

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

ONUR GÜNDEM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA  
ESER SAHİBİNİN HAKLARINA BAĞLANTILI  
HAKLAR, BU HAKLARIN  
SINIRLANDIRILMASI VE KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMANI  
YRD. DOÇ. DR. HAYRİ BOZGEYİK

KIRIKKALE - 2006

## İÇİNDEKİLER

|                                |      |
|--------------------------------|------|
| ÖZET .....                     | VI   |
| ABSTRACT .....                 | VII  |
| KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA ..... | VIII |
| KISALTMALAR CETVELİ .....      | IX   |
| GİRİŞ .....                    | 1    |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ESER SAHİBİNİN HAKLARINA BAĞLANTILI HAKLAR

|   |    |
|---|----|
| I. BAĞLANTILI HAK KAVRAMI .....   | 3  |
| II. İCRACI SANATÇILAR VE HAKLARI .....  | 5  |
| A. İcracı Sanatçı Kavramı .....   | 5  |
| 1. Gerçek Kişi Olma Şartı .....   | 6  |
| 2. Sanatsal Faaliyet Gösterme Şartı .....   | 7  |
| 3. Bir Eser İcra Etme Şartı .....   | 8  |
| 4. İcranın Özgün Olması Şartı .....   | 10 |
| 5. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması Şartı .....                              | 11 |
| B. İcra İçin Eser Sahibinden Alınması Gereken İzin .....                          | 12 |
| 1. İznin Hukuki Niteliği, Kapsamı, Şekli ve İzin Vermeye Yetkili Kimseler .....   | 12 |
| 2. Eser Sahibinin Cayma Hakkı .....   | 16 |
| 3. İznin Sona Erme Halleri .....  | 17 |
| C. İcracı Sanatçının Hakları .....  | 18 |
| 1. Mali Haklar .....  | 19 |
| a. Genel Olarak .....   | 19 |
| b. İcracı Sanatçıya Tanınan Mali Hakların Çeşitleri .....                         | 21 |
| 1) Tespit Hakkı .....   | 21 |
| 2) Çoğaltma Hakkı .....   | 22 |
| 3) Yayma Hakkı .....  | 25 |
| 4) Temsil Hakkı .....   | 30 |
| 5) Kamuya İletim Hakkı .....  | 36 |
| aa) Kamuya İletimin Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması: .....               | 37 |
| bb) Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması: .....              | 41 |
| 2. Manevi Haklar .....  | 42 |
| a. Genel Olarak .....   | 42 |
| b. Manevi Hakların Çeşitleri .....  | 44 |
| 1) Adın Belirtilmesi Hakkı .....  | 44 |
| 2) İcranın Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı .....                                 | 46 |
| 3) İcradan Kaynaklanan Hakların Kullanılmasını Yasaklama Hakkı .....              | 47 |
| D. İcracı Sanatçılar Tarafından Verilen İzin .....                                | 48 |
| 1. İznin Mahiyeti, Hukuki Niteliği ve Şekli .....                                 | 48 |
| 2. Mali Haklara İlişkin İzin Vermeye Yetkili Kimseler .....                       | 50 |
| a. İznin İcracı Sanatçılar Tarafından Verilmesi .....                             | 50 |
| b. İcracı Sanatçının Birden Fazla Olması Halinde İzni Kimin Vereceği Sorunu ..... | 51 |
| c. İcranın Bir Organizatörün Girişimi İle Gerçekleştirilmesi Halinde İzin .....   | 52 |
| d. İznin İş Sahibi veya İşveren Tarafından Verilip Verilemeyeceği Sorunu .....    | 53 |
| e. Meslek Birliklerinin İzin Verme Yetkisi .....                                  | 54 |

|   |            |
|---|------------|
| E. İcracı Sanatçılara Tanınan Hakların Koruma Süreleri .....  | 55         |
| 1. FSEK m.82/V'in Manevi Haklar Açısından Yorumu.....   | 56         |
| 2. FSEK m.82/V'in Mali Haklar Açısından Yorumu.....   | 57         |
| <b>III. FONOGRAM YAPIMCILARI VE HAKLARI .....</b>   | <b>59</b>  |
| A. Fonogram Ve Fonogram Yapımcısı Kavramları .....  | 59         |
| B. Fonogram Yapımcıları İçin Gereken İzin, İznin Hukuki Niteliği, Şekli ve Mahiyeti.....                        | 63         |
| C. Fonogram Yapımcılarının Hakları.....   | 66         |
| 1. Çoğaltma Hakkı .....   | 67         |
| 2. Yayma Hakkı.....   | 70         |
| 3. Temsil Hakkı .....   | 72         |
| 4. Kamuya İletim Hakkı.....   | 75         |
| a. Kamuya İletimin Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması .....   | 76         |
| b. Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması .....  | 79         |
| D. Fonogram Yapımcılarına Tanınan Hakların Koruma Süreleri .....  | 80         |
| <b>IV. RADYO TELEVİZYON KURULUŞLARI VE HAKLARI .....</b>  | <b>82</b>  |
| A. Genel Olarak .....   | 82         |
| B. Radyo -Televizyon Kuruluşu Kavramı.....  | 83         |
| C. Yayın Kavramı .....  | 85         |
| D. Radyo -Televizyon Kuruluşlarının İzin Sorunu.....  | 89         |
| E. Radyo Ve Televizyon Kuruluşlarına Tanınan Haklar .....   | 91         |
| 1. Tespit Hakkı .....   | 91         |
| 2. Çoğaltma Hakkı .....   | 92         |
| 3. Yayma Hakkı.....   | 94         |
| 4. Temsil Hakkı .....   | 95         |
| 5. Kamuya İletim Hakkı.....   | 97         |
| a. Kamuya İletimin Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması .....  | 98         |
| b. Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması .....  | 100        |
| c. Kamuya İletimin Yayın Sinyallerinin Kamuya İletilmesi ve Şifreli Yayınların Çözülmesi Yoluyla Yapılması..... | 101        |
| F. Radyo-Televizyon Kuruluşlarına Tanınan Hakların Koruma Süreleri .....  | 101        |
| <b>V. FİLM YAPIMCILARI VE HAKLARI.....</b>  | <b>103</b> |
| A. Genel Olarak .....   | 103        |
| B. Sinema Filmi Kavramı .....   | 105        |
| C. Film Yapımcısı Kavramı.....  | 106        |
| D. Film Yapımcısının Alacağı İzin, İznin Hukuki Niteliği, Şekli Ve Mahiyeti .....                               | 107        |
| E. Film Yapımcılarına Tanınan Haklar .....  | 109        |
| 1. Çoğaltma Hakkı .....   | 110        |
| 2. Yayma Hakkı.....   | 111        |
| 3. Temsil Hakkı .....   | 113        |
| 4. Kamuya İletim Hakkı.....   | 115        |
| a. Kamuya İletimin Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması .....   | 115        |
| b. Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması .....  | 116        |
| F. Film Yapımcılarına Tanınan Hakların Koruma Süreleri .....  | 117        |

## İKİNCİ BÖLÜM

### BAĞLANTILI HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

|   |     |
|---|-----|
| I. GENEL OLARAK .....   | 119 |
| II. BAĞLANTILI HAKLARIN SINIRLARI .....   | 121 |
| A. Söz ve Nutuklar .....  | 121 |
| B. Kamuya Maletme .....   | 122 |
| C. Kişisel Kullanım İçin Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması .....  | 123 |
| D. Bağlantılı Hak Sahipleri Tarafından Yapılan Tespitlerin Kamu Mercileri Tarafından Kullanılması .....                     | 125 |
| E. Radyo-Televizyon Kuruluşları Tarafından Yapılan Geçici Tespitler .....   | 127 |
| F. Özel ve Ücretsiz İcralar .....   | 127 |
| G. Kamu Düzeni, Eğitim, Öğretim, Bilimsel Araştırma veya Haber Verme İçin ve Kazanç Amacı Gündülmeksizin Kamuya Sunum ..... | 128 |
| H. Eğitim ve Öğretim Amacıyla Seçme Ve Toplama Fikri Ürünler Meydana Getirilmesi .....                                      | 130 |
| İ. Devletin Yararlanma Yetkisi .....  | 131 |
| J. Genel İktibas Serbestisi .....   | 131 |
| K. Haber Verme ve Bilgi Verme Amaçlı Olarak Yayın Kuruluşlarının Kullanımı .....  | 133 |
| L. Analizler ve Kısa Tespitler .....  | 133 |
| M. Parodi ve Karikatürler .....   | 134 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

|  |     |
|--|-----|
| I. GENEL OLARAK .....                                    | 135 |
| II. HUKUK DAVALARI .....                                 | 135 |
| A. Tespit Davası .....                                   | 136 |
| 1. Genel Olarak .....                                    | 136 |
| 2. Davanın Konusu ve Hukuki Niteliği .....               | 136 |
| 3. Davanın Tarafları .....                               | 137 |
| a. Davacı .....  | 137 |
| b. Davalı .....  | 137 |
| 4. Zamaşımı Süresi .....                                 | 137 |
| 5. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....                      | 138 |
| B. Tecavüzün Ref'i Davası .....                          | 138 |
| 1. Genel Olarak .....                                    | 138 |
| 2. Davanın Konusu .....                                  | 139 |
| a. Tecavüzün Manevi Haklara Yönelik Olması Halinde ..... | 139 |
| b. Tecavüzün Mali Haklara Yönelik Olması Halinde .....   | 141 |
| 3. Davanın Tarafları .....                               | 143 |
| a. Davacı .....  | 143 |
| b. Davalı .....  | 146 |
| 4. Zamaşımı Süresi .....                                 | 147 |
| 5. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....                      | 147 |
| C. Tecavüzün Men'i Davası .....                          | 147 |
| 1. Genel Olarak .....                                    | 147 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Davanın Konusu .....   | 148 |
| 3. Davanın Tarafları .....  | 148 |
| a. Davacı .....   | 148 |
| b. Davalı .....   | 148 |
| 4. Zamanaşımı Süresi .....  | 149 |
| 5. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....                               | 149 |
| D. Tazminat Davaları .....  | 149 |
| 1. Maddi Tazminat Davası .....                                    | 149 |
| a. Genel Olarak .....   | 149 |
| b. Davanın Konusu .....   | 149 |
| c. Davanın Tarafları .....  | 150 |
| 1) Davacı .....   | 150 |
| 2) Davalı .....   | 151 |
| d. Zamanaşımı Süresi .....  | 151 |
| e. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....                               | 151 |
| 2. Manevi Tazminat Davası .....                                   | 151 |
| a. Genel Olarak .....   | 151 |
| b. Davanın Konusu .....   | 152 |
| c. Davanın Tarafları .....  | 153 |
| 1) Davacı .....   | 153 |
| 2) Davalı .....   | 154 |
| E. Vekaletsiz İş Görme Hükümlerinden Doğan Dava ve Talepler ..... | 154 |
| 1. Genel Olarak .....   | 154 |
| 2. Davanın Konusu .....   | 154 |
| 3. Davanın Tarafları .....  | 159 |
| a. Davacı .....   | 159 |
| b. Davalı .....   | 159 |
| 4. Zamanaşımı Süresi .....  | 159 |
| 5. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....                               | 160 |
| III. CEZA DAVALARI .....  | 160 |
| 1. Genel Olarak .....   | 160 |
| 2. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....                               | 160 |
| 3. Yargılama Usulü .....  | 161 |
| 4. Fail .....   | 162 |
| 5. İştirak .....  | 163 |
| 6. Zamanaşımı Süresi .....  | 163 |
| IV. HUKUK VE CEZA DAVALARI ARASINDA MÜŞTEREK HÜKÜMLER. 164        |     |
| A. Genel Olarak .....   | 164 |
| B. İhtiyati Tedbir Talepleri .....                                | 164 |
| C. Hükümün İlanı .....  | 165 |
| D. Zapt, Müsadere (Zoralım) ve İmha .....                         | 165 |
| SONUÇ .....   | 166 |
| KAYNAKÇA .....  | 168 |
| ÖZGEÇMİŞ .....  | 175 |

## ÖZET

Tezimizin konusunu oluşturan “Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar”, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 80. maddesinde düzenlenmiştir.

5846 sayılı yasanın 80. maddesinde dört grup kimseye bağlantılı hak tanınmıştır. Bunlar; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve film yapımcılarıdır.

Belirtilen bu dört grup kimseye 80. maddede mali hakların tanınmasından başka icracı sanatçılara ayrıca manevi haklar da tanınmıştır.

Ayrıntılarını tezimizin ilerleyen bölümlerine bırakmak kaydıyla bağlantılı hak sahiplerine tanınan hakların çeşitli gerekçelerle sınırlandırıldıklarını, bu sınırlandırma sebeplerinin bulunması halinde hak sahiplerinden izin almadan bu hakların kullanılabilceğini ifade etmek gerekir.

Sınırlandırma sebeplerinin olmamasına rağmen bağlantılı hakların sahipleri dışında kimseler tarafından kullanılması, hak sahiplerinin haklarına tecavüz teşkil etmektedir. Bu durumda hak sahipleri tecavüzün ref'i, men'i, tespiti, tazminat ve vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanan hukuk davaları ile ceza davaları açarak haklarını savunma imkanına sahiptir.

## **ABSTRACT**

The subject of our thesis; “Neighbouring Rights, Protection and Limitations” is regulated in the 80th article of the 5846 IP Law.

Neighbouring Rights are adjudicated to four groups of people in the 80th article of 5846 IP Law. These are; performers, phonogram producers, radio and television enterprises and film producers.

Except the adjudication of financial rights to these four groups of people, also moral rights are adjudicated to the performance artificiers.

Provided that we will mention the details in the later parts of our thesis, it should be mentioned that, rights that are related with the rights of the owner of the work of art are limited for various reasons and when these reasons of limitation are found, these rights can be used without permission of the right owner.

Despite there is no reason of limitation, use of the related rights by the people except the owner of rights forms transgression to the rights of the owner of rights.

In these situations, owner of rights has the facility of defending his/her rights by sueing civil and criminal actions based on the determination of the transgression and arbitraments of amends and transaction without proxy.

## **KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA**

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması” adlı çalışmamı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

05/09/2006

Onur GÜNDEM



## KISALTMALAR CETVELİ

|                |  |
|----------------|--|
| <b>AB</b>      | : Avrupa Birliği   |
| <b>ABD</b>     | : Ankara Barosu Dergisi  |
| <b>AÜEHFD</b>  | : Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi           |
| <b>BATİDER</b> | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                |
| <b>bkz.</b>    | : Bakınız  |
| <b>BK</b>      | : Borçlar Kanunu   |
| <b>c.</b>      | : Cümle  |
| <b>C.</b>      | : Cilt   |
| <b>CMUK</b>    | : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                     |
| <b>CMK</b>     | : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu                             |
| <b>dn.</b>     | : Dipnot   |
| <b>E.</b>      | : Esas Numarası  |
| <b>ESHAHY</b>  | : Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası (Alman ve İsviçre) |
| <b>FMR</b>     | : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi         |
| <b>FSEK</b>    | : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                                 |
| <b>HUMK</b>    | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                                |
| <b>İBD</b>     | : İstanbul Barosu Dergisi  |
| <b>İHFD</b>    | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                  |
| <b>K.</b>      | : Karar Numarası   |
| <b>KT.</b>     | : Karar Tarihi   |
| <b>m.</b>      | : Madde  |
| <b>MK</b>      | : Medeni Kanun   |

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>N.</b>          | : Numara                                   |
| <b>RG.</b>         | : Resmi Gazete                             |
| <b>s.</b>          | : Sayfa                                    |
| <b>S.</b>          | : Sayı                                     |
| <b>SVMEK</b>       | : Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu   |
| <b>TBMM</b>        | : Türkiye Büyük Millet Meclisi             |
| <b>TCK</b>         | : Türk Ceza Kanunu                         |
| <b>TTK</b>         | : Türk Ticaret Kanunu                      |
| <b>UK</b>          | : United Kingdom                           |
| <b>US (USA)</b>    | : United States of America                 |
| <b>vd.</b>         | : ve devamı                                |
| <b>WIPO</b>        | : World Intellectual Property Organisation |
| <b>Y.</b>          | : Yıl                                      |
| <b>Y. (..) CD.</b> | : Yargıtay (..) Ceza Dairesi               |
| <b>Y. (..) HD.</b> | : Yargıtay (..) Hukuk Dairesi              |
| <b>YHD</b>         | : Yargıtay Hukuk Dairesi                   |
| <b>YHGK</b>        | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı       |
| <b>YİBK</b>        | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı     |
| <b>YKD</b>         | : Yargıtay Kararları Dergisi               |

## GİRİŞ

Tezimizin konusunu asıl olarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 80. maddesinde düzenlenen “Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar” oluşturmaktadır. Ancak kısaca Bağlantılı Haklar diye adlandırabileceğimiz bu hak grubu ile ilgili açıklamalarımızı 5846 sayılı FSEK’te yer alan eser sahibinin haklarından bağımsız olarak ifade etmemiz imkansızdı. Çünkü bu iki hak grubu arasındaki ilişki o kadar belirgindir ki, eser sahibinin hakları etkisini daha en başta “Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar” şeklindeki bağlantılı hakların adında kendisini göstermektedir. Yine FSEK m.80’de belirtilen bağlantılı haklarla ilgili yasada ayrıntılı açıklamalarda bulunulmadan eser sahibinin hakları ile aynı isimlerde hak grubu ihdas edilmesi ve özellikle bağlantılı hakların sınırlandırılmasında çoğunlukla eser sahibinin haklarına yollamada bulunulması, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından bizi eser sahibinin hakları ile ilgili açıklamalarda bulunmaya ve bu iki hak grubu arasında köprü kurmaya zorlamıştır. Bu nedenle bağlantılı haklar ile ilgili açıklamalarımızın daha iyi anlaşılabilmesi için yeri geldikçe eser sahibinin hakları ile ilgili açıklamalara da yer verilmiştir.

Bağlantılı hak sahipleri; eser sahibi olmamakla birlikte bir eserin topluma ulaşmasında çeşitli şekillerde rol alan kimselerdir. Bu kimselere tanınan haklara da “Bağlantılı Haklar” denmektedir. Çalışmamızda “bağlantılı haklar” diye adlandırılacak olan bu gruptaki hakların, bir kısım metinlerde ve doktrinde “komşu haklar”, “türev haklar”, “akraba haklar” ve “sınır haklar” şeklinde adlandırıldığı da görülmektedir.

Hukukumuzda bağlantılı hak tanınan dört grup kimse bulunmaktadır. Bun kişiler; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve film yapımcılarıdır. Bu kişilere bağlantılı haklar tanınmasının temelinde ekonomik düşünceler yatmaktadır. Bağlantılı haklar günümüzde kültür endüstrisinde çok önemli bir yer işgal etmektedir. Örneğin; radyo-televizyon hepimizin hayatına o kadar çok girmiştir ki, halk günlük olayları gazetelerden takip etmek yerine radyo ve televizyondan dinler veya izler hale

gelmiştir. Yine bir şarkıcının seslendirdiği şarkı herkesin dilinde dolaşabilirken bu şarkının söz yazarı veya bestecisinin kim olduğu dahi bilinmemektedir. Kısacası, şarkıyı seslendirenin ünü, onu yaratan eser sahibinin önüne geçmiştir. Ayrıca bu şarkıcının konserleri çok fazla kimse tarafından takip edilmemesine karşın tüketiciler şarkıcının kaset veya CD'lerini evlerinde, arabalarında veya istedikleri herhangi bir yerde dinleyebilmektedir. Yine bir film dünyanın her yerinde aynı anda vizyona girerek pek çok hasılat elde edebilmektedir. İşte bu olgular nedeniyle bir fikri ürünü meydana getirenin bu üründen maddi bir menfaat elde etmesi ne kadar doğal ise, bu fikri ürünü halka ulaştıran kişilerin (yani bağlantılı hak sahiplerinin) maddi bir karşılık umması da o kadar doğaldır.

Tezimizde takip edilecek sistematik ise şöyledir: Öncelikle birinci bölümde genel olarak bağlantılı hak kavramı açıklanmaya çalışılacak, ardından ikinci bölümde ise bağlantılı hak sahiplerine tanınan haklar ayrıntıları ile ele alınacaktır. Bağlantılı hakların sınırlandırılması konusu üçüncü bölümde, bağlantılı haklara yapılan tecavüzlere karşı bu hakların korunması konusu ise dördüncü bölümde irdelenecektir. Konular ele alınırken mümkün olduğu kadar mukayeseli hukuka, uluslararası anlaşmalara ve Avrupa Birliği Hukukuna da değinilecektir.

Son olarak; tezimin yazımı sırasında desteğini hiçbir zaman benden esirgemeyerek tezimin meydana getirilmesine bilfiil katılan sevgili eşim Ayşe Gündem'e ve tez danışmanım olan sayın hocam Yrd.Doç.Dr.Hayri Bozgeyik'e teşekkürü bir borç bildiğimi ifade etmek isterim.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ESER SAHİBİNİN HAKLARINA BAĞLANTILI HAKLAR

#### I. BAĞLANTILI HAK KAVRAMI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) genel olarak eser niteliğindeki fikir ürünlerini koruma altına almıştır. Ayrıca eserle yakın ilişki halinde olan ve eserin toplumda kabul görececek niteliğe kavuşturarak onun kamuya sunulması ve tanıtılması açısından bazı fikir haklarını ve onların sahiplerini de yasa koruma kapsamına almıştır<sup>1</sup>. Bu bölümde bağlantılı hak sahiplerinin FSEK kapsamında nasıl bir hukuki korumadan yararlandıkları inceleme konusu yapılacaktır<sup>2</sup>.

Doktrin ve 4630 sayılı yasa değişikliğine kadar FSEK, eser niteliğinde olmayan bu fikri hak kategorilerini ifade etmek için “komşu hak” terimi tercih ederken<sup>3</sup> 4630 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra artık bu hak kategorisini ifade için yasa “eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar” terimini kabul etmiştir. Biz de yasanın ifadesine sadık kalarak, yerinde olduğunu düşündüğümüz “bağlantılı haklar” kavramını kullanacağız.

“Bağlantılı haklar” veya “komşu haklar”; fikri haklara yakın, benzer veya komşu olarak kabul edilen bazı hak konuları düşünülerek benimsenen ve icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo televizyon kuruluşları ve film yapımcılarının kendi ürünleri üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılan terimlerdir<sup>4</sup>.

Bağlantılı haklar bağımsız ve mutlak nitelikte olan haklardır. Bu niteliklerine rağmen bağlantılı haklar eser sahibinin haklarını değiştirmesi, sınırlaması veya ortadan kaldırması söz konusu değildir<sup>5</sup>. Çünkü FSEK’in 1/B-j ve k bentlerinde ve

---

<sup>1</sup> ÇINAR, s.104

<sup>2</sup> Bağlantılı hak sahiplerinin korunması yapılan son değişikliklerden önce de söz konusu idi. Gerçekten özellikle 4110 sayılı değişiklikten önce 5846 sayılı yasada icracı sanatçıların hakları düzenleme konusu yapılmış, ses taşıyıcısı ve film yapımcılarının hakları da FSEK m.84’e göre haksız rekabet hükümlerine göre koruma altına alınmıştı. Bu konuda geniş açıklama için bkz. DURAL, s.11 vd.; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.176

<sup>3</sup> bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.163 vd.

<sup>4</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.164; TURHAN, s.16

<sup>5</sup> KILIÇ, s.98

80. maddelerinde bağlantılı haklar için eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek şartı aranmıştır.

Harcanan emekle bağımsız bir eser meydana getirilmese de mevcut eserle çok yakın bir ilişkiye sahip olan bağlantılı hakların korunmasının temelinde “verimin himayesi ilkesi” yatmakta olup buna göre fikir ve sanat hayatına katkıda bulunan kişinin bu katkısına “verim”, bu katkının korunmasına da “verimin himayesi” denmektedir<sup>6</sup>.

Bağlantılı hakların korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme 1901 tarihli Alman ESHAHY’te 1910 yılında yapılan değişiklikle bir sanatçının musiki veya edebiyat eserinin yorum ve icrasının tespitinde kullandığı araçlar bu eserin işlenmesi, bu eseri icra eden sanatçının da bu eserin işleyeni olarak nitelendirilmesiyle başlar<sup>7</sup>.

Almanya’daki bu düzenlemeye karşın bağlantılı haklar ile ilgili ilk ve en önemli uluslararası düzenleme ise 1961 tarihli Roma Sözleşmesi’dir. Bu sözleşmeyi takip eden ve bağlantılı haklar ile ilgili hükümler içeren diğer önemli sözleşmeler ise TRIPS ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasıdır<sup>8</sup>. Özellikle WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması, bağlantılı haklara karşı elektronik araç ve yöntemlerle yapılacak ihlallerin önlenmesine ilişkin hükümler içermesiyle önem taşımaktadır<sup>9</sup>.

Bağlantılı hak<sup>10</sup> sahipleri ile bunlara tanınan hakların neler olduğu gerek

---

<sup>6</sup> ÇINAR, s.105

<sup>7</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, Ankara, 2002, s.201

<sup>8</sup> Anılan uluslararası düzenlemeler dışında bağlantılı haklar ile ilgili birçok düzenleme daha vardır. 1971 Tarihli Fonogram Yapımcıları Hakkında Cenevre Sözleşmesi, 1974 Tarihli Uyduyla İletilen Program Taşıyıcı Sinyallerin Dağıtımına Dair Brüksel Sözleşmesi gibi. Yine Avrupa Konseyi’ nin öncülüğünde yapılan 1958 Tarihinde Paris’te imzalanan Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Program Değişimine Dair Avrupa Anlaşması, 1960 yılında imzalanan Televizyon Yayınlarının Korunması Hakkında Avrupa Anlaşması, 1965 Tarihinde Strasburg’da imzalanan Korsan Yayınların Engellenmesine Dair Avrupa Anlaşması, 1989 Tarihinde yine Strasburg’da imzalanan Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine de değinmek gerekir. Bu anlaşmaların içeriği ile ilgili geniş açıklama için bkz. ATEŞ, Doktora Tezi, s.202-212

<sup>9</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.202

<sup>10</sup> Gerek yasal düzenlemelerde ve gerekse doktrinde bağlantılı hakları ifade etmek için bir çok tabir kullanılmakta olup Alman ve İsviçre Hukuklarında “akraba haklar-verwandte Schutzrechte”, Fransız Hukukunda ise “komşu haklar-droits voisins” deyimini tercih edilmiş olup kavram ile ilgili olarak Avrupa Birliği hukukunda ise; 1992 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar ve Komşu Hakların Korunmalarının Artırılmasına İlişkin Topluluk Kararı’nın başlığından da anlaşılacağı üzere “komşu hak” deyimini tercih edilmiş ise de Birliğin diğer hukuki metinlerinde (örneğin, 1992 Tarihli 92/100 sayılı Konsey Direktifi, 1993 Tarihli 93/83 sayılı Konsey Direktifi, aynı tarihli 93/98 sayılı Konsey Direktifi ile 2001 tarihli 2001/29 sayılı Konsey Direktifi’nde olduğu gibi) “bağlantılı haklar” deyimini tercih edilerek Birliğin kendi metinleri içindeki yeknesaklık sağlanmaya çalışılmıştır. Bir eser

ulusal ve gerekse uluslararası hukuk metinlerinde henüz üzerinde tamamen fikir birliğine ulaşılmış bir konu değildir. Bunun nedeni kavramın henüz evrimini tamamlayamamış olmasıdır<sup>11</sup>. Bu konuda Roma Anlaşmasında icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları şeklinde üçlü bir ayırım yapılarak bağlantılı hak sahiplerinin kimler olduğu ortaya konulmuştur. Telif hakkı sistemini (“copyright” sistemi) kabul eden İngiltere ve USA gibi ülkelerin hukuk düzenlemelerinde ise bağlantılı hak diye bir kavrama yer verilmemiştir. Bu ülkelerde söz konusu kimseler çoğu zaman eser sahipleri ile aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur<sup>12</sup>.

Aşağıda bağlantılı hak sahiplerinin kimler olduğu, haklarının ve yetkilerinin nelerden ibaret bulunduğu incelenecektir:

## II. İCRACI SANATÇILAR VE HAKLARI

### A. İcracı Sanatçı Kavramı

İcracı sanatçılar, kendisine ait olmayan bir eseri icra ederek yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve bu sayede eserin geniş halk kitlelerine ulaşmasına aracılık eden kimselerdir<sup>13</sup>. Bir eserin yorumlanarak halk kitlelerine duyurulması son derece önemlidir. Çünkü bu sayede örneğin, bir şarkının söz yazarının, bestecisinin vs. kim olduğu bilinmemekte ancak şarkıya kendi yorumunu da katarak seslendiren icracı sanatçılar gayet iyi hatırlanmaktadır. Hatta bazı şarkılar ile onları yorumlayan icracı sanatçılar birbiriyle özdeşleşmektedir.

İcracı sanatçıların emeklerinin bu kadar önemli sonuçları ortaya çıkarmasına

---

meydana getirmemekle beraber ortaya koydukları emek ve yetenekleri ile ya da sermayeleri ile fikir ve sanat hayatına katkıda bulunan hak sahiplerine verilecek adın belirlenmesinde ülkemiz hukukunda da 2001 yılında FSEK’te yapılan değişikliğe kadar “komşu haklar” deyimini kullanılmış, 2001 tarihli değişiklikten sonra ise yasaya “bağlantılı haklar” deyimini de eklenerek her iki tabirin birlikte kullanılmasına başlanmıştır. Ancak bu durumun da kavram karmaşası gibi bir sorunu ortaya çıkardığı belirtilmektedir. Doktrinde bağlantılı hakları ifade etmek için bunlar dışında “akraba haklar”, “sınır haklar”, “verim himayesi”, “türev hak” gibi terimlerde kullanılmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. DURAL, s.4 vd. Ancak biz yukarıda da açıklandığı gibi tezimizin bundan sonraki bölümlerinde Avrupa Birliği hukukunda da sıkça kullanılan ve artık genel kabul gören “bağlantılı haklar” terimi kullanılacaktır.

<sup>11</sup> ARKAN, s.39

<sup>12</sup> ARKAN, s.39

<sup>13</sup> ARKAN, s.40; ATEŞ, Doktora Tezi, s.215; BOZGEYİK, s.529-538. Ayrıca icracı sanatçılara tanınan hakların tarihsel gelişimi için bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.165

rağmen icracının ortaya koyduğu bu çaba yeni bir esere vücut vermemektedir<sup>14</sup>. Bu nedenle icracı sanatçıları eser sahibi veya onların ortaya koydukları yorumları “eser” olarak değerlendirmeye imkan yoktur.

FSEK m.80/I’de “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle...*” denmesi nedeniyle eser sahibine, icracı sanatçılara oranla öncelik tanındığı, bu nedenle de eser sahibi sayılamasa da bahsedilen önemi nedeniyle eser sahibi ile icracı sanatçıların aynı gemide yolculuk yapan yolculara benzetilerek eser sahibinin icracı sanatçılara oranla daha lüks bir yerde seyahat ettikleri söylenmektedir<sup>15</sup>.

İcracı sanatçılar, bağlantılı hakları koruma altına alan bütün ulusal mevzuatlarda olduğu gibi FSEK’te de bağlantılı hak sahibi olarak koruma altına alınmıştır. Bunun nedeni, kanun hazırlanırken bu alandaki en önemli uluslararası anlaşma olan Roma Anlaşmasının esas alınmasıdır. FSEK m.80/I’de “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle...*” ifadesiyle bir eseri kendi hususiyetini vererek yorumlayan, tanıtan, anlatan, çalan ve söyleyen, çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların eser sahibinin haklarına bağlantılı haklarının olduğu belirtilmiştir<sup>16</sup>. Gerek FSEK m.80 ve gerekse Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/b maddesi birlikte değerlendirildiğinde oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar, anlatanlar, söyleyenler vb. kişilerin icracı sanatçı olduğu anlaşılmakta ise de herkesin durumunu tespit etmek bu kadar kolay olmamaktadır. Kimlerin icracı sanatçı olarak değerlendirileceği ve tabii oldukları hukuki rejimin tespitinde aşağıda belirtilen şartlar önem taşımaktadır.

## **1. Gerçek Kişi Olma Şartı**

Bir tüzel kişinin fikri emeğinden bahsedilemeyeceğinden ve de yasa ile korunan, icracı sanatçının fikri emeği olduğundan ancak “gerçek kişiler” icracı

---

<sup>14</sup> Çünkü bir fikri ürününün eser olarak nitelenebilmesi için özgün, yani varolandan başkasının ortaya konulması gerekmektedir. Halbuki icracı sanatçılar ortaya yeni bir eser çıkarmamakta, sadece mevcut bir eseri yorumlamaktadırlar.

<sup>15</sup> SCHRICKER/KRUGER, vor, 73 N 14 (Nakl. ARKAN, s.41)

<sup>16</sup> Benzer bir düzenlemeye Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/b maddesinde de yer verilmiş olup anılan maddede icracı sanatçı kavramı, sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenleri, dansçıları vb. diğer kişileri ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.



sanatçı olabilir<sup>17</sup>.

İcra bir hukuki işlem olmayıp maddi bir fiil olduğundan icracı sanatçı olabilmek için temyiz kudretine de ihtiyaç yoktur<sup>18</sup>. Bu nedenle bir çocuk veya zihinsel özürlü de, şartları varsa, icracı sanatçı sayılır ve icracı sanatçıların tabi olduğu hukuki rejime tabi olur. Ancak temyiz kudreti olmayan kimselerin yaptığı icralarda, bu kimselerin hakları yasal temsilcileri tarafından kullanılır<sup>19</sup>.

## 2. Sanatsal Faaliyet Gösterme Şartı

FSEK'te icracı sanatçılar, sanatsal faaliyetleri nedeniyle korunmaktadırlar. Bu nedenle ses ve görüntü teknisyenleri, rejisör yardımcıları, ışıkçılar, suflörler, efektçiler vb. teknik kişiler ortaya bir sanatsal faaliyet koymadıklarından icracı sanatçı sayılmazlar<sup>20</sup>.

FSEK m.80/1A-6'da bir orkestra, koro, tiyatro grubu tarafından icra edilen eserlerde icranın tespit, çoğaltma, kiralama ve yayını konusunda orkestra ve korolarda sadece şefin, tiyatro grubunda ise yönetmenin izninin yeterli olduğu söylenerek belirtilen kişilerin icracı sanatçı olarak değerlendirildikleri görülmektedir. Bu nedenle icraya yön veren “şef” ve “yönetmen-rejisör”lerin icraya teknik destek ile birlikte sanatsal katkıda da bulduklarından bu kişileri icracı sanatçı kabul eden yasa hükmünün yerinde olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>21</sup>.

Yapılan icraya sanatsal bir katkıda bulunmamaları nedeniyle “tonmaysterler” icracı sanatçı olarak değerlendirilmemektedir<sup>22</sup>. Çünkü tonmaysterlerin görevi sesin kaydını ve yayınlanmasını sağlamaktır. Yaptıkları bu teknik katkı da sanatsal bir

---

<sup>17</sup> ARKAN, s.44

<sup>18</sup> ARKAN, s.44

<sup>19</sup> İcradan doğan hakların iktisabı için tam ehliyeteye ihtiyacın olmadığı, küçük ya da kısıtlı veya temyiz kudretinden yoksun kimselerin de bu hakları iktisap edebilecekleri, ancak bu kimselerin icradan doğan mali haklarını yasal temsilcileri aracılığı ile kullanabilecekleri, manevi hakları ise yasal temsilcilerinin rızalarına muhtaç olmadan kullanabilecekleri hakkında bkz. DURAL, s.15

<sup>20</sup> ARKAN, s.44-45; aksi görüşte EREL, Komşu Haklar, s.58; ATEŞ, s.215

<sup>21</sup> ARKAN, s.45

<sup>22</sup> Elektronik ses üretme araçlarından yararlanarak hazırlanan müzik olan *elektronik müzik* ile mikrofon yardımıyla doğadan kaydedilen seslerin bestelerde ses kaynağı olarak kullanılması demek olan *somut müzikte* tonmaysterin klasik görevinin dışına çıkması nedeniyle işleme eser sahibi sayılması, bu mümkün olmuyorsa müzik kontrol masasını bir müzik aleti gibi kullandığından icracı sanatçı olarak kabulünün gerektiği hakkında bkz. ARKAN, s.46

nitelik arz etmediğinden icracı sanatçı olarak adlandırılmalarına imkan yoktur<sup>23</sup>.

### 3. Bir Eser İcra Etme Şartı

Bilindiği gibi FSEK’te fikir ve sanat eserleri; ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak sınırlayıcı bir şekilde ve dört grupta düzenlenmiştir. İşte bir kimsenin icracı sanatçı olarak yasa da öngörülen hukuki imkanlardan faydalanabilmesi için bu eser gruplarından birisine dahil olan bir eseri “*icra etmesi*” gerekmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yasa da öngörülen bu eser gruplarının hepsi icraya elverişli değildir. Örneğin, bir güzel sanat eseri sayılan resimin icrası elbette ki mümkün değildir. Bu tür eserler icra edilemezler, ancak teşhir edilebilirler<sup>24</sup>. Yasa da öngörülen eser gruplarından sadece müzik, sinema ve bazı ilim ve edebiyat eserleri icraya elverişlidir.

