmıştır¹²¹¹.

CR hukuk sisteminin diğer önemli temsilcisi İngiliz hukukunda temsil hakkına ilişkin olarak CDPA m.16 / (c)'de bu hakkın eser üzerindeki hak sahiplerine inhisari olarak ait olduğunu belirtildiği, CDPA m.19'da ayrıntılı olarak düzenleme getirildiği görülmektedir. İngiliz hukukunda temsil hakkı, Amerikan hukukundan farklı olarak belirli eser tiplerine özgülenmiştir. CDPA m.19 / (1)'e göre ancak edebî, dramatik eserlerle müzik eserlerinin kamuya açık olarak temsili mümkündür. CDPA m.19 / (2) ise belirtilen eserler bakımından temsiline nasıl algılanacağını açıklamaktadır. Sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler açısından temsil hakkı İngiliz hukukunda açıkça kabul edilmemiştir. Ancak CDPA m.19 / (2) (b)'de, 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. O halde, örneğin bir müzik eserinin icrasının

eser grubunda yer alan eserlerin 'display' edilmesi yani gösterilmesi konusunda CR hakkı sahiplerinin inhisari hakkı olduğunu söylemektedir. Buradaki 'display' ifadesi açıklanmaya ihtiyaç duymaktadır. Doktrinde bu kavramdan eserin nüshalarının doğrudan olarak ya da film, slayt, televizyon görüntüsü ya da diğer tüm araç ve süreçlerle ya da sinema eserleri ya da görsel işitsel eserler için hareketli olmayan resimleri şeklinde gösterilmesinin ya da sergilenmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Sterling**, 405.

¹²¹¹ CA m.101 ayrıca "...Eserin temsiline bazı alet ya da süreçlerin yardımıyla, aynı ya da farklı zamanlarda, aynı ya da farklı yerlerdeki kişilere ulaşacak şekilde yayınlanması ya da başka şekillerde iletilmesi,"nin de kamuya açık olarak temsil olarak değerlendirileceğini ifade etmiştir.

filme alınarak yayınlanması, müzik eseri sahibi açısından temsil hakkı kapsamında değerlendirilen bir hususu oluşturmaktadır. CDPA m.19 (3) ise benzer bir şekilde, bir eserin yayın, film ya da ses kaydı olarak kamuya gösterilmesinin temsil hakkı kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir. Ancak burada da, bir tiyatro oyununun ya da bir müzik eserinin örneğin filme alınması ve bunun kamuya açık bir ortamda gösterilmesinin anlaşılması gerekmektedir. Burada örneğin tiyatro oyunun filme alınmasıyla ortaya çıkan yeni bir eser üzerindeki temsil hakkından değil, bu filme konu olan tiyatro eseri üzerindeki hak sahiplerine ait olan temsil hakkından bahsedilmektedir.

b. Türk Hukuku Açısından

Temsil hakkı FSEK m.24'te düzenlenmektedir. FSEK m.24 / f.1'de yer alan temsil hakkı tanımı "*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.*" şeklindedir. Görüldüğü gibi, bir eser üzerindeki temsil hakkı, o eserin doğrudan doğruya ya da bazı (işaret, ses veya resim nakline yarayan) aletlerle okunması, çalınması, oynanması ve gösterilmesi gibi fiillerle bağlantılı olarak tanımlanmıştır.

Eserin doğrudan sergilenmesiyle, mekanik bir alet yardımıyla sergilendiği yer dışında başka yerlerde gösterilmesi olgusu temsil hakkının doğrudan ya da dolaylı temsil şeklinde bir ayırma tâbi tutulmasına neden olmaktadır¹²¹². Örneğin bir tiyatro eserinin sahnelenmesi ya da bir topluluk önünde bir öykü kitabının okunması doğrudan temsile örnek olarak verilebilirken; aynı tiyatro oyununun ya da öykü okumasının kaydedilerek aynı ya da başka bir zamanda ve başka bir mekânda gösterilmesi dolaylı temsil içerisinde sayılmaktadır. Şu halde, FSEK m.24'te yer alan okumak, çalmak, oynamak fiilleri doğrudan temsile, göstermek fiiliyse, dolaylı temsile adanmış fiillerdir¹²¹³.

¹²¹² Arslanlı, 105; Ateş, 180; Ayiter, 137; Erel, 152.

¹²¹³ Doktrinde FSEK m.24 / f.1'de sayılan bu fiillerin sınırlayıcı olmadığı, burada sayılmayan ancak eseri duyularla algılamaya izin verecek tüm fiillerin temsil kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yolunda görüşler ileri sürülmüştür. Bkz. Arslanlı, 108; Ateş, 180; Ayiter, 137; Erel, 150.

FSEK m.24'ün 2. fıkrasına bakıldığında yine dolaylı temsile ilişkin bir düzenlemeyle karşılaşmaktadır. Bu hükme göre : “*Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*” Ancak kanaatimce, FSEK m.24 / f.1’de yer alan göstermek fiili, FSEK m.24 / f.2’de yer alan bu düzenlemeyi karşılar niteliktedir. Göstermek dendiğinde, teknik bir vasıtayla kaydedilmiş bir temsilin başka bir yere nakli de bu ifade içinde yer alacaktır.

Bunun yanında FSEK m.25’te yer alan işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı yanında bu hükmün temsil hakkı içinde yer almasının pratik olarak uygulama alanı ve önemi oldukça azalmıştır. *Tekinalp*, iletim hakkı olarak tanımladığı FSEK m.24 / f.2’deki bu düzenlemede yer alan bu hakkın, “...*Geniş anlamda temsilin, umuma arz edilmek üzere; teknik araçlarla vuku bulduğu mahalden başka bir mahale naklini*” ifade ettiğini belirtmiştir. Akabindeyse bu hakkın FSEK m.25’teki umuma iletim hakkı olduğunu belirterek, açıklamaların bu hak kapsamında yapılacağına dikkat çeker¹²¹⁴.

Doktrinde sinema eserinin gösterilmesinin doğrudan temsil kapsamında değerlendirilmesi gerektiği¹²¹⁵ ya da hem doğrudan hem de dolaylı temsile konu olabileceği yolunda fikirler ileri sürülmüştür¹²¹⁶. Kanaatimce, sinema eserleri açısından bakıldığında, FSEK m.24’te düzenlenen temsil hakkının önemi ve uygulanabilirliği, FSEK m.25’te düzenlenen umuma iletim hakkı yanında azalmıştır. Bugün sinema eseri üzerindeki temsil hakkı, FSEK m.24 düzenlemesinde yer alan ‘*umumi mahallerde*’ ifadesinden yola çıkarak bu eserin sinema salonu ya da benzer salonlarda, ya da bir mekânda toplanmış olan kişilere yapılan gösterimi içerebilecektir.

Bu duruma ek olarak, doğrudan temsile konu olabilecek tiyatro ya da müzik eserlerinin filme alınması ve bunların daha sonradan -bir sinema eseri olarak korunması şartlarını taşımaları koşuluyla- sinema eseri olarak kabul edilmesi ihtimali gelmektedir. Ancak bu ihtimalde dahi, ortaya doğrudan temsil edilen konser ya da tiyatro oyunundan bağımsız bir sinema eseri çıkacağından bu eserin aynı anda ya da

¹²¹⁴ **Tekinalp**, 181.

¹²¹⁵ **Ayiter**, 137.

¹²¹⁶ **Arslanlı**, 106.

sonradan bir topluluğa gösterilmesi bir sinema eserinin temsili anlamında değerlendirilebilecektir. O halde, aynı anda ya da sonradan bir mekanik vasıta yardımıyla başka bir mekânda toplanmış insanlara yapılan bir gösterim söz konusu olduğunda ve ortada bir sinema eserinin şartlarını sağlamayan bir film mevcut bulunduğu doğrudan temsili yapılan eserin sahipleri, bu filmin başka bir yere teknik vasıta ile nakline izin verme konusundaki temsil hakkına sahip olacaklardır.

Temsil hakkıyla ilgili olarak vuku bulmuş iki mevzuat değişikliğinden bahsetmek faydalı olacaktır. Bunlardan ilki, FSEK'in 4630 sayılı Kanunla 2001 yılında yürürlükten kaldırılan m.57 / f.3 hükmüdür. Bu hüküm "*Bir sinema eserinin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, temsil hakkını da iktisap etmiş sayılır.*" şeklinde bir düzenleme içermektedir. Bugün bu hükmün yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, sinema eserin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet hakkını haiz kişiler temsil hakkını otomatik olarak iktisap etmiş sayılmayacaklardır. Bu husus, özellikle sinema eserlerinin topluluk önünde gösterimleri için eser sahiplerinin izninin zorunlu olmasını vurgulaması açısından önemlidir meğerki eser sahibi temsil hakkını üçüncü bir kişiye devretmiş olsun.

Diğer bir düzenleme de mülga SVMEK, m.8 / f.1'de yer almaktaydı. Anılan bu hüküm "*Eserlerin çoğaltma, yayma ve gösterim hakkı, eserin işletme belgesi sahibine aittir.*" şeklinde bir düzenleme içermektedir ve buradaki gösterim hakkından FSEK m.24'te düzenlenen temsil hakkı anlaşılmalıdır. Anılan bu hükmün mülga olmasından sonra artık temsil hakkı devredilmediği sürece eser sahiplerine ait olacaktır.

Sonuç olarak sinema eserleri açısından temsil hakkı FSEK m.25'te düzenlenen umuma iletim hakkı yanında oldukça dar bir alanda kullanılacak bir hakkı içermektedir. Sinema eseri sahipleri eserlerinin sinema salonu ya da başka bir salonda bir topluluk önündeki gösterimlerine bu hak kapsamında izin vereceklerdir.

5. İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Umuma iletim hakkı, temsil hakkıyla benzer nitelikte olan bir haktır. Eserin belirli araçlar yardımıyla kamuya iletilmesi şeklinde özetlenebilecek bu hak için tıpkı temsil hakkında olduğu gibi eserin kamuya buluşması olgusunun belirleyici olması anılan iki hakkı benzer bir niteliğe bürümektedir. Ancak belirli bazı teknik araçların yardımıyla eserin umuma iletilmesini temsil hakkından ayrı bir hak olarak düzenleyen hukuk sistemleri olduğu gibi, bu hakkı temsil hakkı üst başlığı altında düzenleyen hukuk sistemleri de bulunmaktadır¹²¹⁷. Sinema eserleri ele alınırsa, televizyon veya İnternet yoluyla, kablolu yayımla veya uydu yoluyla iletilen yayımların bu eser tipinden oldukça fazla miktarda yararlandığı bir gerçektir. O halde, umuma iletim hakkının karşılaştırmalı hukukta ve ardından Türk hukukunda nasıl ele alındığının sinema eserleri merkeze konularak aktarılmasında fayda bulunmaktadır.

a. Uluslararası Sözleşmeler ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

Bern Sözleşmesi m.11bis “*Radyo ve Televizyon Yayını Hakkı ve İlgili Haklar*¹²¹⁸” başlığını taşımaktadır. İşbu maddenin 1. fıkrası 3 bentten oluşmakta ve Bern Sözleşmesine göre edebî ve bedî eser statüsünde olan eserlerin sahiplerinin –ki sinema eserleri ve sinema eserinin yaratılmasına benzer süreç sonucunda oluşmuş eserler de bu kapsamda yer alır- bu bentlerde yer alan hakları inhisari olarak haiz olduklarını düzenlemektedir. Bern Sözleşmesi m.11bis / f.1, b.i’ye göre işbu sözleşmeye göre edebî ve bedî eser sayılan eser sahipleri (dolayısıyla sinema eseri sahipleri) “...*eserlerinin radyo veya televizyon yayını ya da işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan diğer kablosuz iletişim araçlarıyla kamuya iletilmesi*” konusunda inhisari hakka sahiptirler.

Bern Sözleşmesi m.11bis / f.1, b.ii ise kablolu yayını ya da eserin yeniden radyo-televizyon yayınına konu olması yani yeniden iletimle ilgili düzenleme

¹²¹⁷ Türk hukuku ilk hukuk sistemi tipine örnek oluştururken, Fransız ve Amerikan hukuku ikinci hukuk sistemi tipinin örnek hukuk sistemleridir.