Bir şarkıcının kendisine ait olmayan bir besteyi seslendirmesi halinde bir icradan söz edilebilir. Ancak her durumu açıklamak bu kadar kolay olmayabilir. Özellikle illüzyonist, palyaço, akrobat gibi “varyete sanatçıları” acaba bir eseri icra etmekte midir ve dolayısıyla icracı sanatçı olarak korunmaya imkanları var mıdır?

Hukukumuz<sup>25</sup> açısından bu kişilerin icracı sanatçı olarak değerlendirilmesi yönünde açık bir hüküm olmadığı gibi bu durumu yasaklayıcı bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu kimselerin yaptıkları işin niteliğini her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda ortaya çeşitli ihtimallerin çıkması mümkündür: Şöyle ki; eğer ortada sahibinin hususiyetini taşıyan bir yaratma söz konusu ise bu fikir ürünü doğrudan “eser” olarak değerlendirilir. Bu durum FSEK m.2/II’nin doğal sonucudur<sup>26</sup>. İkinci ihtimalde; yani yeni bir eser meydana getirilmemiş ise, bu takdirde icra edilenin var olan bir eser olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>27</sup>. Eğer icra edilen, önceden var olan bir eserin yorumlanması ise, bu durumda kişi icracı sanatçıların sahip olduğu hukuki imkanlardan yararlanabilmelidir. Üçüncü bir ihtimal de; kişiyi ne eser sahibi ve ne de icracı

<sup>23</sup> ULUÇ, M.Ö., Müzik İşaretleri ve Terimleri Sözlüğü, 2.Bası, Ankara, 2002, tonmeister maddesi.

<sup>24</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.167

<sup>25</sup> Belçika ve Fransız Hukukunda bu kişilerin özel olarak korunması öngörülürken, Alman ve İsviçre Hukukunda bu kişiler icracı sanatçı olarak kabul edilmemektedir.

<sup>26</sup> FSEK m.2/II: “*Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri...*”

<sup>27</sup> ARKAN, s.48

sanatçı olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı durumlardır. Bu durumda kişi her ne kadar eser sahibi veya icracı sanatçılara tanınan hukuki himayeden yararlanamasa da bu kimselerin kişilik haklarından ve/veya haksız rekabete ilişkin hükümlerden yararlanmasına bir engel yoktur<sup>28</sup>.

Futbolcu, boksör, kayakçı, tenisçi gibi spor karşılaşmalarında<sup>29</sup> yer alan kimseleri de, bir eser icra etmediklerinden icracı sanatçı olarak kabul etmeye imkan yoktur<sup>30</sup>.

Günümüzde televizyon kanallarında “talk show”, “show man”, “stand up show” gibi yabancı menşeli tabirler kullanılmakta olup bu tarz işlerde çalışan kimselerin durumunu da incelemekte yarar vardır. Bu tür mesleklerde çalışanlar için de yukarıda bahsedilen ihtimaller yeniden ortaya çıkacaktır. Şöyle ki: Bir kere bu kimseler kendi eserlerini icra ediyorsa, FSEK m.2/I’de herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan eserler ilim ve edebiyat eserleri arasında telaffuz edildiğinden, bu kimseler eser sahibi olarak eser sahibine tanınan hukuki imkanlardan faydalanabilecektir. İkinci ihtimalde, yani ortaya yeni bir eser çıkmamış ise bu takdirde bu kimselerin önceden var olan bir eseri yorumlayıp yorumlamadıkları araştırılır. Eğer bu kimseler önceden varolan bir başka eseri dil ile yorumluyorlarsa bu kimseleri icracı sanatçı olarak kabul etmek gerekir<sup>31</sup>.

Günümüzde Yılmaz Erdoğan, İbrahim Sadri, Kenan Işık gibi bir çok ünlü, okudukları şiirlere klipler çekmektedir. İşte, “şiir icra eden” bu kimseler de icracı sanatçılara tanınan hukuki imkanlardan faydalanırlar<sup>32</sup>.

Yine günümüzün en popüler dizilerinden olan ve daha sonra beyaz perdeye aktarılarak filmi çekilen “Kurtlar Vadisi” adlı dizinin kahramanı “Polat Alemdar”ı canlandıran Necati Şaşmaz’ın dizide gerçek sesi ile oynamadığı, “Polat Alemdar” rolü için dublaj yapıldığı bilinmektedir. Bu şekilde film kahramanına ses vererek

---

<sup>28</sup> ARKAN, s.48

<sup>29</sup> ATEŞ, s.215; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 10.

<sup>30</sup> Ancak doktrinde su balesi veya artistik buz patinajı yapan kimselerin; spordan öte sanatsal bir faaliyet göstermeleri ve FSEK m.2/II’de koruma altına alınan koreografik figürler sergilemeleri nedeniyle icracı sanatçı olarak değerlendirildikleri görülmektedir. Bu konuda bkz. ARKAN, s.48

<sup>31</sup> ARKAN, s.48

<sup>32</sup> Ayrıca “spiker”lerin icracı sanatçı sayılmadıkları hakkında bkz. ARKAN, s.49

dublaj yapan kimseler de icracı sanatçı sayılmaktadır<sup>33</sup>.

Her ne kadar yaptıkları işi salt teknik bir iş olarak değerlendiremesek ve sanatsal katkıları ile icraya yardımcı olduklarını kabullensek de, “kostüm tasarımcıları, sahne dekoratörleri, makyözleri ve maske hazırlayanları”, bir eser icra etmediklerinden icracı sanatçı olarak kabul etmeye imkan yoktur<sup>34</sup>. Ancak bu kimseler, şartları gerçekleşmiş ise, güzel sanat eseri sahibi sayılabilirler<sup>35</sup>.

Bir kimsenin icracı sanatçı sayılabilmesi için ortada önceden var olan bir eserin bulunması gerektiği daha önce de vurgulanmıştı. Ancak bazı durumlarda icracı sanatçı ile eser sahibinin aynı kişi olması da muhtemeldir. Örneğin, söz ve bestesi kendisine ait bir parçayı seslendiren Sezen Aksu acaba eser sahibi olarak mı yoksa icracı sanatçı olarak mı korunacaktır?

Doktrinde bir görüş<sup>36</sup> burada bir “hakların telahuku-yarışması” durumunun bulunduğunu ve hak sahibinin her iki statüye de tanınan hukuki imkanları kullanabileceğini, diğer görüş ise kendi eserini icra eden kimsenin zaten eser sahibine tanınan imkanlardan yararlandığını, ayrıca icracı sanatçılara tanınan himayeden yararlanmasına ihtiyacın bulunmadığını belirtilmektedir<sup>37</sup>.

#### 4. İcranın Özgün Olması Şartı

İcracı sanatçılar, kendisine ait olmayan bir eseri icra ve temsil ederek o esere ruh ve anlam kazandıran kimselerdir<sup>38</sup>. İcracı sanatçının korunması ancak icranın orijinal bir fikri emek ürünü olması halinde söz konusudur. İcracılar için “sanatçı” teriminin kullanılması, icranın özgünlük nedeniyle sanatsal değer taşıması

---

<sup>33</sup> ARKAN, s.49; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 10. Bu arada Karagöz-Hacivat gibi gölge sanatı icra eden veya kukla oynatanların da şartları varsa icracı sanatçı sayılacakları hakkında bkz. ARKAN, s.49

<sup>34</sup> ARKAN, s.49. Karşı görüşe göre; maske ve kostüm hazırlayanların yaptıkları katkının icra açısından belirleyici olduğu, bu nedenle bu kimselerin de icracı sanatçı olarak korunması gerektiğini belirtilmektedir. Bu konuda bkz. BARRELET, D. / EGLOFF, W., Das Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte 2.Aufl., Bern, 2000, Art.33, N.9. (Nakl. ARKAN, s.49). Ayrıca sahne dekoratörlerinin icracı sanatçı olarak kabul edilmesinin gerektiği hakkında bkz. BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.300

<sup>35</sup> ARKAN, s.49

<sup>36</sup> ARKAN, s.50; OLAGNIER, Le Droit des Artistes Interpretes et Executants, Paris, 1937, s.39-40; PLAISANT, Le Droit des Auteurs et des Artistes Executants, Paris, 1970, s.433; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 10.

<sup>37</sup> AYİTER, s.75; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.165; APAYDIN, s.86

<sup>38</sup> KILIÇ, s.100

nedeniyedir<sup>39</sup>. İcrada bulunması gereken özgünlük şartı FSEK 80/I-I maddesi ile Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/b maddelerinin doğal bir sonucudur<sup>40</sup>. Bu nedenle bir kimsenin icracı sanatçı olarak kabul edilebilmesi için, o kimsenin eseri özgün bir biçimde yorumlaması gerekmektedir<sup>41</sup>. Herkesin yapabileceği tarzda, alelade yapılan icralar hukuki korumadan faydalanamazlar<sup>42</sup>.

Hukukumuzda<sup>43</sup> anılan maddelerde bir kimsenin icracı sanatçı sayılabilmesi için önceden var olan bir eseri özgün bir biçimde yorumlaması aranmakta ise de, bu maddelerde “özgün” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta belirtilmemiştir. Bize göre burada “özgün” kelimesi ile, icracının icrada kendi kişisel ve sanatsal özelliklerinin yer alması ve bu şekilde yapılan icranın diğer icralardan ayrılması ifade edilmek istenmektedir<sup>44</sup>. Ayrıca özgünlük eserin yorumunda söz konusu olup, işleme eserde olduğu gibi ortaya yeni bir eser çıkmadığından icracı sanatçının faaliyeti bağımsız bir eser olmamaktadır<sup>45</sup>.

### **5. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması Şartı**

Bir kimsenin icracı sanatçı olabilmesi veya yapılan icranın bağlantılı haklara konu olabilmesi için, icranın “*üçüncü kişiler için*” yapılması gerekmektedir. Bu konuda Arkan; bir genç grubun salt eğlenmek için şarkılar söylemesi veya bir kilise ayininde<sup>46</sup> topluca bir ilahinin seslendirilmesinde yapılan icranın bağlantılı haklar kapsamında koruma göremeyeceğini ve bunları icra edenlerin de icracı sanatçı sayılamayacağını belirtmektedir<sup>47</sup>.

Bir kimsenin icracı sanatçı olabilmesi için aranan şartları bu şekilde

---

<sup>39</sup> KILIÇ, s.100

<sup>40</sup> FSEK m.80/1-1; “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan....*”, Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/b; “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan....*” demektedir.

<sup>41</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.215

<sup>42</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.215-216

<sup>43</sup> Roma Sözleşmesinde, Alman, İsviçre, İngiliz ve Amerikan hukuklarında icracı sanatçı sayılabilmek için yapılan icranın özgün olmasının şart olmadığı hakkında bkz. ARKAN, s.51

<sup>44</sup> ARKAN, s.51; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N.12; SULUK, s.190

<sup>45</sup> ÇINAR, s.106

<sup>46</sup> Yapılan icranın bağlantılı haklara konu olabilmesi için bu icranın mutlaka kapalı bir mekanda veya aleni olarak yapılması şart olmayıp bir sanatçının eseri bir kayıt stüdyosunda veya bir televizyon stüdyosunda icrasının da bağlantılı haklara konu olacağı hakkında bkz. ARKAN, s.52

<sup>47</sup> ARKAN, s.51

belirledikten sonra bu icracının FSEK'e tabi olmasının şartlarına da değinmek gerekir. FSEK m.82'de bir kimsenin icracı sanatçı olarak bu yasanın hükümlerine tabi olmasının şartları düzenlenmiştir. Buna göre bir kimsenin FSEK'in icracı sanatçıya sağladığı hukuki imkanlardan faydalanabilmesi için şu şartlardan birisine sahip olması gerekir:

a) İcracı sanatçı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise FSEK'in hükümlerine tabi olacaktır.

b) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte bu kimselerin icraları FSEK hükümlerinin uygulandığı ses taşıyıcılarına dahil edilen veya bir ses taşıyıcısına tespit edilmemekle birlikte bu yasa hükümlerinin uygulandığı radyo ve televizyonlarda yayınlanan icracı sanatçılar da bu yasa hükümlerine tabidirler. Görüldüğü üzere icracı sanatçılara uygulanacak FSEK kurallarında mülklik ilkesi geçerlidir<sup>48</sup>.

Yine aynı maddeye göre FSEK'in bağlantılı haklara ilişkin hükümleri devletin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo-televizyon kuruluşlarına da uygulanır<sup>49</sup>.

## **B. İcra İçin Eser Sahibinden Alınması Gereken İzin**

### **1. İzin Hukuki Niteliği, Kapsamı, Şekli ve İzin Vermeye Yetkili**

#### **Kimseler**

İcra sanatçının eseri icra yetkisinin sınırlarını, eser sahibinin verdiği izin yani "lisans / ruhsat" belirler. Yani icra üzerindeki bağlantılı hakların içeriği, icracı ile eser sahibi arasındaki sözleşme ile tespit edilir<sup>50</sup>. Bu nedenle bir kimsenin icracı sanatçılara tanınan hukuki imkanlardan yararlanabilmesi için öncelikle bu kişinin eser sahibinden eserini icra edebileceğine dair bir izin alması gerekmektedir. Çünkü FSEK m.80/I ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/a, 5 ve 6. maddeleri bunu öngörmektedir. Bu durum, ancak koruma sürelerini doldurmamış eserler için söz

---

<sup>48</sup> ÇINAR, s.106

<sup>49</sup> Bu açıdan bakıldığında; Türkiye, Roma ve TRIPS Anlaşması gibi bazı anlaşmalara taraf olduğundan söz konusu anlaşmaların akit devletlerinin vatandaşlarına da belli şartlar altında Türk Hukukunu uygulamak yükümü altına girdiği söylenebilir.

<sup>50</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.222; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.169

konusudur. Koruma süresini doldurmuş eserler söz konusu olduğunda (bu eserden herkes yararlanabileceğinden) eserin icrası için eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. Bu nedenle koruma süresini doldurmuş bir eseri icra eden kimse icracı sanatçı sayılacağı gibi bağlantılı haklara ilişkin hukuki imkanlardan da faydalanabilecektir<sup>51</sup>.

Yasada her ne kadar icracının eseri icra etmeden önce eser sahibinden bu yönde izin alması gerektiği ifade edilmekte ise de, bu iznin hukuki niteliğinin ne olacağı açıkça belirtilmediği gibi bu konu doktrinde de pek fazla tartışılmaya değer görülmemiştir. FSEK m.80/I'de belirtilen iznin hukuki niteliği, FSEK m.24'te belirtilen eserin "doğrudan temsil" hakkının devri veya kullanımının icracı sanatçıya bırakılmasıdır<sup>52</sup>. Bilindiği gibi; temsil hakkı, eser sahibine tanınan ve eserini doğrudan doğruya veya işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla kamuya açık yerlerde okumak, çalmak, oynamak, göstermek yani icra etmek gibi temsil suretiyle faydalanma yetkisini mutlak olarak eser sahibine veren bir mali haktır<sup>53</sup>. İşte FSEK m.80/I'de belirtilen izin ile, münhasıran eser sahibine tanınan temsil hakkının kullanılması eser sahibi tarafından bir başka kimseye yani icracıya, münhasıran kendisi tarafından kullanılmak üzere devredilmektedir.

Eser sahibi tarafından verilen izin ile icracı sanatçı bağlantılı hakları *ipso iure* edineceğinden eser sahibinin bu haklar için ayrıca izin vermesine de gerek yoktur<sup>54</sup>. İcracı sanatçılar bu hakları eser sahibinden devren almamakta ve fakat aslen iktisap etmektedir. Bu nedenle icracı sanatçı, icrası üzerindeki mutlak hakkını eser sahibi dahil herkese karşı ileri sürebilir<sup>55</sup>.

Eser sahibinin bazı mali nitelikteki hakları icracı sanatçıya devretmeyip bunlara bir sınırlama getirip getiremeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Tekinalp; eser sahibi istemiyorsa izninin konusunu bu hakları istisna ederek sınırlandırabileceğini belirtirken<sup>56</sup>, Arkan; eser sahibinin yasa tarafından icracı

---

<sup>51</sup> ARKAN, s.56

<sup>52</sup> ARKAN, s.56; DURAL, s.20

<sup>53</sup> ARKAN, s.56

<sup>54</sup> ARKAN, s.57; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 21

<sup>55</sup> KILIÇ, s.102

<sup>56</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 21

sanatçılara verilen hakları bu şekilde sınırlandıramayacağını ifade etmektedir<sup>57</sup>. Bu konuda Erel ise; eser sahibinin hangi icracıya temsil yetkisi vermiş olursa olsun eserin tespitine, umumi yerlerde temsil ve icrasına, ayrıca icracı uygun görüyorsa radyo-televizyon ile yayımına da *ipso iure* izin vermiş olacağını beyan etmektedir<sup>58</sup>. Ancak Erel'in bu görüşüne bizce de haklı olarak Arkan tarafından; FSEK m.52'nin gayet açık bir hüküm olduğu, burada mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve hakların ayrı ayrı gösterilmesinin arandığı, dolayısıyla eser sahibinin bir hakkını devretmesi durumunda kendiliğinden diğer bir kısım haklarının da karşı tarafa geçeceğini kabul etmenin yanlış olacağı, bir hakkın devredildiğinin kabul edilebilmesi için bu durumun açıkça ve yazılı olarak hüküm altına alınmasının gerektiği, hatta "haklarımın tümünü devrettim" şeklindeki genel ifadelerin dahi geçerli sayılmadığı gerekçeleriyle karşı çıkılmaktadır<sup>59</sup>.

Eser sahibinin icracı sanatçıya kullanılmasını bırakacağı haklara ilişkin iznin kapsamı konusunda yasada açık bir hüküm yoktur. Aslında buna gerek de yoktur. Çünkü FSEK m.52'deki emredici hükme göre, mali haklara ilişkin yapılacak sözleşmelerde sözleşmenin konusu hakların ayrı ayrı ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir<sup>60</sup>. Bu nedenle eser sahibinin "mali haklarımın tümünü devrettim" veya "temsil vs. haklarımın tümünü devrettim" şeklindeki genel ifadeler içeren şartlar geçersizdir. Yine de sözleşmede açıklık olmayan durumlarda amaca uygun hakların icracıya devrolunduğu ileri sürülmektedir<sup>61</sup>. Ancak hiç şüphe yok ki, eser sahibi ile icracı sanatçı iznin kapsamını birlikte karara bağlayacaklardır.

Eser sahibi ile örneğin bir şarkının söylenmesi konusunda anlaşılan icracı sanatçı acaba bu eseri herhangi bir araçla çalabilme yetkisini de elde edecek midir?

Bu hususta Arkan haklı gerekçelerle; FSEK m.52'deki hükmün sadece devredilecek mali hakların ayrı ayrı belirtilmesini ifade ettiğini, yoksa bu mali hakların içeriklerinin de belirlenmesi konusunda bir hüküm içermediğini, icranın biçimini belirleyecek şekilde izin vermenin de mümkün olduğunu ancak bunun

---

<sup>57</sup> ARKAN, s.57

<sup>58</sup> EREL, Komşu Haklar, s.36; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.170-176

<sup>59</sup> ARKAN, s.57

<sup>60</sup> ÇINAR, s.109

<sup>61</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.222



belirtilmediği durumlarda sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartların ve icracı sanatçının kimliğinin iznin içeriğini belirlemede yardımcı olacağını, verilen örnekte icracı sanatçının herhangi bir müzik aletini çalabilmesi durumunda o şarkıyı sadece söylemek değil çalmak hakkını da elde etmiş olacağını, aksi halde hayatın doğal akışından hiçbir eser sahibinin eserinin kötü çalınmasını istemeyeceğini, bu nedenle de müzik aleti çalamayan kimseye bu hakkın devredilemeyeceğini belirtmektedir<sup>62</sup>.

FSEK m.80/I uyarınca, verilecek izin yazılı olmalıdır. Bu durum, FSEK m.24/III'ten kaynaklanmaktadır. Bu hükümde; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan hakların diğer kişilerce kullanılamayacağı belirtilmektedir.

İzin hukuki niteliğini eser sahibi ve icracı sanatçıdan oluşan taraflar belirleyecektir. Eser sahibi vereceği izin ile ya eserin doğrudan temsil hakkını ve bunun kullanım hakkını devredecektir. Son durumda bir ruhsattan söz edilir. Yani izin, mali hakkın devri veya bu hakka ilişkin ruhsat tanınması şeklinde verilebilir. Eser sahibinin verdiği iznin içeriğinden aksi anlaşılamiyorsa burada sözü edilen bir ruhsat (lisans) olduğu kabul edilmelidir<sup>63</sup>. Yine sözleşmeden aksinin anlaşılammaması halinde verilen ruhsatın basit ruhsat olduğu FSEK m.56/II'nin doğal sonucudur<sup>64</sup>.

FSEK m.18/II gereği, memur, işçi ve hizmetlilerin işlerini görürlerken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali haklar, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalıştıran veya tayin edenlerce kullanıldığından FSEK m.80/I'deki izni de yine işverenin vermesi gerekmektedir. Ancak bu hükmün bu şekilde uygulanabilmesi için çalışanın çalıştırana bağımlı olması gerekir. Aynı hüküm tüzel kişinin organları hakkında da uygulanacaktır.

Bilindiği üzere eser sahibi bir kişi olabileceği gibi birden fazla kimse de olabilir. İzin, eser sahibinin tek kişi olması durumunda, kimden alınacağı konusunda bir sorun yoktur. İzin, eserin sahibinden alınacaktır. Birden fazla kimsenin eser sahibi olması durumunda ya iştirak halinde eser sahipliğinden ya da

---

<sup>62</sup> ARKAN, s.59

<sup>63</sup> ARKAN, s.59; DURAL, s.20

<sup>64</sup> FSEK m.56/II; “*Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.*”

müşterek eser sahipliğinden söz edilir<sup>65</sup>. İşte gerek iştirak halinde ve gerekse müşterek eser sahipliğinde izin tüm eser sahiplerinden alınması gerekmektedir. Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri oluşturan her bir bağımsız eser ile ilgili izni o bağımsız bölümün sahibi verecektir.

İznin kimden alınacağı yolundaki diğer bir ihtimal de eserin bir işlenme eser olması durumudur. Bu halde iznin, eserin asıl sahibinden mi, yoksa işleyenden mi alınması gerektiği yasa da açık değildir. Doktrinde böyle bir durumda iznin hem eser sahibinden hem de işleyenden alınmasının gerektiği ifade edilmektedir<sup>66</sup>.

Birden çok kişinin aynı anda ve aynı yönde olumlu kanaat belirterek vermesi gereken izinlerde haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten kaçınılması durumunda, sorun hakim tarafından izin vermeyen kişinin yerine geçerek verilecek izin ile çözülecektir. Bu durum FSEK m.9/II ve 10/II'nin bir sonucudur.

Bu konu ile ilgili olarak son olarak söylenmesi gereken bir husus da, mali hakların icracıya devrinden sonra icracı lehine eser sahibine karşı dahi ileri sürülebilecek bir hak doğduğudur<sup>67</sup>. Yani eser sahibi icra üzerinde icracı sanatçıdan izin almaksızın herhangi bir tasarrufta bulunamayacaktır.

## 2. Eser Sahibinin Cayma Hakkı

Eser sahibinin sözleşmeden cayma hakkını ifade eden FSEK 58. maddesine göre<sup>68</sup> eser sahibi icracı sanatçıya verdiği izinden cayabilecektir. Bunun için icracı

---

<sup>65</sup> Eser birden fazla kimse tarafından vücuda getirilip de bu kimselerin katkıları bir bütün oluşturuyor ve birbirinden ayrılamıyorsa iştirak halinde eser sahipliğinden, birden fazla kimse tarafından her bir eserin sahibinin rızasıyla vücuda getirilen eserde esere katkısı olanların katkıları birbirinden bağımsız nitelik arz ediyor ve bu bağımsız eserler birbirinden ayrılabilir nitelikte ise müşterek eser sahipliğinden söz edilecektir.

<sup>66</sup> ARKAN, s.61; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 20

<sup>67</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.222

<sup>68</sup> FSEK 58. maddesi; “Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.

*Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.*

*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz.*

sanatçının kusurlu olmasına gerek yoktur. Çünkü her eser sahibi eserinin yayılmasını ve tanınmasını ister. Bu nedenle, kendisine tanınan izne göre hareket etmek bir icracı sanatçı için bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. İşte icracı sanatçı kendisine yüklenen bu yükümlülüğünü belli bir süre içinde hiç veya gerektiği şekilde yerine getirmez ve bu nedenle eser sahibinin menfaatleri esaslı suretle ihlal edilirse; yasa, eser sahibine icracı sanatçı ile yapmış olduğu sözleşmeden cayma yetkisini vermektedir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki; yasa eser sahibine tanıdığı cayma hakkının kullanılmasını sıkı bir prosedüre tabi tutmuştur<sup>69</sup>. Buna göre; cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi, öncelikle sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla karşı tarafa uygun bir sürenin tanınmasını öngörmüştür. Ancak hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya icracı tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşerse mehil verilmesine gerek yoktur. Verilen süre sonuçsuz geçerse veya süre tayinine gerek yoksa noter aracılığıyla yapılacak ihtar ile cayma gerçekleşmiş olacaktır<sup>70</sup>.

### 3. İzin Sona Erme Halleri

Eser sahibi tarafından icracı sanatçıya verilen izin, devir veya ruhsat niteliğinde olduğundan bu iznin sona ermesi ile ilgili ortaya çeşitli ihtimaller çıkmaktadır. Şöyle ki;

Eğer icracı sanatçıya verilen izin, belli bir süre için veya belli bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla verilmiş ise; sürenin dolmasıyla veya amacın gerçekleşmesiyle kendiliğinden son bulur, haklar kendiliğinden eser sahibine veya o ölmüş ise mirasçılara geçer<sup>71</sup>. Ancak bu hükmün, başkasına devri sözleşme ile izin verilmemiş olan bir mali hakkı kazanan veya ruhsat verilen kişinin ölümü veya iflası

---

*İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.*

*Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyanını iki yıldan fazla bir süre için meneden takyitler de hükümsüzdür."*

<sup>69</sup> ARKAN, s.61-62

<sup>70</sup> ARKAN, s.62; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.256 vd.; GÖKYAYLA, s.304 vd.; TEKİNALP, 2.Bası, 15 N. 40,

<sup>71</sup> ARKAN, s.62

halinde geçerli olmayacağını belirlemek gerekir. Meğer ki; işin mahiyeti icabı hakkın kullanılması kazananın şahsına bağlı bulunsun<sup>72</sup>.

Eserin icra edilmesi icracı sanatçının kişiliği ile yakından ilgili olduğundan, icracı sanatçının ölümü veya iflası halinde de verilen izin sona erer.

### **C. İracı Sanatçının Hakları**

Daha önce ifade edilen şartların yerine gelmesi ile birlikte icracı sanatçı sayılan kişi yasada öngörülen bağlantılı hakların sahibi haline gelir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; yasa ile icracı sanatçılara tanınan haklar mutlak hak niteliğini haiz olup<sup>73</sup> sınırlı sayı ilkesine tabidir<sup>74</sup>.

İracı sanatçılara tanınan haklar ile ilgili olarak gerek ulusal ve gerekse uluslararası alanda yapılan düzenlemelere genel olarak bakılacak olursa, bu konuda söylenebilecek ilk şey; bu kimselere tanınan haklar ile ilgili olarak gerek ulusal ve gerekse uluslararası platformda yapılan düzenlemelerde bir bütünlüğün sağlanamadığıdır. Şöyle ki, bazı ülkelerde (İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi telif hakkı sisteminin benimsendiği ülkeler gibi) icracı sanatçılara bazı haklar tanınmakla birlikte bu haklara bağlantılı hak denilmemekte, yine bazı düzenlemelerde icracı sanatçılara sadece mali haklar tanınmakta ancak bu kişilere manevi haklar tanınmamakta, bu nedenle de icracı sanatçıların manevi hakları kişiliği koruyan hükümlere tabi tutulmaktadır. Türkiye gibi bazı ülkelerde ise; icracı sanatçılara yaptıkları icranın bir sonucu olarak bu icradan hem ekonomik olarak faydalanmalarını sağlayacak mali haklar hem de bu kimselerin kişiliğini koruyucu hükümler olarak manevi haklar tanınmıştır.

Aşağıda icracı sanatçılara tanınan mali ve daha sonra da manevi hakları inceleyeceğiz:

---

<sup>72</sup> ARKAN, s.62; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.274 vd.; GÖKYAYLA, s.300; TEKİNALP, 2.Bası, 15 N. 48

<sup>73</sup> İracı sanatçılara tanınan manevi ve mali hakların mutlak hak niteliğinde olduğunun yasada yer alan "...izin verme ve yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir." ibaresinden anlaşıldığı, ancak bu mutlak hakkın eser sahibinin maddi ve manevi haklarına zarar veremeyeceği hakkında bkz. KILIÇ, s.101-102

<sup>74</sup> ARKAN, s.63

## 1. Mali Haklar

### a. Genel Olarak

Mali haklar, icracı sanatçının icrasından ekonomik olarak kazanç sağlamasına yarayan; yapılan icrayı tespit etme, çoğaltma, yayınlama gibi haklardır. İcracı sanatçılara bu tür mali hakların tanınmasının en temel nedeni, icracı sanatçının emeğinden başkaları tarafından izinsiz olarak yararlanılarak bu tür hakların gaspedilmesinin ve böylece haksız bir menfaat temininin önüne geçilmek istenmesidir.

Hukukumuzda, diğer hukuk sistemlerinde ve uluslararası anlaşmalarda, bu düzenlemelerin kendilerine Roma Anlaşmasını örnek almaları sebebiyle, icracı sanatçılara tanınan mali hakların birbirlerine büyük benzerlik gösterdiği görülmektedir<sup>75</sup>. Örneğin; Alman hukukunda, Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifinin 6,8,9. maddelerinde ve 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 2.ve 3. maddelerinde, Roma Anlaşmasının 7. maddesi ile TRIPS Anlaşmasının 14. maddesinde, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 6-10 ve 15. maddelerinde ve hatta icracı sanatçının manevi haklarına özel yer vermeyen İngiltere, İsviçre ve Amerika'da dahi icracı sanatçıların mali hakları düzenleme konusu yapılmıştır.

Hukukumuzda ise FSEK m.80/I-A/II,III ve IV. fıkra hükümleri arasında ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7. maddesinde icracı sanatçıların mali hakları düzenleme konusu yapılmıştır<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> ARKAN, s.72

<sup>76</sup> FSEK m.80/I-A/II,III,IV; “Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.

*İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.*

*İcracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmez.”*

İcracı sanatçılara tanınan mali haklarla ilgili olarak ifade edilmesi gereken ilk husus, tıpkı eser sahibinin mali haklarında olduğu gibi, mali hakların kullanılmasının birbirinden bağımsız olduğudur. Yani mali haklardan birisinin veya bir kısmının devredilmesi veya kullanımına izin verilmesi halinde bu durum bütün mali hakların devredildiği veya kullanımına izin verildiği şeklinde yorumlanamayacaktır<sup>77</sup>. Her ne kadar FSEK m.80’de, hatalı olarak, bu yönde bir düzenleme yapılmamış ise de, FSEK m.20’de bu durum açıkça ifade edilmiştir. FSEK m.20 hükmünün icracı sanatçılar için de uygulanmasında bir mahzur bulunmamaktadır.

Hukukumuz açısından FSEK m.80/I-A/II,III ve IV. fıkra hükümleri arasında ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7. maddesinde yer alan mali haklarla ilgili olarak söylenebilecek ikinci bir husus, burada yer alan mali hakların “*sınırlı sayı ilkesine*” (numerus clausus) tabi olduğu ve icracının burada yer almayan bir faydalanma şekline yararlanamayacağıdır. Ancak bu durum, gelişen teknik imkanların ortaya çıkardığı yeni yararlanma şekilleri açısından icracı sanatçının bu yeni yararlanma yöntemlerinden faydalanmasına engel olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>78</sup>.

Yukarıda belirtilen hususların dışında genel olarak söylenmesi gereken son bir husus ise; hukukumuzda icracı sanatçılara tanınan mali hakların neler olduğu adları sayılmak suretiyle belirtilmesine rağmen, çoğaltma, satma, dağıtma, kiralama, ödünç verme, temsil, umuma arz etme, yeniden iletme gibi mali hakların tanımının yapılmadığıdır. Bu halde anılan hükümlerde bahsedilen mali hakların içeriklerinin belirlenmesinde bağlantılı hakların farklılıkları da dikkate alınarak, eser sahibinin aynı adı taşıyan haklarına ilişkin hükümlerden (FSEK m.22-25) faydalanılabilir.

---

Komşu Haklar Yönetmeliği m.7 “*Aşağıdaki durumlarda icracı sanatçının;*

**a)***Daha önce tespit edilmemiş icraların tespiti,*

**b)***Ticari amaçla çoğaltılmış icraların kopyalarının kiraya verilebilmesi,*

**c)***İlk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması,*

**d)***Çoğaltma izni verdiği tespitinin amaç dışında çoğaltılması,*

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

<sup>77</sup> ARKAN, s.74

<sup>78</sup> ARKAN, s.74; DURAL, s.24

## **b. İcracı Sanatçıya Tanınan Mali Hakların Çeşitleri**

### **1) Tespit Hakkı**

FSEK m.80 ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7.maddesinde “tespit”; seslerin ve/veya görüntülerin tekrarlanabilecekleri şekilde ilk kez bir araca kaydedilerek somutlaştırılması imkanı olarak tanımlanırken, FSEK m.1/B-e’de; seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilecek veya iletilebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi, “tespit” olarak tanımlanmıştır. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/e maddesinde ise; seslerin maddi bir araç üzerine kaydedilmesine “tespit” denmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Komşu Haklar Yönetmeliği tespiti sesler için kabul ederken, görüntüyü kapsam dışında bırakmıştır. Bu nedenle Komşu Haklar Yönetmeliğinin bu hükmü eleştirilmektedir<sup>79</sup>. Görüntüler, yasa ile kapsama alınarak korunmuştur.

Günümüzde teknolojinin akıl almaz hızda gelişimi ile görüntüler video kasetler, CD-ROM’lar, DVD’ler sayesinde kaydedilip sesler ve/veya görüntüler evlerde dinlenebilir ve seyredilebilir hale gelmiştir. Ayrıca ses ve/veya görüntülerin günümüzde bilgisayar ortamına kaydı da mümkün hale gelmiştir. Halbuki bundan çok da uzun sayılamayacak kadar zaman önce sadece sesler önce plaklara, sonra müzik kasetlerine ve daha sonra da CD’lere kaydediliyordu. İşte bu şekilde bir icranın kaydı ile artık icranın yok olup gitmesinin önüne geçilmiştir. Eskiden yapılan icralar, bu şekilde bir kayıt imkanı olmaması nedeniyle sadece icrayı canlı olarak izleyenlere ulaşabiliyor ve fakat icra anında orada olmayanlar tarafından yeniden dinlenmesi veya izlenmesi mümkün olmuyordu.

Yine icranın tespiti çeşitli teknikler kullanılarak yapılabilmektedir. İcra, canlı yayında (örneğin, bir konser sırasında veya bir program devam ederken) yapılabileceği gibi, tespit için hazırlanmış ve çoğu kez seyircinin ve dinleyicinin bulunmadığı sadece teknik elemanların bulunduğu bir stüdyo veya sahne benzeri bir mekanda da yapılabilir<sup>80</sup>.

Belirtilen teknik gelişmeler icracı sanatçı için gerçekten önem arz etmektedir. Çünkü burada icracı sanatçının korunan bir mali hakkı söz konusudur. Bu nedenle de

---

<sup>79</sup> ARKAN, s.76

<sup>80</sup> ARKAN, s.79

icracı sanatçı öncelikle icrasının tespit edilip edilmemesine ve edilecekse de kimin tarafından tespit edileceğine karar verecektir<sup>81</sup>. Çünkü icracı sanatçı örneğin verdiği konserdeki icrasının tespit edilmemesini ve yok olup gitmesini de isteyebilir. İşte bu sebeple gerek ulusal mevzuatımızda ve gerekse İsviçre, Alman, İngiltere, Amerikan hukuk sistemlerinde icranın tespit hakkı münhasıran icracı sanatçıya tanınmıştır. Bundan dolayı icranın tespiti için icracı sanatçının izni gerekmektedir. Ancak belirtilmesi gereken bir diğer husus da; FSEK m.22/II, 49, 80/I-C/I hükümleri gereği, tespitin hukuka uygun olması için salt icracı sanatçının verdiği iznin yeterli olmadığı, eser sahibinden ve eğer icra canlı olarak yayımlanıyorsa yayıncı kuruluştan da iznin alınmasının gerektiğidir<sup>82</sup>.