¹²¹⁸ **ing.** ‘*broadcasting and related rights*’.

getirmektedir. İşbu hükme göre eser sahipleri “...Eserin kablolu olarak iletimi ya da daha önce radyo televizyon yayınına konu olan eserin, ilk iletimi yapan -kaynak-kuruluş dışında bir kuruluş tarafından yapılacak yeniden iletimi konusunda” inhisari hak sahibi olacaklardır.

Bern Sözleşmesi m.11bis / f.1, b.iii eserin radyo-televizyon yayınının kamuya hoparlör ya da işaret, ses ya da görüntü nakleden diğer benzer araçlarla iletilmesinin eser sahiplerinin inhisari hakkı olduğunu düzenlemektedir.

Görülmektedir ki, Bern Sözleşmesi umuma iletim hakkı şeklinde düzenlenmiş genel bir hak tipi olmasa da¹²¹⁹, doktrinde radyo-televizyonla yayın hakkı¹²²⁰ olarak ifade edilen bir hakkı barındırmaktadır. Buna ek olarak sinema eserlerinin de içinde olduğu edebî ve bedî eser sahiplerinin eserleri üzerinde radyo-televizyon yayınlarına konu olma konusunda iletim hakkına, bu yayınların başka yayın kuruluşlarınca yayınlanması durumunda yeniden iletim hakkına, ayrıca radyo televizyon yayınlarının yayının kamuya hoparlör ya da işaret, ses ya da görüntü nakleden diğer benzer araçlarla iletim hakkına sahip olduklarını düzenlemektedir¹²²¹. Bir diğer ifadeyle Bern Sözleşmesinde umuma iletim hakkının sınırlarını adı geçen bu eylemler sonucunda yapılan iletimler oluşturmakta ama eserin dijital olarak iletilmesi bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Böylece örneğin İnternet üzerinde bir sinema eserinin dijital olarak umuma iletilmesi söz konusu olduğunda bu durum Bern Sözleşmesi kapsamına girmemektedir¹²²².

Uluslararası sözleşmeler düzleminde UCC temsil hakkında olduğu gibi, radyo ve televizyon yayını hakkını 1. maddesinde eser sahiplerine özgülemiş ancak bu hakkın içeriği ve niteliği hakkında bir açıklama getirmemiştir. TRIPS açısından

¹²¹⁹ Bu noktada belirtmek gerekir ki, Bern Sözleşmesi m.11 / f.1, b.ii’de dramatik eserler, dramatik müzik eserleri ve müzik eserleri sahipleri için kamuya açık olarak icrasıyla ilgili olarak her türlü iletime izin verme hususunda inhisari hak tanımıştır. Ancak bu hakkın özgülediği eser tipi sınırlıdır, sinema eserleri de bu grup içinde yer almamaktadır.

¹²²⁰ **ing.** ‘broadcasting right’. Ayrıca radyo-televizyonla yayın hakkı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Sterling**, 406.

¹²²¹ Bern Sözleşmesi m.11bis / f.2, m.11bis / f.1’de yer alan haklarla ilgili olarak uygulama şartların Birlik üyesi ülkelerin mevzuatı tarafından düzenleneceğini ve bu şartların ancak öngörülen Birlik ülkelerinde uygulanacağını ifade etmektedir. Aynı şekilde Birlik üyesi ülkelerin anılan bu şartları belirlerken eser sahibinin manevi haklarına ya da taraflar arasında anlaşma yapılmadığı hallerde eser sahiplerinin uygun ücret elde etme hakkına halel getirmeyecek şekilde düzenleyeceği kabul edilmiştir.

¹²²² **Ateş** bu hususa dikkat çekmiştir ve WIPO tarafından düzenlenen WCT ve WPPT’nin bu eksikliği giderme amacını taşıdığını vurgulamıştır. Bkz. **Ateş**, 190.

durum Bern Sözleşmesinin düzenlediği mali haklara yapılan atıf kapsamında değerlendirilecektir¹²²³.

WCT, UCC ve TRIPS düzenlemelerinden farklı olarak 8. maddesinde umuma iletim hakkı¹²²⁴ adı altında bir hakka yer vermektedir. WCT m.8'de Bern Sözleşmesinde düzenlenen mali haklara haneler getirmeyecek şekilde diyerek umuma iletim hakkını şu şekilde düzenlemektedir: “*Bern Sözleşmesinin m.11 / f.1, b.2; m.11bis / f.1, b.1; m.11bis / f.1, b.2; m.11ter / f.1, b.2; m.14 / f.1, b.2 ve m.14bis / f.1 düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla, edebî ve bedî eserlerin sahipleri eserlerinin, kişilerce bireysel olarak seçebilecekleri yerlerden ulaşılmasını da içerecek şekilde kablolu ya da kablosuz olarak umuma her tür iletimi konusunda inhisari hakka sahiptirler.*” Böylece WCT m.8'de göre eseri ulaşılabilir kılma hakkını da içeren umuma iletim hakkı düzenlenmiştir¹²²⁵. Sinema eserleri de edebî ve bedî eserler içinde sayıldıkları için bu haklar sinema eseri sahiplerine de tanınmış olacaktır. Bir sinema eseri artık sadece kablolu ya da kablosuz iletişim araçlarıyla iletildiğinde değil dijital olarak - İnternette ya da cep telefonlarından bir sinema filminin izlenebilmesi vb.- iletildiğinde de umuma iletim hakkı kapsamına girecektir¹²²⁶.

AT hukuku açısından umuma iletim hakkı iki farklı Yönerge ele alınarak incelenmelidir. Bunlardan ilki 93/83 sayılı Yönerge'dir. Uydu yayınlarına ve kablolu yayınlara uygulanacak hukukun ne olduğu, bu yayınlar karşısında fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan eserlerin sahiplerinin haklarını düzenlemesi gibi konularda düzenleme getiren 93/83 sayılı Yönergenin 2. maddesi “*Eserlerin uydu aracılığıyla umuma iletilmesi hakkı*” adı altında bir hakkı ve AT üyesi ülkelerin adı

¹²²³ TRIPS'e bakıldığında m.9 / f.1'in Bern Sözleşmesindeki mali hakları kabul etmesi nedeniyle radyo-televizyon yayını aracılığıyla umuma iletim hakkının Bern Sözleşmesinde düzenlendiği şekliyle TRIPS tarafından kabul edildiği söylenebilir.

¹²²⁴ **ing.** ‘*right of communication to the public*’.

¹²²⁵ Doktrinde *Ficsor*, Bern Sözleşmesinde her ne kadar umuma iletim hakkı şeklinde bir hak tanımlanmasa da umuma iletimle ilgili kurulabilecek düzenlemelerin kazuistik olduğunu vurgulamış, WCT'nin m.8'de yer alan umuma iletimle ilgili düzenlemesinin bu kazuistik yapıdan uzak bir şekilde kaleme alındığını dile getirmiştir. Bkz. **Ficsor**, 495. Gerçekten WCT m.8, umuma iletim hakkını çok daha kısa bir şekilde ve geniş bir alanı kapsayacak şekilde düzenlemiştir.

¹²²⁶ WCT m.8'de yer alan “*kişilerce bireysel olarak seçebilecekleri yerlerden ulaşılması*” ifadesi doktrince “*on-demand availability right*” yani eseri kişisel isteğe göre ulaşılabilir kılma hakkı olarak tanımlanmıştır ve bu hakkın uluslararası sözleşmeler düzleminde eser sahiplerinin eserleri üzerinde İnternet ve benzeri hizmet alanları açısından getirilen ilk spesifik hak olduğuna dikkat çekilmiştir. Bkz. **Sterling**, 717. Böylece örneğin İnternette bir web sitesinde umuma iletilen sinema filmleri, izleme karşılığı belirlenen bedeli ödeyen kullanıcılar izleyebileceklerdir.

geçen bu hakkı inhisari olarak eser sahiplerine özgülemeleri gerekliliğini düzenlemektedir. Böylece sinema eseri sahipleri eserlerinin uydu aracılığıyla umuma iletilmesinde izin verme yetkisini inhisari olarak ellerinde bulundurmaktadırlar. Bu konuda işbu Yönergenin 3. maddesi bu iznin nasıl verileceğine ilişkin düzenleme getirmiş olup, m.3 / f.3'te sinema eserleri söz konusu olduğunda durumun nasıl düzenleneceğine ilişkin olarak istisnai bir hükme yer vermiştir¹²²⁷.

93/98 sayılı Yönergede düzenlenen ve sinema eserleri açısından tıpkı 2. maddede düzenlenen eserin uydu aracılığıyla umuma iletilmesi hakkı gibi önem taşıyan bir diğer hak, 8.maddede yer alan “*kabloyla yeniden iletim hakkı*”dır. 93/98 sayılı Yönerge m.8 / f.1'e göre üye ülkeler kabloyla yeniden iletimin kendi topraklarında eser sahipleri ya da hak sahipleriyle kablo operatörleri arasındaki bireysel ya da toplu sözleşmelerle düzenlenmesi konusunda gerekli düzenlemeleri yapmalıdırlar. 93/98 sayılı Yönergenin 9. maddesindeyse kabloyla yeniden iletim hakkının kullanılması için iznin nasıl verilmesi gerektiği ele alınmıştır¹²²⁸.

AT hukukunda umuma iletim hakkıyla ilgili diğer düzenleme 2001/29 sayılı Yönerge m.3'te yer almaktadır. İşbu madde umuma iletim hakkı yanında WCT m. 8'de düzenlenen eseri ulaşılabilir kılma hakkını da barındırmaktadır. Bu noktada 2001/29 sayılı Yönergenin m.3 / f.1 hükmünün WCT m.8 ile büyük bir benzerlik taşıdığı¹²²⁹ dikkatleri çekmektedir¹²³⁰. 2001/29 sayılı Yönerge m.3 / f.3 ise, işbu Yönerge, m.3 / f.1'de düzenlenen hakların kullanılmasının hakkı tüketmeyeceğini belirtmektedir. Böylece AT hukuku kapsamında da, sinema eserlerinin İnternet üzerinden umuma iletilmesi ve bu şekilde mali hakkın kullanılması WCT'de olduğu gibi düzenlenmiş olmaktadır.

Fransız hukukuna bakıldığında CPI L.122'de düzenlenen temsil hakkının oldukça geniş bir alanı kapsadığını ve kamuya projeksiyon ve telekomünikasyon

¹²²⁷ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. 103.

¹²²⁸ 93/98 sayılı Yönerge m.9 / f.1'e göre, üye ülkeler eser ya da komşu hak sahiplerinin verecekleri izin ya da ret kararının meslek birliği aracılığıyla verilmesi gerekliliğini düzenlemelidirler. İşbu Yönerge m.9 / f.2 ise eser ya da komşu hak sahiplerinin bir meslek birliğine üye olmamaları durumunda, o ülkedeki o eser tipine ilişkin olarak faaliyette bulunan meslek birliğinin bu konuda vekil tayin edilmiş olarak farz edilecekleri hususunun düzenlenmesi gerekliliğini ifade etmiştir.

¹²²⁹ Anılan iki hüküm arasındaki tek fark WCT m.8'de “*edebî ve bedî eserler*” denirken, 2001/29 sayılı Yönerge m.3 / f.1'de “*eserler*” ifadesinin kullanılmış olmasıdır.

¹²³⁰ 2001/29 sayılı Yönergenin başlangıç bölümü, §15, işbu Yönerge ile WIPO'nun hazırladığı WCT ve WPPT sözleşmelerindeki yeniliklerinin dikkate alındığını ifade etmektedir.

araçlarıyla yayınlanan eserin kamuya açık alanda projeksiyonu ve iletiminin ve telekomünikasyon araçları yoluyla eserin yayınlanmasının temsil hakkı kapsamında düzenlendiğini ifade etmiştik¹²³¹. CPI L.122 / f.2’de yer alan tanımdan yola çıkılarak İnternet aracılığıyla ya da diğer dijital iletim imkânlarıyla bir sinema eserinin umuma iletiminin de Fransız hukukunda bu kapsamda değerlendirildiğini söyleyebiliriz¹²³².

CPI L-122 / f.3 ise uydu yayını aracılığıyla eserin umuma iletilmesinin yine temsil hakkı kapsamında değerlendirileceğini hüküm altına almıştır. O halde, Fransız hukukunda sinema eseri sahipleri ya da eser üzerindeki diğer olası hak sahipleri İnternet üzerinden ya da uydu yayını yoluyla eserlerinin iletilmesi konusundaki izinlerini temsil hakkı kapsamında vereceklerdir.

Amerikan hukukunda, Fransız hukukunda olduğu gibi umuma iletim hakkı adında ayrı bir hak düzenlenmemiştir. Ancak CA m.106 / (4)’de düzenlenen temsil hakkı ifade edildiği gibi umuma iletimi de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir¹²³³. CA’nın ‘*Tanımlar*’ başlığını taşıyan 101. maddesindeki temsil tanımının devamında sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler için, “...*Bu tip eserlerin resimlerini herhangi bir dizi içinde göstermek ya da sesleri duyulabilecek şekilde yansıtmak*” eyleminin de temsil içinde değerlendirileceğinin düzenlenmiş olması ayrıca önem taşımaktadır.

İngiliz hukukunda CDPA m.16 / (d), eser üzerindeki hak sahiplerinin eserleri üzerinde umuma iletim hakkı¹²³⁴ olduğunu düzenlemektedir. Umuma iletim hakkıyla ilgili olarak CDPA m.20 / (1) (b) ve (c)’de sırayla filmler ve televizyon yayınları üzerinde umuma iletim hakkı olduğu kabul edilmiştir. CDPA m.20 / (2) ise umuma iletim hakkının kapsamını açıklaması açısından önem kazanmaktadır. İşbu hükme göre, 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 değerlendirilmek gerekir. Böylece İngiliz hukukunda da WCT ve dolayısıyla 2001/29 sayılı Yönergede düzenlenmiş olan eserin dijital ortamda

¹²³¹ Bkz. 366.

¹²³² **Gautier**, 345.

¹²³³ Bkz. 366-367.

¹²³⁴ **ing.** “*the right of communication to the public*”.

erişilebilir kılınması hakkının tanındığı ifade edilebilir¹²³⁵. İngiliz hukukunda film üzerindeki hak sahipleri, filmlerinin ‘on-demand’ ya da ‘pay per view’ yani izle ve öde şeklindeki kullanımlarına da umuma iletim hakkı kapsamında düzenlenen eseri ulaşılabilir kılma yetkisi dahilinde izin vermektedir.

b. Türk Hukuku Açısından

Türk fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminde eser sahibinin mali hakları arasında umuma iletim hakkı ayrı ve bağımsız olarak FSEK m.25’te üç fıkra halinde düzenlenmektedir. Bu hak FSEK m.25’in başlığında “*işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla*” yapılan iletim şeklinde tanımlanmıştır.

FSEK m.25, 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Bu değişiklik yapılmadan önce FSEK m.25 “*Radyo ile Yayın Hakkı*” başlığını taşımaktaydı ve eserlerin “*Radyo veya buna benzeyen işaret, ses yahut resim nakline yarayan diğer teknik tesislere yaymak*” ifadesini kullanmaktaydı¹²³⁶. Değişiklikle ilgili olarak 4630 sayılı Kanun gerekçesine bakıldığında teknolojik gelişmelere uyum doğrultusunda umuma iletim hakkına konu olacak yayınların sınırlarının genişletildiğine dikkat çekilmiştir¹²³⁷.

FSEK m.25 / f.1 umuma iletim hakkını eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının bu hükümde açıklanan şekillerde yayınlanması ve yayınlayan kuruluş

¹²³⁵ Sterling, 402.

¹²³⁶ Ateş’in de belirttiği gibi, FSEK m.25’in 4630 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvelki bu hali, kamuya iletim hakkını “*temsil etmek suretiyle faydalanma hakkı*” olarak tanımlanmaktaydı. Ateş, bu değişiklikten yola çıkarak FSEK m.25’teki eserin umuma iletilmesi hakkının temsil hakkından bağımsız bir mali hak olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Ateş, 188. Sinema eserleri açısından düşünüldüğünde FSEK m.25’in 4630 sayılı değişiklik sonrasındaki hali ile FSEK m.24 birlikte düşünüldüğünde sinema eserlerinin sinema salonlarında ya da belirli bir topluluk önünde gösterilmesi dışında kalan diğer umuma iletim hallerinin FSEK m.25 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki fikrimi yinelemekte fayda görmekteyim.

¹²³⁷ FSEK m.25’in 4630 sayılı Kanununun 15. maddesiyle değiştirilmesine ilişkin TBMM Komisyon Gerekçesinde “*Mevcut Kanununun 25. maddesinin tamamen değiştirilmesi ile, eserlerin radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital olan veya olmayan her türlü teknik tesisle yayınlanmasında yayın hakkı münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Eser sahibinin mali haklarından biri olan ve mevcut Kanunda yer alan radyo ile yayın hakkı teknolojik gelişmelerden kaynaklanan ihtiyaçla yeniden düzenlenmiştir.*” denmektedir. Gerekçede ayrıca yapılan bu değişikliğin Bern Sözleşmesinin 11 ve Mükerrer 11 maddeleri, TRIPS metninin 9.maddesi ve o dönemde taraf olunması planlanan WIPO Sözleşmelerinin 11. maddesiyle uyumlu olarak gerçekleştirildiğine dikkat çekilmiştir.

dışında başka bir kuruluş tarafından yeniden yayınlanması olmak üzere iki türü içerecek şekilde düzenlemektedir. Öncelikle FSEK m.25 eser ya da çoğaltılmış nüshalarının “*radio-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla*” yayınlanmasını umuma iletim hakkı olarak tespit etmiştir¹²³⁸. Böylece FSEK umuma iletim hakkını ayrı bir hak olarak düzenlemesi ve düzenleme şekli açısından WCT ve AT düzenlemelerine benzer bir sistematiği benimsemiştir. Ancak WCT ve AT düzenlemelerinden farklı olarak eser ya da çoğaltılmış nüshalarının hangi şekillerde yayınlanırsa umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirileceğini daha detaylı bir şekilde ele almıştır¹²³⁹.

FSEK m.25 / f.1’de umuma iletim hakkı kapsamında, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanan eserlerin bu yayın kuruluşundan alınıp başka bir yayın kuruluşunda yayınlanmasının da umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir¹²⁴⁰. Böylece

¹²³⁸ Bu noktada Kanunun yayınlamayla neyi ifade etmek istediği açıklanmalıdır. FSEK m.7 / f.2’ye göre “*Bir eserin aslından çoğaltmayla elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayınlanmış sayılır.*” Her ne kadar FSEK m.7 metninde ‘*yayımlanma*’ dense de, Kanun koyucunun bu kavramı özellikle eser sahibinin umuma iletim hakkını düzenleyen FSEK m.25’te yer alan yayımlama kavramıyla özdeş olarak kullandığı kanaatindeyim. Bu konuda *Tekinalp*, FSEK m.7 / f.2’de yer alan yayımlama ifadesinin, FSEK m.25’teki yayımlama ifadesinden farklı olduğunu ileri sürmüş ancak gerekçe göstermemiştir. Yazar ayrıca her yayımlama eyleminin de umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. Bu noktada umuma ulaşabilen yayınların bu hak kapsamında değerlendirileceği yolundaki görüşe umuma iletim hakkının korumayı hedeflediği menfaatler düşünüldüğünde katılmaktayım. Bkz. **Tekinalp**, 182.

¹²³⁹ Sinema eserlerinin uydu yoluyla umuma iletilmesi konusunda tartışılması gereken bir nokta uydu yayınının ulaştığı her ülke içinde hak sahibinin rızasının alınmasının gerekip gerekmediğidir. Bu noktada WIPO’nun 1985 tarihli toplantısında WIPO Genel Müdürü olan Dr. *Arpad Bogsch* tarafından geliştirilen teori anılmalıdır. DBS yani ‘*Direct Broadcasting by Satellite-Uydu Tarafından Yapılan Doğrudan Yayın*’ olarak ifade edilen bu probleme *Bogsch* teorisine göre sadece gönderen ülke değil, ‘*footprint*’ olarak anılan ve uyduyla iletim yapılan tüm alanları ifade eden alanda yer alan ülkeler için de eser sahiplerinden izin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte DBS probleminde DBS yayını yapan kişinin sorumlu olacağı, kabul eden ülkelerdeki yayınları alan kişiler açısından bir sorumluluk olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. **Sterling**, 406.

¹²⁴⁰ Televizyon kuruluşlarının yayın akışlarının önemli bir kısmını eser sahipleri ya da mali hak sahiplerinden umuma iletim hakkı kapsamında aldıkları izinler dâhilinde yayınladıkları sinema eserleri oluşturmaktadır. Bu noktada sinema eserlerinin televizyonda yayınlanması zaman zaman izin olmaması ya da süresi geçmesi gibi sebepler başta olmak üzere bazı ihlâllere sebebiyet vermektedir. Yargıtayın 2000 yılında verdiği bir kararda ‘*Arkadaş*’, ‘*Sürü*’ ve ‘*Duvar*’ adlı filmler üzerindeki hak sahibi bu filmlerin *Show TV* adlı televizyon kanalında izinsiz olarak yayınlandığı gerekçesiyle dava açmış ve ilk derece mahkemesi televizyon kuruluşu aleyhine karara varmıştır. Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararını, umuma iletim hakkına -2001 öncesi düzenlemedeki adıyla radyo ile yayın hakkı- aykırılığın kabul edilmesi sebebiyle değil, tazminat miktarının belirlenmemiş olması sebebiyle bozmuştur. Bkz. **Yargıtay 11.HD.**, 23.11.2000, E. 2000 / 6924, K. 2000 / 9222.

aynı yayın kuruluşunun kendi yayınları kapsamındaki eserleri tekrar yayınlaması umuma iletim hakkı dâhilinde değerlendirilemeyecektir¹²⁴¹. Burada ele alınan yeniden yayınlama yetkisi, ilk yayınlanan yayın kuruluşu dışında başka bir yayın kuruluşunca yayınlanan eserler açısından var olacaktır.

FSEK m.25 / f.2’de umuma iletim hakkı kapsamında kabul edilecek bir diğer hak düzenlenmektedir. Bu WCT ve AT düzenlemelerinde de yer alan eserin ulaşılabilir kılınması şeklinde ifade edilen hakkın Türk hukukundaki yansımasıdır. FSEK m.25 / f.2’ye göre “*Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasında veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletilmesine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir.*”

O halde denebilir ki, Türk hukukunda sinema eseri sahipleri ya da eser üzerindeki diğer olası hak sahipleri, sinema eserlerinin İnternet üzerinden umuma iletilmesi ve bunun dâhilindeki ‘on-demand’ ya da ‘pay per view’ şeklinde eserlerini işletme amaçlı eylemlere bu hak kapsamında başvuracaklardır. FSEK m.25 / f.1’de dijital olarak iletimin düzenlenmiş olması yanında, FSEK m.25 / f.2’de ayrıca eseri erişilebilir kılma yetkisinin düzenlenmiş olmasının bu şekilde yorumlanabileceğini düşünmekteyim. Eseri erişilebilir kılma yetkisi düzenlenmemiş olsaydı dahi, FSEK m.25 / f.1’de yer alan dijital ifadesinin yardımıyla başta İnternet olmak üzere eserin diğer dijital ortamlarda iletilmesi mümkün olacaktı.

Bu noktada dijital olarak iletim hakkının kullanılmasında bir husus aydınlatılmayı hak etmektedir. Örneğin bir sinema filminin İnternet üzerinden yayına konu olması durumunda bunun ayrıca düzenlenmesi gerekecek midir? Kanaatimce FSEK m.25’in lâfzî yorumundan yola çıkılarak denebilir ki eğer dijital olarak iletim hakkı saklı tutulmamışsa ve genel olarak umuma iletim hakkına ilişkin bir izin verilmişse bu izin madde metninde yazılı olan -dijital iletim de dâhil olmak üzere- tüm iletim yollarını kapsayacaktır. Ancak eser sahibi ya da hakkı devralmış kişi bu

http: <http://www.kazanci.com.tr>. Benzer nitelikte bir karar için bkz. **Yargıtay 11 HD.**, 29.6.1999, E. 1999 / 3506, K. 1999 / 6012. <http://www.kazanci.com.tr>.