İracı sanatçının icranın tespitini yasaklama yetkisi de bulunmaktadır. Bu iki yetki icracı sanatçının icrası üzerindeki mutlak hakından kaynaklanmaktadır. Yapılan bir iş için izin vermeye yetkili olan kimsenin, o işin izinsiz yapılması halinde bu durumu yasaklama yetkisinin de olması nedeniyle FSEK m.80/1-A'da, Roma Anlaşmasının 7/1-b, TRIPS Anlaşmasının 14/1, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 6, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasının 5., Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Avrupa Birliğinin 93/83 sayılı Konsey Direktifinin 4. maddesinin Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 6. maddesine yaptığı atıf ve Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 6/1 maddelerinde icracı sanatçının izin verme ve yasaklama yetkisinden söz edilmiştir.

## **2) Çoğaltma Hakkı**

Bir icradan ekonomik yarar sağlamanın en önemli yolu, tespit edilmiş icranın çoğaltılarak satılması olduğundan çoğaltma hakkının mali haklar içerisinde en

---

<sup>81</sup> ARKAN, s.75; DURAL, s.27

<sup>82</sup> ARKAN, s.76



önemlilerinden olduğunu söylemek mümkündür<sup>83</sup>. Bu önemine rağmen çoğaltma hakkının ne FSEK’te ne de Komşu Haklar Yönetmeliğinde tanımı yapılmamıştır. FSEK m.80/I-A/II’de sadece icracı sanatçıya çoğaltma hakkının tanındığı görülmektedir. Bu hükümden icracı sanatçılara tespit edilmiş icraların doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılabilmesi için izin verme veya yasaklama yetkisinin bahşedildiği anlaşılmakta olup, bu durum doktrin tarafından çoğaltma hakkı olarak adlandırılmıştır<sup>84</sup>. Ancak çoğaltma hakkını eser sahibinin çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m.22 hükümünden yararlanarak, “*bir icra tespitinin ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilerek, bir<sup>85</sup> veya birden fazla kopya haline getirilmesi*” şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>86</sup>.

Günümüzde icralar; kasetler, CD’ler, CD-ROM’lar, DVD’ler, bilgisayar ve internet ortamı yoluyla çoğaltılabildiğinden çoğaltmanın hangi usul ve teknik kullanılarak yapıldığının bir önemi bulunmadığını söylemek gerekir.

Yukarıda çoğaltma hakkının icracı sanatçılar açısından ne denli ekonomik önemi haiz olduğu belirtilmişti. İşte bu ekonomik önemi nedeniyle bir icranın tespitinin çoğaltılması için gerek kendi mevzuatımızda ve gerekse mukayeseli hukukta<sup>87</sup> izin verme hakkının icracı sanatçılara tanındığını belirtmek gerekir. Ancak, temsil hakkı başlığı altında da belirtildiği gibi, çoğaltma hakkının hukuka uygun olarak kullanılması için salt icracı sanatçıdan iznin alınması yeterli değildir<sup>88</sup>. Bu hususta icracı sanatçıdan başka, eser sahibinden, varsa ilk tespiti yapan fonogram yapımcısından veya film yapımcısından ve icrayı yayınlayan yayıncı kuruluşun<sup>89</sup> da onay alınmalıdır<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> GÖKYAYLA, s.163

<sup>84</sup> APAYDIN, s.90; ARIKAN, s.192; ARKAN, s.79; BAYGIN, s.302; EREL, Komşu Haklar, s.59; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.169; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N 27

<sup>85</sup> DURAL, bir icranın tespitinin aynı zamanda onun çoğaltılması demek olduğu görüşündedir. Bu konuda aynı görüşteki yazarlar için bkz. DURAL, s.28’deki 82. dipnottaki yazarlar. Ayrıca bkz. DURAL, s.28

<sup>86</sup> Bu tanım dışında çoğaltmanın, fikir ve sanat eserinin tekrarlanması olanağını sağlayan bir eser nüshasının elde edilmesi olarak tanımlandığı ve söz, beste gibi birer ayrı maddi varlık olan eserin bir kopyasının veya nüshasının elde edilmesi ile çoğaltmanın gerçekleşmiş olacağı, çoğaltma için elde edilen nüsha adedinin birden fazla olmasının gerekmediği hakkında bkz. DURAL, s.28

<sup>87</sup> Alman ESHAHY m.77/II, İsviçre ESHAHY m.33/II-c, İngiliz hukukunda m.180/II, 182 ve 190, Amerikan Telif Hakkı Yasası m.1011/a-I’de çoğaltma hakkının kullanımı, icracı sanatçının vereceği izne tabi tutulmuştur.

<sup>88</sup> İcracı sanatçının yaptığı icranın tespit edilip yapılan tespit çoğaltılması için vereceği iznin yazılı olmasının gerektiği hakkında bkz. DURAL, s.27

<sup>89</sup> ARKAN, s.80

<sup>90</sup> Bu konuda İngiliz hukukunda ilginç bir düzenleme söz konusudur. İngiliz hukukunda, icracı sanatçı

Çoğaltma hakkı ile ilgili olarak uluslararası düzenlemelerde; Roma Anlaşmasının 7/I-c, TRIPS Anlaşmasının 14/I, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 7, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasının 5/II maddelerinde tespit edilmiş icraların çoğaltılması için icracı sanatçının kendisinden izin alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Roma Anlaşmasının 7/I-c hükmündeki izin alma şartının sadece icranın ilk tespitinin izinsiz olarak yapıldığı durumlara hasredilmesi; *mali hakların birbirinin yanında olmasına rağmen kullanılmasının birbirinden bağımsız olduğu, icranın tespitine izin vermenin onun çoğaltılmasına da izin vermek olarak yorumlanamayacağı, ayrıca ne daha yeni tarihli olan TRIPS ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasında ne de Alman, İsviçre, İngiliz, Amerikan ve Türk hukukunda bu yönde bir düzenlemenin olmadığı* gerekçeleriyle eleştiriye konu olmuştur<sup>91</sup>. Her ne kadar kendi mevzuatımız açısından FSEK’te bu yönde bir düzenlemenin olmadığını belirtsek de, Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/c maddesine Roma Anlaşmasının 7/I-c hükmü aynen alınmıştır. Bu durum yasada yer almayan ve önemli bir hakkın kaybına neden olacak bir düzenlemenin yönetmelik ile getirilmesi demek olup yönetmeliğin bu hükmü, yasaya uygun hale getirilmesi veya iptalini gerektirmektedir<sup>92</sup>.

Konunun Avrupa Birliği hukukundaki düzenleniş biçimine baktığımızda, çoğaltma hakkını düzenleyen Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi’nin 7. maddesinin, 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 11. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırıldığı, onun yerine bu konunun 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 2/b hükmüyle düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir. Kısaca bugün Avrupa Birliği hukuku açısından çoğaltma hakkının 2001/29 sayılı Konsey

---

icrasının tespiti için bir kimseye yetki vermişse artık icra üzerindeki diğer hakların da bu kimse tarafından kullanılacağını kabul edilmiştir. Bu kimselere “tespit hakkına sahip kişiler” denilmektedir. Bu nedenle İngiliz hukuku açısından bir icraya ilişkin olarak bir kişiye tespit hakkı tanınmış ise yasanın 186. maddesine göre icranın çoğaltılmasına da bu kişi izin verecektir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. GROVES, s.216-220

<sup>91</sup> ARKAN, s.81

<sup>92</sup> ARKAN, s.81

Direktifinin 2/b hükmüyle düzenlendiği söylenebilir. Uydu yayınları ile ilgili olarak da 93/83 sayılı Konsey Direktifinin 4. maddesi ile 92/100 sayılı Konsey Direktifinin 7. maddesine atıf yapıldığı, ancak yukarıda da belirtildiği gibi 7. madde yürürlükten kaldırıldığından bu atfın 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 2/b maddesine yapıldığının kabulü gerekir<sup>93</sup>. Belirtilen düzenlemelerin hepsinin ortak noktasının, icracı sanatçıların icralarının çoğaltılması için kendilerinden izin alınmasının zorunlu olduğunun belirtilmesi olarak gösterilebilir.

Çoğaltma doğrudan veya dolaylı yapılabilir. Tespiti içeren ses veya görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmaya doğrudan çoğaltma, tespitin iletildiği radyo ve televizyon, internet<sup>94</sup> gibi araçlardan kayıt yapılarak gerçekleştirilen çoğaltmaya ise dolaylı çoğaltma denmektedir.

İcracı sanatçıların sahip olduğu çoğaltma hakkı ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son bir husus ise; çoğaltma için verilecek izin belirli bir amaç, belirli sayıda kopya veya belirli bir süre için (yani geçici olarak) verilebileceğidir. Bu şekilde verilecek olan izne aykırı davranılması halinde icracı sanatçının yapılan çoğaltma faaliyetini yasaklama yetkisi mevcut olduğu gibi icracı sanatçı bunu yasaklamak yerine izin verilen amaç dışında veya izin verilen sayıdan fazla yapılan çoğaltma işleminin hukuka uygun hale gelmesi için yeni bir izin de verebilir<sup>95</sup>.

### **3) Yayma Hakkı**

Çoğaltmadan sonra icranın yayım aşaması gelir. Ancak çoğaltma ile yayım birbirinden ayrılmaz değerlerdir. Yani her çoğaltmanın yayım ile sonuçlanması gerekmemektedir. Bazen çoğaltma ile yayma arasında belirli bir süre bırakılabilir. Doktrinde her ne kadar çoğaltma ile yaymanın birbirine bağlı olmadığı vurgulansa da, çoğaltma hakkının devri halinde yayma hakkının da kendiliğinden devredilerek karşı tarafa geçeceği belirtilmektedir. Bu düşüncedeki yazarlara göre taraflar eğer böyle bir sonucu istemiyorlarsa bunu açıkça kararlaştırmaları veya hal ve şartlardan bunun

---

<sup>93</sup> ARKAN, s.82

<sup>94</sup> Bir web sitesine yapılan yükleme (upload) ile icra tespitlerinin internete giren herkesin erişimine sunulduğundan bu eylemin bir yönüyle çoğaltma, diğer yönüyle kamunun erişimine sunma hakkı sayılacağı hususunda geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.84

<sup>95</sup> ARKAN, s.84; DURAL, s.29

anlaşılmasının gerekmektedir<sup>96</sup>. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Şöyle ki; daha önce de belirtildiği gibi, Komşu Haklar Yönetmeliğinin 23. maddesi uyarınca bağlantılı hakların devrine kıyasen uygulanacak olan FSEK m.52'nin açık hükmü gereği, mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerde devir konusu yapılacak hakların açık açık sözleşmede gösterilmesi şart olup sözleşmede gösterilmeyen hakların devir konusu yapılması düşünülemez.

Böyle bir girişin ardından yaymanın tanımını yapmak yerinde olurdu. Ancak yayma hakkının düzenlendiği FSEK m.80'e ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/b maddelerine bakıldığında burada herhangi bir tanımın yer almadığı görülecektir. Ancak eser sahibinin yayma hakkını düzenleyen FSEK m.23 hükmünden hareketle icracı sanatçının yayma hakkını; *“tespit edilmiş bir icranın asıl veya çoğaltılmış maddi nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak”* şeklinde tanımlamak olanaklıdır<sup>97</sup>. Buradaki tanımda geçen “kiralama, tespitin satılması, tespitin ödünç verilmesi” tabirlerinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir:

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4.maddesinden hareketle *“kiralamadan”* maksat; üzerine seslerin veya görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bir kopyasının ticari amaçla belli bir süre için ücret karşılığında zilyetliğinin el değiştirmesidir. *“Tespitin satılması”* ise; üzerlerine seslerin veya görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların herhangi bir şekilde mülkiyetinin el değiştirmesi, *“tespitin ödünç verilmesi”* de, üzerlerine seslerin veya görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bedelsiz olarak başkalarının yararlanması için bırakılmasıdır<sup>98</sup>.

2001 yılındaki değişiklik ile FSEK m.80/I-A-III hükmünde tespit edilmiş bir icranın aslından ve kopyalarından bahsedildiğinden, sadece tespit edilmiş icranın kopyalarının değil aslının da yayma hakkının konusunu oluşturduğu söylenebilir<sup>99</sup>.

Bu arada hemen ifade edilmelidir ki; hukuka uygun bir yayma hakkı için, sadece icracı sanatçıdan değil eser sahibi, fonogram ya da film yapımcısı, yayıncı kuruluş gibi

<sup>96</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 100

<sup>97</sup> ARKAN, s.85; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 27-28

<sup>98</sup> ARKAN, s.85-86; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 27 – 14 N. 103,104

<sup>99</sup> ARKAN, s.86

diğer hak sahiplerinden de izin alınması zorunludur.

Yayma hakkı ile ilgili olarak çözümlenmesi gereken en önemli sorunlardan birisi madden şekillenmemiş icra ve eserlerin yayma hakkının konusunu oluşturup oluşturamayacağıdır. Bilindiği gibi, yayma hakkının konusu aslında madden bir cisme bürünmüş nüshalardır. Bir icranın kaset, CD, DVD veya video kaset gibi maddi bir nesneye kaydedilerek bir dükkandan satın alınması, kiralanması veya ödünç verilmesi, internet aracılığıyla ısmarlanarak teslim alınması durumunda ortada bir yaymadan bahsetmek mümkündür. Ancak söz konusu icrayı elektronik olarak kiralamak, telefon ya da internet aracılığıyla istenilen eser veya icraları istenilen saatte televizyon veya bilgisayara getirtme söz konusu olduğunda “burada da bir yaymadan bahsetmek mümkündür” demek kolay değildir. Günümüzde insanlar örneğin, DIGITÜRK adlı firma aracılığıyla izlemek istedikleri film, müzik vs. programları kendilerine verilen şifreleri girmek suretiyle dijital ortamda ısmarlayabilmekte ve istedikleri bir filmi istedikleri bir saatte izleyebilmektedir. Firmalar tarafından yapılan bu tür servislere “talebe bağlı hizmet” olarak tercüme edilebilecek “on demand service” denmektedir<sup>100</sup>. İlk bakışta icrayı elektronik olarak kiralamak, telefon ya da internet aracılığıyla istenilen eser veya icraları istenilen saatte televizyon veya bilgisayara getirtme söz konusu olduğunda; icranın kaset, CD, DVD veya video kaset gibi maddi bir nesneye kaydedilerek bir dükkandan satın alınması, kiralanması veya ödünç verilmesi arasında bir fark yok diye düşünülebilir. Ancak bu konuda gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde yayma ancak maddi bir cisme bürünmüş nüshalar için söz konusu edilmiştir. Bu nedenle maddi bir vücudu olmayan icraların dağıtılması teknik olarak yayma olarak kabul edilmemektedir.

Bu konuda İsviçre’de yazarlar her ne kadar maddi bir vücudu olmayan eserlerin yayma hakkının konusu olamayacağına dair kendi ulusal mevzuatlarında bir açıklık olmasa da maddi bir vücudu olmayan fikri ürünlerin de yayma hakkının konusu olması gerektiğini belirtmektedirler<sup>101</sup>. Ancak gerek Alman hukukunda, gerek WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması’nda<sup>102</sup> ve gerekse Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin

---

<sup>100</sup> ARKAN, s.87

<sup>101</sup> BARRELET / EGLOFF, Art. 10 N. 16 (Nakl. ARKAN, s.87)

<sup>102</sup> Bu konuda bkz. [http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/97dc.htm#a2\\_e](http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/97dc.htm#a2_e) (Tarih: 10.10.2005)

Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nde madden cisimlenmemiş eserlerin yayma hakkına konu olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bunlar dışında ulusal mevzuatımız açısından da maddi bir vücudu olmayan eser ve icralar açısından yayma hakkından bahsedilemeyecektir. Bu durumda internet kullanıcılarının PC'lerine “download” yapabilmelerine olanak tanıyan bir şekilde bir icranın bilgisayara yüklenmesi, telefon veya bilgisayar aracılığı ile dijital eser ve icraların elektronik olarak satılması, kiralanması veya ödünç verilmesi yayma hakkının kapsamına girmemektedir<sup>103</sup>. Ancak bu durumda eser veya icralar tamamen koruma dışı bırakılmış da değildir. Bu konuda ileride ayrıntıları ile anlatılacak bir başka hak söz konusu olmaktadır: Kamunun erişimine sunma hakkı. Bu haktan ileride ayrıntıları ile bahsedileceğinden burada belirtmeye gerek görmüyoruz.

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/b maddesinde “ticari amaçla çoğaltılmış icraların kopyalarının kiraya verilmesi”nden söz edilmektedir<sup>104</sup>. Bu hükümde düzenlenen, icracı sanatçının kiralama hakkına ilişkin izin yetkisi ancak kopyaların ticari amaçla çoğaltılması halinde söz konusu olduğudur. Bu nedenle ticari amaç güdülmeksizin çoğaltılmış nüshaların kiralanması halinde izne gerek yoktur<sup>105</sup>. Bu halde izne gerek olmamasına rağmen bu şekildeki nüshaların ödünç verilmesinde veya başka tarzda dağıtılmasında izin gereklidir. Ancak günümüzde her çoğaltma işlemi doğrudan veya dolaylı olarak bir ticari amaç güdülerek yapılmaktadır. Bu gerekçe ile biz her çoğaltma işlemi için hak sahibinden izin alınması gerektiği kanaatindeyiz. Buna benzer gerekçelerle yukarıdaki düzenleme doktrin tarafından da eleştiri konusu yapılmıştır<sup>106</sup>.

Yayma hakkı ile ilgili olarak uluslararası düzenlemelere baktığımızda kiralamanın yayma hakkının bir türü değil ve fakat bağımsız olarak düzenleme konusu yapıldığını görmekteyiz. Örneğin, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının yayma hakkını düzenleyen 8. maddesinde bir ses taşıyıcısına kaydedilmiş icranın orijinalinin

---

<sup>103</sup> Karşı görüşte DURAL, s.33

<sup>104</sup> Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6/1 maddesinde kiralama “Üzerine seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bir kopyasının ticari amaçla belli bir süre için ücret karşılığında zilyetliğinin el değiştirmesi” olarak, Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifinde ise “(icranın tespitlerinin)...doğrudan veya dolaylı ticari ya da ekonomik bir yarar için ve sınırlı bir süre kullanımının düzenlenmesi” olarak tanımlanmıştır.

<sup>105</sup> DURAL, s.30

<sup>106</sup> Bu konuda bkz. ARKAN, s.89

veya kopyalarının mülkiyetinin satışla ya da diğer şekillerde devri için icracı sanatçının izninin gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümde dikkati çeken noktalardan birisi yayma hakkının görsel icraları kapsamadığı, diğeri de yayma hakkının söz konusu olabilmesi için tespit edilmiş icraların orjinalinin veya kopyalarının mülkiyetinin satışla veya diğer şekillerle devrinin gerektiğidir<sup>107</sup>.

Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı<sup>108</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 2.maddesinde de benzer bir düzenleme söz konusu olup bu hükümde kiralama ve ödünç verme hakkı düzenlenmiş iken 9.madde ise yayma hakkı düzenleme konusu yapılmıştır. Direktifin 4. maddesinde, eser sahibi veya icracı sanatçıların kiralama veya ödünç verme hakkını bir fonogram ya da film yapımına devretmeleri halinde münasip bir karşılık talep haklarının saklı olduğu<sup>109</sup> ve bu haktan feragatin geçersiz olduğu ifade edilmiştir<sup>110</sup>. Aynı direktifin 2/5 maddesinde ise, icracı sanatçı ile film yapımcısı arasında film yapımı için bir akit yapıldığında, bu akitte aksi belirtilmemiş ise icracı sanatçının kiralama hakkını da devrettiği ancak bunun karşılığında film yapımcısının da uygun bir bedel ödeyeceği belirtilmiştir<sup>111</sup>.

Uluslararası düzenlemelerde bahsedilen bu şekildeki ayırımın ulusal mevzuatımız açısından geçerli olmadığını, tespit edilmiş bir icranın aslının veya kopyasının herhangi bir şekilde dağıtılmasının FSEK m.80/I-A/II maddesi gereği icracı sanatçının iznine tabi olduğunu belirtmek gerekir.

Yayma hakkı ile ilgili olarak söylenmesi gereken son bir husus da “tükenme” veya “ilk satış” ilkesidir. Bu ilke FSEK m.23/II'de eser sahipleri ve m.80'de radyo ve televizyon kuruluşları dışındaki bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkı bakımından düzenleme konusu yapılmıştır. “Tükenme” veya “ilk satış” ilkesine göre, fikri hak sahibi

<sup>107</sup> ARKAN, s.89

<sup>108</sup> Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi ile ilgili geniş açıklama için bkz. YÜKSEL, s.253vd.

<sup>109</sup> FSEK m.80/I-A-V maddesinde 4630 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile icracı sanatçının maddede belirtilen haklarını “uygun bir bedel karşılığında” sözleşme ile fonogram yapımına devredebileceği belirtilmiş olup bu değişiklikten önce bu yönde bir düzenlemenin bulunmadığı ve bu durumun uluslararası düzenlemelere uygun olmadığı gerekçesiyle 5846 sayılı yasa eleştirilmiştir. Bu eleştiriler için bkz.T.C.Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı'nın 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2000, s.62

<sup>110</sup> DURAL, s.30

<sup>111</sup> ARKAN, s.90

eser veya icra tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması konusunda bir kez izin vermekle bu izni takip eden diğer satışlar için de izin vermiş sayılır, yani ilk satışa izin vermekle sahip olduğu satış hakkı tükenir<sup>112</sup>. Bu ilke FSEK m.80/I-A/III'de icracı sanatçılar için de düzenlenmiştir. Buna göre icracı sanatçılar, yurt içinde satış veya başka yollarla dağıtılmamış, tespit edilmiş icralarının aslı veya çoğaltılmış kopyalarının “ilk kez” satış veya diğer yollarla dağıtılması konusunda izin verme ve yasaklama yetkisini haizdir. İracı sanatçı, tükenme ilkesine göre icrasının veya çoğaltılmış kopyalarının bir kez satışına izin verdikten sonra bu izin, takip eden satışlar için de geçerli olur ve icrasının veya çoğaltılmış kopyalarının bundan sonraki satışlarına engel olamaz. Ancak belirtmek gerekir ki; tükenme ilkesi ile tükenen sadece satış hakkıdır, kiralama veya ödünç verme hakkı icracı sanatçıda kalmaya devam eder<sup>113</sup>.

“İlk satış veya tükenme ilkesi” kural olarak ülkeseldir, yani ilk satıma hangi ülkede izin verilmiş ise ilk satış hakkı sadece o ülke açısından tükenir. İracı sanatçının ilk satım hakkı, bu hakkını kullanmadığı diğer ülkelerde halen mevcuttur. Dolayısıyla burada bir paralel ithalat<sup>114</sup> yasağı vardır. Ancak bu durumun bir istisnası Avrupa Birliği'dir. Avrupa Birliğinde tükenme ilkesi ülkesel değil bölgesel yani birliğin tamamında uygulanır. Buna göre Birliğe dahil ülkelerden birisinde icracı sanatçı icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının ilk kez satışına izin verdikten sonra Birliğe dahil bütün ülkelerde bu hakkını tüketmiş olur<sup>115</sup>.

#### **4) Temsil Hakkı**

FSEK m.80/I-A/II'de<sup>116</sup> icracı sanatçıların icrasının temsiline izin verme ve yasaklama yetkisine sahip olduğu belirtilmesine rağmen maddede temsil hakkının tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle kavramın açıklığa kavuşturulabilmesi için eser

---

<sup>112</sup> ARKAN, s.90

<sup>113</sup> ARKAN, s.90-91

<sup>114</sup> Paralel ithalat; fikri mülkiyet koruması altında bulunan bir ürünü içeren ve bir ülkede yasal olarak piyasaya sürülen orijinal malların buradan satın alınarak başka bir ülkede tekrar satışa sunulması olup bu konuda geniş bilgi için bkz. ASLAN, s.48 vd.

<sup>115</sup> ARKAN, s.91; ARIKAN, Hakların Tükenmesi, s.755-756; KALİ, s.55 vd.; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 107

<sup>116</sup> FSEK m.80/I-A/II; “Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.”



sahibinin temsil hakkının düzenlendiği FSEK m.24'e göz atmakta yarar vardır. FSEK m.24'te temsil hakkı; *eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanmak hakkı*<sup>117</sup> şeklinde tanımlanmıştır<sup>118</sup>.

Temsilin doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrıldığı, eserin arada onu nakle veya tekrara yarayan mekanik bir araç olmaksızın çalınmakta, gösterilmekte veya oynanmakta olduğu temsil türüne doğrudan temsil dendiği, buna karşın eserin onu tespitte yarayan bir araca kaydedilip daha sonra bu taşıyıcının bir araç yardımıyla çalınarak kamuya sunulması olayının ise dolaylı temsil olduğu daha önce de belirtilmişti. Buradan da anlaşılacağı üzere, doğrudan temsil aslında icradan başka bir şey değildir<sup>119</sup>.

İcracı sanatçının temsil hakkı ise, icranın doğrudan temsili mümkün olmadığından eser sahibinden farklı olarak, sadece dolaylı temsili kapsar. İcranın doğrudan temsili durumunda, ortada aslında bir icranın temsili olmayıp eserin yeni bir icrası söz konusudur. Bu halde ise, icracı sanatçı eser sahibinden eserin temsili konusunda hukuka uygun bir yetki almışsa eserin bir başkası tarafından temsilini men edebilir. Bunun dışında eserin dolaylı temsili için verilen tanım icra için de geçerli olmalıdır<sup>120</sup>. Buna göre; bir icrayı içeren kaset veya CD'lerin kamuya açık bir mahalde çalınması, bir icranın icra edildiği yer dışındaki bir yere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla nakledilerek oradaki insanlara dinletilmesi ve/veya izletilmesi halinde icracı sanatçının izni gerekir. Bunun nedeni icracı sanatçıya icrasının tesir sahasını belirleme yetkisinin tanınmasıdır<sup>121</sup>. Hukukumuzda açık bir yasaklama olmaması nedeniyle İsviçre, Alman, Amerikan<sup>122</sup> hukuk sistemlerindeki düzenlemelerden yola çıkılarak denilebilir ki, icranın, yapıldığı yerin her tarafından

---

<sup>117</sup> Temsil hakkı bu tanımla nedeniyle yayma hakkı ile karıştırılmaya müsait olup iki hak arasındaki fark şudur: Temsil hakkında eserin kendisinden bir defaya mahsus olarak faydalanmak için geçici olarak dinleyiciye veya seyirciye sunulması söz konusu iken yayma hakkında eserden her zaman yararlanmak mümkündür.

<sup>118</sup> Temsil hakkının, bir eserin duylara doğrudan doğruya hitap edecek şekilde kamuya sunulması olarak da tanımlanabileceği hakkında bkz. DURAL, s.33

<sup>119</sup> ARKAN, s.92

<sup>120</sup> ARKAN, s.93

<sup>121</sup> ARKAN, s.93

<sup>122</sup> Bu konuda bkz. Alman ESHAHY m.78/III, İsviçre ESHAHY m.33/IIa ve Amerikan Copyright Act m.1011/a2

duyulamadığı veya izlenemediği büyük alanlarda ekran veya hoparlör yardımıyla alanın her tarafından işitilir ve görülür hale getirilmesi için icracı sanatçının iznine gerek yoktur<sup>123</sup>. Temsil için izin alınması temsilin kamuya açık yerlerde gerçekleşeceği haller için gereklidir. Bunun dışında icranın dar bir şahıs grubuna veya serbestçe girilmesi mümkün olmayan yerlerde yapılması halinde bu durum temsil hakkının kapsamı dışında kalır<sup>124</sup>. Kamuya açık yere girişlerin ücretli veya ücretsiz olması arasında bir fark olmayıp girişin ücretli olması, oranın kamuya açık olduğu yönünde bir karineye vücut verir. Bu anlamda mağazalar, otel lobileri, diskotek ve lokanta gibi yerler umuma açık mahaller olup buralarda icracı sanatçının izni olmaksızın icracı sanatçının kaset veya CD'lerinin çalınıp gösterilmesi mümkün değildir<sup>125</sup>.

Umuma açık yerlerde sanatçının icrasını içeren kaset ve CD'lerin çalınmasının veya gösterilmesinin icracı sanatçının iznine tabi olduğu belirtildikten sonra üzerinde durulması gereken bir diğer sorun da, icranın umuma açık yerlerde radyo-televizyon aracılığıyla dinletilmesi veya izletilmesinde icracı sanatçının iznine gerek olup olmadığıdır. Burada öncelikle belirtilmesi gereken husus, radyo ve televizyon ile yapılan yayının kamuya açık yerlerde dinletilmesi veya izletilmesinin dolaylı temsilin bütün unsurlarını taşıdığıdır. Ancak icracı sanatçının temsil hakkının düzenlendiği FSEK m.80/I-A/II'de icranın umuma açık yerlerde radyo-televizyon aracılığıyla dinletilmesi veya izletilmesi durumunda icracı sanatçının iznine ihtiyaç duyulup duyulmayacağı konusunda açık bir düzenleme yoktur. Bu konuda radyo-televizyon kuruluşlarının haklarını düzenleyen FSEK m.80/C'de ise, radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlarının girişi ücrete tabi yerlerde gösterilmesinin veya dinletilmesinin bu kuruluşların iznine tabi olduğu belirtilmiştir. FSEK m.80/II.II'de ise *“Fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler.”* şeklinde bir başka hükme yer verilmiştir. Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesinden; ses ve/veya görüntü

---

<sup>123</sup> DURAL, s.34

<sup>124</sup> ARKAN, s.94

<sup>125</sup> Karşı görüşte DURAL, s.35 ve bu sayfadaki 101 ve 102 nolu dipnottaki yazarlar.

taşıyıcısına tespit edilmiş icraların her ne suretle olursa olsun kamuya iletilmesi halinde bunları kullanmak yani temsil etmek isteyenler, iletimi yapan kuruluşlardan izin alacaklar, ayrıca eser sahiplerine, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedel ödemek ile yükümlü olacaklardır. Bu durumda izin sadece ilgili yayıncı kuruluştan alınacak ve fakat eser sahipleri, icracı sanatçılar ve yapımcılar veya ilgili meslek birliklerinden herhangi bir izin talebinde bulunulmayacak, sadece bu kimseler uygun bir bedel ödenmesini talep edebilecekler<sup>126</sup>. Ancak FSEK m.80/II.II'nin dışında tutulması nedeniyle örneğin, bir konserin canlı olarak radyo-televizyonda yayını gibi canlı icraların kamuya iletilmesi ve sunulması için, bu durum dolaylı temsilin bütün unsurlarını içerdiğinden, FSEK m.24 ve 80 gereği temsil hakkına sahip eser sahibi ve diğer tüm bağlantılı hak sahiplerinden bu konuda izin alınması gereklidir. Bu arada Komşu Haklar Yönetmeliğinin 12/c, FSEK m.24, 49, 80/I-B/III ve 80/II.II maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hukuka uygun bir temsil için icracı sanatçının izninin gerekli olduğu hallerde yalnızca onun izninin yeterli olmadığını, bunun yanında ayrıca eser sahibi, varsa ilk tespiti gerçekleştiren fonogram veya film yapımcısından da izin alınması gerektiğini belirtmek gerekir.

FSEK m.41'de ise hak sahiplerine ödemelerin nasıl yapılacağı düzenleme konusu yapılmıştır. Madde ödemelerin nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenleme konusu yapmış olup kanun yapma tekniği açısından ise söz konusu madde, yönetmelik ile düzenlenebilecek hususlar kanun metni olarak düzenlendiğinden, bunun sonucunda da ayrıntılı ve uzun bir madde ortaya çıktığından haklı olarak eleştirilmiştir. FSEK m.41 hükmü ile ilgili olarak asıl belirtilmesi ve üzerinde durulması gereken husus; maddenin 12. fıkrası<sup>127</sup> ile ilgilidir. Bu hükme göre, kamuya açık yerlerde kullanılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek ve tüzel kişiler, kullanıma ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birliği vasıtasıyla talep edebileceklerdir. Ancak sinema eserleri için bu kuralın uygulanması zorunlu tutulmamıştır. FSEK m.41/I hükmünün

---

<sup>126</sup> ARKAN, s.95

<sup>127</sup> FSEK m.41/XII; "*Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.*"

bir bütün olarak değerlendirilmesinden; fikri ürün üzerinde hak sahibi olan kişi fikri ürünün temsiline izin verme konusunda yetkili kılınmasına rağmen FSEK m.41/XII gereği verilen bu izin nedeniyle hak edilen ödeme ancak bir meslek birliği vasıtasıyla talep edebilecektir. Bu durum ise öncelikle Anayasanın 36. maddesine<sup>128</sup>, daha sonra da Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsünün 8. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Öncelikle Anayasanın 36. maddesi, herkesin yargı organları önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmalarda bulunabilme hakkına sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasanın 36. maddesi kısaca, herkesin hiçbir sendika, mesleki birlik veya organizasyona üye olmadan yargı organları önünde meşru menfaatlerini dava edebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca FSEK m.41/XII'deki bu durum, kuruluş amacı hak sahiplerine yardımcı olmak olan mesleki birliklere üye olmayı da bir yerde zorunlu kılmaktadır. Bu durum, hak sahiplerinin birliğe devretmedikleri hakların hak sahiplerince bireysel olarak takibinin mümkün olduğunu hükme bağlayan<sup>129</sup> Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsünün 8. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Ancak 03/03/2004 Tarih ve 5101 sayılı yasanın 11.maddesi ile Tip Statüsünün 8. maddesi zımnen ilga edildiğinden sinema eserleri dışındaki icraların umumi mahallerde temsili halinde icracı sanatçının ödemelerini ancak bir meslek birliği aracılığıyla talep edebilecektir. Bunun sonucu ise, icracı sanatçı meslek birliğinin belirlediği bedelden farklı bir bedel talep edemeyecek ve meslek birliğine bu hizmeti karşılığında ayrıca bir bedel ödemek zorunda kalacaktır<sup>130</sup>.

Mukayeseli hukukta ve uluslararası düzenlemelerde de icracı sanatçının temsil hakkı düzenleme konusu yapılmıştır. Telif hakkı sistemini benimseyen İngiliz hukukunda yapılan icra tespitlerinin kamuya sunulabilmesi için icracı sanatçının izni aranmakta olup Amerikan hukukunda da icracı sanatçının izni ancak canlı yapılacak icralar için söz konusudur<sup>131</sup>. Alman ESHAHY m.78'de özetle; kural olarak temsil hakkını ilgilendiren durumlar ve bu meyanda temsil hakkı çerçevesinde düşünülen icranın yayını, kamuda ulaşılabilir kılınması ve icranın yapıldığı yer dışında ekran,

---

<sup>128</sup> TC Anayasası Madde 36; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*"

<sup>129</sup> ARKAN, s.98

<sup>130</sup> ARKAN, s.98

<sup>131</sup> ARKAN, s.102

hoparlör gibi araçlarla kamuya sunumu için icracı sanatçıdan izin alınmasının zorunlu olduğu, ancak icranın daha önceden izin alınarak hukuka uygun şekilde bir ses ve/veya görüntü taşıyıcısına kaydedilmiş ve bu ses ve/veya görüntü taşıyıcısı alenileşmiş veya yayımlanmış ise bu durumda icranın yayını için icracıdan izin alınmasına ihtiyaç olmayıp icracı sanatçıya uygun bir bedelin ödenmesinin gerekli ve yeterli olacağı, yine bir icrayı içeren yayın ya da internet erişiminin kamuya sunumu halinde ya da hukuka uygun olarak ses ve/veya görüntü taşıyıcısına kaydedilen icranın ses ve/veya görüntü taşıyıcısının kullanımı suretiyle temsili halinde de icracıya bir bedelin ödenmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir<sup>132</sup>. İsviçre ESHAHY m.35/I'de ise; ticari geçerliliği olan bir ses ve/veya görüntü taşıyıcısının kamuya sunumu halinde icracı sanatçıya bir bedel ödeneceği hüküm altına alınmış olup aynı maddenin II.fıkrasında ise fonogramının kullanılması halinde fonogram yapımcısının da bu bedelden uygun bir pay talep edebileceği belirtilmiştir<sup>133</sup>.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasının 5/II maddesinde iznin, daha önceden tespit edilmiş veya yayınlanmış icralar dışında bir icranın kamuya sunulması için gerekli olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>134</sup>.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 15/I maddesinde de ticari amaçlı ses taşıyıcılarının kamuya sunulması halinde kullanıcının uygun bir bedel ödeyeceği düzenlenmiştir. Anlaşmanın 15/II maddesiyle bu bedelin kime, ne şekilde ödeneceğinin tespiti ulusal mevzuata bırakılmıştır.

TRIPS Anlaşmasının 14. maddesinde de icranın tespiti için icracı sanatçının izninin gerektiği ifade edilmiştir<sup>135</sup>.

Roma Anlaşması'nın 7/I-a maddesinde, daha önceden kablosuz yayın araçlarıyla yayınlanmamış veya daha önceden tespit edilmemiş icraların kamuya sunulması için icracı sanatçının izninin gerektiği (*bu nedenle icracı sanatçıdan sadece canlı icralar için izin alınmak gerektiği söylenebilir*), Anlaşmanın 12. maddesinde ise ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcısının kamuya sunumu veya

<sup>132</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. ARKAN, s.99-100

<sup>133</sup> BARRELET / EGLOFF, Art. 35 N. 3-12 (Nakl. ARKAN, s.100)

<sup>134</sup> ARKAN, s.101

<sup>135</sup> ARKAN, s.100

yayınlanması durumunda icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına ya da her ikisine birden uygun bir bedelin ödenmesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır<sup>136</sup>.

Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8/I,II maddesinde de Roma Anlaşması ile aynı esasları ifade eden bir düzenleme yapılmıştır. Ancak Roma Anlaşması'ndan farklı olarak, kullanıcı tarafından ödenecek bedelin icracı sanatçı ile fonogram yapımcısı arasında paylaşılması gerektiği de ifade edilmiştir<sup>137</sup>.

93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi'nin 4. maddesinde de icracı sanatçıların temsil hakkıyla ilgili olarak Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8. maddesine atıf yapılmıştır<sup>138</sup>.

Kısaca belirtilen uluslararası düzenlemelerde genel olarak ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının kamuya açık mahallerde gösterilmesi veya çalınması durumunda icracı sanatçılardan izin alınmasına ihtiyaç olmadığı ve fakat icracı sanatçılara uygun bir bedelin ödenmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

### **5) Kamuya İletim Hakkı**

FSEK'te 2001 yılında yapılan değişiklikle hukukumuzda giren kamuya iletim kavramı, eser sahibine eserinin, icracı sanatçıya icrasının kamuya iletilmesine izin vermek veya yasaklamak yetkisini ifade etmektedir.

Hukuka uygun bir kamuya iletim için sadece icracı sanatçının izni yeterli olmayıp burada FSEK m.25 ve 49, 80/1B-3, 80/1C-1 hükümleri gereği eserin sahibi, varsa eserin ilk tespitini yapan fonogram yapımcısı veya film yapımcısı, yeniden yayın için yayın yapan kuruluş gibi diğer hak sahibi kimselerin de izninin alınması gerekmektedir.

---

<sup>136</sup> ARKAN, s.100

<sup>137</sup> ARKAN, s.101

<sup>138</sup> ARKAN, s.101

Hukukumuzda kamuya iletim üç şekilde yapılabilmektedir. Şimdi hukukumuzda öngörülen kamuya iletim şekillerini sırasıyla açıklayabiliriz:

**aa) Kamuya İletimin Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması:**

FSEK m.80/I-A-II'de “*Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.*” demek suretiyle icracı sanatçıların icralarının yayın ve yeniden yayınına izin verme ve yasaklama yetkisine münhasıran sahip oldukları belirtilmiştir. Maddede geçen “yayın” kavramı Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/g maddesinde, *seslerin ya da görüntülerin veya her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli veya telsiz olarak kamuya sunulması* şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla yayın, görüntü ve/veya seslerin radyo-televizyon gibi radyo dalgaları, uydu veya kablo ile yayın yapan bir kuruluş tarafından kamuya iletilmesidir<sup>139</sup>.

“Yeniden yayın” kavramı ise, 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkında Kanun’un 3/r maddesinde; “*Yetkili yayın kuruluşu tarafından kullanılan teknik araç ne olursa olsun, halkın izlemesi amacıyla yayınlanan radyo ve televizyon program hizmetlerinin değişiklik yapılmaksızın bütününe veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, bir yayın kuruluşunun yaptığı yayının tamamının veya bir bölümünün başka bir yayın kuruluşu tarafından alınarak yayın yapan kuruluş ile aynı anda veya farklı bir zamanda kamuya iletilmesi fiili, yeniden yayın demektir.

Temsilde bulunan; icradan o ana mahsus ve geçici tarzda yararlanılma ve kamuya yönelik olma unsurları yayında da bulunduğu gerçekte yayının dolaylı temsilin bir türü olduğu, ancak teknoloji yoluyla gerçekleşen temsilin bu türünün birçok mevzuatta temsil hakkından bağımsız düzenleme konusu yapıldığı doktrinde ifade edilmiştir<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> ARKAN, s.103

<sup>140</sup> ARKAN, s.104; AKİPEK / DARDAĞAN, s.61; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.157

FSEK m.80/I-A-II ile icracı sanatçılara yayın ve yeniden yayın hakkı tanınmıştır. Yayın ve yeniden yayın ile ilgili ayrıntılara geçmeden önce anılan hakların düzenleme konusu yapıldığı FSEK m.43'e değinmek yerinde olacaktır. Çünkü m.43'ün<sup>141</sup> 2004 yılında yapılan değişiklik sonucu son derece sakıncalı bir durum ortaya çıkmıştır. Şöyle ki; FSEK m.43/I hükmüne göre, sahneye konmuş eserler ile ilgili hak sahiplerinden önceden izin alınması gerekmektedir. FSEK m.43/II'ye göre ise, sahneye konan eserler dışında kalan *eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile FSEK m.52'ye uygun olarak bir sözleşme yapılarak izin alınacak ve ödemeler de bu birliklere yapılacaktır*. Bu durum FSEK m.41'den daha "ileri" bir düzenlemedir! Ancak buradaki "ileri"den kasıt, olumlu olmayıp olumsuz anlamdadır. Çünkü, hak sahipleri bütün fikri ürünlerin yayın veya yeniden yayınına ilişkin ödemeleri ancak meslek birlikleri acılığıyla isteyebilecekleri gibi, sahneye konan eser dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımların yayın ve yeniden yayınına izin verme hakkına hak sahibi değil ancak ilgili alan meslek birliği sahip olacaktır. Böylece hak sahibinin izin verme hakkı

---

<sup>141</sup> 03/03/2004 Tarih 5101 sayılı yasanın 14.maddesi ile değişik FSEK m.43 aynen şöyledir;

*"Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar.*

*Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar.*

*3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun çerçevesinde faaliyet gösteren radyo-televizyon kuruluşları Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından, anılan Kanun dışında kalan ve yayın ve/veya iletim yapan diğer kuruluşlar ise Bakanlık tarafından sınıflandırılır.*

*Faaliyet gösterdikleri sektörlerde eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram ve yapımların yayın ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit ederler. Meslek birlikleri ile kuruluşlar arasındaki sözleşmeler, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılan müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılır.*

*Meslek birliklerinin temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin bildirim zorunluluğu, tarifelerin belirlenmesi, duyurulması, müzakere edilmesi, sözleşme yapılması, uzlaşmazlıkların halli ve diğer hususlarda bu Kanunun 41 inci maddesinin dört ilâ onüçüncü fıkraları uygulanır. Ancak yayın ve/veya iletim yapan kuruluşlar bakımından 41 inci maddenin altıncı fıkrasının son cümlesinin uygulanması zorunlu değildir.*

*Ayrıca, 41 inci maddenin 10 uncu fıkrasının uygulanması bakımından, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, yayınlarında yer verdiği eser, icra, fonogram ve yapımları her üç ayda bir meslek birliklerince belirlenen yıllık tarifenin 1/4'ünü yatırmak suretiyle kullanabilir."*



meslek birliği lehine kaybedilmiş görünmektedir<sup>142</sup>. Bu hüküm ile herhangi bir mesleki birliğe üye olmayan hak sahibinin fikri ürünü için gerekli izni kimden nasıl alacağı hususu açıklığa kavuşturulmadığı gibi anılan düzenleme öncelikle hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasanın 36. maddesine, daha sonra da eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerinin münhasıran kamuya iletim hakkına sahip olduğunu belirten FSEK m.25 ve m.80 hükümlerine de açıkça aykırıdır<sup>143</sup>.

Yasaya iki büyük istisna getiren ve uluslararası anlaşmalara paralel bir düzenleme olan Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/e maddesine burada ayrıca yer vermek gerekmektedir<sup>144</sup>. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/e maddesinin karşıt kavramından, icranın daha önce ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten veya icrayı içeren radyo-televizyon yayınından yapılacak olması halinde izne gerek olmadığı anlaşılmaktadır. İzin bunun dışındaki durumlar için söz konusu olacaktır. Yine Komşu Haklar Yönetmeliğinin 15. maddesine göre de, bir icranın ya da temsilin radyo-televizyon ile yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılar ile fonogram yapımcılarının iznine gerek yoktur, bunlara belirli bir ücretin ödenmesi yeterlidir. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/e ve 15. maddelerinin düzenlemesi her ne kadar uluslararası düzenlemelere daha uygun görülse de, FSEK’te 2001 yılında yapılan değişikliklere aykırı düştüğü için zımnen ilga olduğu doktrinde ifade edilmiştir<sup>145</sup>.

Konunun uluslararası hukuk metinlerinden nasıl düzenlendiğine bakacak olursak; Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasının 5/II maddesinde iznin ancak daha önceden tespit edilmemiş veya yayınlanmamış icraların yayını için gerekli olduğu, aynı anlaşmanın 5/V hükmüne göre ise, akit devletlerin kendi düzenlemelerinde ticari amaçlı ses taşıyıcılarının veya bunlardan yapılan çoğaltmaların uydu ile sınır ötesi yayını halinde yayın kuruluşlarının uygun bir bedel ödemesi ve bu bedelin icracı sanatçı ile yapımcı arasında paylaşılmasına yönelik

---

<sup>142</sup> ARKAN, s.105

<sup>143</sup> ARKAN, s.105

<sup>144</sup> Komşu Haklar Yönetmeliğinin 7/e maddesi şöyledir; *“Ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını olmayan icraların, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için (icracı sanatçının) yazılı izni gereklidir.”*

<sup>145</sup> ARKAN, s.107

düzenleme yapacakları belirtilmiştir<sup>146</sup>.

TRIPS Anlaşmasının 14. maddesinde ise, canlı icraların kamuya sunulması veya telsiz araçlarla yayınlanması istendiğinde icracı sanatçının izninin gerektiği düzenlenmiştir.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 15/I maddesinde ise ticari amaçlı ses taşıyıcılarının yayınlanması durumunda kullanıcının bir bedel ödeyeceği düzenlenmiş ise de, bu bedelin icracı sanatçılara mı, fonogram yapımcılarına mı yoksa her ikisine birden mi ödeneceği hususu düzenlenmeyerek bu sorunun halli ulusal düzenlemelere bırakılmıştır.

Roma Anlaşmasının 7/I-a maddesinde, daha önce kablosuz yayın araçlarıyla yayınlanmamış veya daha önce tespit edilmemiş icraların yayınlanması veya kamuya sunulması için icracı sanatçının izninin gerektiği ifade edilmiştir. Ancak buradaki izin canlı icralar için söz konusudur. Roma Anlaşmasının 12. maddesine göre ise, ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcısının yayınlanması durumunda icracı sanatçılara veya bu taşıyıcıya fonogram yapımcılarına veya her ikisine birden münasip bir bedel ödenmesi gerekmektedir. Ödemenin icracı sanatçılara mı, fonogram yapımcılarına mı yoksa her ikisine birden mi yapılacağı hususu ulusal düzenlemelere bırakılmıştır.

Roma Anlaşmasına paralel bir düzenleme olmakla birlikte ondan farklı olarak Avrupa Birliğinin *92/100 sayılı* Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8/I ve II. maddelerinde, kullanıcı tarafından ödenecek bedelin icracı sanatçı ve yapımcı arasında paylaşılmasının gerektiği ifade edilmiştir. Yine *93/83 sayılı* Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi' nin 4. maddesinde uydudan yapılan yayınlara ilişkin olarak icracı sanatçının hakları konusunda *92/100 sayılı* Konsey Direktifi'nin 8. maddesine atıf yapılmıştır. *93/83 sayılı* Direktifin 8. maddesine göre üye devletlerden birisinin ülkesinden herhangi bir programın kablolu olarak aktarılması ve diğer üye devlet toprağında yeniden yayını için eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmalıdır. *93/83 sayılı*

---

<sup>146</sup> ARKAN, s.109-110

Direktifin 9. maddesine göre ise, hak sahiplerinin bu yayına izin verme veya yasaklama yetkileri ancak mesleki bir birlik vasıtasıyla kullanılabilir. Aynı direktifin 10. maddesi, kablosuz yayın kuruluşlarının kendi yayınlarını kablo yoluyla yeniden yayınlamaları halinde 9. maddenin uygulanmayacağını düzenlemektedir<sup>147</sup>.

### ***bb) Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması:***

Teknolojinin gelişerek internetin günümüz insanının hemen her alanda kullanımına girmesi sonucu fikri ürünler de kendilerine bu sanal alemde yer bulmaya başlamış; ancak bu durum, madden cisimlenmemiş eserlerin ve icraların korunmasında hak sahiplerine tanınan geleneksel yöntemlerin giderek başarısız olmasına yol açmıştır. Günümüzde eser ve icraların kaydedildiği maddi kopyaların yerini artık eser veya icraların dijital veya elektronik ortamlarda kiralınması veya ödünç verilmesi almıştır. Gelişen teknoloji sonucu ortaya çıkan fikri hukuk ihlallerine karşı sanal ortamdaki eser ve icraların madden cisimlenmemiş olması ve sanal ortamdan genel olarak bireysel amaçlı yararlanılması nedeniyle klasik düzenlemelerle sonuç alınamamaktadır. Ancak bu durum tamamen yasa koyuculara atfedilebilecek bir kusur değildir. Çünkü yasa koyucuların söz konusu düzenlemeleri yaptığı dönemlerde henüz internet bu şekilde insan hayatına girmemişti. Ancak giderek ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde sanal ortamdaki fikri hukuk ihlallerine yönelik tedbirler alınmaya başlanmıştır.

Kamunun erişimine sunma hakkı<sup>148</sup> hukukumuzda FSEK m.25/II ile eser sahibine, FSEK m.80 ile de bütün bağlantılı hak sahiplerine tanınmıştır. İcracı sanatçılara tanınan kamunun erişimine sunma hakkının düzenlendiği FSEK m.80/I-A-IV<sup>149</sup> hükmüne göre anılan maddede yer alan bütün eylemler için icracı sanatçının iznini almak zorunludur. Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, kamuya iletim yoluyla icranın dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal edemez.

---

<sup>147</sup> ARKAN, s.110

<sup>148</sup> Bu hakkın uluslararası düzenlemelerde İngilizce karşılığı olan “right of making available to the public” şeklinde yer aldığı hakkında bkz. ARKAN, s.111 vd.

<sup>149</sup> FSEK m.80/I-A-IV hükmü şu şekildedir; “İcracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmez.”

Ayrıca bu şekildeki bir dağıtım ve sunum yayma hakkının tükenmesi sonucunu da doğurmaz.

Hukukumuzdaki bu düzenleme, konunun düzenlendiği diğer uluslararası düzenlemelere paralel bir düzenlemedir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 10. maddesine göre icracı sanatçılar, ses taşıyıcılarına tespit edilen icralarından bireylerin kendilerinin saptayacakları yer ve zamanda yararlanmalarını sağlayacak şekilde telli-telsiz yollarla topluma sunulmasına izin verme konusunda hak sahibidirler. Bu düzenlemeye paralel bir diğer düzenleme ise 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 3/2 maddesidir.

İracı sanatçıların mali haklarını ayrıntıları ile inceledikten sonra yasa ile tanınan manevi hakların neler olduğunu incelemeye geçebiliriz.

## 2. Manevi Haklar

### a. Genel Olarak

Manevi haklar icracının icrası ile olan kişisel ve manevi ilişkisini koruma amacına hizmet etmektedir. Bu bakımdan icracı sanatçılara ülkemizde<sup>150</sup> tanınan hakların neler olduğuna baktığımızda, FSEK m.80/I ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6. ve 10. maddelerinden<sup>151</sup> çıkan sonuca göre icracı sanatçıların;

#### a) İcralarının yaptıkları icranın sahibi olarak tanıtılmalarını talep etmek,

<sup>150</sup> İngiltere, Amerika ve İsviçre’de icracı sanatçılara manevi hak diye bir hakkın bahşedilmediği, Roma Anlaşması ve TRIPS’te de icracı sanatçılar için bir manevi hak kategorisinin yer almadığı, buna karşın WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 5. maddesi ile icracı sanatçılara kimliğin belirtilmesi ve icranın bütünlüğünün korunmasına ilişkin manevi hakkın tanındığı, Avrupa Birliği direktiflerinde de icracı sanatçılara manevi bir hakkın tanınmadığı hususunda bkz. ARKAN, s.64

<sup>151</sup> **FSEK m.80/I’de**; “İracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler.” demektedir. **Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6. maddesinde** de; “icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz.” demektedir. Yine **Komşu Haklar Yönetmeliğinin 10. maddesinde**; “İracı sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörler ve aktrisler işaret, resim ve ses nakline yarayan aralarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahiptirler.” demektedir.

b) İcralarının kendi itibarlarını zedeleyecek biçimde değiştirilmesini önlemek,

c) İcradan doğan hakların sanatçı kişiliğine zarar verecek şekilde kullanılmasını önlemek olmak üzere 3 türlü manevi hakkının bulunduğu söylenebilir.

İcracı sanatçılara tanınan icradan doğan hakların sanatçının kişiliğine zarar verecek şekilde kullanılmasını önleme yetkisinin FSEK’te değil de Komşu Haklar Yönetmeliğinde düzenlenmesinin yanlış olduğu, bu hakkın FSEK’te icracı sanatçıya tanınan diğer manevi hakların beraberinde düzenlenmesinin yerinde olacağı, icracı sanatçılara eser sahibine tanınan “umuma arz etme” hakkının tanınmamasının yanlış olduğu, çünkü bir icracı sanatçının vermesi gereken en önemli kararın icrasını umuma arz edip etmeme ile bunun zamanı ve ne şekilde yapılacağını belirlemek olduğu ifade edilerek yukarıda anılan hükümler haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir<sup>152</sup>. Bu şekilde eleştiri getiren yazarlar dahi ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile Türk Hukukunda icracı sanatçılara tanınan manevi haklar karşılaştırıldığında Türk Hukukunun gayet iyi bir noktada olduğunu ifade etmekten kendilerini alamamışlardır<sup>153</sup>.

İcracı sanatçılara tanınan manevi hakların hukuki niteliğinin fikri hukuktan kaynaklanan mutlak hak olduğunu ve eser sahibine tanınan manevi haklar gibi sınırlı sayı yani “numerus clausus” ilkesine tabi olduğunu belirtmek gerekir<sup>154</sup>.

İcracı sanatçılara FSEK ile tanınan manevi haklar ile Medeni Kanunda kişiliği koruyan hükümler benzer olduğu düşünülürse de bu iki yasadaki düzenlemeler birbirinden tamamen farklıdır. Şöyle ki; FSEK’te korunan hukuki menfaat ile MK’da korunan hukuki menfaat aynı değildir. MK’daki kişilik hakları başkalarına devredilemedikleri ve ölümle son bulduğu halde FSEK’te icracı sanatçılara tanınan manevi haklar ölümden sonra da eğer icracı sanatçı tarafından bir belirleme varsa buna göre, böyle bir belirleme yoksa kanunun belirlediği sıraya göre yasada sayılan kimseler bu hakları kullanabilmektedir<sup>155</sup>. Ayrıca bu hakların

---

<sup>152</sup> ARKAN, s.65-66

<sup>153</sup> ARKAN, s.66

<sup>154</sup> ARKAN, s.65-66; AYİTER, s.113-114; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.112; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 5

<sup>155</sup> ARKAN, s.66

sağlararası hukuki işlemlerle de kullanılmasının devri mümkündür.

Bu tür farklılıklara rağmen yapılan icra bahane edilerek icracı sanatçının kişiliğine tecavüz edilebilir. Bu tür durumlarda yapılan icra ile ilgili olmayan ve yalnız icracı sanatçının kişiliği hedef alınarak yapılan tecavüz FSEK'teki hükümler ile değil, MK'daki kişilik haklarını koruyan hükümler ile (MK m.26vd.) bertaraf edilecektir<sup>156</sup>.

## **b. Manevi Hakların Çeşitleri**

### **1) Adın Belirtilmesi Hakkı**

İcranın sahibi olarak tanıtılmadan<sup>157</sup> kasıt, sanatçının o eseri icra eden kişi olarak tanıtılmasını isteme yetkisi olup tıpkı eser sahibi gibi icracı sanatçının da yaptığı icralarda adının belirtilmemesi onun manevi haklarına tecavüz teşkil eder<sup>158</sup>. Hukukumuzda FSEK m.80/I ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 10. maddesi ile icracı sanatçılara icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı verilmiştir. Ancak eser sahibine FSEK m.15'te tanınan müstear ad veya adsız olarak eserini kamuya arz etme yetkisi icracı sanatçılara tanınmamıştır. Bu durum doktrinde haklı bir eleştiri konusu olmuş olup bu hakkın kıyas yolu ile icracı sanatçılara da tanınmanın uygun olacağı belirtilmiştir<sup>159</sup>.

FSEK m.80/I ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.10'un lafzından her ne kadar anılan maddelerde belirtilen kimselerin ancak kendi talepleri halinde isimlerinin belirtileceği anlamı çıkmakta ise de, bu hükümleri icraları işaret, ses ve resim nakline yarayan araçları kullanarak kamuya yayanlar için getirilen bir yükümlülük olarak anlamak gerekir. Meğer ki bu kimseler adlarının belirtilmesini istemediklerini açıklamış olsunlar<sup>160</sup>. Aksi durumun kabulü, bu yönde bir talebin olmadığı gerekçesiyle icracı sanatçıların adlarının belirtilmesinden kaçınılması sakıncasını da beraberinde getirir<sup>161</sup>. İsmi sadece resim, ses ve işaret nakline yarayan araçlarda

<sup>156</sup> ARKAN, s.66; AYİTER, s.114; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, 112

<sup>157</sup> İracı sanatçının manevi haklarından olan "ıcranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkının" yazarlar arasında "adın belirtilmesi" hakkı olarak da ifade edildiği hakkında bkz. DURAL, s.36

<sup>158</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.218

<sup>159</sup> ARKAN, s.67

<sup>160</sup> ARKAN, s.68; DURAL, s.36 ve bu sayfadan naklen GELLER, s.77

<sup>161</sup> DURAL, s.36

değil, icranın kullanıldığı her yerde belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin; canlı olarak sunulan icralarda, icraların yer aldığı film jeneriklerinde, reklamlarda vs<sup>162</sup>. FSEK m.80/I'deki icracı sanatçıların bu hakları mali haklardan bağımsız olup, icracı sanatçılar bu haklarını mali haklarını devretmelerinden sonra dahi kullanabileceklerdir<sup>163</sup>.

Bir icranın sahibinin kim olduğu hususu tartışmalı ise ismin belirtilmesini isteme hakkının kim tarafından kullanılacağı hususu kanunda açıkça düzenleme konusu yapılmamıştır. Bu durumda FSEK m.15/III hükmü kıyas yolu ile uygulanarak icranın kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespiti mahkemeden istenecektir. Bu dava bir tespit davasıdır<sup>164</sup>. Dava sonucunda haklı çıkan taraf isminin belirtilmesi hakkını da kullanabilecektir.

İcracı sanatçılar, isimlerinin hiç, yanlış<sup>165</sup> ya da eksik belirtilmesi halinde de tecavüzün ref'i ve/veya tazminat davası ikame edebilir (FSEK m.67 ve 70)<sup>166</sup>.

Adın belitilmesi hakkı ile ilgili olarak mukayeseli hukuka baktığımızda; İsviçre, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri mevzuatlarında icracı sanatçılara manevi hakların ve dolayısıyla icranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkının bahşedilmediği, bu ülkelerde bu talebin medeni hukukta kişiliği koruyan hükümlere göre ileri sürülebildiği, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması dışındaki uluslararası düzenlemelerde ve Avrupa Birliği direktiflerinde de icracı sanatçılara manevi hakların ve tabii ki icranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkının bahşedilmediği görülecektir. Alman Hukukunda ise; son değişikliklere kadar icracı sanatçılara icranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkının tanınmadığı, ancak 2003 yılında Alman ESHAHY'te yapılan değişiklikle; icracı sanatçılara hangi isimle tanınıyorlarsa o isimle icrasının sahibi olarak tanıtılması hakkı verilmiş olup grup halinde yapılan icralarda da icracıların tek tek isimlerinin belirtilmesi çok zahmetli

---

<sup>162</sup> ARKAN, s.68

<sup>163</sup> İcracı sanatçıların bu hakkı mali haklardan bağımsız olduğundan mali hakları devretmiş olan icracı sanatçı devrettiği icra üzerinde adının belirtilmesini isteme ve icranın tahrifine engel olması mümkündür.

<sup>164</sup> ARKAN, s.69; AYİTER, s.119; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.121

<sup>165</sup> Kendisine ait olmayan bir icranın yanlışlıkla bir orkestraya atfedilmesi halinin adın belirtilmesi hakkına tecavüz oluşturduğu yönündeki Paris İstinaf Mahkemesinin kararı hakkında bkz. EDELMAN, Droit d'Auteur et Droits Voisins, Paris, 1993, s.218

<sup>166</sup> DURAL, s.37

olması halinde sadece grubun adının belirtilmesinin yeterli olacağı kabul edilmiştir<sup>167</sup>.

## **2) İcranın Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı**

İsviçre, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri mevzuatlarında icracı sanatçılara manevi hakların ve dolayısıyla itibarı zedeleyecek şekilde icranın değiştirilmesini önleme hakkının bahşedilmediği, bu ülkelerde bu talebin medeni hukukta kişiliği koruyan hükümlere göre ileri sürülebildiği, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması dışında uluslararası düzenlemelerde ve Avrupa Birliği direktiflerinde de icracı sanatçılara manevi hakların ve tabii ki itibarı zedeleyecek şekilde icranın değiştirilmesini önleme hakkının bahşedilmediği daha önceden ifade edilmişti.

Hukukumuzda ise; FSEK m.80/I'de icracı sanatçıların, kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde icralarının değiştirilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep hakkının olduğu belirtilmiştir<sup>168</sup>. Bunun dışında Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6.maddesinde "*İcracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz.*" demektedir.

FSEK m.80/I'in lafzından icracı sanatçının sadece icrasının itibarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi veya bozulması halinde bir talep hakkının doğacağı anlamı çıkmakta ise de; icracının itibarını zedelemeyecek değişiklikleri yapmakta serbest olup olmadığı, icracının itibarını zedelememek şartıyla herkesin icra üzerinde istediği değişikliği yapıp yapamayacağı düşünülebilir. Ancak bu yöndeki düşüncelerin doğru olmadığını söylemek gerekmekte olup, anılan hüküm icracının icrası üzerinde değişiklik yapılmasına izin verdiği durumlarda dahi bu değişikliğin onun itibarını zedeleyecek şekilde yapılamayacağı şeklinde yorumlanmalıdır<sup>169</sup>.

İcrasının itibarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi veya bozulması durumunda icracı sanatçı; tecavüzün ref'i, tecavüz tehlikesinin varlığı halinde

---

<sup>167</sup> ARKAN, s.67

<sup>168</sup> APAYDIN, s.89; ARKAN, s.69; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.308; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 32

<sup>169</sup> ARKAN, s.70



tecavüzün men'i davaları ile şartların varlığı halinde tazminat davası açabilir (FSEK m.67-69-70)<sup>170</sup>.

### **3) İcradan Kaynaklanan Hakların Kullanılmasını Yasaklama Hakkı**

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6.maddesinde<sup>171</sup> icradan doğan hakların herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek şekilde kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm, özellikle tespit, çoğaltma ve yayın gibi hakları kullananların bu hakları icracının sanatçı kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılmalarını önleme amacı gütmektedir. Örneğin; her durum kendi özelliği içinde değerlendirilmek kaydıyla, yapılan kaydın kalitesindeki bozukluk veya hatalı kayıtlar bu şekildeki ihlallerdir. Bunun yanında icracı sanatçının kişiliğini zedeleyecek düzeydeki yayın kalitesindeki bozukluklar bu kapsama dahildir.

İcracı sanatçı bu hakkına dayanarak tespit edilen icrası üzerinde teknik kontrolde bulunabilir ve hatalı çoğaltmaların yapılmasına ve kamuya sunulmasına engel olabilir, çoğaltılmış nüshaların üzerine kaydın konser sırasında yapıldığı şeklinde bir notun düşülmesini isteyebilir<sup>172</sup>.

İcracı sanatçı yine söz konusu hakkı ihlal edildiğinde tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i davaları ile şartları varsa tazminat davası (FSEK m.67-69-70) açabilir<sup>173</sup>.

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6. maddesi ile ilgili olarak daha önce de belirtildiği gibi, bu hüküm ile amaçlanan icracı sanatçıya tanınan hakların (tespit, çoğaltma gibi) onun kişiliğini zedeleyecek bir şekilde kullanılmasının önlenmesidir. Bunun dışındaki kişilik hakkı ihlallerine örnek olan sanatçının kişiliğine zarar verecek şekilde icranın eleştirilmesi veya sanatçının resmi üzerindeki tahrifler gibi tecavüzler FSEK'in dışında olup bu şekildeki tecavüzleri icracı sanatçı Medeni Kanunun kişilik hakkını koruyan hükümlerden yararlanarak önleme imkanına

---

<sup>170</sup> DURAL, s.38

<sup>171</sup> Komşu Haklar Yönetmeliğinde düzenlenen bu hakkın hukukumuzda bir yönetmelik maddesi ile tanınmasına karşın mukayeseli hukukta bir yasa maddesi ile düzenlendiği, aynı şekilde hukukumuzda da bu hakkın FSEK'te tanınması gerekirken yönetmelikte yer almasının yanlış olduğu hususunda bkz. ARKAN, s.71

<sup>172</sup> ARKAN, s.71; DURAL, s.38

<sup>173</sup> DURAL, s.38

sahiptir<sup>174</sup>.

## **D. İcracı Sanatçılar Tarafından Verilen İzin**

### **1. İzin Mahiyeti, Hukuki Niteliği ve Şekli**

Eser sahibinin izin vermesi üzerine bir eseri icra eden icracı sanatçılar FSEK m.80/I-A'da belirtilen bütün mali haklara münhasıran kendisi sahip olmaktadır. Her ne kadar maddede belirtilen mali haklara münhasıran sahip olacak ise de, özellikle kayıt, çoğaltma ve yayın gibi teknik altyapı ve büyük sermaye gerektiren kimi bir takım işlerin icracı sanatçılar tarafından bizzat yapılması çoğu kez mümkün değildir. Bu nedenle icracı sanatçılar da, eser sahibi gibi, başta yapımcılar olmak üzere radyo televizyon kuruluşları, gece klüpleri gibi icranın geniş halk kitlelerine ulaşması için çeşitli gerçek veya tüzel kişilere mali hakların kullanılabilmesi için izin vermektedirler. Durum böyle olunca, icracı sanatçının ilgili hakkın kullanılabilmesi için verdiği iznin hukuki niteliğini doğru belirlemek gerekmektedir. Her ne kadar FSEK m.80/I-A hükmünde “izin”den bahsedilmekte ise de, bu iznin hukuki niteliğine, mahiyetine ve verilirken uygulanması gereken şekle dair açık bir hüküm sevkedilmemiştir. Anılan hükümden her hangi bir sonuç çıkarmak mümkün görünmese de FSEK m.80/I-B'den istenilen neticeye ulaşmak mümkün görünmektedir. Bu hükümde “*Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir.*” denilmektedir. Fonogram yapımcılarının bağlantılı hakları iktisabı; yapılan ilk tespit üzerine bütün mali hakların eser sahibinin veya icracı sanatçılar tarafından kendilerine devredilmelerine bağlı değildir. Fonogram yapımcılarının ilk tespit üzerine bağlantılı hakları iktisabı için eser sahibinin çoğaltma ve icracı sanatçıların tespit hakkına ilişkin lisans vermeleri yeterlidir<sup>175</sup>. Hükümde geçen “mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra” ifadesi ile anlatılmak istenen mali hakları kullanmaya yönelik olarak verilecek “lisanstır”. İşte bu nedenle yapılacak kıyas yoluyla eser sahibinin veya icracı sanatçıların vereceği iznin hukuki niteliğinin de

---

<sup>174</sup> DURAL, s.38

<sup>175</sup> ARKAN, s.114

lisans olması gerektiği sonucuna varılacaktır. Bu arada lisans verilmesi izin için yeterli sayıldığına göre mali hakların devredilmesi, öncelikle izin verildiği anlamına gelecektir<sup>176</sup>. Buna göre, uygulamada icracı sanatçı fonogram yapımcısına icrasının tespiti için izin verdiğini beyan ettiğinde, aslında onun teknik olarak kastettiği şey FSEK m.80/A-II'de kendisine tanınan tespit hakkının veya bu hakkın kullanım hakkının fonogram yapımcısına devredilmesidir.

Taraflar kendi iradelerine göre verilecek iznin hakkın devrini mi yoksa hakkın kullanımının devrini mi ifade ettiğini özgürce belirleyebilirler. Ancak bu konuda bir duraksama olduğunda, taraf iradesini hakkın devri yerine hakkın kullanım hakkının devri yani ruhsat veya lisans olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır<sup>177</sup>.

Hak sahipleri tarafından verilecek iznin lisans olduğunu belirledikten sonra bu lisansın verilmesinde uyulması gerekli şekil kurallarının da neler olduğuna değinmek zorunludur. Konuyu düzenleyen FSEK m.80/II-6'da bağlantılı hak sahiplerinin verecekleri izinlerin yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Burada iznin yazılı olarak verilmesi ispata yönelik bir şart olmayıp bir "geçerlilik şartıdır".

İcracı sanatçılar tarafından verilen iznin yazılı olmasının gerektiği belirtildikten sonra acaba bu iznin içeriğine nelerin girdiği incelenmelidir. Bu anlamda uygulamada karşılaşıldığı gibi "Mali haklarımın kullanımını devrettim" ya da "Çoğaltma vs. haklarımı devrettim" şeklindeki kayıtlara geçerli bir hukuki sonuç bağlamak mümkün müdür?

Öncelikle bu soruya olumsuz yanıt vermek gerektiğini ifade etmek gerekir<sup>178</sup>. Çünkü Komşu Haklar Yönetmeliğinin 23. maddesi uyarınca mali haklara yönelik bir işlem olan izin konusunda FSEK m.52 hükmünün kıyasen burada uygulanması gerekir. Bu hüküm gereği, mali haklara ilişkin bütün sözleşmelerin yazılı olmasının gerektiği, bu sözleşmeler yapılırken de hak sahipleri tarafından sözleşme konusu yapılan mali hakların sözleşmede ayrı ayrı ve açıkça gösterilmesinin gerektiği sonucuna varılacaktır.

---

<sup>176</sup> ARKAN, s.114

<sup>177</sup> Komşu Haklar Yönetmeliğinin 23. maddesi uyarınca FSEK m.56/II'de belirtilen "*Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.*" hükmü gereği verilecek ruhsatın basit ruhsat olduğu ve aynı maddenin 3.fikrası gereği olaya hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı da belirtilmelidir.

<sup>178</sup> ARKAN, s.116; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.277; TEKİNALP, 2.Bası, 15 N. 23

## 2. Mali Haklara İlişkin İzin Vermeye Yetkili Kimseler

FSEK m.80/A hükmüne göre, icradan doğan mali haklara yönelik izni vermeye icracı sanatçı yetkilidir. Kural bu olmakla birlikte bu durumun bazı istisnalarının da olduğunu belirtmek gerekir. Şimdi öncelikle ana kural gereği izin vermeye yetkili olan icracı sanatçıdan başlanarak izin verme konusunda yetkili olan diğer kimseleri de incelemeye geçebiliriz:

### a. İznin İcracı Sanatçılar Tarafından Verilmesi

İcradan doğan mali hakların sahibi o icrada bulunan sanatçı olduğuna göre izin vermeye de öncelikle kendisinin yetkili olması gayet doğaldır. FSEK m.80/I-A hükmünde geçen “*İcracı sanatçılar aşağıda belirtilen haklara sahiptir*” ifadesinden de bunu anlamak gerekir.

İcracı sanatçının ölümü durumunda acaba yapılan icra üzerindeki mali hakların kullanımı için birilerinden izin almak gerekli midir, gerekli ise kimden izin almak gerekir?

Öncelikle birinci sorudan başlayacak olursak, diğer kimselerin mali haklarında olduğu gibi icracı sanatçıların mali hakları da söz konusu olduğunda bunlara ilişkin azami koruma süreleri yasa koyucu tarafından öngörülmüştür. Bu nedenle mali hakların kullanımı için öngörülen koruma sürelerinin bitimine kadar ilgili kimselerden izin alınması zorunludur. Durum böyle olunca ikinci soruya dönerek koruma süreleri içinde mali hakların kullanımı için icracı sanatçının mirasçılarından izin alınmasının gerektiği belirtilmelidir. Ancak icracı sanatçı, tespit hakkını bir başka kimseye devretmiş ise artık izin vermeye yetkili kimse de tespit hakkının sahibi olan kimsedir.