¹²⁴¹ Ateş bu durumu şu şekilde açıklamaktadır : “*Bir radyo-televizyon yayınının yeniden yayınlanması demek, bir yayın kuruluşu ya da operatörü tarafından yapılan yayının, başka bir yayın kuruluşu veya operatörü tarafından tekrar yayınlanması demektir. Bu nedenle, bir yayın kuruluşunun kendi yayını bir kez daha yayınlaması, buradaki anlamıyla yeniden yayın değildir.*” Bkz. **Ateş**, 192.

maddede yazılmış olan ve umuma iletim hakkının içerdiği yetkilerden olan dijital iletim hakkını saklı tutmuş ise bu eserin umuma iletilmesi bu yolu içermeyecektir¹²⁴².

B. Mali Hakların ve Kullanımlarının Devri

1. Genel Olarak

FSEK m.48 ‘*Asli İktisap*’ ve FSEK m.49 ‘*Devren İktisap*’ başlıklarını taşımaktadır. FSEK m.48 eser sahibi ya da mirasçılarının eser üzerindeki mali haklarını süre, yer ve muhteva bakımından sınırlı ya da sınırsız, karşılıklı ya da karşılıksız olarak başkalarına devredebileceklerini düzenlemektedir. FSEK m.49 ise eser sahibi ya da mirasçılardan mali bir hak veya hakkı kullanma yetkisi (ruhsat) iktisap etmiş kişinin bu hakkı veya kullanma ruhsatını ancak hakkı veren kişilerin yazılı muvafakatiyle bir üçüncü kişiye devredebileceğini düzenlemektedir¹²⁴³.

FSEK m.48 / f.2’de ise mali hakları kullanma salahiyetinin diğer bir kimseye bırakabileceği düzenlenmiştir. Uygulamada lisans olarak da anılan bu mali hakların kullanma salahiyetinin devirleri Kanunda ruhsat olarak tanımlanmaktadır. Ruhsat, Türk hukukunda FSEK m.56’de düzenlenmekte olup basit ruhsat ve tam ruhsat şeklinde iki türe ayrılmaktadır¹²⁴⁴.

Mali hakların ya da kullanımların devriyle ilgili olarak bir diğer önemli düzenleme FSEK m.48 / f.3’te yer alan ve mali hakların ya da kullanımlarının devirleri için yapılan muamelelerin henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak

¹²⁴² Bu durumdan çıkan sonuca göre de, örneğin bir televizyon kanalı bir sinema filmini televizyon aracılığıyla umuma iletebilecekken, aynı televizyon kanalının İnternet üzerindeki yayınında bu filmi gösteremeyecektir.

¹²⁴³ *Tekinalp*’in de ifade ettiği gibi mali hak sahipleri haklarını devrederken bu hakkın üçüncü kişilere tekrar devredilmesini yasaklayabileceklerdir. Bkz **Tekinalp**, 216. Ayrıca *Gökyayla*, bu düzenlemenin mali hak sahiplerinin bu hakkı devralacak kişinin kişiliğine önem vermesinin doğal bir sonucu olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. **Gökyayla**, 238. Gerçekten de FSEK anlamında bir eserden söz edildiğine göre özellikle bazı mali haklar açısından -işleme ve temsil gibi- bu hakların kime devredildikleri özel bir önem taşımaktadır.

¹²⁴⁴ FSEK m.56 / f.1’e göre “*Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse basit ruhsat, yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde tam ruhsattır.*” FSEK m.56 / f.2 ise “*Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit ruhsat sayılır.*” diyerek FSEK sistematüğinde ruhsatlar açısından asıl olanın basit ruhsat olduğunu, tam ruhsat olması için ancak Kanun hükmünde anılan hallerin gerçekleşmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

olan bir esere taalluk etmesi durumunda b t l olacağını hüküm altına alan düzenlemedir. O halde, anılan bu tasarruf muameleleri ancak eserin tamamlanmış olması durumunda yapılabilecektir. Ancak mali hak ya da kullanımlarının devrine ilişkin olan taahhütlerin yani borçlandırıcı işlemlerin eser henüz vucuda getirilmemiş bile olsa geçerli olacağı FSEK'in düzenlediği hususlardan bir diğerini oluřturmaktadır¹²⁴⁵.

FSEK m.50 ise mali haklarla ilgili sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve bu hukuki işlemlere konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesini şart koşmaktadır. Uygulamada bazı mali hakların devri amacıyla yapılan sözleşmede FSEK'te yer alan hakların açıkça yazılmaması nedeniyle karışıklıklar çıktığı görülmektedir. Sinema eserleri açısından d ş n ld ğinde bu durumu oluşturan sebeplerden biri de örneğin umuma iletim hakkının devri yerine video gösterim hakkı ya da televizyonda yayın hakkı gibi ifadelerin kullanılması, bu nedenle sözleşmede devredilmesi arzulanan hakların ne olduklarının her zaman net bir şekilde anlařılamamasıdır¹²⁴⁶.

Mali hakların ya da kullanımlarının devri sinema eserleri merkeze alınarak incelenirken özellikle sinema eserleri açısından doğmakta olan ya da doğabilecek sorunların merkeze alındığı bir yaklaşım tercih edilecektir. Türk hukukundaki durum ele alınırken, karşılaştırmalı hukuktaki benzer ya da farklı yaklaşımlar da aktarılmaya çalışılacaktır.

¹²⁴⁵ Bkz. FSEK m.50 / f.1.

¹²⁴⁶ Yargıtayın 1997 yılında verdiği bir kararda, bir tiyatro oyununun video çekim ve yayın hakkını devraldığını savunan davacı, yayın hakkının kendisine ait olduğunu ileri sürmekte ve davalının başka bir televizyon kanalında bu filmlerin yayınlanmasına izin vermesi nedeniyle mali hak ihlali olduğunu ileri s rmuşt r. Yargıtay ise, "...Sözleşmede ise sadece video gösterim hakkının devredildiği, filmlerin televizyonda gösterim haklarının devir kapsamında bulunmadığı... şayet televizyonda yayın haklarının da devredilmesi amaçlanmış olsa sözleşmeye bunun açıkça yazılması gerektiği" yolunda karar veren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bkz. **Yargıtay 11.HD.**, 2.12.1997, E. 1997 / 7178, K. 1997 / 8785. (**Suluk / Orhan**, 621.) Kararın verildiği dönemde FSEK m.25, 'Radyo ve Televizyon ile Yayın Hakkı' başlığını taşıymaktaydı ve henüz umuma iletim hakkı FSEK'te d zenlenmemekteydi. Hakların tanımlanmasındaki net olmayan yaklaşım bir yana bırakılırsa, Yargıtayın bu kararı devredilecek tüm hakların ayrı ayrı yazılı olarak belirtilmesi gerekliliğini vurgulaması nedeniyle önemlidir.

2. Sinema Eserleri Açısından Mali Hakların Ya da Kullanımlarının Devri

Sinema eserleri açısından bakıldığında mali hakların ya da kullanımlarının devriyle ilgili olarak yukarıda genel olarak anlatılan durum kuralı oluşturmaktadır¹²⁴⁷. Bir sinema eseri üzerindeki eser sahipleri ya da onların mirasçıları eser üzerindeki bir mali hakkı ya da kullanımını devrederken Kanunun belirlediği emredici hükümlere uygun olarak davranmalıdırlar. Düzenlenecek yazılı sözleşmede konu olacak haklar ayrı ayrı belirtilmelidir¹²⁴⁸. Dolayısıyla, sinema eseri sahipleri örneğin eserin çoğaltma hakkını bir kişiye devredebilecekken, yayma hakkını kendisine tutabilir ya da bir diğer kişiye devredebilir. Bu konuda hakların ya da kullanımlarının bir arada devredilmesi şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Bu noktada özellikle FSEK m.48 / f.3'ün açık düzenlemesi karşısında sinema eseri olarak korunan televizyon dizileriyle ilgili olarak uygulamada çıkması muhtemel bir zorluğa dikkat çekilmelidir. FSEK m.48 / f.3'e göre henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir eserle ilgili olan tasarruf işlemlerinin bâtil olacağı düzenlenmiştir. Ancak televizyon dizileri uygulamada haftalık olarak çekilen ve televizyonda yayınlanan diziler olduğundan bu sinema eserinin sahibi olarak Kanunda belirlenmiş kişilerden her hafta ayrı bir yazılı sözleşmeyle mali hakların devralınması gerekmektedir. Kanaatimce Kanunda açık olan bu emredici kural karşısında uygulamada çıkabilecek tüm sorunlara rağmen televizyon dizisinin bitirilip televizyonda yayınlanmasından evvel bu sözleşmenin imzalanması gerekmektedir.

Sinema eserleri açısından iki nokta ayrıca ele alınmalıdır. Bunlardan ilki sinema eseri sahiplerinin mali haklarının mirasçılara intikali ve özellikle bu kişilerin

¹²⁴⁷ Bkz. 379.

¹²⁴⁸ Türk hukukunda Fransız hukukundan farklı olarak sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler için eser sahiplerinin mali haklarını yapımcıya devrettiğine ilişkin bir karine bulunmamaktadır. Fransız hukukunda CPI L.132-24'e göre sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eser sahiplerinin eserlerin üzerindeki mali hakları yapımcıya devrettikleri yolunda kanuni bir karine bulunmaktadır. (Bkz. 261.) Yapımcıyla eser sahipleri arasında yapılacak yazılı bir görsel işitsel yapım sözleşmesi imzalanması şartıyla eser sahiplerinin mali haklarını devrettikleri yolundaki karine geçerlik kazanacaktır. Aksini ispat eser sahiplerine düşecektir. Bkz. **Vivant**, 49. Amerikan hukukunda ise görsel işitsel eserlerin yapımında en yaygın olarak kullanılan hukuki yol olan *work made for hire* kapsamında yaratılan eserler açısından eser üzerindeki haklar doğrudan yapımcının alanında doğacak, hatta yapımcı bu eserlerin sahibi sayılacaktır. (Bkz. 277 vd.)

eser üzerinde oluşturduğu birlik nedeniyle doğabilecek sorunlar; ikincisi de FSEK m.18 / f.2'de yer alan ve eser sahiplerinin memur, hizmetli ve işçi olmaları durumunda eser üzerindeki hakların kullanımının bu kişileri çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağını ifade eden düzenlemedir.

a. Mali Hakların Mirasçılara İntikali

Sinema eserlerinin birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden ve bu doğrultuda FSEK m.10'da düzenlenen eser sahipleri arasındaki birliğin uygulandığı eserlerden biri olarak kabul edildiği konusuna dikkat çekmiştik¹²⁴⁹. Bu doğrultuda FSEK m.10 / f.2'ye göre sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birliğe adi ortaklık hükümlerinin niteliği uyduğu ölçüde uygulanacağı, eser sahiplerinden birinin birlikte yapılacak bir muameleye -örneğin sinema eserinin İnternet üzerinden umuma iletilmesi hakkının devredilmesini konu alan sözleşmeye- muhik bir sebep olmaksızın izin vermemesi durumunda diğer eser sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri açıktır. Son olarak birlik menfaatlerine bir tecavüz -örneğin mali haklardan herhangi birinin izinsiz olarak kullanılması, sinema eserinin izinsiz olarak çoğaltılması vb.- olduğunda eser sahiplerinden birinin tek başına FSEK'te öngörülen hak arama yollarına başvurabileceği konusunda da bir tartışma bulunmamaktadır.

Mali hakların miras yoluyla intikal edeceği FSEK m.63'te açıkça düzenlenmiştir. Burada eser sahibinden bir intikal söz konusu olabileceği gibi eser sahibinin mali haklarını devralmış kişiden de miras yoluyla intikaller söz konusu olabilecektir¹²⁵⁰. Sinema eseri sahiplerinden birinin ölmesi durumunda eser sahipleri arasındaki birliğin geleceğinin ne olacağı hususu önemli bir noktayı oluşturmaktadır.

FSEK m.64, "*Müşterek Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü*" başlığını taşımakta olup, eser sahiplerinden birinin eser tamamlanmadan ya da alenileşmeden önce ve sonra ölmesi durumlarını ayrı ayrı ele alarak düzenlemektedir. Sinema

¹²⁴⁹ Bkz. 295 vd.