İcracı sanatçının bir kimseye ruhsat veya lisans vermesi durumunda acaba lisans alan izin vermeye yetkili bir kimse durumuna girecek midir?

Bu soruyu yine icracı sanatçı ile lisans alan arasında yapılan lisans sözleşmesinin içeriğine bakarak çözmek doğru olacaktır. Eğer icracı sanatçı, lisans alana alt lisans<sup>179</sup> verme hakkını tanımamış ise icracı sanatçının kendisi halen izin

---

<sup>179</sup> Lisans sözleşmesiyle lisans alana bir başka kimseye lisans verme hakkının tanınmasına alt lisans hakkı denir.

vermeye yetkilidir. Ancak icracı sanatçı lisans alana alt lisans verme hakkını da vermiş ise artık izni lisans alanın verebileceği doktrinde ifade edilmiştir<sup>180</sup>.

### **b. İcracı Sanatçının Birden Fazla Olması Halinde İzni Kimin Vereceği Sorunu**

Birden fazla icracı sanatçının birlikte bir eseri icra etmeleri durumunda bu icradan doğan hakların kullanılmasına kim tarafından izin verileceği sorunu hukukumuzda, birden fazla kimsenin bir eser üzerindeki eser sahipliği hukuki statüsüne paralel bir düzenleme yapılarak aşılacak istenmiştir.

İracı sanatçıların icra ettikleri eser kısımlara ayrılabilir, her kısım farklı icracılar tarafından icra ediliyor ve her kısım diğerlerinden bağımsız olarak ekonomik bir fayda sağlıyorsa her icracı kendi icra ettiği kısım üzerinde Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/c.I hükmüne göre hak sahibi sayılır<sup>181</sup>. Bu halde icracı sanatçı icra ettiği kısım üzerinde icradan doğan haklarını diğerlerinden bağımsız olarak ve tek başına kullanır. İcra edilen eserin tümü üzerinde yapılacak işlemler için bütün icracıların oybirliği gerekir. Haklı bir neden olmaksızın icracılardan birisi tarafından yapılacak işleme muvafakat edilmemesi durumunda, diğerleri yargı yoluna giderek gerekli iznin hakim tarafından verilmesini isteyebilirler<sup>182</sup>. Bu arada icracı sanatçılardan her birisi Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/c.IV-V hükmüne göre, eserin bütününe karşı yapılan bir saldırıyı def etmek için gerekli tedbirleri tek başına alabilir<sup>183</sup>. Görüldüğü üzere Komşu Haklar Yönetmeliği bu hükmüyle müşterek eser sahipliğine ve dolayısıyla müşterek mülkiyete benzer bir düzenleme getirmiştir<sup>184</sup>.

İcra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyor, icranın bütünlüğü bozulmadan kısımlara ayrılması mümkün olmuyorsa Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/c.II hükmüne göre, bu icranın sahibi onu meydana getiren icracı sanatçıların tümüdür<sup>185</sup>. Bu halde icracı sanatçıların yapılan icra üzerinde tek başlarına tasarruf edebilecekleri bir hakları yoktur. Böyle durumlarda icradan doğan haklar, icracı

---

<sup>180</sup> ARKAN, s.116

<sup>181</sup> DURAL, s.17

<sup>182</sup> DURAL, s.17

<sup>183</sup> ARKAN, s.117; DURAL, s.17-18

<sup>184</sup> ARKAN, s.117

<sup>185</sup> ARKAN, s.117; DURAL, s.19

sanatçıların tümünün oybirliği ile alacakları karara göre kullanılabilir. Yine icracı sanatçılardan birisi haklı bir sebep olmaksızın yapılacak olan tasarrufa izin vermemesi durumunda diğer icracılar mahkemeye başvurarak gerekli iznin hakim tarafından verilmesini isteyebilirler. Ayrıca icracılar, aralarından birisine yetki vererek de haklarını kullanabilirler. Bu arada icracı sanatçılardan her birisi Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/c.IV-V hükmüne göre, eserin bütününe karşı yapılan bir saldırıyı def etmek için gerekli tedbirleri tek başına alabilir<sup>186</sup>. Görüldüğü üzere burada da iştirak halinde mülkiyete benzer bir durum söz konusudur. Doktrinde her ne kadar Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11. maddesinde açık bir atıf yapılmamış ise de; FSEK m.10/II hükmünde belirtilen ayrılmaz bir bütün oluşturan eseri meydana getirenler arasında adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönündeki kuralın burada tatbiki için bir engelin bulunmadığı belirtilmektedir<sup>187</sup>.

FSEK m.80/I-A-VI'da "*İcranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir.*" demek suretiyle icranın bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından yapılması halinde yukarıda anlatılanların aksine bir hüküm sevk edilerek icranın orkestra ve koroda yapılması halinde sadece şefin, tiyatro grubunda ise sadece yönetmenin izin vermeye yetkili kişi olduğu ifade edilmiştir<sup>188</sup>. Bu halde, her ne kadar doktrinde aksi ileri sürülmüş ise de<sup>189</sup>, baskın görüşe göre verilen yetkinin bir kanuni temsil olup anılan hüküm emredici karakterdedir<sup>190</sup>.

### **c. İcranın Bir Organizatörün Girişimi İle Gerçekleştirilmesi Halinde İzin**

FSEK m.80/I-A-VII'de halkla sözleşme yaparak risk üstlenen ve ortaya kendi emek ve sermayesini koyan müteşebbisin yani organizatörün korunmasını sağlayan

<sup>186</sup> ARKAN, s.117; DURAL, s.19-20

<sup>187</sup> ARKAN, s.118; ÇINAR, s.108. Ancak doktrinde adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanması için gerekli olan "müşterek amaç, müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba gösterme yani affectio societatis, katılma payı ve sözleşme" unsurlarından affectio societatis unsurunun mevcudiyetinin tartışılabilir konumda olduğu, bu nedenle de bu birliği ortaklık olarak kabul edilmeyebileceği belirtilmektedir. Bu konuda bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.43. Yine doktrinde bu konuda baştan bir kabul veya reddin yanlış olacağı, her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar da vardır. bkz. bu görüşte olan BARLAS, s.84

<sup>188</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.171. Ancak şefin yetkisi izin verme ile sınırlı olup bu durum onun yegane mali hak sahibi olduğu anlamına gelmediği hakkında bkz. ATEŞ, Doktora Tezi, s.224

<sup>189</sup> DURAL, s.73

<sup>190</sup> ARKAN, s.118; AYİTER, s.79; ÇINAR, s.108

bir hüküm vazedilmiştir. Buna göre “Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir”.

Doktrinde bu hüküm; müteşebbise şartlarını taşımasa da bağlantılı hak sahibi hukuki statüsü tanıdığı gerekçesiyle eleştirilmiş ve organizatörlere bunun yerine *sui generis* bir hak tanınmasının daha yerinde bir davranış olacağı ifade edilmiştir<sup>191</sup>.

#### **d. İzin İş Sahibi veya İşveren Tarafından Verilip Verilemeyeceği Sorunu**

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 8/II maddesinde “*İcracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçılar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir.*” demektedir. Görüleceği üzere bu hüküm “...*icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği...*” takdirde icradan doğan hakların nasıl kullanılacağını düzenlemektedir. Ancak anılan hüküm icranın iş dolayısıyla kullanılması halinde icra üzerindeki hakların kimin tarafından kullanılacağını düzenlememektedir. Böyle bir ihtimal FSEK m.18/II’de eser sahipleri için düşünülmüştür. Bu hükme göre “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.*” Ancak daha önce de belirtildiği gibi, bu hükmün uygulanabilmesi için çalışanın çalıştırana bağımlı olması<sup>192</sup> gerekir<sup>193</sup>. Bu hüküm aynı zamanda tüzel kişilerin

<sup>191</sup> ARKAN, s.119

<sup>192</sup> Doktrinde bu hükmün yaratıcı şahsın bağımlı çalışmadığı vekalet ve istisna akitleri çerçevesinde ortaya çıkan eserlere ilişkin olarak da uygulanacağını ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.81; aynı yönde İNANICI, s.984. Doktrinde bu yöndeki görüş; “*işçinin*” bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde işverene kişisel olarak bağlandığı, “*memurum*” ise devletin yürütmek zorunda olduğu kamu hizmetlerini ifa eden kişileri ifade ettiği, “*hizmetlilerin*” de kamu hizmetlerinin ifası sırasında yardımcı olarak kullanılan odacı, bekçi gibi görevlileri ifade ettiği ancak 657 sayılı yasa ile memur ve hizmetli ayrımının kaldırılarak hizmetlilerin de memur kapsamına sokulduğu, FSEK m.18/II maddesinde geçen “*çalıştıran*” ifadesi ile işverenin, “*tayin eden*” ifadesiyle de idare hukukuna göre kamu gücünü elinde bulunduran ve buna dayalı olarak idari tasarrufla memurları görevlendiren kamu kurum ve kuruluşlarını ifade ettiği, dolayısıyla bu hükümde kişisel bağımlılığın arandığı gerekçeleriyle pek fazla taraftar bulamamıştır. Bu hükümde geçen kimseler hakkında geniş açıklama için bkz. BAYGIN, Mali Haklar, s.150; GÖZÜBÜYÜK, s.151 vd.

<sup>193</sup> AKKAYAN YILDIRIM, s.28; ARKAN, s.120; BAYGIN, Mali Haklar, s.149-150; GÖKYAYLA, S.206-207; YARSUVAT, 80-81

organları hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Yani eseri yaratan, tüzel kişinin bir organı ise eserden doğan mali haklar tüzel kişi tarafından kullanılacaktır. FSEK m.18/III'e göre ise, eserin yapımcısı veya yayıncısı bu hükmün dışında tutularak bu kimselerin mali hakları eser sahibi ile yapacakları sözleşmeye göre kullanabilecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla sinema eserlerinde bu hüküm uygulanamayacaktır.

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 8/II maddesinden FSEK m.18 hükmünün icracı sanatçılar için de kıyasen uygulanacağı sonucuna varılabilir. Buna göre çalışanın görevi icrada bulunmaksa ve icranın iş veya hizmet dışında kullanılmak isteniyorsa bu kullanımın şartları işveren veya iş sahibiyle icracı sanatçı arasında yapılacak sözleşme ile belirlenecek ve yapılan icra üzerindeki mali haklar icracıyı çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacaktır<sup>194</sup>.

#### **e. Meslek Birliklerinin İzin Verme Yetkisi**

FSEK m.42, Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğün 1/c maddesi ve Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsünün 6-10 maddelerine göre meslek birlikleri; eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin kural olarak mali haklarına yapılan tecavüzlerini tespit edip bunlara karşı hukuk mücadelesi veren, bu hakları devralmak veya bunlara ilişkin ruhsat almak isteyenlerle sözleşmeler yapan, bu akitlerin ifasını sağlayan, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine ödenmesi gereken ücretleri tahsil ederek hak sahiplerine dağıtan özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki kuruluşlardır.

Daha önce de belirtildiği gibi, 2004 yılında yapılan değişikliklerle FSEK'in genel sistemine ve anayasaya aykırı bazı hükümler sevk edilerek bazı durumlarda hak sahiplerinin haklarını ancak bir meslek birliği aracılığıyla ileri sürebileceklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, FSEK m.41'e göre umumi yerlerde kullanılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler, ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birliği aracılığıyla isteyebilecekler, fakat bu kuralın sinema eserleri için uygulanması zorunlu olmayacaktır. FSEK m.41'deki bu hükümden bir adım daha ileri giden FSEK m.43

---

<sup>194</sup> ARKAN, s.121



ise, sahneye konan eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birliği ile FSEK m.52'ye uygun olarak sözleşme yapılacağı ve alınacak izin ile yapılacak yayına ilişkin ödemelerin de bu birliklere yapılacağı hüküm altına alınmıştır<sup>195</sup>. Bu hükme göre, sahneye konan eser, icra, fonogram ve yapımlar için yayın ve yeninden yayına ilişkin izni vermeye ilgili alan meslek birliği yetkili olup hak sahiplerinin izin verme veya yasaklama yetkisi ellerinden alınmıştır. Yine bu hükümler dışında kalan durumlarda herhangi bir mali hakkın meslek birliğine devredilmesi halinde devredilen hakka ilişkin izni söz konusu meslek birliği verecek, devredilmeyen haklar için izni ise yine hak sahibi verecektir<sup>196</sup>.

### **E. İcracı Sanatçılara Tanınan Hakların Koruma Süreleri**

Fikri ürünlerin sadece onu ortaya çıkaranın değil, onun içinde doğduğu kültürün de bir ürünü olduğu, bunun için fikri ürün üzerindeki münhasır yararlanma hakkının bir süre ile sınırlanıp bu sürenin geçmesinden sonra serbest bırakılarak topluma olan borcun ödenmesi gerektiği, zaten aslında fikri ürünlerin toplum için meydana getirildiği şeklindeki görüş ve düşüncelerle dünya üzerinde hemen her ulusal ve uluslararası düzenlemeye göre fikri ürünlere ilişkin hakların kullanılması belli sürelerle sınırlandırılmıştır<sup>197</sup>.

Bizim hukukumuzda da durum bu minvaldedir. Eser sahibinin hakları gibi bağlantılı haklar da belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Yasa ile öngörülen sürelerin geçmesi ile bağlantılı haklardan ve tabii ki icradan herkes dilediği gibi yararlanabilecektir. 03/03/2001 Tarih ve 4630 sayılı yasanın 34.maddesiyle değişik FSEK m.82/V hükmüne göre *“İcracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.”*<sup>198</sup>

Şimdi FSEK m.82/V hükmünün mali ve manevi haklar bakımından nasıl yorumlanması gerektiğini tespite çalışacağız:

---

<sup>195</sup> ARKAN, s.122

<sup>196</sup> ARKAN, s.123

<sup>197</sup> ARKAN, s.123-124

<sup>198</sup> DURAL, s.41

## 1. FSEK m.82/V'in Manevi Haklar Açısından Yorumu

FSEK m.82/V'in lafzından öngörülen 70 yıllık koruma süresinin sanki manevi haklar açısından da geçerli olduğu izlenimi uyanmaktadır. Ancak özellikle manevi hakların gerek ulusal ve gerekse uluslararası hukuk düzenlemelerinde icracı sanatçının hayatı boyunca koruma altına alındığı bilinmektedir<sup>199</sup>. Hukukumuzda FSEK m.19/II; eser sahibinin manevi haklarının onun ölümüne kadar onun tarafından ve onun ölümünden sonra da bazı haklarının ölüm tarihinden itibaren 70 yıl boyunca FSEK m.19/I'de sayılan kimseler tarafından, yine bazı haklarının ise FSEK m.19/I de sayılan kişilerce onların ölümüne kadar kullanılacağını ifade etmiştir. Hukukumuzda bazı yazarlar tarafından manevi hakların en azından icracı sanatçının yaşamı boyunca devam edeceğini kabulün gerektiği, ancak en doğru çözümün icracı sanatçıların manevi hakları için de eser sahibinin manevi haklarına ilişkin düzenleme olan FSEK m.19/II'nin kıyasen uygulamanın yerinde olacağı belirtilmektedir<sup>200</sup>.

Doktrinde her ne kadar aksi belirtilmiş ise de FSEK'te böylesine açık bir atıf yapılmadığından icracı sanatçıların manevi hakları ile ilgili olarak eser sahibinin manevi haklarına ilişkin FSEK m.19/II hükmünün uygulama olanağının bulunmadığı, bu durumda FSEK m.82/V hükmünün geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Roma Anlaşmasının 14., TRIPS Anlaşmasının 14/5 ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 17/1. maddelerinde koruma sürelerinin hesabının nasıl yapılacağı hususu düzenlenmiş olup bu durum hukukumuzda da eser sahibinin haklarına ilişkin olarak düzenleme konusu yapılmış ancak bağlantılı hak sahiplerine ve tabii ki icracı sanatçılara ilişkin bir hüküm vazedilmemiştir. Doktrine göre bu düzenlemelerin icracı sanatçılar için de uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır<sup>201</sup>.

FSEK m.26/V'te aleniyet tarihinden başlayan süreler, eserin ilk defa

---

<sup>199</sup> Alman ESHAHY m.76'da icradan doğan manevi hakkın icracı sanatçıların yaşamı boyunca devam edeceği, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 5/III hükmünde de Alman ESHAHY'in 76. maddesine paralel bir düzenlemenin olduğu ancak burada icracı sanatçının mali hakların koruma süresi sona ermeden ölmesi durumunda manevi haklara ilişkin koruma süresinin en az mali haklara ilişkin koruma süresinin sonuna kadar devam edeceğinin de ifade edildiği hususunda geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.125

<sup>200</sup> ARKAN, s.125; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.173; DURAL, s.42-43

<sup>201</sup> ARKAN, s.126

alenileştiği veya alenileşmiş sayıldığı yılı izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanması gerektiği, FSEK m.26/VI'da ise eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında ise eser sahibinin öldüğü yılı izleyen yılın ilk günün başlangıç tarihi sayılacağı ifade edilmiştir. Doktrindeki görüşler doğrultusunda anılan hükümlerin icracı sanatçılar için kıyasen uygulanmasından; başlangıç tarihinin tespitin gerçekleştiği yılı izleyen yılın ilk gününden başlatmanın yerinde olacağı sonucu çıkarılacaktır.

## **2. FSEK m.82/V'in Mali Haklar Açısından Yorumu**

FSEK m.82/V'in mali haklar açısından yorumlanmasından önce mali haklara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuktaki düzenlemelere bir göz atmakta fayda vardır. Hukukumuzdaki durum bundan sonra ele alınacaktır.

Mali hakların korunma sürelerine ilişkin olarak mukayeseli hukukta ve uluslararası düzenlemelere göz atacak olursak;

Roma Anlaşmasının 14/a,b maddelerinde koruma süresinin, bir ses taşıyıcısına tespit edilen icralar için tespitin yapıldığı yılın sonundan, tespit yapılmamış ise icranın yapıldığı yılın sonundan itibaren 20 yıldan az olamayacağı belirtilmiş,

TRIPS Anlaşmasının 14/V hükmünde ise, Roma Anlaşmasının yukarıdaki düzenlemesi, süre 50 yıla çıkarılmak şartıyla, aynen kabul edilmiş,

İngiliz Hukukunda ve İsviçre ESHAHY m.39'da koruma süresi, icranın yapıldığı yılın sonundan itibaren 50 yıl olarak öngörölmüş,

Alman ESHAHY m.82'ye göre ise koruma süresi, icranın bir ses veya görüntü taşıyıcısına tespit edildiği durumlarda ses ve görüntü taşıyıcılarının yayımlandığı yılın sona ermesinden itibaren icracı sanatçılar için 50, organizatörler için ise 25 yıl olarak düzenlenmiş,

Son olarak WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 17/I maddesinde de koruma süresinin, icranın bir ses taşıyıcısına tespit edildiği yılın sonundan başlayarak en az 50 yıl devam edeceği ifade edilmiştir.

Konu Avrupa Birliği hukukunda da tartışılmış olup 93/98 sayılı Eser

Sahibinin Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktifin 3/I maddesine göre koruma süresi olarak, icranın yapıldığı yılı izleyen yılın ilk gününden başlayarak 50 yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı direktifin 8. maddesinde ise sürelerin, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir. Ancak bu süre içinde icranın tespiti hukuka uygun olarak yayımlanır veya kamuya sunulursa koruma süresi de bu yayımlanma veya kamuya sunmanın hangisi daha önce gerçekleşmişse bu olayı izleyen yılın ilk gününden itibaren 50 yıl olacaktır<sup>202</sup>.

Karşılaştırmalı hukuka bu şekilde değindikten sonra konunun hukukumuzda nasıl düzenlediğini incelemeye geçebiliriz:

FSEK m.82'ye göre icradan doğan mali haklar, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten, icranın tespiti<sup>203</sup> yapılmamışsa icranın ilk olarak aleniyet<sup>204</sup> kazandığı tarihten başlayarak 70 yıl süreyle korunur. Buradaki süreyi; yine FSEK m.26/V hükmünden kıyasla tespit veya aleniyetin gerçekleştiği yılı izleyen yılın ilk gününden başlatmak doğru olacaktır. Görüldüğü üzere hemen hemen bütün ulusal ve uluslararası düzenlemelerde mali haklar için 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüş iken, hukukumuzda uluslararası düzenlemelere de aykırı düşecek tarzda 70 yıl gibi çok uzun bir koruma süresi öngörülmüştür.

---

<sup>202</sup> ARKAN, s.128

<sup>203</sup> Daha önce de açıklandığı gibi tespit; icranın bir ses ya da görüntü taşıyıcısına kaydedilmesidir.

<sup>204</sup> FSEK m.7/II hükmünden kıyasla, hak sahibinin rızası ile kamuya sunulan bir icranın da alenileşmiş sayılacağı hakkında bkz. ARKAN, s.126

### III. FONOGRAM YAPIMCILARI VE HAKLARI

#### A. Fonogram Ve Fonogram Yapımcısı Kavramları

Eser sahibi ve varsa icracı sanatçıdan izin alarak herhangi bir eser icrasını ya da eser niteliği taşımayan kuş, dalga gibi sesleri<sup>205</sup> “ilk olarak” plak, kaset, CD gibi ses taşıyıcılarına “tespit (kayıt)”<sup>206</sup> eden kimselere fonogram yapımcısı denmekte ve fikri hukuk mevzuatlarında bu kişiler korunmaktadır<sup>207</sup>.

Fonogram yapımcılarının, aşağıda da değinileceği üzere, ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde koruma altına alınmasının sebebi, bu kimselerin eserlerin ve icraların halk kitlelerine kolayca ulaşmasını sağlayacak girişimlerde bulunmalarından, örgüt kurma ve gerekli teknolojiyi sağlamak için çok büyük sermayeleri bu işin hizmetine sunmalarından kaynaklanmaktadır. Fonogram yapımcılarına tanınan koruma, seslerin ilk kez tespitini kapsamaktadır. Fonogram yapımcılarının hakları bazen icracıya ve bazen de eser sahibinin iznine bağlı, sınırlı ancak aslen iktisap olunan haklardır<sup>208</sup>. Eser ve icraların korunması için gerekli olan “hususiyet” veya “özgünlük” unsuru, fonogram yapımcılarının korunmadan yararlanması için olması gereken zorunlu bir şart değildir<sup>209</sup>.

Bağlantılı hakların kabul edildiği hukuk sistemlerinde ve tabii ki hukukumuzda fonogram yapımcıları, genellikle bağlantılı haklar çevresinde, telif hakkının kabul edildiği İngiltere ve USA gibi ülkelerde ise eser sahibi olarak korunmaktadırlar<sup>210</sup>.

<sup>205</sup> Bu gibi seslerin herkes tarafından tespit edilerek çoğaltılmasının mümkün olduğu, fonogram yapımcısına tanınan koruma ile, tespit veya çoğaltmanın yapımcının kullandığı araçtan yararlanılarak yapılmasının yasaklandığı, fonogram yapımcılarının eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahibi olduğunun kabul edildiğine göre tespit edilen, bir eserin icrası değilse bağlantılı hakkın da doğmayacağı, bu nedenle kuş, dalga gibi sesleri tespit eden kimselerin fonogram yapımcılarının yararlandığı haklardan yararlanamayacağı, FSEK’te sair seslerin tespitini koruyan 84.maddenin bulunduğu, bu nedenle de sair seslerin ilk kez tespitini yapan kimselerin FSEK m.80/I-B hükmünden yararlanamayacağı hakkında bkz. ARKAN, s.129, 135 vd., aynı yönde EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.176-177; yine EREL, Komşu Haklar, s.66-67; BAYGIN, s.314; karşı görüşte ise SULUK, s.111; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 37.

<sup>206</sup> “Tespit” kavramından anlaşılması gerekenin; seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi olduğu hakkında bkz. ÇINAR, s.109

<sup>207</sup> BOZGEYİK, s.529-538

<sup>208</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.227

<sup>209</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.227

<sup>210</sup> ARKAN, s.129

Bunun dışında fonogram yapımcıları uluslararası hukuk metinlerinde de koruma altına alınmıştır. Örneğin; Roma Anlaşmasının 10,12 ve 16. maddelerinde, TRIPS Anlaşmasının 14., WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 11-15., Fonogramlar Anlaşmasının 2-3. maddelerinde fonogram yapımcılarını koruyucu hükümler yer almıştır.

Fonogram yapımcılarını koruyan hükümler Avrupa Birliği hukuk metinlerine de girmiştir. Örneğin, Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8-9., 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 2-3. maddeleri fonogram yapımcılarını korumaya yönelik hükümlerdir.

Fonogram yapımcılarına tanınan hukuki korumanın ulusal ve uluslararası hukuktaki durumuna bu şekilde değindikten sonra üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da ses taşıyıcı, fonogram ve fonogram yapımcısı tabirlerinin ne anlama geldiğinin tespitidir. Çünkü özellikle fonogram yapımcısı tanımı yer aldığı hukuk metinlerine göre değişmektedir.

“*Ses taşıyıcısı*”<sup>211</sup>, seslerin üzerine tespit edilerek tekrarına olanak sağlayan plak, CD, kaset gibi somut ürünlere verilen addır. Ses taşıyıcısı kavramı Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/f hükmünde de tanımlanmış olup Yönetmeliğin ses taşıyıcısı tanımı; “*Bir icranın, seslerin ya da elektronik yöntemle yapılmış eserlerin üzerine tespit edildiği her türlü aracı ifade eder.*”şeklindedir. FSEK’te ise ses taşıyıcısı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılan fonogram kelimesi tercih edilmiştir. FSEK’in 1/B-f maddesine göre fonogram; “*Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı **fiziki***

---

<sup>211</sup> Ses kaydetmeyi başaran ilk mucidin Thomas Edison olduğu, ilk ses kayıtlarının düz yüzeyler yerine silindirlere üzerine yapıldığı, ilk düz yüzeyli ses plağının ise 1887 yılında Emile Berliner tarafından icat edilerek patentinin alındığı, 1925 yılına kadar ses kayıtlarının akustik yöntemle yapıldığı, bu tarihten sonra ise elektrikten yararlanılarak kayıtların yapıldığı, 1960’lı yılların ortalarında müzik kasetlerinin, 1980’li yıllarda da CD’lerin piyasaya sürüldüğü, son yıllarda da dijital hale getirilen müzik parçalarının hacimlerinin azaltılması sonucu daha az yer kaplayan MP3 formatında ses kayıtlarının yapıldığı hakkında bkz.ARKAN, s.131-132

*ortamı...ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>212</sup>.

Fonogram kelimesi FSEK dışında uluslararası anlaşmalara konu olarak bu anlaşmalarda ayrıca tanımlanma gereği duyulmuştur. Örneğin; Roma Anlaşmasının 3/b maddesine göre fonogram, “*bir icra ürününün veya sair seslerin münhasıran ses olarak tespitini ifade eder*” şeklinde tanımlanırken, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 2/b maddesinde bu tanıma paralel olarak fonogram, “*Ses icralarının veya diğer seslerin ya da sinematoğrafik ve görsel eserler içindeki tespitler dışında kalan ses temsillerinin tespitini ifade etmektedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıdaki tanımlar dikkatlice incelendiğinde, hukukumuzda fonogramın ses taşıyıcısıyla eş anlamda kullanılıp *fiziki ortamı* ifade ettiği ve fakat uluslararası hukuk metinlerinde ise *ses tespiti* anlamında kullanıldığı görülecektir.

Fonogram veya ses taşıyıcısı kavramları bu şekilde açıklandıktan sonra fonogram yapımcısı kavramını açıklamak gerekmektedir.

Genel olarak kabul edilen görüşe göre fonogram yapımcısı; gerektiğinde eser sahibinden ve icracı sanatçılardan izin alarak ses icralarını veya bir eserin icrası niteliği taşımayan kuş, dalga gibi sair sesleri kaset, plak ve CD gibi<sup>213</sup> ses taşıyıcılarına **ilk kez tespit eden** ve çoğunlukla bu tespiti çoğaltarak halka sunan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder<sup>214</sup>. Fonogram yapımcısı hukukumuzda Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/c maddesinde; “*Ses taşıyıcısı yapımcısı*<sup>215</sup>, *sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Roma Anlaşmasının 3/c maddesine göre fonogram yapımcısının; “*Bir icra ürününü veya diğer sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*” şeklindeki tanımından etkilenen Alman ve İsviçre hukuklarında fonogram yapımcısının, eser niteliği taşıyan veya taşıyan bir ses icrasının veya sair seslerin

<sup>212</sup> KILIÇ, s.104

<sup>213</sup> Sesler plak, kaset, CD gibi ses taşıyıcılarına kaydedilebilir ise de aslında seslerin tespit edildiği aracın bir önemi yoktur. Burada önemli olan seslerin anlaşılabilir, tekrar edilebilir, çoğaltılabilir ve nakledilebilir tarzda bir araca kaydedilmesidir.

<sup>214</sup> ARKAN, s.134; ATEŞ, Doktora Tezi, s.225; ÇINAR, s.109

<sup>215</sup> Doktrinde, yasa ile koruma altına alınan kimselerin ses icralarını veya sesleri tespit eden kimseler olduğu, yoksa boş kaset üreten kimselerin bu anlamda korunmadığı, bu nedenle de “ses taşıyıcısı yapımcısı” şeklindeki ifade tarzının yerinde olmadığı belirtilerek eleştiri konusu yapılmıştır. Bu konuda bkz. ARKAN, s.131 vd.

ilk tespitini yapan kimse olarak bağlantılı haklardan faydalanacağı kabul edilmektedir. Roma Anlaşmasına benzer bir düzenleme içeren WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasınının 2/d hükmüne göre fonogram yapımcısı, “*Bir icranın veya diğer seslerin ya da ses temsillerinin ilk tespiti için girişimde bulunarak bunun sorumluluğunu üstlenen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*”

Daha önce de belirtildiği üzere; fonogram yapımcıları, bağlantılı hakları kabul eden hukuk sistemlerince bağlantılı hak sahibi olarak, telif hakkı sisteminin kabul edildiği ülkelerde ise eser sahibi olarak korunmaktadırlar. Bu şekilde korunan kimselerin hangi şartlarda fonogram yapımcısı sayılacağı ve kendisine bağlanan haklardan yararlanacağını yani bir kimsenin fonogram yapımcısı sayılabilmesi için aranan şartları belirtmek gerekmektedir<sup>216</sup>. Bir kimsenin fonogram yapımcısı sayılabilmesi için;

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

**b)** Fonogram yapımcısı, bir ses icrasını<sup>217</sup> (veya bazı düzenlemelere göre sair sesleri) ilk kez tespit etmelidir.

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

**d)** Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Film Çekmek İsteyen Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesine göre fonogram yapımcısı, faaliyet gösterebilmesi için Kültür Bakanlığında “yapımcı belgesi” almalıdır.

**e)** 2004 yılında yapılan değişiklik ile düzenlenen FSEK m.13/III maddesine göre de, fonogram ve film yapımcıları hak ihdas etmek amacı taşımaksızın sahip

---

<sup>216</sup> ARKAN, s.137

<sup>217</sup> İlerleyen bölümlerde ayrıntıları ile açıklanacağı üzere fikrimize göre kuş, su, makine gibi sair seslerin ilk tespitini yapan kimseler fonogram yapımcılarına tanınan haklardan yararlanamamalıdır. Çünkü FSEK’te onları koruyan başka hükümler vazedilmiştir. Ancak kaynağı ne olursa olsun her türlü seslerin tespit olunduğu fonogramların da hukuki himayeden yararlanacağını da doktrinde ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. ATEŞ, Doktora Tezi, s.226. Yine FSEK m.1b/f maddesinin filmlerdeki ses tespitlerini kapsamadığı yani fonogram olarak kabul edilmediği, ancak günümüzde film efektlerinin filmin ruhunu yansıtmada ve seyirciyi etkilemede başlıca unsur haline geldiği, bu nedenle de filmlerdeki seslerin tespitini yapan ve özgün bir şekilde film efektlerini oluşturan kişilerin icracı sanatçı sıfatıyla korunmasının gerektiği hakkında bkz. KILIÇ, s.105



oldukları hakların ihlal edilmemesi, sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarını kayıt ve tescil ettirmelidir.

Fonogram yapımcısı olabilmek için aranan şartları bu şekilde belirledikten sonra bir fonogram yapımcısının FSEK'e tabi olmasının şartlarını da kısaca ifade etmek gerekir. Bu şartlar FSEK m.82' de belirtilmiş olup buna göre FSEK hükümleri ancak;

a) Fonogram yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya

b) Türkiye Cumhuriyeti'nde bulunan fonogramlara uygulanacaktır. Görüleceği üzere bu hükümde de "ülkesellik prensibi" benimsenmiştir<sup>218</sup>.

Ancak belirtilmelidir ki; burada geçen "fonogram" kelimesi, FSEK m.1/B-f' de geçen ses taşıyıcısı şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca FSEK'in bağlantılı haklara ilişkin hükümleri devletin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo televizyon kuruluşlarına da uygulanacaktır<sup>219</sup>.

### **B. Fonogram Yapımcıları İçin Gereken İzin, İznin Hukuki Niteliği, Şekli ve Mahiyeti**

Hukukumuzda göre fonogram yapımcılarının kendilerine tanınan bağlantılı hakları iktisap edebilmesi için eser sahibinden veya icracı sanatçıdan izin alması gerekir<sup>220</sup>. Ancak bu hususun düzenlendiği FSEK m.80/1-B'deki "*Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir.*" şeklindeki ifadeden her ne kadar fonogram yapımcılarının kendilerine tanınan haklara kavuşabilmeleri için icracı sanatçının bütün mali haklarını kullanma yetkisini devralması gerektiği gibi bir yoruma ulaşılabirirse de, doktrindeki hakim fikre göre; fonogram yapımcılarının eser

<sup>218</sup> Ülkesellik prensibinin; her ülkenin fikri ürünlerinin korunmasını, korumanın kapsamı ve sınırını diğer ülkelerden bağımsız bir şekilde kendi sınırları içerisinde düzenlenmesi olduğu hakkında bkz. ÇINAR, s.111

<sup>219</sup> OKUTAN, s.242

<sup>220</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.229

sahibinden veya icracı sanatçıdan sadece tespit hakkına ilişkin izin alması kendisine tanınan bağlantılı haklara kavuşabilmesi için yeterlidir<sup>221</sup>. Bu arada hak sahipleri haklarını bir meslek birliğine devretmişlerse bu durumda fonogram yapımcılarının gerekli izni bu meslek birliğinden almaları gerekecektir<sup>222</sup>. Ancak bu söylenenler koruma süresi dolmamış eser veya icralar için geçerlidir. Koruma süresi dolmuş olan eser veya icralar için fonogram yapımcılarının herhangi bir kimse veya meslek birliğinden izin almasına gerek yoktur.

Fonogram yapımcısının icracı sanatçıdan başka eser sahibinden de izin almasının gerekli olup olmadığı incelenmeye değer bir konudur. Genelde eser sahibi, icra için izin verirken tespit hakkını da icracı sanatçılara devretmekte veya buna ilişkin bir ruhsat vermektedir. Eser sahibi tespit hakkını icracı sanatçıya devretmiş ise, icracı sanatçı bu hakkı devren kazandığından bu hakkın bir başkasına devri için yine de eser sahibinden izin alınmalıdır<sup>223</sup>. Ancak eser sahibi, icracı sanatçıya hakkı devrederken veya daha sonra yaptıkları ayrı bir sözleşme ile bu hakkın başkasına da devredilme hakkını da icracı sanatçıya bahşetmiş ise artık sadece icracı sanatçının izni yeterli olacaktır<sup>224</sup>. Eser sahibinin icracı sanatçıya tespit hakkına ilişkin bir lisans vermesi halinde ise, lisans sözleşmesi ile icracı sanatçıya ayrıca alt lisans yetkisi de verilmiş ise icracı sanatçının alt lisans verebileceği kabul edilmektedir. Bu arada verilen izin ile ilgili olarak FSEK m.58’de düzenlenen cayma hakkı ile FSEK m.59’ da düzenlenen hakkın sahibine geri dönmesine ilişkin hükümler fonogram yapımcıları hakkında da uygulama olanağı bulunan hükümler olduğu belirtilmelidir.