¹²⁵⁰ Bununla birlikte mali hakların ölüme bağlı tasarruflara da konu edilebileceği de FSEK m.63'te düzenlenen diğer bir hususu oluşturmaktadır.

eserleri elbirliği halinde eserlerden olup, ayrılmaz bir bütün teşkil eden yapısı nedeniyle özellik arz etmekte olduğundan 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 ilk olarak ele alınmalıdır. Böylece ölmüş olan yaratıcı katkı sahibi kişi -örneğin senarist- esere hususiyetini katmışsa ve eserin bitmesine yakın bir zamanda ölüm gerçekleşmişse burada artık eser tamamlanmış gibi algılanmalı ve aleniyet de gerçekleşince senaristin ölmüş olması sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birliği –adi ortaklıklardan farklı olarak- sona erdirememelidir¹²⁵¹. Burada artık ölen yaratıcı katkı sahibi senarist de eser sahipleri arasında sayılmalıdır. Bu halde FSEK m.64 / f.2’de düzenlenen “*Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri eserin alenileşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmemekte serbesttirler*” şeklinde bir seçme hakkı tanıyan hükmü uygulanacaktır¹²⁵².

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 mirasçılarıyla birliğe devam etmeme kararı almışlarsa FSEK m.64 / f.1 uygulanacaktır. İşbu hükme göre eser sahipleri, ölen kişinin mirasçılara münasip bir bedel ödemek zorundadırlar ve bu miktar üzerinde anlaşma sağlanamazsa miktar mahkeme tarafından tayin edilecektir¹²⁵³.

¹²⁵¹ Benzer görüş için Bkz. **Tekinalp**, 212.

¹²⁵² FSEK m.63 / f.3 ve f.4 sırasıyla eser sahibinin mirasçılarıyla devam etmeye ya da etmemeye karar verilme durumlarını düzenlemektedir. FSEK m.63 / f.3, eser sahiplerinin, ölen eser sahibinin mirasçılarıyla birliğe devam kararı aldıklarında işbu 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 önemli bulunmaktadır. Buna ek olarak FSEK m.63 / f.4 eser sahiplerinin ölen eser sahibinin mirasçılarıyla devam etmeme kararı almaları durumunda FSEK m.63 / f.1’in uygulanacağını düzenleyen bir atıf hükmü niteliğindedir.

¹²⁵³ Bu noktada yine bir ayırım yapmak gerekmektedir. İlk halde yani eserin tamamlanmaktan uzak olması ve henüz alenileşmemiş olması halinde doktrinde henüz mali haklara konu olacak bir eser olmadığından bir bedel ödenmeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, 213. Ancak ikinci halde yani eser tamamlanmış ve alenileşmiş ancak diğer eser sahipleri ölen eser sahiplerinin mirasçılarıyla birliğe devam etmek istemiyorlarsa bu noktada mirasçılara uygun bir bedel ödenmelidir.

b. Sinema Eseri Sahiplerinin Haklarını Kullanmaya Kanunen Yetkili Kılınan Kişiler

Sinema eseri sahipleri dışında FSEK m.18 / f.2'ye göre mali ve manevi hakları kullanabilecek bir kişi grubunun daha bulunduğu belirtilmiştir¹²⁵⁴. FSEK m.18 / f.1 mali hakları kullanma yetkisini münhasıran eser sahibine özgülemiş, ancak FSEK m.18 / f.2, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran ya da tayin eden kişilerce kullanılacağını hükme bağlamıştır¹²⁵⁵.

Sinema eserleri merkeze alınarak FSEK m.18 / f.2 değerlendirilmek gerekirse öncelikle hükümde yer alan “*memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler*” ifadesi ele alınmalıdır. Burada her zaman bir hizmet akdinin aranması mı gerekecektir yoksa çalışanın işini görürken bağımlı olarak çalışması yeterli mi sayılacaktır? Kanun metninde işçi ifadesi yanında memur ve hizmetli kavramlarına yer verilmektedir. Bu husus bile kanun koyucunun sadece hizmet akdini hedeflemediği yolunda bir ibare olarak sayılabilir. Doktrinde de bu sözleşmesel ilişkinin özel hukuktan doğan hizmet akdi yanında, kamu hukukundan doğan bir memuriyet ilişkisi, vekâlet ya da istisna sözleşmesinin de olabileceği ifade edilmiştir. Erel bu hususu : “*Yaratıcı şahsın çalışma ilişkisinin kamu hukukundan doğan bir memuriyet yahut özel hukuktan doğan ve hizmet, vekâlet veya istisna sözleşmesine dayanan bir istihdam ilişkisi olması önem taşımaz; yeter ki eser için görülmesi sırasında ve işin görülmesi sırasında ve işle bağlantılı nitelikte meydana getirilmiş olsun.*” diyerek açıklamıştır¹²⁵⁶.

¹²⁵⁴ Bkz. 336–337.

¹²⁵⁵ FSEK m.18'in 1995 değişikliği öncesi muadili olan FSEK m.8'de 1995 değişikliği tüzel kişilerin ve işverenlerin eser sahipliği konusundaki ilk önemli değişikliği getirmiştir. 1995 değişikliği sonrası artık eserin yaratıcısı olmayan kişiler doğrudan eser sahibi olarak sayılmamışlar, ancak eser üzerindeki mali hakların bu kişiler üzerinde doğacağı düzenlenmiştir. 1995 yılı değişikliği sinema eserleri açısından da artık yapımcının değil, FSEK m.8 / f.3'te sayılan yaratıcı emek sahiplerinin eser sahibi olarak kabul edileceklerinin düzenlendiği değişiklik olmakla kanun koyucunun bu husustaki genel yaklaşımının da değiştiğinin bir diğer kanıtıdır. 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle artık mali haklar da tüzel kişilerin ya da işverenlerin hukuk alanında doğrudan doğmamakta, sadece bu hakların (ve manevi hakların) kullanımı işverenlere devredilmiş sayılmaktadır. FSEK m.18'in uğradığı değişiklikler ve tarihi gelişimi hakkında bkz. 250 vd.

¹²⁵⁶ Erel, 91. Ayrıca benzer görüş için bkz. **Yusufoğlu, Fülürya**, Eser Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul, 2003, 405.

Kanaatimce de, önemli olan çalışanın işi görürken ve işle arasında ilişki kurulabilecek şekilde eseri meydana getirmiş olmasıdır. Ancak istisna akdinden doğan özellikle sipariş sonucunda eser yapım sözleşmelerinin FSEK m.18 / f.2’de değil, FSEK m.18 / f.3’te düzenlendiğini düşünmekteyim. Böylece sipariş usulüne göre yapılan eserlerde eser üzerindeki mali hakların kullanımı doğrudan siparişi veren kişiye geçmeyecek, eser sahibiyle yapılacak yazılı bir sözleşmeye binaen bu kullanım devredilebilecektir¹²⁵⁷.

Ancak aksinin sözleşmeden ya da aradaki işin mahiyetinden anlaşılması durumunda mali hakların kullanımının devredilmeyeceği ifade edilerek FSEK m.18 / f.2’deki halin bir karine olduğu da ifade edilmiştir. Bu noktada Kanunun genel yaklaşımı FSEK m.8 / f.1’de yer alan yaratma gerçekliği ilkesi olduğuna göre burada ispat yükünün çalıştırana ait olacağı fikrindeyim¹²⁵⁸.

Şu halde örneğin TRT kadrosunda çalışan bir yönetmenin gerçekleştirdiği belgesel filmin ya da bir reklam ajansında çalışan senaristin senaryosunu yazdığı reklam filminin üzerinde eser sahipliği statüsü var olacak, ancak aksi aralarındaki özel sözleşmeden ya da işin mahiyetinden anlaşılmadığı sürece bu eser üzerindeki mali hakların kullanımı çalıştıran kişi ya da kurumlara ait olacaktır. Bununla birlikte bir tüzel kişinin organlarının meydana getirdiği sinema eserleri açısından da aynı kural FSEK m.18 / f.2’ye göre geçerli olacaktır. Doktrinde tüzel kişiler açısından işin görülürken eserin meydana getirilmesi olgusunun, tüzel kişiliğin kuruluş amacı ve faaliyet alanı göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğine haklı olarak dikkat çekilmiştir¹²⁵⁹.

Sonuç olarak FSEK m.18 / f.2’nin genel olarak FSEK sistematğine uymayan, istisnai ve birçok sorunu cevapsız bırakan bir düzenlemedir. Örneğin çalıştıran veya tayin eden kişi ile memur, hizmetli ya da işçiler arasındaki sözleşme sona erdiğinde eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin kime ait olacağı bir soru olarak belirmektedir. Bununla birlikte kullanma hakkının sözleşmenin imzalanmasıyla

¹²⁵⁷ *Yusufoğlu* buradaki devrin mali hakların devri olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Yusufoğlu**, 413. Ancak FSEK m.18 / f.2’nin tarihsel gelişimini ve lâfzını dikkate alarak bu görüşe katılmamaktayım. Kanaatimce burada bir lisans söz konusu olup, bu lisans da FSEK m.56’ya göre tam ruhsat niteliğinde bir lisans oluşturmaktadır. Benzer görüş için bkz. **Baygın**, 151.

¹²⁵⁸ Benzer görüş için bkz. **Erel**, 83.

¹²⁵⁹ **Baygın**, 159.

birlikte çalıştırana devredilmiş olması da, FSEK m.48 / f.3 hükmü düşünüldüğünde FSEK m.18 / f.2'nin istisna hükmü yapısını gösteren örneklerden biri olarak belirlemektedir kanaatindeyim. Oysa mali hakların doğrudan çalıştırana hukuk alanında doğduğu 2001 değişikliği öncesi FSEK düzenlemesinin pratik ve ekonomik gereklilikleri daha iyi karşılamaktaydı. Her halde, bugünkü durumuyla da FSEK m.18 / f.2, FSEK sistematığıne genel olarak karşıt birçok düzenleme barındırmakta, ancak yarattığı soru işaretleriyle ihtiyaçları tam olarak cevaplamayan bir düzenleme olarak belirlemektedir.

SONUÇ

Sinema eserleri fikir ve sanat eserleri hukuku içinde yer alan eser tipleri içinde nispeten yakın tarihlilerden biri olmasına rağmen çok hızlı bir gelişim ve değişim göstermiştir. Sinematografin icat edildiği zamanlarda eser olarak korunmayan bu yaratımlar, zaman içinde teknolojinin gelişmesi ve sinemanın yarattığı ekonomik sektörün etkisiyle eser olarak korunmaya başlamıştır. Türk hukukunda ise, 1952 yılından bu yana FSEK kapsamında ayrı bir eser tipi olarak korunmaktadır.

Sinema eseri tanımı, zaman içinde geleneksel anlamda sinema filmlerini aşan, çok geniş bir yelpazede üretilen görsel işitsel yaratımların yanında yetersiz kalmaya başlamıştır. Sinema eserleri Türk hukukunda FSEK m.5'te tanımlanmaktadır ve 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla uğradığı değişiklik sonucunda genişleyen ve çeşitlenen diğer görsel işitsel yaratımları da kapsayacak bir niteliğe kavuşturulmak istenmiştir. 2001 değişikliğinden sonra FSEK m.5'in içerebileceği görsel işitsel yaratım tipleri açısından *numerus clausus* ilkesine tâbi olmadığı vurgulanmak istenmiştir. Bu noktada bu hükümde verilen yaratım tipleri örneksime yoluyla verilmiştir, herhangi bir sınırlama amacı taşımamaktadır.

Geleneksel anlamda sinema filmleri bir senaryoya dayanılarak oluşturulurlar. Bunun yanında bu senaryolar zaman zaman bazı ilim ve edebiyat eserlerinden yola çıkılarak oluşturulabilirler. Dolayısıyla sinema filmlerinin FSEK m.6 anlamında işleme eser niteliğinde olup olmadığı konusunda bir ayırım yaparak cevap vermek gerekir. Senaryonun bir edebî eserden uyarlandığı hallerde bir işleme eserden söz edilebilir. Ancak bu senaryoyu yazan kişi sinema eserinin diğer sahipleriyle birlikte hareket ettiyse ve ortada ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir sinema filmi varsa bir işleme eserden söz edilemeyecektir. Ancak daha önceden yazılmış bir senaryo varsa ve senarist filmin yaratımına katılmıyorsa filmin bir işleme eser olduğu kabul edilebilir. Diğer hallerde, senaristin, diğer eser sahibi sayılacak kişilerle birlikte hareket ettiği, yaratım sürecini paylaştığı sinema filmler açısından bir işleme eserden

bahsedilemez. Aksi taktirde bir senaryo dahilinde çekilen tüm filmler işleme eser sayılacaktır ki, bu FSEK'in lâfzî ve ruhuyla örtüşen bir durum olmayacaktır.