Fonogram yapımcılarının hak sahiplerinden izin almasının zorunlu olduğu belirtildikten sonra bu iznin yazılı olmasının gerekip gerekmediği, gerekli ise bunun ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğuna da değinmek gerekmektedir. FSEK m.80/2.VI’da “*Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren*

---

<sup>221</sup> ARKAN,s.142

<sup>222</sup> Bu konuda bkz. Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri İle Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğün 4. maddesi ile Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri İle Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsünün 8.maddesi

<sup>223</sup> Ancak doktrinde; eser sahibinin icracı sanatçıya eserinin icra ve temsili için izin vermesi halinde ondan sonraki aşamalarda gerek icracı sanatçının ve gerekse fonogram yapımcısının eser üzerinde kanun dairesinde bulunacakları tasarruflara da izin verdiğini gösterdiği, ancak devir (lisans) sözleşmesinde aksini kararlaştırmanın mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu görüş için bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.176

<sup>224</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.229

*yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur.”* şeklindeki ifade ile verilecek iznin yazılı olmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir<sup>225</sup>. Bu hükmün lafzından yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Bunun dışında belirtilmelidir ki, verilen iznin niteliği ve kapsamını her olayda ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Yoruma ihtiyaç duyulduğunda, eser sahibinin ve icracı sanatçının hakkını devrettiği yerine bunun kullanım yetkisini ruhsat veya lisans<sup>226</sup> olarak verdiği kabul edilmelidir<sup>227</sup>.

Hak sahibinin bir kişi veya meslek birliği olması durumunda iznin kimden alınacağına tespiti konusunda ortada bir sorun yoktur. Ancak iştirak halde veya müşterek eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumlarda iznin kimden alınması gerektiği konusunda tereddüt yaşanabilir. Genel kural; iştirak veya müşterek halde eser sahipliği durumlarında izin tüm eser sahiplerinden alınmalıdır. Ancak müşterek eser sahipliği durumunda; bağımsız kısımlardan birisi hakkında istenilen izni o bağımsız kısmın sahibi tek başına verecektir. İcracı sanatçıların da birden fazla olması mümkündür. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11. maddesine göre bu halde, bir eserin icrası kısımlara ayrılabilirse icracılardan her birisi icra ettiği kısım ile ilgili izni kendisi vermeye yetkilidir. Bunun tersi durumda yani icra bağımsız bir bütün teşkil ediyorsa izin tüm icracı sanatçılardan alınması gerekmektedir. Bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilen icralarda ise izin FSEK m.80/I-A-VI hükmü gereği orkestra ve koroda sadece şef, tiyatro grubunda ise sadece yönetmen tarafından verilebilecektir. Yine FSEK m.80/I-A-VII hükmüne göre bir organizatörün girişimi ile sözleşmeye dayanılarak yapılan icralarda icracı sanatçının yanı sıra organizatörün de iznin alınması gerekmektedir. Bu konular icracı sanatçılar ile ilgili bölümde ayrıntıları ile ifade edildiğinden burada tekrar etmekten kaçınıyoruz.

Son olarak belirtilmesi gereken bir husus da; fonogram yapımcılarının icracı sanatçılar ve/veya eser sahibinden alacağı iznin içeriği ne ile ilgili ise fonogram yapımcısının ancak onu kullanabileceğidir. Yani canlı yayın için izin alınmış ise

---

<sup>225</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.175

<sup>226</sup> Komşu Haklar Yönetmeliğinin 23. maddesi uyarınca bağlantılı hakların devir veya intikali halinde de uygulanması gereken FSEK m.56/II hükmü uyarınca verilecek ruhsat basit ruhsat olup FSEK m.52'ye göre de iznin kapsamına giren hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.

<sup>227</sup> ARKAN, s.143

çoğaltma yapılamaz<sup>228</sup>.

### **C. Fonogram Yapımcılarının Hakları**

Bağlantılı hak sahibi sayılan fonogram yapımcılarına yaptıkları “ilk tespit nedeniyle” modern hukuk metinlerinden bir takım haklar tanınmaktadır. Örneğin; FSEK m.80/I-B, Roma Anlaşmasının 10,12 ve 16., TRIPS Anlaşmasının 14., WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 11-15 hükümlerinde, Fonogramlar Anlaşmasının 2-3 maddelerinde, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasının 5.maddesinde, Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8 ve 9. maddelerinde, 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 2-3 maddelerinde olduğu gibi. Ancak hemen belirtilmelidir ki, belirtilen hukuk metinlerinin hiç birisinde fonogram yapımcılarına manevi hak olarak değerlendirilebilecek bir hak grubu tanınmamış, fonogram yapımcılarına sadece mali haklar tanınmıştır. Bunun dışında Amerikan ve İngiliz hukukunda ses tespitleri eser olarak kabul edildiğinden fonogram yapımcıları da eser sahibi olarak koruma altına alınmışlardır.

Fonogram yapımcılarına hangi mali hakların tanındığına ilişkin FSEK'e baktığımızda tespit hakkı dışında icracı sanatçılara tanınan mali hakların tümünün fonogram yapımcılarına da tanındığı görülecektir. FSEK m.80/I-B hükmüne göre fonogram yapımcıları bu hakların başkası tarafından kullanılmasına izin verme veya yasaklama yetkisine münhasıran kendileri haizdir.

Fonogram yapımcılarına tanınan mali haklar ile ilgili bu şekilde kısa bir açıklamadan sonra fonogram yapımcılarına tanınan hakların ayrıntılı açıklamalarına geçebiliriz:

---

<sup>228</sup> ÇINAR, s.111

## 1. Çoğaltma Hakkı

FSEK m.80/I-B-I ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 12/a maddelerine göre ilk tespiti yapılan seslerin doğrudan veya dolaylı olarak kaydedilerek bir veya birden fazla kopya halinde çoğaltılabilmesi için ilk tespiti yapan fonogram yapımcısından izin alınması gerekmekte olup fonogram yapımcısından izin alınmadan yapılan çoğaltma fiillerini fonogram yapımcılarının yasaklamak konusunda münhasır yetkileri vardır<sup>229</sup>. FSEK m.80/2.VI'ya göre de fonogram yapımcısının vereceğı iznin yazılı olması gerekmektedir. İlk tespiti yapılan seslerin hukuka uygun olarak çoğaltılabilmesi için fonogram yapımcısının yanı sıra ilk tespiti yapılan eser sahibinin, varsa icracı sanatçının, fonogramın radyo-televizyondan yayınlanması halinde radyo televizyon kuruluşlarının da izni gerekmektedir. Ancak kişisel kullanım amacıyla yapılacak çoğaltma için herhangi bir kimsenin iznine ihtiyaç yoktur<sup>230</sup>.

Günümüzde çoğaltma yapmak için kasetler, CD'ler, bilgisayar ve internet ortamı gibi çok çeşitli araçlardan yararlanılmaktadır<sup>231</sup>. Özellikle dijital hale getirilmiş müzik parçalarının sıkıştırılmak suretiyle hacimlerinin on kata kadar azaltılarak MP3 formatına sokulması; eser sahipleri ve icracı sanatçılar için olduğı kadar fonogram yapımcıları için de büyük tehlike oluşturmaktadır. Özellikle çok sayıda tespit içeren MP3'lerin hukuka aykırı olarak çoğaltılması ve internet üzerinden erişime sunulmasından mali hakları büyük zarar gören fonogram yapımcıları; kopyalanamayan ve bilgisayara kaydedilemeyen özel CD'ler üretmek veya kopyalanmaya karşı kodlanmış ürünleri çalmayan CD çalarlar geliştirmek gibi ciddi bir takım tedbirlere başvurmaktadır<sup>232</sup>. Çoğaltma doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Buna göre tespiti içeren ses veya görüntü taşıyıcısından

---

<sup>229</sup> APAYDIN, s.94; ARIKAN, Komşu Haklar, s.193; ARKAN, s.146; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.312; EREL, Komşu Haklar, s.65; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 37

<sup>230</sup> ARKAN, s.146

<sup>231</sup> Tespit edilmiş bir icranın web sayfalarına yüklenmesi (up-load) veya bu sitelerden icraların indirilmesi (down-load) işlemleri ile bu tespitin MP3 formatına sokulması çoğaltma kapsamında değerlendirilmektedir.

<sup>232</sup> Amerika'da 2001 yılında bu sorunun dava konusu yapılması üzerine üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi için bir CD eğer sadece belirli niteliklere sahip ya da belirli modelde CD çalarlarda çalınabilecekse, bu durumu bildiren bir uyarının ürünle birlikte yer alması gerektiğine mahkeme tarafından karar verilmiş olup bu kararın özeti için bkz. <http://www.techfirm.com/sunnsett.pdf> (Tarih: 10.10.2005)

yapılan çoğaltmalara “doğrudan çoğaltma”, tespitin iletildiği radyo, televizyon ve internet gibi araçlardan kayıt yapılarak çoğaltmaya ise “dolaylı çoğaltma” adı verilmektedir<sup>233</sup>.

Kopyalanamayan ses ya da ses ve görüntü taşıyıcıları ile ilgili diğer sorun ise, bu ürünlerin, kişisel kullanım amacıyla çoğaltılmasının mümkün olup olmadığıdır. Diğer bir çok mevzuatta olduğu gibi FSEK m.80/II.7.II’de, bir tespitin, kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması hukuka uygun olup bunun için icracı sanatçıdan ve hatta eser sahibinden dahi izin alınmasına ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir. Bu konuda ürünün yanında kopyalanamayacağına dair bir uyarının yer alması halinde, alıcının bu hakkından vazgeçtiği ileri sürülmektedir<sup>234</sup>.

Kopyalamaya karşı alınan bu şekildeki teknik önlemler, bu işten fayda sağlayan kimseleri durduramamış, bu kez de korumayı sağlayan şifreleme sisteminin kırılması için programlar üretilerek internet ortamına aktarılmış ve herkesin kolayca ulaşımına sunulmuştur. Tüm bu gelişmelere karşılık olarak WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 18. ve WIPO Telif Hakları Anlaşmasının 11. maddelerinde fikri hakların korunması için teknik önlemlerin alınabileceğine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

Aynı hususlar ile ilgili olarak 2001/29 sayılı Konsey Direktifinin 6. maddesi ise, fikri hak ihlallerinin engellenmesi için iş birliğinin yapılmasının gerektiğini ve koruma için alınan teknik önlemlerin aşılması halinde bu durumun yasal olarak yaptırıma tabi tutulmasının gerekli olduğunu, ancak üye ülkelerin ulusal düzenlemelerinde kişisel kullanım amacıyla çoğaltma için istisna tanıyabileceklerini belirtmiştir.

İnternette Napster adlı bir sitede P2P<sup>235</sup> programı<sup>236</sup> sayesinde müzik parçalarının değiş tokuş edilebilmesi Amerikan müzik yapımcıları birliği RIAA tarafından (Recording Industry Association of America) anılan siteye karşı dava

---

<sup>233</sup> ARKAN, s.146

<sup>234</sup> ARKAN, s.147

<sup>235</sup> P2P sisteminin aynı zamanda kamunun iletimine sunma hakkı ile de yakından ilgili olduğu hakkında bkz. ARKAN, s.149

<sup>236</sup> “Peer to Peer” şeklindeki İngilizce ibarenin kısaltılmışı olan P2P; internet üzerinden bir arama motoru aracılığıyla müzik değişiminin en kolay yapılabileceği kişiler belirlenerek birbirini tanımayan kimseler arasında müzik parçaları transferine olanak sağlayan programa verilen addır.

açılmasına sebep olmuştur. RIAA dava gerekçesi olarak özetle, sitenin doğrudan fikri hak ihlalinde bulunmadığını ancak buna sebep olduğunu ifade etmiştir. Olayı inceleyen mahkeme de davanın ilerleyen aşamalarında Napster'ın kendi sitesinde fikri hukuk açısından korunan müzik parçalarının izinsiz olarak kopyalanmasına izin vermeme mükellefiyeti altında olduğu sonucuna varmış, buna mukabil Napster, mahkeme zorlamasından kurtulmak için davacılarla da anlaşarak sitesine bir filtre sistemi getirerek sistemini paralı hale getirmiştir<sup>237</sup>.

Fonogram yapımcılarına ulusal ve uluslar arası fikri hukuk mevzuatlarında da çoğaltma hakkı tanınmıştır. Uluslararası düzenlemelerde; Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması m. 5/I, WIPO icralar ve Fonogramlar Anlaşması m. 11, Roma Anlaşması m. 10, Fonogramlar Anlaşması m. 2, TRIPS Anlaşması m. 14/II'de fonogram yapımcısına ilk olarak tespit ettiği ses tespitleri üzerinde çoğaltma hakkı tanınmıştır.

Avrupa Birliği'nde de 92/100 sayılı Konsey Direktifi'nin 7. maddesi bu konuyu düzenlemekte iken bu madde 2001/29 sayılı Direktifin 11. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmış olup bugün Avrupa Birliği Hukukunda fonogram yapımcısına çoğaltma hakkını 2001/29 sayılı direktifin 2/c hükmü vermektedir.

Uydu yayınlarıyla ilgili olarak 93/83 sayılı Direktifin 4. maddesinde de fonogram yapımcısının çoğaltma hakkıyla ilgili olarak 92/100 sayılı direktifin 7. maddesine atıf yapılmıştır. Artık bu atfın 2001/29 sayılı direktifin 2/c hükmüne yapıldığı kabul edilmelidir<sup>238</sup>.

Ulusal düzenlemelere örnek olarak, Alman ESHAHY m.85/I ve İsviçre ESHAHY m.36' da fonogram yapımcısının ilk tespitini yaptığı ses tespitlerinin çoğaltılması için fonogram yapımcısından izin alınması gerektiği belirtilmiştir. Bağlantılı hakları tanımayan İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda ise fonogramlar eser olarak korunmuş ve burada da eser sahibi sıfatıyla fonogram yapımcısına çoğaltma

---

<sup>237</sup> Söz konusu dava ile ilgili bilgiler için bkz. <http://law.findlaw.com> (Tarih: 10.10.2005). Ayrıca bkz. MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.57 vd

<sup>238</sup> ARKAN, s.150 vd.

hakkı tanınmıştır<sup>239</sup>.

## 2. Yayma Hakkı

Bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkına ilişkin bir tanım FSEK’te veya Komşu Haklar Yönetmeliği’nde bulunmamaktadır. Bu nedenle eser sahibinin yayma hakkını düzenlen FSEK m.23’ten yararlanarak fonogram yapımcıları açısından yayma hakkını; *fonogram yapımcısının gerekli izinleri aldıktan sonra yaptığı ilk tespitin, asıl veya çoğaltılmış nüshalarını kiralama, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak* şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>240</sup>. Belirtmek gerekir ki, burada satma, kiralamaya ve ödünce konu olan; plak, kaset, CD gibi somutlaşmış üründür.

Fonogram yapımcısının yayma hakkına ilişkin hükümler FSEK m.80/I-B-I, m.80/I-A-III ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 12/b maddelerinde düzenlenmiştir. Fonogram yapımcısının eser sahibi ile icracı sanatçının izni ile yaptığı tespitinin “...satılmasına, dağıtılmasına, kiralanaşına ve ödünç verilmesine...” izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkili olduğu FSEK m.80/I-B-I’de; yine fonogram yapımcısının “...tespitlerinin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda...” izin verme ve yasaklama yetkisine sahip olduğu da FSEK m.80/I-A-III’te ifade edilmiştir. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 12/b hükmünde ise fonogram yapımcısına sadece yaymanın bir türü olan kiralama hakkı düzenlenmiştir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda fonogram yapımcısının yayma hakkına sahip olduğu Alman ESHAHY m.85/I<sup>241</sup> ve İsviçre ESHAHY m.36<sup>242</sup>, da da kabul edildiği görülmektedir. Telif hakkını kabul eden ve fonogramları aslında eser olarak koruyan yasalarda yani Amerikan (US Copyright Act m. 106/III ile) ve İngiliz Hukukunda (UK. 1988 Act. m18 de) ise fonogram yapımcısına eser sahibi olarak yayma hakkı tanınmıştır<sup>243</sup>.

Uluslararası düzenlemelerde ise yayma hakkı konusunda düzenleme getiren

---

<sup>239</sup> ARKAN, s.151

<sup>240</sup> ARKAN, s.152; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 37

<sup>241</sup> SCHRICKER / KRUGER, 85 N. 34-35 (Nakl.ARKAN, s.152)

<sup>242</sup> BARRELET / EGLOFF, Art. 36 N. 9 (Nakl.ARKAN, s.152)

<sup>243</sup> Amerikan ve İngiliz Hukuku ile ilgili olarak bkz. ARKAN, s.152’de 564 ve 565. dipnottaki yabancı yazarlar.



tek uluslararası anlaşmanın WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması olduğu görülmektedir. Bu anlaşmada fonogram yapımcılarının yayma hakkı m.12’de ve kiralama hakkı ise m.13’de<sup>244</sup> düzenlenmiştir. Görüleceği üzere bu anlaşmada kiralama, yayma hakkının bir türü olarak değil ve fakat bağımsız olarak düzenlenmiştir. Anlaşmaya göre yayma hakkı ancak, tespit edilmiş icranın orjinalinin ya da kopyalarının mülkiyetinin satışla veya diğer şekillerle devri ile söz konusu olabilmektedir. WIPO Anlaşmasındaki yayma ve kiralama haklarının ayrı olarak düzenleme sisteminin benzeri Avrupa Birliği’nin 92/100 sayılı Konsey Direktifi’nde de yer almaktadır. Bu direktifin 2. maddesi kiralama ve ödünç verme haklarını konu alırken; 9. maddesi ise yayma hakkını düzenlemektedir. 92/100 sayılı Konsey Direktifi’nin 4. maddesinde eser sahibi veya icracı sanatçının kiralama veya ödünç verme hakkını devralan yapımcının, onlara adil bir karşılık ödemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu durum hakkı devralan yapımcı için bir zorunluluk olup eser sahibi veya icracı sanatçı, bu haktan feragat dahi edememektedir<sup>245</sup>.

Fonogram yapımcıları yurt içinde satış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptirler<sup>246</sup>. Ancak fonogram yapımcısı, tespitinin bir kez satışına izin verdikten sonra, artık bu izin izleyen satışlar için de geçerli olacaktır. Kısaca, icracı sanatçıların yayma hakkından bahsedilirken detaylı olarak açıklanan “ilk satış veya tükenme ilkesi” adı verilen prensip, fonogram yapımcısının yayma hakkı konusunda da geçerlidir. Kural olarak tükenme ilkesi ülkeseldir. Ancak Avrupa Birliğine dahil ülkelerde, ülkesel tükenme ilkesi yerine bölgesel tükenme ilkesi geçerlidir<sup>247</sup>.

Son olarak hukuka uygun olarak yayma için FSEK m.23, 49, 80/I-A-II ve 80/I-C-II hükümleri gereği, fonogram yapımcısının yanı sıra eser sahibinin, varsa icracı sanatçının, fonogramın radyo televizyondan yayınlanması ve yayının kaydedilerek çoğaltılması durumunda da yayını yapan yayın kuruluşun iznine ihtiyaç olduğunu belirtmek gerekir.

---

<sup>244</sup> STERLING, 24 N. 9

<sup>245</sup> YÜKSEL, s.258-259

<sup>246</sup> bkz. FSEK m. 80/I-B-II

<sup>247</sup> ARKAN, s.153; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 28

### 3. Temsil Hakkı

İcracı sanatçıların temsil hakkının düzenlendiği FSEK m.80/I-A-II hükmü ile aynı paralelde düzenlenen FSEK m.80/I-B-II’de fonogram yapımcılarının temsil hakkından bahsedilmemiştir. Doktrinde bu durumun bir atlamadan ibaret olduğu, zira 2001 yılındaki değişiklikten önce dahi FSEK m.80/V’de yapımcıya açıkça temsil hakkının tanındığı ifade edilmiştir<sup>248</sup>. Fonogram yapımcılarına her ne kadar yasa ile temsil hakkı tanınmamış ise de<sup>249</sup>, Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 12/c hükmünde açıkça bu hak tanınarak bu konudaki tereddütlere son verildiği söylenebilir<sup>250</sup>.

Yasada fonogram yapımcılarının yayma hakkı ile ilgili bir tanıma yer verilmediği gibi temsil hakkı konusunda da bir tanım verilmemiştir. Bu nedenle fonogram yapımcısının temsil hakkının içeriğini belirlemek için, eser sahibinin temsil hakkını düzenleyen FSEK m.24’ten yararlanmak gereklidir. Bu hükümden yararlanarak fonogram yapımcısının temsil hakkını; eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da resim nakline yarayan aletlere umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı olarak tanımlamak mümkündür<sup>251</sup>.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere temsil doğrudan doğruya (vasitasız) ve dolaylı (vasıtalı) temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Dolaylı temsilde eser, ya onu tespite yarayan kaset, CD gibi bir vasıtaya kaydedilerek daha sonra bu taşıyıcının bir araçla çalınması yardımıyla kamuya sunulmakta, ya eseri yayınlayan radyo-televizyon yayınları umuma açık bir yerde bulunan kimselere izlettirilmekte ya da dinlettirilmekte veya eser icra edildiği yerin dışında bir yere işaret, resim veya ses nakline yarayan bir aletle nakledilerek, aynı anda orada da temsil edilmektedir<sup>252</sup>. Doğrudan temsilde ise eser, arada onu nakle ya da tekrara yarayan mekanik bir araç olmaksızın çalınmakta, gösterilmekte veya oynanmaktadır. Yani icra edilmektedir.

---

<sup>248</sup> ARKAN, s.153

<sup>249</sup> FSEK m.80/I-B-II’de fonogram yapımcıları için temsil hakkından bahsedilmemekte ise de bize göre, FSEK m. 80/I-B-III’teki “*Fonogram yapımcısı, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına... izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir...*” şeklindeki ifadeden de fonogram yapımcısının temsil hakkına sahip olduğu çıkarılabilir.

<sup>250</sup> ARKAN, s.153; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.175; EREL, Komşu Haklar, s.65

<sup>251</sup> ARKAN, s.154

<sup>252</sup> ARKAN, s. 154; AYİTER, s.137; GÖKYAYLA, s.170

Doğrudan ve dolaylı temsile ilişkin verilen bu tanımlar yakından incelendiğinde buradan çıkan sonuç, fonogram yapımcısının temsil hakkının sadece dolaylı temsili kapsayacağıdır. Buna göre, bir eser icrasını içeren bir fonogramın umuma açık bir yerde çalınması ya da bir fonogram kullanılarak yapılan radyo-televizyon yayınlarının umuma açık bir yerde dinlettirilmesi ya da izlettirilmesi veya bir fonogramın, çalınması için izin verildiği mekanın dışında bir yere işaret, resim veya ses nakline yarayan, hoparlör veya ekran gibi bir araçla nakledilerek, aynı anda orada da izlettirilmesi veya dinlettirilmesi dolaylı temsil kavramına girer<sup>253</sup>.

Fonogram yapımcılarının temsil hakkına ilişkin verilen bu tanımlardan sonra temsil için hangi durumlarda izin alınması gerektiğine de değinmek gerekmektedir. Öncelikle, izin alınmasının temsilin kamuya açık bir yerde gerçekleşeceği haller için gerekli olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre “umumi mahal” olarak adlandırılan lokanta, diskotek, otel lobisi, otel yönetimi tarafından temsili sağlayan tesisat yapılmışsa otel odaları, mağaza, gibi yerlerde bir plak, kaset ya da CD’nin çalınması eser sahibi ve varsa icracı sanatçıya ek olarak fonogram yapımcısının iznini gerektirmektedir.

Genel kural bu olmakla birlikte acaba bir fonogramdan yararlanarak iletim yapan radyonun bu yayının, bir çay bahçesinde dinlettirilmesi örneğindeki gibi herhangi bir fonogramdan yararlanarak iletim kuruluşlarının iletimlerinin kamuya sunulması, yani kamuya açık bir yerde izlettirilmesi veya dinlettirilmesi için de fonogram yapımcısından izin alınması gerekecek midir? Bu konu daha önce de icracı sanatçıların temsil hakkının incelenmesi sırasında ifade edildiğinden eski açıklamalarımıza atıf yapıyor ve sadece FSEK m. 80/II.II’ye göre, bu durumda fonogram yapımcısından izin alınmasına gerek olmayıp ona yalnızca ödemedede bulunulmasının yeterli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

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

---

<sup>253</sup> ARKAN, s.155

Fonogram yapımcısının temsil hakkına ilişkin hükümler mukayeseli hukukta da yer almaktadır. Ancak bazı düzenlemelerde FSEK'ten farklı bir sistem benimsenmiştir. Bu sistemde bir çok durumda, bir fonogramın temsili için fonogram yapımcısından izin alınmadan ona sadece bir miktar ödemede bulunulması yeterli görülmektedir. Örneğin Alman ESHAHY m.86'ya göre, bir icra tespitini içeren daha önceden alenileşmiş veya yayımlanmış bir fonogramın yapımcısı bu fonogramın kamuya sunumu halinde, icracı sanatçının m.78/II uyarınca elde edeceği bedelden uygun bir pay talep edebilmektedir. İcra daha evvel izin alınarak, hukuka uygun şekilde, bir ses veya görüntü taşıyıcısına kaydedilmiş ve bu ses ya da görüntü taşıyıcısı alenileşmiş veya yayımlanmış ise, icranın yayımı için icracıdan izin alınmasına gerek olmayıp böyle bir durumda icracı sanatçıya uygun bir karşılık ödenmesi gerekli ve yeterli sayılmıştır<sup>254</sup>. Aynı esas hukuka uygun şekilde bir ses veya görüntü taşıyıcısına kaydedilen icranın, ses veya görüntü taşıyıcılarının kullanımı suretiyle temsili (kamuya sunumu) halinde de öngörülmüş olup bu durumda yine icracı sanatçıya uygun bir bedel ödenmesinin yeterli olduğu öngörülmüştür. İsviçre ESHAHY m.35/I'de, ticari geçerliliği olan bir ses veya görüntü taşıyıcısının kamuya sunumu halinde icracı sanatçıya bir bedel ödeneceği ifade edildikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında, söz konusu ses ya da görüntü taşıyıcıların yapımcılarının, bu bedelden uygun bir pay talep edebileceği esası da kabul edilmiştir<sup>255</sup>.

Fonogramın eser olarak korunduğu İngiliz ve Amerikan hukuklarına gelince; UK. 1988 Act. m.19'da fonogram yapımcısına temsil hakkı tanınmasına karşın US. Copyright Act.'de fonogram yapımcılarına temsile izin verme ya da yasaklama hakkı veya temsilden maddi bir karşılık talebi tanınmamıştır.

Uluslararası anlaşmalarda ise konuyla ilgili olarak Alman ve İsviçre hukukunda getirilen çözüme benzer bir sistem benimsenmiştir. Buna göre;

Roma Anlaşması'nın 12. maddesinde, ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcısının kamuya sunumu veya yayınlanması halinde, icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına ya da her ikisine birden uygun bir bedel ödenmesi gerektiği

---

<sup>254</sup> ARKAN, s.156

<sup>255</sup> BARRELET / EGLOFF, Art. 35 N. 3-12 (Nakl. ARKAN, s.157)

düzenlenmiştir. Anlaşmanın 7/1a maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 12.maddenin; ancak ses taşıyıcısının hukuka uygun bir kopya olması halinde uygulanabilen bir hüküm olduğu sonucuna varılmaktadır. Yapılacak ödemeyi icracı sanatçının mı, fonogram yapımcısının mı yoksa her ikisinin birden mi alacağı akit devletlerin ulusal düzenlemelerine bırakılmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasınının 15/I maddesinde de ticari amaçlı ses taşıyıcılarının kamuya sunumu halinde kullanıcının bir bedel ödeyeceği düzenlenmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasınının 5/I maddesinde ise bu konuda Roma Anlaşmasınının ilgili hükümlerine gönderme yapıldığı görülmektedir.

Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8/I ve II hükümlerinde Roma Anlaşması ile aynı esasları getiren bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak Direktifin ilgili hükümlerinin Roma Anlaşması'ndan farkı, burada kullanıcı tarafından ödenecek bedelin icracı sanatçı ile fonogram yapımcısı arasında paylaşılması gerektiğinin belirtilmesidir<sup>256</sup>.

93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi'nin 4. maddesinde de fonogram yapımcılarının temsil hakkıyla ilgili olarak 92/100 sayılı direktifin 8. maddesine atıf yapıldığı görülmektedir<sup>257</sup>.

#### **4. Kamuya İletim Hakkı**

Kamuya iletim hakkı 2001 yılında yapılan yasa değişikliği ile FSEK'e girmiş olup bu hak fonogram yapımcılarına m.80/I-B-I ve III'de tanınmıştır. Kamuya iletim hakkının fonogram yapımcılarına bu şekilde yasa ile tanınmasına karşın bu hakkın içeriğine ilişkin bir açıklama m.80'de yer almamaktadır. Bu nedenle bu kavramı FSEK m.25'ten kıyasla; seslerin, görüntülerin veya her ikisinin, bunların nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür. Kamuya

---

<sup>256</sup> STERLING, 31A N. 14

<sup>257</sup> STERLING, 31B N. 27

iletim hakkı, fonogram yapımcısına, fonogramının kamuya iletilmesine izin vermek veya yasaklamak yetkisini verir<sup>258</sup>.

Hukuka uygun olarak kamuya iletim için FSEK m.25, 49, 80/I-A-II ve IV hükümleri gereği fonogram yapımcısının yanı sıra eser sahibi ve icracı sanatçının da izni gereklidir.

FSEK m.25'teki tanımdan hareketle kamuya iletim üç şekilde yapılabilecektir: 1)Yayın, 2)Yeniden yayın ve 3)Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimi sağlamak yoluyla yani "kamunun erişimine sunma veya kamuda erişilebilir kılma"<sup>259</sup> yoluyla. Aşağıda yayın ve yeniden yayın yoluyla kamuya iletim bir başlık altında, kamunun erişimine sunma veya kamuda erişilebilir kılma ise ayrı bir başlık altında incelenecektir:

#### **a. Kamuya İletimin Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması**

Yayın ve yeniden yayın yoluyla kamuya iletim, icracı sanatçının yayın ve yeniden yayın hakkına ilişkin bölümde ayrıntılı olarak inceleme konusu yapıldığından burada kısa bir açıklama yapılacak ve oradaki açıklamalarımıza yollama ile yetinilecektir.

Türk Hukuku açısından "yayın", görüntü veya seslerin radyo, televizyon gibi radyo dalgaları uydu veya kablo ile yani telli, telsiz araçlarla yayın yapan bir kuruluş tarafından kamuya iletilmesini; "yeniden yayın" ise, bir yayın kuruluşunun yaptığı yayının bütününe veya bir bölümünün başka bir yayın kuruluşu tarafından alınarak yayın yapan kuruluşla aynı anda ya da daha sonra kamuya iletilmesine denir<sup>260</sup>. Burada bahsedilen son tüketiciye ulaşan yayınlar olup örneğin bir vericinin uyduya gönderdiği yayın teknik anlamda yayın sayılmamaktadır.

Günümüz teknolojisinde yayın, ya radyo-hertezien dalgaları ile telsiz olarak, ya telli yani kablolu şekilde veya uydudan yapılmaktadır<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> ARKAN, s.159

<sup>259</sup> FSEK m. 25'te kamuya iletimin türlerinden yayın ve yeniden yayın ifade edildikten sonra üçüncüsü herhangi bir isim verilmeden sadece tanımlanmıştır. Bu iletim türü ile ilgili açıklamalarımızda bundan sonra yabancı mevzuatların kullandığı ifadenin tercümesi gibi yani "kamunun erişimine sunma" ya da "kamuda erişilebilir kılma" şeklinde ifade edilecektir.

<sup>260</sup> ARKAN, s.160

<sup>261</sup> Bir iletimin talep üzerine elektronik olarak televizyon veya bilgisayar ortamına getirilmesini sağlayan talebe bağlı iletimlerin teknik anlamda yayın kapsamında değil kamunun erişimine sunma

Fonogram yapımcıları tespitlerinin yayını veya yeniden yayınına izin vermek veya bunu yasaklamak konusunda FSEK m.80/I-B-I ile münhasıran yetkili kılınmışlardır<sup>262</sup>. FSEK m.80/ I-B-I hükmünden hareketle hukukumuz açısından fonogram yapımcısının yayın ve yeniden yayın hakkını; *fonogram yapımcısının yapmış olduğu tespit, toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo, uydu vs. aracılığıyla yayını veya yeniden yayını konusunda izin verme veya yasaklama yetkisi olarak* tanımlamak mümkündür. Ancak burada FSEK m.43/II hükmünün unutulmaması gerekir. Zira bu hükme göre, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımların yayın ve yeniden yayınına ilişkin izni meslek birlikleri verecekler ve ödemeler de ancak meslek birlikleri vasıtasıyla talep edilebilecektir. Kısacası bu durumda fonogram yapımcıları ve diğer tüm hak sahipleri kendi haklarını bizzat kullanamayacaklar, bu haklarını meslek birlikleri aracılığıyla talep edebileceklerdir. Herhangi bir meslek birliğine üye olmayan bir hak sahibinin fikri ürünü konusunda nasıl hareket edileceği ise net değildir. FSEK m.43/II'deki düzenleme öncelikle anayasamızın 36. maddesindeki “ Hak Arama Hürriyeti”ne, daha sonra da eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerinin umuma iletim hakkına münhasıran sahip olduğunu ifade eden FSEK m.25 ile m.80'e açıkça aykırıdır<sup>263</sup>.

FSEK m.43/II hükmü ile ilgili eleştirilerden bahsederken Komşu Haklar Yönetmeliğinin 15. maddesine de değinmek yerinde olacaktır. Bu hükümde, bir icranın ya da temsilin radyo ve televizyon ile yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılarla fonogram yapımcılarının izninin gerekli olmadığı; bunlara bir ücret ödenmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde bu hükmün, 2001 yılında yapılan yasa değişikliği ile FSEK'le açıkça çelişki içine girdiği belirtilerek ilga olduğu ileri sürülmüştür<sup>264</sup>.

Uluslararası metinlere bakacak olduğumuzda; Roma Anlaşması'nın 12.maddesinde ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcısının yayınlanması halinde icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına veya her ikisine birden uygun bir bedel

---

kapsamında değerlendirildikleri hakkında bkz. ARKAN, s.160

<sup>262</sup> ARKAN, s.160; ARIKAN, Komşu Haklar, s.193; APAYDIN, s.95; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, 312; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.175; EREL, Komşu Haklar, s.66; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 37

<sup>263</sup> ARKAN, s.161

<sup>264</sup> ARKAN, s.161

ödenmesi gerektiği,

WIPO Anlaşması'nın 15/I. maddesinde, ticari amaçlı ses taşıyıcılarının yayınlanması halinde kullanıcının bir bedel ödeyeceği,

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşmasının 5/V hükmünde ise; taraf devletler ulusal mevzuatlarında ticari amaçlı ses taşıyıcılarının veya bunlardan yapılan çoğaltmaların uydu ile sınır ötesi yayınlanması halinde yayın kuruluşlarının uygun bir bedel ödemesini ve bu bedelin icracı sanatçı ile yapımcının arasında paylaşılmasını öngören bir düzenleme yapacaklarının düzenlendiği görülmektedir<sup>265</sup>.

Avrupa Birliği'nin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8/I ve II. hükümlerinde de Roma Sözleşmesi'ne paralel bir hüküm bulunmaktadır. Ancak Roma Anlaşmasından farklı olarak burada, kullanıcı tarafından ödenecek bedelin icracı sanatçı ve yapımcı arasında paylaşılması gerektiği şeklinde bir ilke kabul edilmiştir<sup>266</sup>.

93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi'nin 4. maddesinde uydudan yapılan yayınlara ilişkin olarak fonogram yapımcılarının yayın hakkı konusunda 92/100 sayılı Direktifin 8. maddesine atıf yapılmıştır<sup>267</sup>.

Mukayeseli hukukta ise, fonogram yapımcısına yayın ve yeniden yayın hakkı tanınmış ise de bir çok mukayeseli hukuk sistemi, FSEK sisteminden farklıdır. Örneğin, Alman ESHAHY m.78'e göre; bir icra daha evvel izin alınarak hukuka uygun şekilde, bir ses veya görüntü taşıyıcısına kaydedilerek, alenilemiş veya yayınlanmışsa, bu durumda icranın yayını için sanatçıdan izin alınmasına ihtiyaç yoktur. Ancak böyle bir durumda icracı sanatçıya uygun bir karşılık ödenmesi gereklidir. İşte icracı sanatçının m.78/II uyarınca elde edeceği bu bedelden, Alman ESHAHY m.86 uyarınca icrayı tespit eden fonogram yapımcısının da bir pay talep

---

<sup>265</sup> STERLING, 24 N. 9

<sup>266</sup> STERLING, 31A N. 14

<sup>267</sup> 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi ile ilgili geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.163



edebileceği hükme bağlanmıştır. İsviçre ESHAHY'nda da fonogram yapımcısının yayın hakkı bu düzenlemeye paralel şekilde düzenlenmiş olup m.35/I'de ticari geçerliliği olan bir ses veya görüntü taşıyıcısının yayını halinde icracı sanatçıya bir bedel ödeneceği ifade edilmiş ve aynı maddenin II. fıkrasında bu taşıyıcıları üretenlerin bu bedelden uygun bir pay talep edebileceği düzenlenmiştir<sup>268</sup>. Gerek Alman gerekse İsviçre Hukukları açısından yayın, kablolu kablosuz her türlü yayını ifade etmektedir.

Fonogramı eser olarak koruyan İngiliz ve Amerikan hukuklarına gelince; UK 1988 Act. m.20'de fonogram yapımcısına yayın hakkı tanınmasına karşın US Copyright Act'da, fonogram yapımcılarına yayın için izin verme veya da yasaklama hakkı veya yayından maddi bir karşılık talebi tanınmamıştır<sup>269</sup>.

#### **b. Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması**

İnternet kullanımının yaygınlaşması ve giderek madden cisimleşmemiş fikri ürünlerin sanal ortamda tüm dünyada dolaşıma sunulması, bunun yanı sıra fikri hukuk alanında elektronik kiralama ve ödünç verme gibi işlemlerin yaygınlaşması, bu konuya özel hukuksal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. İşte bu nedenle yasa koyucular, eser ve bağlantılı hak sahiplerini korumak için bağımsız bir hak tanımaya başlamışlardır. İngilizce'de "right of making available to the public" şeklinde ifade edilen ve Türkçe'ye "kamunun erişimine sunma hakkı" veya "kamuda erişilebilir kılma hakkı" şeklinde çevrilebilen yeni bir hak grubu ortaya çıkmıştır.

Avrupa Birliği Hukuku'nda, 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif'in 3/2b. maddesinde fonogram yapımcılarına bu hak tanınmıştır.

Fonogram yapımcıları açısından bu hakka uluslararası anlaşmalardan yalnızca WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 14. maddesinde değinilmiştir.

Uluslararası düzenlemelerde kendine bu şekilde yer bulan kamunun erişimine sunma hakkı henüz İsviçre hukukuna girmemiştir.

Amerikan hukukunda yani US Copyright Act'da m. 106/VI'da bu hak eser

---

<sup>268</sup> ARKAN, s.161

<sup>269</sup> ARKAN, s.162

sahibi hakkı olarak tanınmıştır.

Alman ESHAHY m.85'e göre, fonogram yapımcıları fonogramlarından bireylerin kendilerinin saptayacakları yer ve zamanda yararlanmalarını sağlayacak şekilde telli ya da telsiz yollarla topluma sunulmasına izin vermek veya yasaklamak konusunda hak sahibidirler.

Bu hak, ülkemiz hukukunda fonogram yapımcılarına FSEK. m.80/I-B-III'de tanınmıştır. Buna göre, maddede belirtilen eylemler için fonogram yapımcılarının izni gereklidir.

#### **D. Fonogram Yapımcılarına Tanınan Hakların Koruma Süreleri**

Birçok düzenlemede olduğu gibi fonogram yapımcıları ile ilgili düzenlemelerde de çeşitli koruma süreleri öngörülmüştür. İşte bu sürelerle ilgili açıklamalarımıza öncelikle uluslararası düzenlemelerden ve mukayeseli hukuktan başlayarak son olarak ülkemiz hukukundaki duruma değinilip açıklamalara son verilecektir:

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 17/II hükmüne göre, fonogram yapımcılarına ilişkin koruma süresi, fonogramın yayımlandığı yılın sonundan başlayarak ya da fonogramın tespitinden itibaren elli yıl içinde, yayımın gerçekleşmemesi halinde tespit yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere, en az elli yıl olarak öngörülmüştür<sup>270</sup>.

Roma Sözleşmesinin 14/a maddesine göre ise fonogram yapımcılarına ilişkin koruma süresi, ilk tespit yapıldığı yılın sonundan başlayarak yirmi yıldan az olamayacaktır<sup>271</sup>.

TRIPS Anlaşması m.14/V'de de aynı düzenleme öngörülmeyle birlikte burada süre elli yıla çıkarılmıştır<sup>272</sup>.

Avrupa Birliği hukukunda öngörülen koruma süresine göre fonogram yapımcısının hakları; tespit yapıldığı seneyi takip eden yılın ilk gününden başlayarak elli yıl sonra sona erecek, ancak bu süre içinde fonogram hukuka uygun

---

<sup>270</sup> STERLING, 24 N. 11

<sup>271</sup> STERLING, 20 N. 11

<sup>272</sup> STERLING, 22 N. 11

şekilde yayımlanmışsa süre hukuka uygun ilk yayımı takip eden yılın ilk gününden başlayarak elli yıl sonra sona erecektir<sup>273</sup>. Fonogram bu süre içinde hukuka uygun şekilde yayımlanmamakla birlikte kamuya sunulmuşsa bu durumda da süre, kamuya sunumu takip eden yılın ilk gününden başlayarak elli yıl sonra sona erecektir. Sürelerin, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi takip eden yılın ilk gününden itibaren hesaplanması 93/98 sayılı Direktif'in 8. maddesi gereğidir<sup>274</sup>.

Konu ile ilgili olarak İngiliz hukukunda, fonogramın üretildiği senenin bitiminden itibaren elli yıllık bir süre öngörülmüştür. Ancak fonogram bu süre içinde yayımlanmış ya da kamuya sunulmuşsa süre bu fiillerin gerçekleştiği senenin bitiminden itibaren elli yıl sonra sona erecektir<sup>275</sup>.

İsviçre ESHAHY m.39'da ise, koruma süresi, fonogramın üretildiği senenin sonundan itibaren elli yıl olarak öngörülmüştür.

Alman ESHAHY m.85/III'e göre fonogram yapımcılarına ilişkin koruma, fonogramın yayımlandığı yılın bitiminden itibaren elli yıl sonra sona erecek; fonogram bu süre içinde hukuka uygun şekilde yayımlanmamakla birlikte kamuya sunulmuşsa bu durumda da süre, iletimin gerçekleştiği senenin sonundan itibaren elli yıl sonra sona erecektir<sup>276</sup>. Fonogram bu süre içinde kamuya sunulmamışsa bu defa koruma süresi, fonogramın üretildiği senenin bitiminden itibaren elli yıl sonra sona erecektir.

Fikri haklara tanınan koruma yukarıda değinilen düzenlemelerde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Buna göre; FSEK m. 82/VI'da 2001 yılında yapılan değişiklikle yapımcıların haklarının ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam edeceği belirtilmiştir.

---

<sup>273</sup> ARKAN, s.167

<sup>274</sup> ARKAN, s.167

<sup>275</sup> İngiliz hukukundaki koruma süreleri için bkz. UK 1988 Act. m.13

<sup>276</sup> ARKAN, s.166

## IV. RADYO TELEVİZYON KURULUŞLARI VE HAKLARI

### A. Genel Olarak

Bağlantılı hakları kabul eden fikri hukuk mevzuatlarında, radyo-televizyon kuruluşlarına da yayınları üzerinde bağlantılı hak tanınmıştır. Bu kuruluşlara, koruma sağlanmasının sebebi ise, bunların, bir programın yayınlanabilmesi için gerekli olan son derece pahalı ve güç organizasyonu ve tekniği sağlamalarıdır<sup>277</sup>. Burada korunan, radyo-televizyon kuruluşlarının, çeşitli sinyaller veya kablolar yoluyla ilettikleri programlarıdır.

Radyo-televizyon kuruluşlarının hakları, hukukumuzda FSEK m.80/I-C’de ve Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 16 ila 19. maddeleri arasında düzenlenmiş olup bu kuruluşlara tanınan haklar FSEK’e 4110 sayılı yasa ile 1995 yılında girmiştir<sup>278</sup>.

Uluslararası düzenlemelerde de bu konuya ilişkin hükümler mevcut olup Alman ESHAHY m.87 ve İsviçre ESHAHY m.37’de radyo televizyon kuruluşlarına bağlantılı hak tanınmıştır<sup>279</sup>. Telif hakkı sistemini benimseyen İngiliz Hukukunda radyo televizyon yayınları eser (UK. 1988 m. 1/1b, 9/2b) ve bu kuruluşlar eser sahibi olarak (UK. 1988 m. 2/b) korunmuşlardır. Amerikan hukukunda ise radyo-televizyon kuruluşlarına ilişkin bir düzenleme bulunmayıp radyo televizyonlarla ilgili US Communication Act’da (İletişim Yasası) daha çok idari düzenlemeler bulunmaktadır<sup>280</sup>.

Radyo ve televizyon kuruluşları bağlantılı hakları koruma altına alan bir çok uluslararası mevzuatta da bağlantılı hak sahibi olarak koruma altına alınmıştır. Örneğin; Avrupa Birliği Hukuku’nda; 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi’nin m. 6, 8, 9 hükümleri, 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli

<sup>277</sup> ARKAN, s.168; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 40

<sup>278</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.230

<sup>279</sup> ARKAN, s.170

<sup>280</sup> STERLING, 2 N. 49

Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktifin 2-3. maddeleri ve 92/100 sayılı Direktif'in bağlantılı haklarla ilgili hükümlerine atıf yapan 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktifin 4. maddesinde yayın kuruluşlarına bağlantılı hak tanınmıştır<sup>281</sup>.

Yine Roma Anlaşması m.13, TRIPS Anlaşması m.14, Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine Dair Avrupa Anlaşması m.1'de, Televizyon Programlarının Korunmasına Dair Avrupa Anlaşması m.1'de, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Anlaşması m.4, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması m.5 hükümleri gibi düzenlemeler konunun uluslararası platformdaki düzenlemelere birer örnektir.

## **B. Radyo -Televizyon Kuruluşu Kavramı**

Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/d hükmüne göre radyo ve televizyon kuruluşları, yayın yapan kuruluşlardır. Hem ses hem de görüntü içeren televizyonların yayınlarına, televizyon yayını; yalnızca ses iletimini içeren radyoların yayınına ise radyo yayını denir<sup>282</sup>.

Türkiye'de ilk defa 1927 yılında bir Fransız şirketi tarafından Ankara ve İstanbul'da başlatılan radyo yayınları Telsiz-Telefon Türk Anonim Şirketi tarafından 1936'ya kadar yürütülmüş olup 1961 Anayasası ile birlikte radyo ve televizyon yayınlarının yapılması görevi özerk bir kamu tüzel kişiliğine bırakılmış ve 1963 yılında Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) kurularak, radyo yayıncılığı bu kuruma devredilmiştir<sup>283</sup>. Ülkemizde televizyon yayını ilk kez 1968 yılında TRT tarafından "Ankara Televizyonu" adı ile başlamıştır. 1961 Anayasası'nın 121. maddesinde ve daha sonra 1982 Anayasasınının 133. maddesinde radyo ve televizyon istasyonlarının devlet eliyle kurulacağı ve idarelerinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak Türkiye'de 1990 yılında ilk özel televizyon olan "Magic Box Star 1" (şimdiki adıyla Star TV) kurularak yayın

---

<sup>281</sup> ARKAN, s.169

<sup>282</sup> ARKAN, s.178

<sup>283</sup> ARKAN, s.178

hayatına başlamıştır. Mevcut hukuksal düzenleme karşısında anayasaya aykırı olan bu fiili durum, Anayasanın 133. maddesinde 1993 yılında 3913 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar sürmüştür. Anılan anayasa değişikliği ile radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması ve işletilmesinin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu ifade edilmiştir. Daha sonra çıkarılan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile özel radyo ve televizyonlar günlük hayatımıza girmiştir. Burada belirtilmesi gereken son bir husus da, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sadece anonim şirket olarak kurulacağı ve aynı şirket tarafından yalnızca bir radyo ve bir televizyon işletmesinin kurabileceğidir<sup>284</sup>.

Ülkemizde radyo ve televizyon yayınlarını gerçekleştiren kuruluşlar hakkındaki tarihsel süreci bu şekilde kısaca anlattıktan sonra şimdi de “yayın” kavramına değinmek yerinde olacaktır.

Türk Hukuku açısından Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/g’de yayın; *“Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması”* şeklinde tanımlandığı ve aynı maddenin “d” bendinde de yayın kuruluşları radyo ve televizyon kuruluşları olarak ifade edildiği için, FSEK m. 80’de bağlantılı hak sahibi olarak korunan radyo-televizyon kuruluşlarının; kablolu, kablosuz ve uydudan her türlü yayın yapan yayın kuruluşları olduğu sonucuna varmak gerektiği doktrinde ifade edilmiştir<sup>285</sup>.

İngiliz hukukunda UK 1988 Act. m.6 ve 7’de her türlü yayın yapan kuruluşun korunduğunun belirtildiği, Alman ESHAHY m.20’den hareketle de kablolu, kablosuz ve uydudan yayın yapan bütün kuruluşlara korumanın sağlandığı, aynı esasın İsviçre ESHAHY’te<sup>286</sup> de kabul edildiği doktrinde ifade edilmektedir.

Uluslararası düzenlemeler açısından konu incelendiğinde ise; Avrupa Birliği hukukunda 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey

<sup>284</sup> ARKAN, s.179; AVŞAR/ÖNGÖREN, s.17-18; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.179

<sup>285</sup> ARKAN, s.179

<sup>286</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 37 N. 1 (Nakl. ARKAN, s.180)

Direktif’inde m.6, 8, 9 hükümleri ile telli, telsiz veya uydudan yayın yapan kuruluşlara yayınları üzerinde bağlantılı hak tanınmıştır. Anılan direktifin 6. ve 9. maddelerinde ayrıca kablolu, kablosuz ve uydudan yapılan tüm yayınlar için koruma sağlanmıştır. 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 2/e hükmünde de aynı esas benimsenmiştir. 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktif’inin 4. maddesi de bu konuda 92/100 sayılı Direktif’e atıf yapmıştır<sup>287</sup>.

Daha önce de belirtildiği gibi Roma Anlaşması’nda m.3/f ve 13 ve TRIPS Anlaşması’nın 14. hükümleri gereği yalnızca kablosuz yayın yapan yayın kuruluşları koruma altındadır. Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması ise m.5 hükmü gereği sadece uydu ile yayın yapan yayın kuruluşları korumaktadır<sup>288</sup>.

### **C. Yayın Kavramı**

Radyo televizyon kuruluşlarının FSEK’te korunan haklarının konusunu radyo veya televizyon programları yani yayınlar oluşturmaktadır<sup>289</sup>. Radyo ve televizyon kuruluşları, programlarını çeşitli yollarla yayınlatabilir. Yayınlar kablosuz, kablolu ve uydudan yapılan yayınlar olmak üzere üç başlık altında toplamaktadır. Roma Anlaşması gibi bazı mevzuatların kaleme alındığı tarihlerde yalnızca kablosuz yayın bilinmekte; uydudan veya kablolu yayın bilinmemekteydi. Bu nedenle bu anlaşmada sadece kablosuz yayınlara ilişkin hükümler bulunmaktadır<sup>290</sup>. Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması’nda olduğu gibi bazı mevzuatlar ise, özel olarak uydudan veya kablolu yayına ilişkin olduklarından düzenlemeleri bu konulara ilişkindir.

“Uydudan yayın”, uydudan yapılan yayınlara verilen addır<sup>291</sup>. “Kablolu yani telli yayın” ise, kablolar yardımıyla yapılan yayındır. Bu sistemde aboneler, bir yayın

---

<sup>287</sup> STERLING, 31B N. 39, 45

<sup>288</sup> STERLING, 31B N. 41

<sup>289</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.231

<sup>290</sup> ARKAN, s.171

<sup>291</sup> Yayınların uydudan nasıl yapıldığı hakkında geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.172

kuruluşunun adreslerine döşediği kablo yardımıyla yayını almaktadır. “Kablosuz yani telsiz yayın” ise, radyo dalgaları (hertezien dalgaları) ile yapılan yayına verilen addır<sup>292</sup>.

Yayının teknik olarak ne şekilde yapılabildiğine ilişkin bu tanımlardan sonra mevzuatlardaki yayın tanımlarına bakmak yararlı olacaktır. Çünkü çeşitli yasal düzenlemeler incelendiğinde her mevzuatın yayın kavramına farklı anlamlar yüklediği görülecektir.

Avrupa Birliği hukukunda 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8. maddesinde (Roma ve TRIPS Anlaşmalarında olduğu gibi) koruma yalnızca kablosuz yayınlara ilişkin olarak düzenlenmiştir.

93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktif ise m.2 ve 8 hükümleri gereği uydudan yapılan yayınlara ve kablolu ilettime ilişkin koruma sağlamaktadır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 2.maddesinde yayın; seslerin ya da ses ve görüntülerin yahut bunların temsillerinin izlenmesi amacıyla telsiz olarak umuma iletilmesini, söz konusu iletimin uydu aracılığıyla yapılmasını ve yayın kuruluşlarınca müsaade edilen şifre çözücü araçlarla alınmak üzere sinyallerin şifreli iletimi olarak tanımlanmaktadır<sup>293</sup>.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması ise m.5 hükmü ile sadece uydu yayınlara ilişkin koruma sağlamaktadır<sup>294</sup>.

Roma Sözleşmesi'nin 3/f hükmünde ise yayın sadece kablosuz yayınları kapsayacak şekilde “*Seslerin yahut resim ve seslerin toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgalarıyla yayını*” ifade edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle Roma Anlaşması

<sup>292</sup> Sistemin nasıl çalıştığı ve kablosuz yayını geliştiren bilim adamlarının kimler olduğu hakkında geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.171; Temel Britannica Ansiklopedisi, C.14, 1993, İstanbul, Radyo ile Radyo ve Televizyon Yayınları Maddeleri

<sup>293</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.232; BOZGEYİK, s.529-538

<sup>294</sup> STERLING, 31B N. 41



m.7, 12 ve 13 hükümleri ile yalnızca kablosuz yayınlara ilişkin koruma sağlamaktadır.

Roma Anlaşması gibi TRIPS Anlaşması'nın 14. maddesi de yalnızca kablosuz yayınlara karşı koruma sağlamaktadır.

Alman Hukuku'nda ESHAHY m.20'den hareketle kablolu, kablosuz veya uydudan yapılan tüm yayınlara karşı koruma sağlanmakta, İsviçre<sup>295</sup> ve İngiliz<sup>296</sup> Hukukunda da aynı esas kabul edilerek her türlü yayına karşı koruma sağlandığı görülmektedir.

Hukukumuzda ise; Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/g'de yayın, "Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması" şeklinde ifade edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunu'nun<sup>647</sup> 3/b hükmünde ise radyo yayını, "Elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınları" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 3/c hükmünde ise televizyon yayını, "Elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayın" şeklinde düzenlenmiştir.

Yayın kavramı ile ilgili olarak mevzuatlarda yer alan tüm tanımlarda, yayının halka (kamuya) ulaşmasından söz edilmektedir. Dolayısıyla kamuya ulaşmayan yayınlar fikri hukuk anlamında korunan bir yayın olarak görülmemektedir. Burada "doğrudan yayın uydularından"<sup>297</sup> yapılan yayınlar doğrudan doğruya kamu tarafından alınabilir olduklarından bir tereddüt söz konusu değildir. "Noktadan noktaya yayın yapan uydular" ile "dağıtım uydularından"<sup>298</sup> yapılan yayınlarda ise, fikri hukuk anlamında korunan bir yayın olup olmadığı yayının kamuya ulaşip ulaşmadığına bakılmak suretiyle tespit edilecektir. Buna göre yayın kamuya ulaşıyorsa fikri hukuk anlamında korunur. Bazen de yayınlar şifreli olmaktadır. Şifreli bir yayın söz konusu olduğunda bir şifre çözücü (dekoder) vasıtasıyla yayını

---

<sup>295</sup> ARKAN, s.174

<sup>296</sup> ARKAN, s.174

<sup>297</sup> Doğrudan yayın uydularının ne olduğu ve nasıl iletim yaptıkları hakkında bkz. ARKAN, s.172

<sup>298</sup> Noktadan noktaya yayın yapan uydular ile dağıtım uyduları ile ilgili olarak geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.172

almak mümkün olur. Burada da yayın, kamuya ulaştığından korunmaktadır. Yine televizyonların teleteks sayfaları da yayın olarak değerlendirilmektedir<sup>299</sup>. Bununla birlikte talebe bağlı iletimlerde izleyici veya dinleyici, tamamen kendi istediği bir icrayı, hatta istediği saatte televizyonuna ya da radyosuna getirtebilme imkanına sahip olduğundan kamuya yayın kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>300</sup>.

Doktrinde içeriği itibariyle eser niteliğinde olsun olmasın, siyasal, toplumsal, kültürel, spora ilişkin haberlerin, konuşmaların, yorumların, eğlence, kültür ve yarışma programlarının, spor karşılaşmalarının ve buna benzer tüm programlar üzerinde radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi oldukları büyük bir çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>301</sup>. Ancak Arkan doktrindeki bu hakim fikre karşı çıkarak, eserin olmadığı hallerde eser sahibinin haklarına bağlantılı haklardan bahsetmenin doğru olmadığını, zaten radyo ve televizyondan yayınlanan bir çok programın eser niteliğinde olduğunu ifade etmiştir<sup>302</sup>.

Radyo-televizyon programları bir çok şekilde meydana çıkarılabilir. Şöyle ki:

**a)** Radyo-televizyon kuruluşları bir eser meydana getirmek için bazı kişileri istihdam ederek, yayınlanmak üzere onlara eser yarattırabilir. Bu durumda FSEK m. 18/II'ye göre, ortaya çıkarılan eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi radyo-televizyon kuruluşlarındır<sup>303</sup>. Radyo televizyon kuruluşları bu şekilde meydana getirdiği yayınlar üzerinde hakları aslen iktisap etmekte olup bu hakları da mutlak hak niteliğindedir<sup>304</sup>.

**b)** Bunun dışında radyo-televizyon kuruluşları bir başkasının yarattığı eseri, eser sahibinden izin alarak ya da buna ilişkin lisans alarak yayımlayabilir<sup>305</sup>.

**c)** Son olarak bir başkasının ses ya da görüntü taşıyıcısına kaydettiği bir

---

<sup>299</sup> ARKAN, s.174; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 111b

<sup>300</sup> ARKAN, s.174-175

<sup>301</sup> APAYDIN, s.96; ATEŞ, s.229; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.320; SULUK, s.111; TEKİNALP, 2.Bası, 10 N. 40. Aksi görüşte olan Erel, özü hiç kimsenin tekelinde olmayan ve herkesin bir başkasına nakledebileceği bir olay olan “haberini” eser niteliğinde olmadığını, bu nedenle de radyo televizyon kuruluşlarının haber programları üzerinde bağlantılı hak sahibi olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.180 ve bu sayfadaki 208.dipnot.

<sup>302</sup> bkz. ARKAN, s.175 vd.

<sup>303</sup> ARKAN, s.177

<sup>304</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.233; ÇINAR, s.111

<sup>305</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.233

eseri veya icrayı, ondan izin alarak yayınlatabilecektir.

Tüm bu hallerde radyo-televizyon kuruluşunun yaptığı yayın üzerinde bağlantılı hakkının söz konusu olacağı doktrinde genellikle kabul edilmektedir<sup>306</sup>.

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

#### **D. Radyo -Televizyon Kuruluşlarının İzin Sorunu**

Radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlacakları fikri ürüne çeşitli şekillerde sahip olabilecekleri daha önce de ifade edilmişti. Burada yeri geldiğinden aynı hususları tekrar etmekte yarar görüyoruz.

Öncelikle radyo-televizyon kuruluşu, yayınlamak amacıyla bir fikri ürün meydana getirmek için, bazı kişileri bir hizmet akdi çerçevesinde istihdam edebilecektir<sup>307</sup>. Bu durumda FSEK m.18/II'ye göre, yaratılan eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi radyo televizyon kuruluşlarına ait olacağından bu halde bu kuruluşların herhangi bir kimseden izin almasına gerek olmadığı ortadadır.

Radyo-televizyon kuruluşu bunun dışında ayrıca bir başkasının yarattığı eseri, veya bir başkasına ait fonogramı da yayınlatabilir. Hatta bir istisna sözleşmesi çerçevesinde bunu ısmarlayabilir. İşte bu durumlarda radyo-televizyon kuruluşunun söz konusu fikri ürünü yayınlatabilmesi için izin alması zorunludur. Ancak diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak radyo-televizyon kuruluşlarının kendilerine tanınan haklara sahip olabilmesi için almaları gereken izin, bağlantılı haklarının düzenlendiği FSEK m.80/I-C'de değil; FSEK m.43'te yer almaktadır. FSEK m.43/I'e göre yayın için sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin alınması gerekmektedir. FSEK m.43/II'ye göre ise, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için, ilgili alan meslek birlikleri ile 52. maddeye uygun sözleşme yapılarak izin alınacak ve söz konusu yayın ve/veya

<sup>306</sup> ARKAN, s.177; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.320; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.179-180; EREL, Komşu Haklar, s.69; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 40

<sup>307</sup> EREL, s.179

yeniden yayına ilişkin edimler de bu birliklere ifa edilecektir<sup>308</sup>. Bu düzenleme ile hak sahibi bizzat izin verme ve yasaklama yetkisini de kaybetmiş durumdadır. Bu hükmün yasa içinde çelişkiye yol açtığı ve Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı ve son derece isabetsiz olduğu daha önce de ifade edilmişti.

Radyo-televizyon kuruluşunun bağlantılı hak sahibi olabilmek için alması gereken izin, yayın hakkına ilişkin olup iznin niteliği ve kapsamı her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İzin ruhsat şeklinde verilebileceği gibi mali hakların devri şeklinde de verilmesi mümkündür. Ancak yoruma ihtiyaç duyulduğunda, hakkın devredildiği değil de bunun kullanım yetkisinin yani bir ruhsatın (lisans) verildiği kabul edilmelidir. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi gereği bağlantılı hakların devir ve intikali halinde de uygulanması gereken FSEK m.56/II uyarınca verilen ruhsatın basit ruhsat olduğunu da belirtmek gerekir. Ayrıca burada FSEK m.80/II.VI ve yine Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca kıyasen uygulanacak FSEK m.52'ye göre, iznin yazılı şekilde alınması zorunlu olup burada öngörülen şekil ispata yönelik bir şart olmayıp bir sıhhat şeklindedir<sup>309</sup>. Dolayısıyla yazılı olarak yapılmayan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Yine FSEK m.52'ye göre, iznin kapsamına giren hakların da ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. İzin alınması gereken ilgililerin (eser sahibinin veya icracıların birden çok olduğu durumlarda olduğu gibi) birden çok olması halinde iznin kimden ve nasıl alınacağı daha önceden ayrıntılı olarak incelendiğinden yukardaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetinilerek burada tekrar etmeye gerek görülmemiştir.

Burada son olarak bir radyo-televizyon kuruluşunun hukukumuzda tabi olabilmesinin şartlarına da değinmek gerekir. FSEK m.82'ye<sup>310</sup> göre bir radyo-televizyon kuruluşunun FSEK'e tabi olabilmesi için o radyo televizyon kuruluşunun şu şartları taşıması gerekmektedir:

- a) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkezleri olan veya
- b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki yansıtıcı ile yayınlanan radyo

<sup>308</sup> ARKAN, s.182

<sup>309</sup> ARKAN, s.183; ÇINAR, s.112

<sup>310</sup>1961 Tarihli Roma Anlaşmasının 6.maddesi, akit devletlerin radyo (televizyon) kuruluşlarına izleyen şartlarla ulusal uygulama tanıyacağını kabul etmiştir;

a)Radyo kuruluşu irade merkezinin başka bir akit devlette bulunması,

b)Radyo yayınlarının başka bir akit devlette yer alan verici tarafından yayınlanmış olması.

televizyon programlarına FSEK hükümleri uygulanır. Ayrıca yine aynı hükme göre, bu kanunun bağlantılı haklarla ilgili hükümleri Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslararası antlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo televizyon kuruluşlarına da uygulanacaktır<sup>311</sup>.

### **E. Radyo Ve Televizyon Kuruluşlarına Tanınan Haklar**

Bağlantılı hakları tanıyan ulusal ve uluslararası mevzuatlarda ve tabii ki Avrupa Birliği hukukunda radyo ve televizyon kuruluşlarına yayınları üzerinde bağlantılı haklar tanınmış olup bu düzenlemelerin hepsinde radyo ve televizyon kuruluşlarına sadece mali nitelikte haklar verilmiş ve fakat onlara manevi haklar tanınmamıştır.

Bu şekildeki genel bir girişin ardından şimdi Türk Hukuku'ndaki sıralamaya göre radyo-televizyon kuruluşları için tanınan haklarını mukayeseli hukuka da değinerek incelemeye geçebiliriz:

#### **1. Tespit Hakkı**

Radyo ve televizyon kuruluşları FSEK m.80/I-C-I ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin m.16/d hükümleri ile yayınlarının tespitine izin verme veya bunu yasaklama konusunda münhasıran yetkili kılınmışlardır. Bu nedenle radyo ve televizyon kuruluşlarının, yayınlarının ses nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilmesine izin vermek veya bunu yasaklama hususunda münhasıran yetkili oldukları rahatlıkla söylenebilecektir<sup>312</sup>.

Bağlantılı hakları kabul eden Avrupa Birliği hukukunda 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi m.6/II'de yayın kuruluşlarına telli, telsiz veya uydudan yaptıkları tüm yayınlarının tespitine izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanınmıştır<sup>313</sup>. Bu arada m. 6/III hükmüne göre, Direktif'in 6/II. hükmü, kablosuz yayın kuruluşlarının kendi yayınlarını kablo yoluyla yeniden yayınlamaları halinde uygulanmayacaktır. 93/83 sayılı Uydu

<sup>311</sup> EREL, s.179; OKUTAN, s.242-243

<sup>312</sup> ARIKAN, Komşu Haklar, s.194; CAN, s.331; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.180; EREL, Komşu Haklar, s.69-70; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 40

<sup>313</sup> STERLING, 31B N.38

Yayıncılığı ve Kablo İletiminde uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktif'in 4. maddesinde yayın kuruluşlarının tespit hakkına ilişkin olarak 92/100 sayılı Direktif'in 6. maddesine atıf yapılmıştır.

Uluslararası düzenlemelerde ise; Roma Anlaşması'nın 13/b ve TRIPS Anlaşması'nın 14/III hükümlerinde radyo televizyon kuruluşlarına, yayınlarının tespitine izin verme veya bunu yasaklama hakkı verilmiştir. Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması ise 5/I hükmüyle de bu konuda Roma Anlaşması'na atıf yaparak yayın kuruluşlarına tespit hakkı tanımıştır<sup>314</sup>.

Yabancı hukuklarda da yayın kuruluşlarına yayınları üzerinde tespit hakkı tanınmıştır. Örneğin Alman ESHAHY m.87/I,II ve İsviçre ESHAHY m.37/c'de yayın kuruluşlarına tespit hakkı tanınmıştır. Bu hak İngiliz hukuku'nda ise, UK 1988 Act. m. 17'de tanınmıştır.

Burada son olarak FSEK m.22, 49, 80/I-A-II, 80/I-B-I ve 80/II hükümleri gereği yayının hukuka uygun olarak tespitinin yapılabilmesi için radyo ve televizyon kuruluşlarının yanı sıra, varsa yayınlı ilgili hak sahibi olan diğer kimselerden, yani duruma göre eser sahibinin, icracı sanatçının fonogram ve film yapımcısının da iznine ihtiyaç olduğunu belirtmek gerekir<sup>315</sup>.

## 2. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m.80/I-C-II hükmü, 2004 yılında yapılan son değişiklikle "*Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama hususlarında münhasıran hak sahibidirler*". halini almıştır<sup>316</sup>.

Komşu Haklar Yönetmeliğinin m.16/d hükmündede de radyo ve televizyon kuruluşlarına yayınları üzerinde çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

---

<sup>314</sup> STERLING, 31B N.41

<sup>315</sup> ARKAN, s.184

<sup>316</sup> Ancak bu düzenleme kanun yapma tekniği açısından, bağlantılı haklara ilişkin sınırlamaları düzenleyen FSEK m.80/2.7.7'de zaten kişisel amaçla çoğaltma istisnasına yer verildiği ve dolayısıyla genel kural içinde istisnanın belirtilmesine gerek olmadığı gerekçeleriyle ARKAN tarafından doğru bulunmayarak eleştirilmiştir. Bu konuda bkz. ARKAN, s.186

radio-televizyon kuruluşları, yayınlarının tespitinin herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı şekilde çoğaltılarak bir veya daha fazla kopya haline getirilmesi konusunda izin verme veya bunu yasaklama konusunda hak sahibi olacaklardır. Yayının, radyo-televizyondan doğrudan kayıt yapılarak çoğaltılması, “doğrudan çoğaltma”, yayın tespitini içeren ses veya ses ve görüntü taşıyıcısından herhangi bir teknikle çoğaltılması ise “dolaylı çoğaltma” kapsamında değerlendirilmek gerekir.

Konunun Avrupa Birliği hukuku açısından incelenmesi gerekirse; çoğaltma hakkı daha önceden Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 7. maddesinde düzenlenmekte iken, 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif'in 11. maddesiyle bu hüküm ilga edilmiştir. Sonuç olarak bugün Avrupa Birliği Hukuku'nda yayın kuruluşlarının çoğaltma hakkı 2001/29 sayılı Direktif'in 2/e maddesi ile düzenlenmiştir. Ayrıca 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktif'in 4. maddesinde de, yayın kuruluşlarının çoğaltma hakkıyla ilgili olarak 92/100 sayılı direktifin 7. maddesine yollama yapılmış ise de; yukarıda açıklanan nedenle bu atfın artık 2001/29 sayılı direktifin 2/e hükmüne yapıldığı kabul edilmelidir<sup>317</sup>. Bu hükme göre, yayın kuruluşları; telli, telsiz ya da uydudan yaptıkları yayınlarının tespitinin çoğaltılmasına izin verme konusunda yetkilidirler.

Uluslararası düzenlemelerde Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması'nda m. 5/I ile bu konuda Roma Anlaşması'na atıf yaparak yayın kuruluşlarına bu şekilde çoğaltma hakkı tanınmıştır<sup>318</sup>.

TRIPS Anlaşması'nın 14/III hükmünde de, radyo televizyon kuruluşlarına, yayınlarının çoğaltılmasına izin verme veya bunu yasaklama hakkı düzenlenmiştir<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> ARKAN, s.188

<sup>318</sup> STERLING, 31B N.41

<sup>319</sup> STERLING, 31B N.35

Roma Anlaşması'nın 13/c hükmünde ise daha önce tespiti için izin alınmamış tespitlerle Antlaşma'nın 15. maddesinde öngörülen sınırlamalar dışında kalan tespitlerin çoğaltılması için yayın kuruluşlarından izin alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; daha evvel tespit edilmesi için izin alınmış veya m.15'de belirtilen sınırlamalara dahil olduğundan tespiti için izin alınmasına gerek olmayan yayınların çoğaltılması için, izin alınmasına ihtiyaç yoktur<sup>320</sup>.

Mukayeseli hukukta da yayın kuruluşlarına çoğaltma hakkı tanınmıştır. Örneğin Alman ESHAHY m.87/1, 2 ve İsviçre ESHAHY m.37/c'de bu hak düzenlenmiştir. İngiliz Hukukunda ise, yayın kuruluşlarına çoğaltma hakkı UK 1988 Act. m.17 hükmüyle verilmiştir.

Burada son olarak hukukumuzda FSEK m.22, 49, 80/1A-2, 80/1B-1, 80/2 hükümleri gereği yayının hukuka uygun şekilde çoğaltılabilmesi için radyo ve televizyon kuruluşlarının yanı sıra, varsa yayınlı ilgili hak sahibi olan diğer kişilerin, duruma göre eser sahibinin, icracı sanatçının, fonogram ve film yapımcısının da izninin gerektiğini belirtmek gerekir.

### **3. Yayma Hakkı**

Yayma hakkı ile ilgili açıklamalarımıza öncelikle AB hukuku ile ilgili bilgiler ile başlanıp mukayeseli hukuka kısaca değinildikten sonra konunun hukukumuzdaki düzenleme tarzı ele alınarak açıklamalara son verilecektir:

Öncelikle hemen belirtmek gerekir ki; uluslararası antlaşmalarda, radyo-televizyon kuruluşlarının yayma hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Avrupa Birliği hukukunda ise 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi m.9 maddesinde yayın kuruluşlarına yayınları üzerinde yayma hakkı düzenlenmiştir<sup>321</sup>.

Mukayeseli hukukta da yayın kuruluşlarına yayınlarının tespitinin, asıl veya çoğaltılmış nüshalarının yayılmasına izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanınmıştır. Örneğin; Alman ESHAHY m.87/I.II ve İsviçre ESHAHY m.37/d'de

---

<sup>320</sup> STERLING, 31B N.34

<sup>321</sup> STERLING, 31B N.38



olduğu gibi. İngiliz Hukuku'nda ise bu hak yayın kuruluşlarına UK 1988 Act. m.18'de tanınmıştır.

Hukukumuzda da FSEK m.80/I-C-II'de 2004 yılında yapılan son yasa değişikli ile yayın kuruluşlarına yayınları üzerinde yayma hakkı tanınmıştır. Buna göre, radyo-televizyonlar, yayınlarının tespiti, asıl veya çoğaltılmış nüshalarını kiralama, satma, ödünç verme veya diğer yollarla dağıtmaya izin verme veya bunu yasaklama konularında münhasıran hak sahibidirler.