FSEK m.5 sinema eseri tanımını vermekte, bununla birlikte sinema eseri olarak koruma şartlarını ayrıca belirtmemektedir. Bu nedenle sinema eseri olarak korunma şartlarının netleştirilmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilk grup, FSEK m.5'in lâfzînden doğduğu için 'Tanımdan Kaynaklanan Şartlar' olarak adlandırılması uygun görülmüştür. Bu şartlar, tespit edilmiş olmak ve hareketli görüntüler dizisine sahip olarak gösterilmeye elverişli olmaktır. Tespit edilmiş olmak şartı çok sıkı bir şekilde algılanmamalı, sinematografik yaratımın bir daha gösterilebilmeye elverişli olması şeklinde yorumlanmalıdır. Özellikle canlı yayınlanan görsel işitsel yaratımların sinema eseri olup olmadıklarının incelenmesinde, tespit edilmiş olmak şartını sağladıklarının kabulü bu nedenle gereklidir. Hareketli görüntüler dizisine sahip olarak gösterilmeye elverişli olmak zaten sinema eserinin sahip olması gereken temel nitelik olan hareket unsuruyla ilgilidir. Bu şart, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisine sahip olmak şeklinde de algılanabilir.

Sinema eseri olarak korunmanın ikinci şartı, FSEK'in tüm eserler için aradığı eser sahibinin hususiyetini taşıma şartıdır. Sinema eserleri birden fazla sahibi olan eserlerden olduğu için hususiyet şartı özellik kazanmaktadır. Burada eser sahiplerinden en az birinin esere çok yüksek düzeyde aranmaması gereken bir hususiyet katması gerekmektedir. Hususiyet senaryoda, filmin çekimindeki ışık, çekim planları, oyuncu yönetimi, ses vb. unsurlarda, diyaloglarda ya da animasyon bölümlerinde ya da bunların hepsinde birden belirebilir. Ancak bu hususiyeti eser sahipleriyle kurulacak yüksek derecede bir aidiyet ilişkisi ya da bu kişilerin kişiliklerinin kuvvetli izi olarak aramak sinema eseri olarak korunabilecek birçok sinematografik yaratımı sırf bu nedenle, bu alanın dışında bırakmak riskini beraberinde getirecektir.

Sinema eseri olarak korunmanın son şartı sinematografik yaratımın senaryo ve yönetim unsurlarına birlikte sahip olmasıdır. Bu şart sinema eseri üzerinde eser sahipliğini düzenleyen FSEK m.8 / f.3'te sayılan kişilerden zorunlu olanları seçilerek oluşturulmuştur. Bir filmde özgün müzik, diyalog ya da animasyon olmasa da ortaya bir sinema eseri çıkabilir. Ancak senaryo ve yönetim için aynı sonuca varılamaz. Bu

noktada dikkat edilmesi gereken husus senaryoya sahip olma şartının esnek algılanması gerekliliğidir. Görsel işitsel yaratımların bu kadar çeşitlendiği bir yaratım dünyasında senaryo kavramı geleneksel anlamda sinema filmi senaryosu gibi algılanmamalıdır. Bir görsel işitsel yaratımın üzerinde inşa edildiği metin nasıl kaleme alınırsa alınsın bu anlamda senaryonun varlığını sağlayabilecektir.

Teknolojik gelişmelerin verdiği ivme sonucunda ortaya çıkan farklı görsel işitsel yaratımlar, başta geleneksel anlamda sinema filmleri için hazırlanmış olan sinema eserleriyle ilgili hukuki düzenlemeleri yetersiz kılmaya başlamışlardır. Bu nedenle hem Kıta Avrupası, hem de *copyright* hukuk sistemleri sinema eserlerini de içeren ‘görsel işitsel eser’ adlı bir üst eser tipini hukuk sistemlerine yerleştirmişlerdir. Böylece sinema eserlerine nitelik olarak benzeyen görsel işitsel yaratımları içeren görsel işitsel eser tipiyle sorun büyük ölçüde çözümlenmiştir. Sorunun çözülmesinde, bu yaratımlar için aranacak hususiyet olgusunun esnek şekilde algılanması da ayrıca yardımcı olmuştur. Ancak görsel işitsel eser şeklinde bir üst eser tipi belirlemiş olmak da sorunları çözmede zaman zaman yetersiz olabilmektedir. Mültimedya yaratımların hukuki niteliklerinin, görsel işitsel eser tipini benimsemiş olan Fransız hukukunda dahi henüz netleşmemiş olması buna örnek olarak gösterilebilir.

Türk hukukunda, sinema eserlerini düzenleyen FSEK m.5 hükmü çeşitlenen görsel işitsel yaratım dünyasının ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma gelmiştir. Bugün Türk hukukunda, televizyon için meydana getirilen televizyon dizi filmleri ve televizyon filmleri, belgesel filmler, formata dayalı yarışma programları ve diğer programlar, açık oturum, haber ve röportaj programları, reklamlar, müzik videoları ve futbol müsabakası yayınları gibi görsel işitsel yaratımların hukuki niteliklerinin belirsizliğinin yarattığı birçok sorun bulunmaktadır. Bununla birlikte bir diğer grubu oluşturan görsel işitsel nitelikleri haiz olan mültimedya yaratımlar da benzer durumu paylaşmaktadırlar. Bu husus, Türk hukuk doktrininde farklı yorumlara neden olmuş ve aslında FSEK’te var olmayan televizyon eseri gibi kavramlarla zaman zaman açıklanmaya çalışılmıştır.

Açıklanan durumların ışığında, FSEK’in mevcut 5. maddesinin değiştirilerek, günümüzde var olan teknolojik gelişmeler karşısında meydana çıkan, görsel işitsel özelliği haiz yaratımları kapsar biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Geleneksel

anlamda sinema filmlerini, şartları taşıdığı ölçüde televizyon için hazırlanan dizi filmleri ya da diğer görsel işitsel niteliğe sahip yaratımları içerebilecek ve hepsini ‘görsel işitsel eser’ başlığı altında toplayacak bir üst eser tipi yaratılmalıdır. Ayrıca bu tip yaratımların eser sahibinin hususiyetini taşıması şartı açısından esnek bir yaklaşımla karşılanması ayrı bir gerekliliktir.

Kanaatimce sinema eserlerinin ve diğer görsel işitsel yaratımların FSEK m.5’te ‘Görsel İşitsel Eserler’ başlığı altında şu şekilde ele alınması mevcut sorunları minimum düzeye indirgeyecektir:

“Görsel işitsel eser, geleneksel anlamda sinema filmleri başta olmak üzere, yeniden gösterilmeye uygun şekilde tespit edilmiş ya da edilebilen, sesli ya da sessiz, birbirini izleyen hareketli görüntü dizilerini ifade eder.”

Bugün için hukuki niteliği tartışmalı yaratımlardan televizyon için yaratılanlar ve mültimedya eserler şeklindeki iki grup sinema eseri olarak korunma şartları kapsamında değerlendirilmelidir. Bu şartları sağlamayan yaratımlar FSEK’te var olan diğer eser tiplerinden de sayılmıyorlarsa TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleriyle koruma altına alınabileceklerdir. Televizyon yaratımları içinde geleneksel anlamda sinema filmiyle benzer birçok yönü olan televizyon dizileri ve filmleri ile belgesel filmlerin sinema eseri olarak korunma şartlarını sağlamaları daha yüksek bir olasılıkla, aynı durum yarışma programları, açık oturumlar, röportaj ve haber programları için geçerli olmayacaktır. Müzik videoları ve reklamların da sinema eseri şartlarını sağlayarak sinema eseri olarak korunabilecekleri fikrindeyim. Hukuki nitelikleri tartışmalı olan ve mültimedya eserler olarak anılan yaratımlar hakkında yabancı hukuk doktrinlerinde de anılan tartışmalar devam etmektedir. Görsel işitsel eser tipi kanunlarında yer alsa da, bu ülkelerde –örneğin Fransa’da- bilgisayar oyunlarının ya da bazı İnternet sitelerinin hukuki durumları netlik kazanmamıştır. Türk hukuku açısından bugün için İnternet web sitelerinin ya da bilgisayar oyunlarının FSEK m.5 kapsamında sinema eseri olarak korunabilmeleri, koruma şartlarını sağlayabilmeleri oldukça düşük bir ihtimal olarak gözükmektedir.

Sinema eserleriyle ilgili olarak önemli bir diğer nokta eser sahiplerinin kimler sayıldığı ve bu duruma bağlanan sonuçların incelenmesidir. Türk hukukunda sinema

eseri sahipliğinin 1995 yılında yapımcıdan alınarak, yaratıcı emek sahiplerinden yönetmen, senarist, diyalog yazarı, özgün müzik bestecisine özgülenmesi ve 2001 yılı değişikliğiyle bu kişilere –varsa- animatörün de eklenmesi nedeniyle uygulamada birçok uyuşmazlık çıkmış ve çıkmaya devam etmektedir.

1995 yılında koruma süresi henüz dolmamış olan sinema eserlerinin yeni koruma süresine tâbi olup olmayacakları hususunda FSEK’te örtülü bir boşluk bulunmaktadır. Kanun koyucunun bu hususu bir geçiş hükmüyle açık bir şekilde düzenlemiş olması, birçok ihtilâfın doğmasını engelleyebilecekti. Bugün var olan bu örtülü boşluğun Kanunun *ratio legis*’ine uygun olarak doldurulması gerekmektedir. Anılan bu eserler için koruma süresi FSEK’in 1995 değişikliği (ve 2001 değişikliği) sonrasında eser sahibi olarak kabul ettiği kişilere hayatta oldukları sürece ve en son vefat eden eser sahibinden sonra hesaplanmak üzere 70 yıl olarak özgülenmelidir.

FSEK’in 1995 değişikliği öncesi eser sahibini yapımcı olarak tespit eden düzenlemesinin uygulama ihtiyaçları düşünüldüğünde daha verimli bir sistem olduğu sonucuna varılabilir. Uygulamada yapımcılar, bir sinema filmine başlarken tüm eser sahiplerinden mali hakların devri konusunda taahhütler almaktadırlar. Uygulamadaki varılmak istenen sonuç, ABD hukuk sistemindeki *work made for hire* kapsamında üretilen sinema filmlerinin hukuki durumuyla benzeşmektedir. Gerçekten de, eser sahipliğini kural olarak yaratıcı emek sahibine özgüleyen, ancak sözleşmesel olarak - *work made for hire* adı verilen sözleşme tipi yardımıyla- eser sahipliğinin yapımcı nezdinde doğmasına izin veren Amerikan hukuk sisteminin yaklaşımı dikkate değer bulunmaktadır. Ancak böyle bir sistemin benimsenmesi durumu, Kıta Avrupası hukuk sistemine ve AT hukukunun sinema eserlerinde eser sahipliğine yaklaşımına ters düşmektedir. Ayrıca, eser sahibinin manevi haklarının varlığını kabul etmiş Türk fikir ve sanat eserleri hukuku sisteminde anılan bu sözleşmesel eser sahipliği sisteminin kabulü başka sorunlar getirecektir. Unutmamak gerekir ki, ABD hukuk sisteminde manevi hakların çok kısıtlı olarak tanınmış olması, *work made for hire* adı verilen sözleşme tipinin bu kadar yaygın ve işlevsel olarak kullanılabilir olmasının sebeplerinden biridir.

Sinema eserleri üzerinde eser sahiplerinin oluşturdukları birlik FSEK m.10’da düzenlenen eser sahipleri arasında birlik hükmüne tâbidir. Bununla birlikte ‘elbirliği

halinde eser' olarak da nitelendirdiğimiz sinema eserleri, üzerinde elbirliği halinde mülkiyet bulunan bir eser tipi oluşturmaktadır. FSEK m.10 / f.1'in adi ortaklıklara yaptığı atıf, eser üzerindeki birlik açısından ancak nitelikleri uyduğu ölçüde uygulanmalıdır. Aynı şekilde MK'nın elbirliği halinde mülkiyet hükümleri de sinema eserleri üzerindeki eser sahipleri arasındaki birliğe uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Manevi haklar kullanımları devredilebilen haklardandır. Bu husus Türk hukukunda özellikle devredilebilen bazı mali hakların kullanılmasındaki gereklilik açısından kendini göstermektedir. Ancak eser sahipleri mali haklarını yapımcıya devrederken manevi hakların kullanılmasıyla ilgili olarak sözleşmeye bazı hükümler koyabilirler. Manevi haklar mutlak haklardan olduğu için bu hükümler koyulmasa dahi gerekli korumayı eser sahiplerine sağlayacaktır. Örneğin sinema eserinin televizyon gösterimi sırasında uyulması gereken bazı hususlara uyulmaması manevi hak ihlalleri doğurabilecektir. Ancak bu noktaların baştan belirlenmiş olması uyumsuzlukların sayısını en aza indirgeyebilir. Kullanımlarının, bazı mali hakların devredilmesi durumunda zorunlu olarak devralan kişiye geçtiği durumlarda manevi hak ihlâlinin ileri sürülmesi durumunda eser sahipleri kural olarak manevi hak ihlâli iddiasında bulunamayacaklardır. Bu tip durumlarda, MK m.2 / f.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması düzenlemesi eser sahibi ve hakkı ya da kullanımını devralan kişi açısından sınır oluşturacaktır.

Eser üzerindeki mali haklar Türk hukukunda oldukça detaylı düzenlenmektedir. Ancak buna rağmen teknolojinin gelişmesi ve buna bağlı olarak sinema eserlerinin geleneksel kullanımı dışında farklı kullanım ve umuma iletim yollarının doğmuş olması nedeniyle FSEK'te *numerus clausus* ilkesine tabi olarak yer alan mali hakların hangi yetkileri içerecekleri sorun oluşturabilmektedir. Örneğin bir sinema filminin umuma iletim hakkı devredildiğinde İnternet ya da mobil kullanım vasıtalarıyla iletim yetkisi de devredilmiş sayılacak mıdır gibi bazı sorular önem kazanmaktadır. Kanunda teknolojik gelişmelerden doğan ve doğmakta olan tüm yeni yetkilerin doğal olarak henüz düzenleme altına alınmamış olması karşısında bir çözüm yolu bulmak gerekmiştir. Kanaatimce, bu teknik gelişmeler karşısında FSEK'in mali haklar düzenlemesi içinde yer alıp almayacağı tartışmalı bazı yetkiler konusunda devir sözleşmelerinde açıkça bu yetkilerin saklı tutulması gerekir. Eğer

bu yetkiler saklanmadıysa, kendileri ya da kullanımları devredilen mali hakların kapsamında anılan yetkilerin ya da kullanımlarının da devredilmiş olduklarının kabulü gerekecektir.

Mali hakları ve buna bağılı olan manevi hakları eser sahibi dışında kullanmaya yetkili olan kişiler konusunda FSEK m.18 / f.2'nin yorumlanmasında mutlaka bir hizmet aktinin aranması gerekmediği fikrindeyim. Burada önemli olan husus çalışanın işi görürken ve işle arasında ilişki kurulabilecek şekilde eseri meydana getirmiş olmasıdır. Bir eser sipariş sözleşmesi dahilinde üretilen sinema eseri söz konusu olduğunda FSEK m.18 / f.2 değil, m. 18 / f.3 uygulanacaktır. Böylece sipariş usulüne göre yapılan sinema eseri üzerindeki mali hakların kullanımı doğrudan siparişi veren kişiye geçmeyecektir. Bu durumda eser sahibi ya da sahipleriyle yapılacak yazılı bir sözleşme aramak gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Abgeshie, Georges / Colin, Caroline / Delaboudiniere, Virgile / Debattista, Christine, La Qualité d'Auteur dans les Œuvres Audiovisuelles, <http://www.ifrance.com/droitntic/ExposePLA4.html> .

Acun, Ramazan, Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İLESAM Bülteni, Ankara, Ocak - Mart 2001, <http://www.history.hacettepe.edu.tr/archive/YeniFSEK.htm>.

Akkayan Yıldırım, Ayça, 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2001.

Aksu, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Şubat 2006.

Aplin, Tanya, Copyright Law in the Digital Society, Oxford, 2005.

Arkan, Azra, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005.

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2001.

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara, 1997.

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara, 1998.

Arslanlı, Halil, Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954.

Atamer, Yeşim, İnternet ve Hukuk, İstanbul, 2003.

Ateş, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007.

Ateş, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.

Ateş, Mustafa, Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006 / 1.

Austin, Graeme W., The Berne Convention as a Canon of Construction: Moral Rigths After Dastar, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707181.

Ayiter, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1983.

Azzabi, Zaina, Image et Droit du Marché, <http://www.legalbiznext.com/droit/Image-et-droit-du-marche-par-Mlle>.

Bainbridge, David, Intellectual Property, Essex, 1999.

Banarjee, Sanjay, Effects on Moral Rights in renting altered films and in supplying DVD altering software on-line: An analysis of the outcome of possible lawsuits in the US, UK and France, http://www.it-law.at/uploads/tx_publications/banerjee.pdf.

Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1998.

Baudel, Jules-Marc, La Législation des Etats-Unis sur le Droit d'Auteur, Paris, 1990.

Bayamlioğlu, İbrahim Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, İstanbul, 2008.

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.

Belgesay, Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 2001.

Bellini, Elisabeth, Moral Right and Droit Moral : A Matter of Paradigmes, Revue International du Droit d'Auteur, Nisan, 2005.

Bently, L. / Sherman, B., Intellectual Property Law, Oxford, 2004.

Bernault, Carine, La Propriété Littéraire et Artistique Appliquée à l'Audiovisuelle, Paris 2003.

Beşiroğlu, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara, 2004.

Bouvars, Stéphanie / Fonsagrives, Alexandra / Raduzynski, Franck / Userovici, Karine, Les Conventions Relatives Au Droit Moral, http://www.ifrance.com/droitntic/accuei_ldess.html.

Caron, Christophe, Etre et avoir : l'instituteur orphelin de droit d'auteur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Aralık, 2004.

Caron, Christophe, L'inspirateur du scénario d'un film a-t-il qualité d'auteur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Mart, 2003.

Carreau, Caroline, Mérite et Droit d'Auteur, Paris, 1981.

Carsten, Jahn, Les exigences de l'article 2 al. 2 de la loi allemande sur le droit d'auteur du 9 septembre 1965: Comparaison avec les caractéristiques retenues en France pour qu'une oeuvre puisse être protégée par la loi du 11 mars 1957, <http://www.jura.uni-sb.de/urheberrecht/web-dok/1999003.html>.

Challis, Ben, Format Fortunes – Is There Now a Copyright for the Television Format, 26 Ağustos 2004, <http://www.spr-consilio.com/artip19.htm>.

Cherpillot, Ivan, Le Droit d'Auteur en Suisse, Lausanne, 1986.

Cherpillot, Ivan, L'Objet du Droit D'Auteur, Lausanne, 1985.

Cherpillot, Ivan, Originalité et Banalité, A Propos de la Protection des Programmes d'Ordinateurs, Mélanges Joseph Voyame, Lausanne, 1989.

Cherpillod, Ivan, Révision de la Loi sur le Droit d'Auteur, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Ocak, 2005.

Chéron, Antoine, Essai Sur La Qualification Juridique d'Un Jeu Vidéo, Gazette du Palais, 20-22 Şubat 2005.

Colombet, Claude, Grands Principes du Droit d'Auteur et des Droits Voisins Dans le Monde, Paris, 1992.

Colombet, Claude, Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins, Paris, 1999.

Cornish, William, Cases and Materials on Intellectual Property, Londra, 2003.

Cornish, W.R., Intellectual Property, Londra, 1996.

Cousi, Olivier, La Lutte Contre La Contrefaçon et Le Piratage des Films : Un Combat Nécessaire Dans Un Environnement Complexe, Gazette du Palais, 7-8 Mayıs 2004.

Çolak, Uğur, Televizyon Programlarının Formatlarının Korunması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Ankara, 2004.

Daleau, Jeanne, La Cour de cassation se prononce sur la protection du parfum par le droit d'auteur, Recueil Dalloz, 2006. www.dalloz.fr.

Daverat, Xavier, La Pornographie au Cinéma : Pour une Nouvelle Approche Juridique, Gazette du Palais, 11-13 Mayıs 2003.

Daverat, Xavier, Un désœuvrement audiovisuel, Editions du Juris-Classeur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Mart, 2005.

De Werra, Jacques, Le Régime Juridique des Mesures Techniques de Protections des Oeuvres Selon les Traités de l'OMPI, Le Digital Millenium Copyright Act, Les Directives Européennes et d'Autres Législations (Japon, Australie), Revue Internationale du Droit d'Auteur, Temmuz 2001.

De Bellefonds, Xavier Linant, Jeux Vidéo: Logiciel Gagne des Points, Editions du Juris-Classeur, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Eylül 2003.

Derieux, Emmanuel, Œuvre de Commande Liberté de Création et Droit Moral d'Auteur, Revue International du Droit d'Auteur, Temmuz, 1989.

Desbois, Henri, Le Droit d'Auteur en France, Paris, 1978.

Dessemontet, François, La Propriété Intellectuelle, Lausanne, 2000.

Dougherty, F. Jay, Not a Spike Lee Joint ? Issues in the Authorship of Motion Pictures Under U.S. Copyright Law, UCLA Law Review, 2001.

Doutrelepont, Carine, L'Europe et Les Enjeux de GATT dans le Domain de l'Audiovisuel, Bruxelles, 1994.

Dupuy-Busson, Séverine, Le Délit de Contrefaçon par Adaptation : Le Cas de Scénario des Films, La Semaine Juridique Edition Générale, No:3, 19 Ocak 2005.

Dupuy-Busson, Séverine, Les Imprécisions de la Définition de l'Oeuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, No:26, 23 Haziran 2004, www.lexisnexus.com.

Dupuy-Busson, Séverine, Qui est l'Auteur d'une Oeuvre Cinématographique?, La Semaine Juridique Edition Générale, No: 1-2, 22 Ocak 2004, www.lexisnexus.com.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2006.

Edelman, Bernard, De l'Accès des Auteurs d'une Oeuvre Cinématographiques au Négatif du Film, Recueil Dalloz 2003 / 3, 198-201.

Edelman, Bernard, Droits d'Auteurs Droits Voisins, Droit d'Auteur et Marché, Paris, 1993.

Edelman, Bernard, Etre et avoir, Recueil Dalloz Chroniques, 2003.

Engel, Pierre, Contrat de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, article 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, Berne, 2000.

Enrich, Enric, Transformation d'œuvres préexistantes : comics, remakes, parodies et biopics, Gazette du Palais, 7-8 Mayıs 2004.

Erdil, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul, 2003.

Erel, Şafak N., Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006 / 1.

Erel, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998.

Evren, Burçak, Türk Sinemasında İlk Sansür Ya da Abdülhamit ve Sinema, Türk Sinemasında Sansür, Ankara, 2000, 135-140.

Field, Corey, Berne Goes to the Movies: Moral Rights Equivalents in Film Industry Litigation in the United States, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938471.

Fine, Frank L., A Case for the Federal Protection of Television Formats : Testing the Limit of Expression, Pacific Law Journal, Ekim, 1985, www.westlaw.com.

Flehsig, Norbert P., La Loi Allemande du 24 Juin 1985 sur le Droit d'Auteur, Revue International du Droit d'Auteur, Temmuz, 1986.

Ficsor, Mihaly, The Law of Copyright and The Internet, The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation, Oxford, 2002.

Françon, André, La Jurisprudence Française Récente et Le Droit Moral, Mélanges Joseph Voyame, Lausanne, 1989, 109-117.

Françon, André, Le Contrat de Production Audiovisuelle, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1986.

FRAPA Report, Format Protection in Germany, France and Great Britain, Cologne, 2003.

Freitas, Denis De, The United Kingdom New Copyright Law, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1990.

Galichet, Charlotte, L'Apparition du Cinéma sur Internet et les Questions Jurisques Associées, http://www.u-paris2.fr/dess-dmi/rep_travaux/60_galichet_charlotte.pdf.

Gaubiac, Yves, Revue Internaional du Droit d'Auteur, Ekim, 1993, 231-241.

Gautier, Pierre-Yves, Les Œuvres « Multimédia en Droit Français », Revue International de Droit d'Auteur, Nisan 1994.

Gautier, Pierre-Yves, Propriété Littéraire et Artistique, Paris, 2004.

Genç, Arzu, Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul, 2003.

Genç Arıdemir, Arzu, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.

Gervais, Daniel, La Notion d'œuvre dans la Convention de Bern et en Droit Comparé, Cenevre 1998.

Geuze, Matthijs, L'Audiovisuel et Le G.A.T.T., Actes des 7èmes Journées d'Actualités du Droit de l'Audiovisuel, Poitiers, 1993.

Gérard, Paul-Daniel, Les Auteurs de l'Oeuvre Cinématographique et Leurs Droits, Paris, 1953.

Ginsburg, Jane C., Developements in U.S. Copyright Since The Digital Millennium Copyright Act, Part I, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Nisan 2003.

Ginsburg, Jane C., Le Droit au Respect des Œuvres Audiovisuelles aux Etats-Unis, Revue International du Droit d'Auteur, Ocak, 1988.

Ginsburg, Jane C., The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=368481.

Ginsburg, Jane C / Sirinelli Pierre, Les Difficultés Rencontrées Lors de l'Elaboration d'une Œuvre Multimédia – Analyse des Droits Français et Américains, La Semaine Juridique Edition Générale, 31 Ocak 1996, Edition Jurisclasseur, I 3904.

Goldstein, Paul, International Copyright Principles, Law and Practice, Oxford, 2001.

Goutal, Jean-Louis, Traité OMPI du 20 Décembre 1996 et Conception Française du Droit d'Auteur, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Ocak 2001.

Gökyayla, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, 2001.

Gregoire, Gilbert, Aspects Economiques de la Concurrence Cinéma - Télévision, Cinéma et Télévision, Paris, 1992.

Grisel, Diane-Emmanuelle, Le Cinéma En Droit Suisse : Aperçu de la Protection qui lui est Accordée et des Mesures Restrictives Prises à son Egard, Yayım lanmamış Yüksek Lisans Tezi, Neuchatel, 2002.

Güneş, İlhami, Eser Sahibinin Manevi Hakları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2003 / 4.

Haas, Gérard / Tissot, Olivier de, "Etre et Avoir" ou s'agissant d'argent, "en avoir ou pas"?, Recueil Dalloz Chroniques, 2004.

Halpern, Sheldon W./ Nard, Craig Allan/ Port, Kenneth L., Fundamentals of United States Intellectual Property Law, The Hague, 1999.

Hirsch, Ernst E., Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara, 1948.

Hirsch, Ernst E., Memleketimizde Mer'i Olan Telif Hakkı Kanun'unun Tahlili, İHFM, Cilt VI, s. 3-4, 1940.

Hirsch, Ernst E., Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt II, İstanbul, 1943.

Holst, Kimberley Y W., A Case of Bad Credit? The United States and The Protection of Moral Rights in Intellectual Property Law, Buffalo Intellectual Property Law Journal, Spring, 2006. www.westlaw.com.

Hugon, Christiane, Œuvres Multimédias: Le Critère de L'Interactivité Consacré par La Cour de Cassation, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Eylül, 2003.

Journot, Marie - Thérèse, Le Vocabulaire du Cinéma, Paris, 2004.

Kamina, Pascal, Film Copyright in the European Union, Cambridge, 2002.

Karahan, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya, 2002.

Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007.

Karnell, Gunnar, W.G., Copyrigt to Sequels – With Special Regard to Television Show Formats, WILEY-VCH Verlag GmbH, D-69469, Weinheim, 2000.

Kauffman, Stuart K., Motion Pictures, Moral Rights and The Incentive Theory of Copyright : The Independent Film Producer as 'Author', Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, 1999, www.westlaw.com.

Kaya, Arslan, Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2002.

Kernochan, John, Ownership and Control of Intellectual Property Rights in Motion Pictures and Audiovisual Works : Contractual and Practical Aspects, Response of the United States to the Alai Questionnaire, Alai Congress, Paris, 20 Eylül 1995, www.westlaw.com.

Kınacıoğlu, Naci, Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998.

Kırca, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, 91-120.

Kilian, Monica, A Hollow Victory for the Common Law? TRIPS and the Moral Rights Exclusion, John Marshall Review of Intellectual Property Law, Spring, 2003, www.westlaw.com.

Kuşkonmaz, Sabri, FSEK Açısından Televizyon Programlarının Hukuksal Niteliği, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 1 / 2005.

Latreille, Antoine, La Création Multimédia Comme Œuvre Audiovisuelle, La Semaine Juridique Edition Générale, 29 Temmuz 1998, Edition Jurisclasseur, I 156.

Lee, Mark S., Clean Cut : A Recently Filed Federal Court Case will Decide Whether Consumers have the Right to Edit Motion Pictures against the Wishes of Directors and Studios, Los Angeles Lawyer, Mayıs, 2003, www.westlaw.com.

Lepage, Agathe, Interdiction aux moins de Dix-Huits Ans: Le Législateur a Entendu le Conseil d'Etat, Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication - Commerce Electronique, Ekim, 2001.

Le Rapport de CNC, L'Offre "Pirate" des Films sur Internet, 2004.

Létourneau, Danielle, Le Droit d'Auteur de l'Audiovisuelle, Une Culture et Un Droit en Evolution, Quebec, 1995.

Liemer, Susan P., How We Lost Our Moral Rights ant the Door Closed on Non-Economic Values in Copyright, Rights Exclusion, John Marshall Review of Intellectual Property Law, Fall, 2003, www.westlaw.com.

Lucas, A. / Lucas, H.-J., Traité de la Propriété Littéraire et Artistique, Paris, 2001

Lyon-Caen, G. / Lavigne, P., Traité Théorique et Pratique de Droit du Cinéma Français et Comparé, Cilt I-II, Paris, 1957.

Machet, Emmanuelle / Robillard, Serge, Televizyon ve Kültür, Avrupa'daki Politikalar ve Yasal Düzenlemeler, Ankara, 1999.

Madison, Michael J., Where Does Creativity Come From? And Other Stories of Copyright, Case Western Reserve Law Preview, sy.53, 2003, 747-766.

Maier, P., Processus de Négociation de l'Accord TRIPS, L'Europe et Les Enjeux de GATT dans le Domain de l'Audiovisuel, Bruxelles, 1994.

Mariani, Isabelle, Aspects Sociologiques des Relations Entre le Cinéma et la Télévision, Cinéma et Télévision, Paris, 1992.

Montels, Benjamin, Droit de la Propriété et Artistiwue et Droit Public de la Communication Audiovisuelle: Du Domain Séparé au Domain Partagé, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Temmuz, 2001.

Navas Navarro, Susana, La Obra Audiovisual Derivada, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Ekim, 2003.

Nelson, Vincent, The Law of Entertainment and Broadcasting, London, 2000.

Oğuzman / M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay – Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2004.

Okutan Nilsson, Gül, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, (Prof.Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan'da yayımlanacaktır.)

Okutan Gül, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul, 1999.

Özön, Nijat, Sinema Televizyon Video, Bilgisayarlı Sinema Sözlüğü, İstanbul, 2000.

Öztañ, Fırat, Eserin Alenileşmesi ve Yayımlanması, Prof. Dr. Bilge Öztañ'a Armağan, Ankara, 2008.

Öztañ, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998.

Öztrak, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1977.

Passa, Jérôme, Droit de destination et droit de distribution, Petites Affiches, 6 Aralık 2007.

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, Winter, 1995, www.westlaw.com.

Pollaud-Dulian, Frédéric, Les Auteurs de l'Oeuvre Audiovisuelle, Revue Internationale du Droit d'Auteur, Temmuz, 1996.

Pontier, Jean - Marie, Le Droit du Cinéma, Paris 1995.

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2001.

Prades, Rémi, Suite des film: œuvre dérivée ou autonome ? Réflexions sur la nature juridique des droits dits de "sequel", Revue Mensuelle de Jurisclasseur, Communication – Commerce Electronique, Aralık 2004.

Renault, Charles-Edouard, Le Cinéma Sur Internet : Acquisitions et Protections des Droits d'Auteurs, Petites Affiches, 4 Ekim 2000.

Renault, Charles-Edouard, Les Clauses particulières des contrats d'adaptations des bandes dessinées au cinéma, Gazette du Palais, 7-8 Mayıs 2004.

Ricketson, Sam, The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886 – 1986, Londra, 1987.

Ricketson, Sam / Ginsburg, Jane C., International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, New York, 2006.

Salokannel, Marjut, Ownership of Rights in Audiovisual Productions, The Hague, 1997.

Santilli, Marina, United States Moral Rights Developments in European Perspective, Marquette Intellectual Property Law Review, 1997, www.westlaw.com.

Scognamillo, Giovanni, Türk Sinema Tarihi, İstanbul, 2003.

Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2005.

Singh, Asim / Corman, Grégoire, Contrat de commande d'oeuvre : incertitudes sur les conditions et forme de la cession des droits d'auteur, Petites Affiches, 19 Kasım 2003, 5-7.

Singh, Asim / Iscovici, Jean-Michel, Un point sur la qualité de producteur de l'œuvre audiovisuelle, Gazette du Palais, 20-22 Şubat 2005.

Sirinelli, Pierre, Propriété Littéraire et Artistique, Paris, 2003.

Stamatoudi, Irina A., Copyright and Multimedia Products, A Comparative Analysis, Cambridge, 2002.

Stephens, Mitchell, History of Television, Grolier Encyclopedia, <http://www.nyu.edu/classes/stephens/History%20of%20Television%20page.htm>.

Sterling, J.A.L., World Copyright Law, Londra, 2003.

Stokes, Simon, Art & Copyright, Oxford, 2003.

Stokes, Simon, Digital Copyright, Oregon, 2005.

Strowel, Alain, Droit d'Auteur et Copyright, Divergences et Convergences, Brüksel, 1993.

Suluk Cahit / Orhan Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 2005.

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 1989, İstanbul.

Tercier, Pierre, Les Contrats Spéciaux, Zürich, 2003.

Tekinalp, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2006.

Tosun, Yalçın, Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri, İnternet ve Hukuk, İstanbul, 2004.

Tosun Yalçın, Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Denetlenmesi, (Prof.Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan'da yayımlanacaktır.)

Toulet, Emmanuelle, Cinématographe, invention du siècle, Paris, 1988.

Türkekul, Erdem, İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İnternet ve Hukuk, 2004, İstanbul.

Université de Poitiers Faculté de Droit et des Sciences Sociales, L'Audiovisuel et Le G.A.T.T., Actes des 7èmes Journées d'Actualités du Droit de l'Audiovisuel, Poitiers, 1993.

Uyan, Göktürk, İsviçre – Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İş Görme Sözleşmeleri Kuramına Bir Katkı, İstanbul, 2006.

Üstün, Gürsel, İşleme Eserler, İstanbul, 2001.

Üstün, Gürsel, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II, İstanbul, 2001.

Vivant, Michel, Droit d'auteur et Copyright : Quelles Relations ?, 2001, http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/vf/Vivant_M.pdf

Vivant, Michel, Les Créations Immatérielles et Le Droit, Montpellier, 2000.

Vivant, Michel, Les Grands Arrêts de la Propriété Intellectuelle, Paris, 2004.

Vignoles, Marc, La Titularité des Droits d'Auteur Portant sur un Jeu Vidéo, http://www.omnsh.org/IMG/pdf/Memoire_La_titularite_des_Droits_portant_sur_un_jeu_video_Marc_Vignoles.pdf.

Yarsuvat, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984.

Yasaman, Hamdi, Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 1 / 2005 -2006.

Yasaman, Hamdi, Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2002.

Yasaman, Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006.

Yılmaz, Murat, Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Mültimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2005 / 1.

Yusufoğlu, Fülürya, Eser Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul, 2003.