Hukukumuz ile ilgili olarak son bir husus da; FSEK m.22, 49, 80/I-A-II, 80/I-B-II, 80/II hükümleri gereği yayının çoğaltılmış nüshalarının hukuka uygun olarak dağıtımını için radyo ve televizyon kuruluşlarının yanında ayrıca yayınlara ilgili hak sahibi olan eser sahibinin, icracı sanatçının, fonogram ve film yapımcısının da izninin gerekli olduğudur.

#### **4. Temsil Hakkı**

Temsil hakkı ile ilgili açıklamalarımıza geçmeden önce dolaylı ve doğrudan temsil kavramlarına değinmek faydalı olacaktır. Buna göre temsil doğrudan ve dolaylı temsil olarak ikiye ayrılmakta olup doğrudan temsilde; bir eser arada bir araç olmaksızın çalınmakta, gösterilmekte veya oynamakta yani icra edilmektedir. Dolaylı temsilde ise; eser onu nakle ya da tekrara yarayan mekanik bir vasıta aracılığıyla temsil edilmektedir. Bu nedenle radyo-televizyon yayınlarının umuma açık bir yerde bulunan kimselere izlettirilmesi veya dinlettirilmesi “dolaylı temsil” kapsamında değerlendirilmelidir<sup>322</sup>.

Hukukumuzdaki düzenlemelere göre; yayın kuruluşlarının temsil hakkı FSEK m.80/I-C-III'de düzenlenmiş olup bu hükümde, yayın kuruluşlarının, yayınlarının umuma açık mahallerde “iletiminin” sağlanmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde Arkan; iletimin iletim kuruluşları tarafından yapıldığını, bu nedenle de burada “temsil” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını belirterek hükümde geçen “iletim” teriminin yanlış kullanıldığını ileri sürmüştür<sup>323</sup>. FSEK m.80/I-C-III'deki yeni düzenlemeye göre, kamuya açık

---

<sup>322</sup> ARKAN, s.190

<sup>323</sup> bkz. ARKAN, s.189-190

herhangi bir yerde, televizyon yayınının izlettirilmesi için yayın kuruluşundan izin alınması gerekli olup bu mahallere girişin ücretli olup olmaması önemli değildir. Ancak girişin ücretli olmasının o yerin kamuya açık olduğuna dair karine sayılması gerektiği de doktrinde haklı olarak belirtilmiştir<sup>324</sup>.

Yukarıda belirtilenlere ek olarak; FSEK m.24, 49, 80/I-A-II, 80/I-B-III, 80/II.I.III ve 80/II.II hükümleri gereği bir yayının hukuka uygun olarak temsili için, yayın kuruluşundan izin alınmasının yanında ayrıca canlı bir icranın yayını söz konusu ise eser sahibi ve icracı sanatçıdan da izin alınmalıdır. Yayın bir ses veya görüntü taşıyıcısından yararlanılmak suretiyle yapılmakta ise bu halde; eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram ve film yapımcısına yalnızca ödeme yapmak yeterli olup artık onlardan izin alınmasına gerek yoktur.

Fikri ürünlerin umumi mahaller tarafından kullanımı karşılığında yapacakları ödemelere ilişkin FSEK m.41 ile ilgili açıklamalar daha önce icracı sanatçılarla ilgili bölümde ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığından oradaki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

Avrupa Birliği hukukunda, 92/100 sayılı Direktifi'nin 8/III. maddesinde halkın giriş için ücret ödeyerek girebileceği bir yerde yayının temsili için yayın kuruluşundan izin alınması gerektiği belirtilerek aşağıda değinilecek olan Roma Anlaşması'nın bu konudaki düzenlemesine paralel bir hüküm getirilmiştir<sup>325</sup>.

93/83 sayılı Direktifin 4. maddesinde de yayın kuruluşlarının temsil hakkına ilişkin olarak 92/100 sayılı direktifin 8.maddesine yollama yapılmıştır<sup>326</sup>.

Uluslararası anlaşmalara bakacak olursak; Roma Anlaşması'nın 13/d hükmünde<sup>327</sup> yayının halkın giriş için ücret ödeyerek girebileceği bir yerde temsili için yayın kuruluşundan izin alınması gerektiği düzenlenmiş, TRIPS Anlaşması'nın 14/III hükmünde<sup>328</sup> ise, radyo televizyon kuruluşlarına yayınlarının temsil edilmesine izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanınmıştır. Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa

<sup>324</sup> ARKAN, s.190; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.151

<sup>325</sup> STERLING, 31B N. 38

<sup>326</sup> STERLING, 31B N. 39, 45

<sup>327</sup> STERLING, 31B N. 34

<sup>328</sup> STERLING, 31B N. 35

Anlaşması m.5/I'de<sup>329</sup> de bu konuda Roma Anlaşması'na yollama yapılarak yayın kuruluşlarına temsil hakkı tanımıştır.

Mukayeseli hukukta da yayın kuruluşlarına yayınları üzerinde temsil hakkı tanınmıştır. Örneğin; Alman ESHAHY m.87/I.III ve İsviçre ESHAHY m.37/b<sup>330</sup> de olduğu gibi. İngiliz Hukuku'nda ise, yayın kuruluşlarına temsil hakkı UK. 1988 Act. m.19'da düzenlenmiştir.

### **5. Kamuya İletim Hakkı**

Umuma iletim hakkı FSEK m.25'de eser sahiplerine ve m.80'de bütün bağlantılı hak sahiplerine tanınmış olup, bu kavramı FSEK m.25'den yola çıkarak kısaca; seslerin, görüntülerin veya her ikisinin, bunların nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi şeklinde tanımlayabiliriz.

FSEK m.25'de kamuya iletimin “yayın”, “yeniden yayın” ve “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimi sağlamak yoluyla” olmak üzere üç türlü yapılabileceği belirtilmiştir.

Radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlarının, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama konusunda hak sahibi oldukları FSEK m. 80/I-C-I'de ifade edilmiştir. Yine tespit edilmiş yayınlarının gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme konusunda hak sahibi oldukları FSEK m.80/I-C-IV hükmünde belirtilmiştir. Son olarak; haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yönetilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama hakkına sahip olmaları FSEK m.80/I-C-V hükmü gereğidir. Anılan hükümlerden yayın kuruluşlarının umuma iletim hakkı üç ana gruba ayrıldığı sonucuna varılabilir.

FSEK m.80/I-C-V'te, yayın kuruluşları, haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yönetilmiş olan yayın sinyallerinin umuma iletilmesine ve şifreli

---

<sup>329</sup> STERLING, 31B N. 41

<sup>330</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 37 N. 6 (Nakl. ARKAN, s.191)

yayınlarının çözülmesine izin verme veya yasaklama hakkına da sahip olduğu belirtilerek yayın kuruluşlarına henüz yayınlamış olmasalar dahi haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yönetilmiş olan yayın sinyallerinin umuma iletilmesine izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanınmıştır<sup>331</sup>.

Yukarıda belirtilenler dışında ayrıca FSEK m.80/I-C-IV'e göre, "tespit edilmiş yayınlarının gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasına sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme konusunda hak sahibidirler" demek suretiyle yayın kuruluşlarına "kamunun erişimine sunma" ya da "kamuda erişilebilir kılma" hakkı olarak adlandırılan hak da tanınmış olmaktadır.

Burada son olarak FSEK m.25, 49, 80/I-A-II ve IV hükümleri gereği bir yayının hukuka uygun olarak kamuya iletim için varsa yayınla ilgili hak sahibi olan diğer kimselerin, eser sahibinin icracı sanatçının, fonogram ve film yapımcısının da izninin alınmasının gerektiği ifade edilmelidir.

Bu şekildeki genel bilgilerden sonra kamuya veya diğer bir deyimle umuma iletim hakkının türlerini incelemeye geçebiliriz:

#### **a. Kamuya İletimin Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması**

FSEK m.80/I-C'de yayın kuruluşlarına yeniden yayın hakkı tanınmıştır. Keza Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 16/b ve 17/b hükmünde de aynı düzenleme yer almaktadır. Ancak 2004 yılında yapılan değişiklik ile FSEK m.80/I-C-I'de yayın kuruluşlarına, "*yayınlarının, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama konusunda hak sahibidirler*" denerek öncelikle "yayın" yerine "iletim" teriminin kullanılması isabetli olmamıştır. Bunun dışında yeniden yayının, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 3/n hükmünde<sup>332</sup> yer alan tanım nedeniyle, Türk Hukuku açısından eş zamanlı ve gecikmeli yayını

<sup>331</sup> Henüz gerçekleşmemiş bir yayın üzerinde, yayın kuruluşlarına bağlantılı hak tanınmasının sisteme uygun olmayan bir düzenleme olduğu hakkındaki eleştiri için bkz. ARKAN, s.193

<sup>332</sup> Anılan hüküm aynen şöyledir; "Yeniden İletim: Yetkili yayın kuruluşu tarafından halkın izlemesi amacıyla, kullanılan teknik araç ne olursa olsun, yayınlanan radyo ve televizyon program hizmetlerinin değişiklik yapılmaksızın bütününe veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesini" ifade eder.

kapsayan bir üst kavram olduğu belirtilmelidir<sup>333</sup>.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/h hükmünde ise “*Bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanmasıdır.*” demek suretiyle anında yayınlara ilgili bir tanım vermiştir.

Bu gerekçelerle bize göre FSEK m.80/I-C-I'deki hüküm ne yazık ki hatalı olmuştur.

Türk Hukuku açısından *yeniden yayın*; radyo dalgaları, uydu veya kablo ile yani telli, telsiz araçlarla yayın yapan bir kuruluş tarafından kamuya iletilen yayının; bütününe veya bir bölümünün başka bir yayın kuruluşu tarafından alınarak; yayın yapan kuruluşla aynı anda ya da daha sonra umuma iletilmesi şeklinde tanımlanabilir<sup>334</sup>. Burada sözü edilen, son tüketiciye ulaşan yayınlar olup bir vericinin uyduya gönderdiği yayın teknik anlamda yayın sayılmamaktadır. Bir iletimin talep üzerine elektronik olarak, televizyon veya bilgisayar ortamına getirilmesini sağlayan talebe bağlı iletimler ise, teknik anlamda yayın kapsamında olmayıp kamunun erişimine sunma olarak değerlendirilmelidir<sup>335</sup>.

İşte FSEK m.80/I-C-I hükmünden; yayın kuruluşlarının yayınlarının, onlarla aynı anda veya daha sonra yayınlanmak suretiyle yeniden yayınına izin vermek veya bunu yasaklamak konusunda bir bağlantılı hakka sahip olduklarının anlaşılmasının gerektiği doktrinde ifade edilmiştir<sup>336</sup>.

Avrupa Birliği hukukunda ise; Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 8/III. maddesinde yayın kuruluşlarına, telsiz olarak yaptıkları yayınlarının yeniden yayına izin verme hakkı düzenlenmiştir. 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Konsey Direktifi' nin 4. maddesinde de yayın kuruluşlarının yeniden yayın hakkına ilişkin olarak 92/100 sayılı direktifin 8. maddesine yollama yapılmıştır. Ancak 93/83 sayılı

---

<sup>333</sup> ARKAN, s.194

<sup>334</sup> ARKAN, s.195

<sup>335</sup> ARKAN, s.195

<sup>336</sup> ARKAN, s.195

Direktif'in 4/II hükmüne göre, 92/100 sayılı Direktif'in 8. maddesinde yer alan telsiz yayın ifadesi, uydu yayınlarını da kapsar şekilde anlaşılacaktır<sup>337</sup>.

Uluslararası düzenlemelerde ise; Roma Anlaşması'nın 13/a hükmünde, yayın kuruluşlarına yeniden yayın hakkı tanınmış olup yeniden yayın, Anlaşmanın 3/g hükmünde *“bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının, diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayını”* şeklinde ifade edilmiştir. Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması'nda da m. 5/I ile bu konuda Roma Anlaşması'na atıf yapılmış olup TRIPS Anlaşması'nın 14/III hükmünde ise, yayın kuruluşlarına, telsiz araçlarıyla yeniden yayına izin verme hakkı düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukukta da, yayın kuruluşlarına yeniden yayın hakkı tanınmış olup Alman Hukuku'nda yayın kuruluşlarına yeniden yayın hakkı ESHAHY m.87/I.I ile tanınmıştır. İngiliz Hukuku'nda ise, yayın kuruluşlarına temsil hakkı UK 1988 Act. m.20'de tanınmıştır. Yine İsviçre ESHAHY m.37/a hükmünde de yayın kuruluşlarına yeniden yayın hakkı tanınmıştır.

#### **b. Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması**

İnternetin doğuşu ve kullanımının yaygınlaşması sonucunda ortaya çıkmaya başlayan sorunlar karşısında geleneksel mali hakların yeterli olmadığını gören yasa koyucular, eser ve bağlantılı hak sahiplerini korumak için bağımsız bir hak tanımaya başlamışlardır. İngilizce'de *“right of making available to the public”* şeklinde ifade edilen ve Türkçe'ye *“kamunun erişimine sunma hakkı”* veya *“kamuda erişilebilir kılma hakkı”* şeklinde çevrilen bu hak bazı hukuklarda yayın kuruluşlarına da tanınmış olup yapılan son yasa değişikliği ile FSEK m.80/I-C-IV'de de kendisine yer bulmuştur. Buna göre artık bir yayın kuruluşunun yayının erişime sunulması için bu yayın kuruluşunun izni gereklidir<sup>338</sup>. Aşağıda da belirtileceği gibi birçok ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almayan bu hakkın hukukumuzda bulunması sevindirici bir gelişmedir.

Avrupa Birliği hukukunda; 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına

<sup>337</sup> ARKAN, s.197

<sup>338</sup> ARKAN, s.197

Yönelik Direktif'in 3/2d maddesinde yayın kuruluşlarına bu hak tanınmıştır. Bu hükme göre, yayın kuruluşları, kablosuz, kablolu veya uydudan yaptıkları tüm yayınların tespitinin kamunun erişimine sunulmasına izin verme veya bunu yasaklama konusunda hak sahibidirler.

Kamunun erişimine sunma hakkının mukayeseli hukuktaki yerine bakacak olursak; Alman ESHAHY m.87/I.I'de yayın kuruluşlarına bu hak tanınmış iken bu hakkın henüz İsviçre ESHAHY' te tanınmadığı görülmektedir.

Uluslararası anlaşmalarda da yayın kuruluşlarına bu hak henüz tanınmamıştır.

### **c. Kamuya İletimin Yayın Sinyallerinin Kamuya İletilmesi ve Şifreli Yayınların Çözülmesi Yoluyla Yapılması**

FSEK m.80/I-C-V ile yayın kuruluşlarına haberleşme uyduları üzerindeki veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınların çözülmesine ilişkin olarak da izin verme veya yasaklama hakkı düzenlenmiştir. Böylece yayın kuruluşlarına, henüz yayınlamış olmasalar bile haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin umuma iletilmesine izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanınmıştır. Ancak bu şekildeki düzenleme; bir yayın kuruluşunun yayını üzerinde bağlantılı hak kazanabilmesi için öncelikle yayını gerçekleştirmesinin gerektiği, bu nedenle de henüz gerçekleşmemiş bir yayın üzerinde yayın kuruluşlarına bağlantılı hak tanınmasının, sisteme uygun olmayan bir düzenleme olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir<sup>339</sup>.

### **F. Radyo-Televizyon Kuruluşlarına Tanınan Hakların Koruma Süreleri**

Yukarıda da belirtildiği gibi bağlantılı hakları tanıyan hemen hemen bütün düzenlemelerde bu haklar belirli süreler ile sınırlandırılmıştır. Daha önceden icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının bağlantılı haklarına ilişkin koruma süreleri açıklanmıştı. Şimdi ise; radyo-televizyon kuruluşlarına tanınan bağlantılı hakların koruma süreleri öncelikle mukayeseli hukukta, daha sonra AB ve uluslararası hukukta ve son olarak da Türk Hukukundaki düzenleme şekli inceleme konusu yapılacaktır.

---

<sup>339</sup> ARKAN, s.198

Koruma sürelerinin mukayeseli hukuktaki görünümüne baktığımızda; Alman ESHAHY m.87/II.III'e göre; radyo-televizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı senenin bitiminden itibaren *elli yıl* boyunca korunduğunu, İsviçre ESHAHY m.39'da ise koruma süresinin, yayının gerçekleştiği senenin sonundan itibaren *elli yıl* olarak öngörüldüğünü, aynı düzenleme İngiliz hukukunda UK 1988 Act m. 14'de de yer aldığı görülmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda ise bu konu 92/100 sayılı Direktif'in 12. maddesi ile düzenlenmiş iken anılan madde 93/98 sayılı Direktifin 11/II maddesiyle yürürlükten kaldırılarak konu aynı Direktif'in 3/IV hükmüyle düzenlenmiş olup buna göre koruma süresi; yayın kuruluşlarının hakları yayının yapıldığı seneyi takip eden yılın ilk gününden başlayarak elli yıl sonra sona erecektir<sup>340</sup>. 93/98 sayılı Direktif'in 8. maddesi gereği süreler, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi takip eden yılın ilk gününden itibaren hesaplanmaya başlayacaktır.

Koruma sürelerinin uluslararası düzenlemelerdeki görünümüne bakacak olursak; Roma Sözleşmesi'nin 14/c hükmüne göre yayın kuruluşlarının koruma süresi yayının yapıldığı yılın sonundan başlayarak *yirmi yıldan* az olamayacağı belirtilmiş olup TRIPS Anlaşması m.14/V'de de aynı düzenleme kabul edilmiştir.

Fikri haklara tanınan koruma birkaç istisnai ülke dışında tüm dünyada olduğu gibi Türk Hukuku'nda da belirli süreyle sınırlandırılmış olup FSEK m.82/son hükmüne göre, radyo-televizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak *yetmiş yıl* devam eder. Bu hükme paralel bir düzenleme de Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 21/III. hükmünde bulunmaktadır.

---

<sup>340</sup> ARKAN, s.199



## V. FİLM YAPIMCILARI VE HAKLARI

### A. Genel Olarak

Önceden FSEK m.8/IV'e göre sinema eserinin sahibi yapımcı yani sinema eserini imal ettiren kişi idi<sup>341</sup>. Ancak sinema eserinin meydana getirilmesi için sermayesini ve organizasyon gücünü koyan yapımcının eser sahibi olarak kabulü, yaratma ilkesini kabul eden FSEK'in sistemi ile çelişmekteydi. Yasa koyucu bu çelişkidenden 1995 yılında yaptığı değişiklikle dönerek FSEK m.8/V ile sinema eserlerinin sahibinin; *yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı* olduğunu ifade etmiştir. Bu husustaki son değişiklik FSEK m.8/III'de "*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.*" hükmü ile 2001 yılında 4630 sayılı yasa ile yapılmıştır.

Doktrinde Arkan; her film yapımcısının değil; yalnızca sinema eseri yapımcılarının bağlantılı hak sahibi sıfatını kazanabileceklerini, eserin bulunmadığı hallerde, esere bağlantılı hakkın doğamayacağı gerekçesiyle eser niteliğinde olmayan bir filmin yapımcısının bağlantılı hak sahibi olamayacağını, dolayısıyla film yapımcısının sinema eseri yapımcısı olarak algılanması gerektiğini, sinema eserinin de yalnızca sinema filmlerinden ibaret olmadığını, eser niteliğinde olmayan bir görüntünün ilk tespitini yapan kimsenin haksız rekabet ana başlığı altında düzenlenen FSEK m.84<sup>342</sup>, e göre korunacağını ifade etmiştir<sup>343</sup>.

Biz de Arkan' ın bu görüşüne katılarak ilerleyen bölümlerde film yapımcısı terimini kullanmakla birlikte bu terimle sinema eseri yapımcısını ifade etmek istediğimizi şimdiden ifade etmek isteriz.

Film yapımcısı yani sinema eserini, sermayesi ve örgütlenme gücü ve yeteneğiyle meydana getirerek filme (şerit üzerine) tespit eden kimse FSEK m.8/III'de sayılan sinema eseri sahiplerinden olmayıp FSEK m.18/III uyarınca

---

<sup>341</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.234

<sup>342</sup> FSEK m.84/3; "Eser niteliğinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilmiş resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."

<sup>343</sup> ARKAN, s.201

m.18/II anlamında mali hakları da kullanamazlar. Bu kişiler, mali hakları ancak eserin sahibi ile yapacakları sözleşmeye göre kullanabileceklerdir<sup>344</sup>.

Yine FSEK m.10/IV'e göre de; birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün oluşturuyor ve sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmemiş ise birlikte eser üzerindeki haklar, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek yada tüzel kişi tarafından kullanılacaktır. Ancak hükümde bu kuralın sinema eserlerine uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>345</sup>.

Telif hakkı sistemini benimseyen İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda, film yapımcıları eser sahibi olarak korunmuş olup bunun nedeni bu hukuklarda eser sahipliğinin ücret ödeyerek bir eser meydana getiren kişiye tanınmasıdır. İsviçre Hukuku'nda ise film yapımcılarına, fonogram yapımcıları ile birlikte İsviçre ESHAHY m.36'da bağlantılı hak tanınmış olup Alman Hukuku'nda film yapımcılarının hakları, bağlantılı haklara ilişkin bölümde değil de, "Filmlere İlişkin Özel Düzenlemeler" başlığını taşıyan Alman ESHAHY'in 3. bölümünde düzenlenmiştir.

Konu Roma Anlaşması, TRIPS, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması, Fonogramlar Anlaşması gibi uluslararası anlaşmalarla bazı bölgesel mevzuatlarda düzenlenmemiştir. Film yapımcılarını korumayan bu mevzuatlarda her iki yapımcının yaptığı iş aynı olmasına rağmen, ses tespiti yapan fonogram yapımcıları korunmuştur. Bunun nedeni tamamen teknolojik olarak ses tespitlerinin yapılabilir hale gelmesinin daha önce gerçekleşmesi ve bu düzenlemeler yapılırken örnek alınan 1961 tarihli Roma Anlaşması'nın sadece bu yapımcıları koruması olduğu doktrinde belirtilmiştir<sup>346</sup>.

Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktif'nin 8, 9 ve 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların uyumlaştırılmasına Yönelik

---

<sup>344</sup> ARKAN, s.201

<sup>345</sup> AKKAYAN YILDIRIM, s.28-30; ARKAN, s.202

<sup>346</sup> ARKAN, s.202

Direktif'in 2 ve 3. maddelerinde ise, film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadır<sup>347</sup>.

## **B. Sinema Filmi Kavramı**

Sinema filmi; Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 3/b maddesine göre, *sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmlerden oluşan üst bir kavramdır. Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 1.maddesinde ise film; sesli veya sessiz bir sinematografik veya görsel-işitsel eser ile hareketli görüntüler olarak tanımlanmaktadır*<sup>348</sup>.

Burada filmlerin tespit edildiği şekilde de film denerek film teriminin ikinci bir anlamda daha kullanıldığını ifade etmek gerekir<sup>349</sup>.

Sinema eserleri ise, filmlerin bir bölümünü oluşturur ve diğerlerinden eser olma niteliğiyle ayrılır ve eser olarak korunur<sup>350</sup>. Bir filmin sinema eseri olarak korunabilmesi için; filmin FSEK m.8/III'de belirtilen sahipleri olması ve bunların eser sahiplerinin hususiyetini taşıması gereklidir. FSEK m.5'e göre sinema eserleri,

**a) Sinema filmleri;**

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

**c) Elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizileri şeklinde sınırlayıcı olmayan kategorilere ayrılmaktadır.**

---

<sup>347</sup> STERLING, 31B N. 32

<sup>348</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.235-236

<sup>349</sup> ARKAN, s.203; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 46

<sup>350</sup> ARKAN, s.203

Sahiplerinin hususiyetini taşıyan filmlerin, sinema eseri kategorisine girmemesi çok istisnai hallerde mümkün olabilir. FSEK m.5’de sinema eseri sayılan; ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmlerde her zaman hususiyet unsurunun çok belirgin olmayacağı kabul edilmektedir. Bu hallerde, sinema tekniğinin kullanılışı, yakın-uzak plan çekimleri, ışığın kullanılışı ile sahnelerdeki kompozisyon ve akışa ilişkin özelliklerin hususiyet unsurunu sağlamaya yeteceği doktrinde ifade edilmektedir<sup>351</sup>. Buna göre sinema eseri sayılmayan filmlere örnek olarak bir piyesin veya konferansın sadece nakil kasdıyla filme alınması veya bir güvenlik kamerasının kayda aldığı görüntüler silsilesi verilebilir<sup>352</sup>.

Futbol, basketbol, atletizm gibi sportif faaliyetlerin koreografisi yapılamayacağından yani hareketleri bir daha tekrar etme olasılığı olmadığından sinema eseri sayılmamaktadırlar. Ancak Arkan; bir futbol maçı gibi sportif bir faaliyetin, yakın-uzak plan çekimler, pozisyonların dondurulması veya tekrarlanması gibi sinema teknikleri kullanılarak ve spikerin kendine has üslubuyla maçı yorumlaması eklenerek kayda alınması halinde günlük olayları tespit eden film kategorisinde, bir sinema eserinden bahsedilebileceğini ileri sürmektedir<sup>353</sup>.

### **C. Film Yapımcısı Kavramı**

FSEK m.80/II ile bağlantılı hak tanınan film yapımcısını, bir sinema eserini, sermayesi ve örgütlenme gücü ve yeteneğiyle meydana getirerek, filme (şerit üzerine) tespit eden gerçek veya tüzel kişi olarak adlandırmak mümkündür<sup>354</sup>.

Aslında sinema eseri niteliği taşımayan bir filmin yapımcısının bağlantılı hak sahibi de olamayacağı, hatta eserin olmadığı hallerde bağlantılı hakkın doğmamasının doğal bir sonuç olduğu gerekçeleriyle, bağlantılı hak sahibi olan film yapımcılarının; sadece sinema eseri yapımcıları olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>355</sup>. Eser niteliğinde olmayan filmlerin tespitini yapan kimseler, FSEK

---

<sup>351</sup> ARKAN, s.204

<sup>352</sup> AKKAYAN YILDIRIM, s.11; ARKAN, s.204; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.51-52

<sup>353</sup> ARKAN, s.204

<sup>354</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.236; ARKAN, s.204; ÇINAR, s.113; KILIÇ, s.110; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 41

<sup>355</sup> ARKAN, s.205; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 41. Karşı görüşte olanlar yani sinema eseri niteliği

m. 84'e göre haksız rekabet esasları çerçevesinde korunacaklardır.

FSEK m.80/II.III, film yapımcılığını tespitine ilişkin olarak; bir sinema eserinde olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişinin, aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edileceği şeklinde bir karine getirmiştir<sup>356</sup>.

Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 2/I hükmüne göre film; sesli veya sessiz sinema eserlerini, diğer görsel eserleri ve hareketli görüntüleri kapsar şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla eser niteliği taşıyan taşımaların tüm filmlerin yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak korunacaktır.

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

#### **D. Film Yapımcısının Alacağı İzin, İznin Hukuki Niteliği, Şekli Ve Mahiyeti**

FSEK m.80/II'de film yapımcılarının kendilerine tanınan haklara sahip olabilmesi için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devralmaları gerektiği düzenlenmiştir. Doktrinde yasadaki bu ifade tarzı; film yapımcısının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan, sahip oldukları **tüm** mali hakların kullanma yetkisini devralması gerektiği gibi bir anlam çıktığı belirtilerek eleştirilmiş ve aslında film yapımcısının, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan **yalnızca tespit hakkına ilişkin izin almasının**, kanunun kendisine tanıdığı mutlak nitelikteki bağlantılı haklara sahip olabilmesi için yeterli olduğu ifade edilmiştir<sup>357</sup>.

---

olsun olmasın bir filmin ilk tespitini yapan yapımcının bağlantılı hak sahibi olacağını düşünenler hakkında bkz. ATEŞ, s.234; SULUK, s.113

<sup>356</sup> ÇINAR, s.114

<sup>357</sup> ARKAN, s.208

Ayrıca eser sahibi ve/veya icracı sanatçı, haklarının takibi için bir meslek birliğine yetki vermişlerse, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Federasyonları Hakkında Tüzük m.4 ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m.8 gereği izni elbette bu meslek birliği verecektir.

FSEK m.80/II'deki mali hakları kullanma yetkisini devralmaları gerektiği şeklindeki ifadeden burada kastedilenin ruhsat olduğu doktrinde belirtilmektedir<sup>358</sup>.

FSEK m.80/II.VI'da iznin yazılı şekilde verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Burada öngörülen şekil bir geçerlilik şekli olup yazılı olarak yapılmayan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. İzin, hakkın devri veya hakka ilişkin ruhsat tanınması şeklinde verilebileceğinden iznin niteliği ve kapsamı her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yoruma ihtiyaç duyulduğunda, eser sahibinin ve icracı sanatçının hakkını devrettiği değil de bunun kullanım yetkisini yani lisans (ruhsat) verdiği kabul edilmelidir. Ayrıca Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca FSEK m.56/II uyarınca verilen ruhsatın basit ruhsat olduğu kabul edilmeli ve FSEK m.52'ye göre de, iznin kapsamına giren haklar ayrı ayrı ve açıkça gösterilmelidir.

Gerek müşterek eser sahipliği ve gerekse iştirak halinde eser sahipliği gibi eser sahibinin birden çok olduğu hallerde iznin tüm eser sahiplerinden alınması gerekmektedir. Ancak müşterek eser sahipliğinde bağımsız kısımlardan biri hakkındaki izni o kısmın sahibi münhasıran kendisi verecektir.

İracı sanatçılarla ilgili olarak ise bu hususlar icracı sanatçılarla ilgili bölümde ayrıntılı olarak incelendiğinden, tekrardan kaçınmak için burada özetle şunları belirtmek istiyoruz: İracı sanatçıların birden çok olması halinde Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre; bir eserin icrası kısımlara ayrılabilirse, icracılardan her biri icra ettiği kısım ile ilgili olarak izin vermeye yetkilidir. Eğer icra bağımsız bir bütün teşkil ediyorsa, izni tüm icracılardan almak gerekir. İcranın bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise FSEK m.80/I-A-VI uyarınca orkestra ve koroda yalnızca şefin; tiyatro

---

<sup>358</sup> ARKAN, s.208; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 43

grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterli olacaktır. FSEK m.80/I-A-VII'ye göre, bir organizatörün (müteşebbisin) girişimi ile sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için, icracı sanatçının yanı sıra organizatörün de izninin alınması gerekir.

FSEK m.80/II.IV'e göre, sinema eserinin birlikte sahipleri, filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra aksine bir sözleşme veya özel hüküm bulunmadıkça filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına da itiraz edemeyeceklerdir<sup>359</sup>. Ayrıca FSEK m.80/II.V'e göre müzik eseri sahibi, filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı kalmak koşuluyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder<sup>360</sup>.

Burada son olarak film yapımcısının FSEK'e tabi olmasının şartlarına değinmek gerekir. Buna göre;

- 1) Yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya
- 2) Türkiye Cumhuriyeti'nde bulunan filmlere FSEK hükümleri uygulanacaktır.

### **E. Film Yapımcılarına Tanınan Haklar**

Film yapımcılarına tanınan haklar mahiyeti itibariyle müteşebbis haklar olup bu haklar film üretimine yapılan yatırımı korumayı amaçlamaktadır<sup>361</sup>. Burada korumanın konusunun ilk tespit olduğu, yoksa tespit üzerine kaydedildiği, videogram da denilen, görüntü ve/veya ses taşıyıcısının fikri hukuk anlamında korunmayacağı belirtilmelidir. Bu taşıyıcılar duruma göre, markayı koruyucu hükümler veya haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır<sup>362</sup>.

Bu şekildeki girişin ardından bazı modern fikri hukuk mevzuatları bağlantılı hak sahibi sıfatını kazanan film yapımcılarına yaptıkları tespit üzerinde bir takım haklar tanıdıklarını ifade etmek gerekir. Ancak bu durumun henüz çok yaygın olduğunu söylemek zordur<sup>363</sup>. Zira Roma ve TRIPS Anlaşmaları gibi bazı uluslararası anlaşmalarda film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak henüz kabul

<sup>359</sup> ARKAN, s.209; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 44

<sup>360</sup> ARKAN, s.209; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 45

<sup>361</sup> ATEŞ, Doktora Tezi, s.237

<sup>362</sup> ARKAN, s.211; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 42

<sup>363</sup> ARKAN, s.210

edilmezken İsviçre ESHAHY m.36'da film yapımcıları, bağlantılı hak sahibi olarak koruma altına alınmışlardır. Alman Hukukunda da "Filmlere İlişkin Özel Düzenlemeler" başlığını taşıyan Alman ESHAHY'nin 3. Bölümünde film yapımcılarına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda da film yapımcıları, eser sahibi olarak korunmuştur. Zira bu hukuklarda, eser sahipliği statüsü ücret ödeyerek bir eser meydana getiren kişiye tanınmaktadır.

Avrupa Birliği'nin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 2 ve 3. maddelerinde de film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak korunmuşlardır.

Türk Hukuku'nda da AB hukukunda olduğu gibi; FSEK m.80/II'de film yapımcılarına bağlantılı hak tanınmıştır. Son olarak film yapımcılarına FSEK'de yalnızca mali haklar tanındığını belirtmek gerekir.

Film yapımcılarına tanınan haklara ilişkin yukarıdaki genel bilgilerin ardından bu haklarla ilgili ayrıntılı açıklamalarımıza geçebiliriz:

### **1. Çoğaltma Hakkı**

FSEK m.80/II.I.I'de film yapımcısının yaptığı ilk tespitin doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılabilmesi için, ilk tespiti yapan film yapımcısından yazılı olarak izin alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; ilk tespiti yapan film yapımcıları, bu tespitin ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca doğrudan veya dolaylı şekilde kaydedilerek; bir veya daha fazla kopya haline getirilmesi konusunda izin vermek veya bunu yasaklamak hususunda münhasıran yetki sahibidirler<sup>364</sup>. Ancak ilk tespitin hukuka uygun olarak çoğaltılabilmesi için FSEK m.22, 49, 80/I-A-II ve 80/I-C-II hükümleri gereği, film yapımcısının yanı sıra diğer hak sahiplerinin de iznine ihtiyaç vardır. Ancak kişisel kullanım amacıyla çoğaltma için herhangi bir izne gerek yoktur.

Tespiti içeren görüntü veya ses ve görüntü taşıyıcısından yapılan

---

<sup>364</sup> ARKAN, s.211; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.322; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 47



çoğaltmalara, doğrudan çoğaltma; tespitin iletildiği radyo, televizyon internet gibi araçlardan kayıt, yapılarak çoğaltmaya ise dolaylı çoğaltma adı verilmektedir<sup>365</sup>.

Günümüzde çoğaltma çok basit bir işlem haline gelmiştir. Bu durum, çoğaltma hakkının kolaylıkla ihlal edilebilmesi tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle de günümüzde bu hakkın kullanılması bir çok davanın görülmesine neden olmaktadır<sup>366</sup>.

Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 7. maddesi bu konuyu düzenlemekte iken, bu madde 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin 11 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün Avrupa Birliği hukukunda film yapımcısına çoğaltma hakkı 2001/29 sayılı direktifin 2/d maddesi ile tanınmıştır<sup>367</sup>.

Bağlantılı hakları tanımayan İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda ise, film tespitleri eser olarak korunmuş ve film yapımcısına da eser sahibi sıfatıyla çoğaltma hakkı tanınmıştır<sup>368</sup>.

Alman Hukuku'nda film yapımcılarına çoğaltma hakkı, Alman ESHAHY m.94/I'de tanınmıştır. İsviçre Hukukunda ise İsviçre ESHAHY m.36'da bu hak tanınmıştır.

## 2. Yayma Hakkı

Bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkına ilişkin bir tanım ne yasada ne de yönetmelikte bulunmadığından eser sahibinin yayma hakkını düzenleyen FSEK m.23'den yararlanarak film yapımcıları açısından yayma hakkını şu şekilde

---

<sup>365</sup> ARKAN, s.211

<sup>366</sup> 1984 yılında Universal Stüdyosu, Sony'nin video kayıt cihazını üretmesine karşı üretilen kayıt cihazlarının, alıcılar tarafından, büyük ölçüde hukuka aykırı olarak çoğaltma yapmak için kullanıldığını, bu ihlallere yardımcı olmaktan dolayı Sony'nin sorumlu tutulmasını talep ederek bir dava açmıştır. Mahkeme, yaptığı incelemede, bu teknolojinin büyük ölçüde hukuka uygun amaçlar için kullanıldığı, yasal kullanımlara uygun olan bu teknolojinin hukuka aykırı amaçla kullanılmasında Sony'nin sorumluluğuna gidilemeyeceğine karar vermiştir. Karar için bkz. <http://law.findlaw.com> adlı internet sitesinden U.S. Supreme Court' un 467/417 nolu kararı (Tarih: 10.10.2005).

<sup>367</sup> ARKAN, s.212

<sup>368</sup> ARKAN, s.212

tanımlayabiliriz: Yayma hakkı; film yapımcısının gerekli izinleri aldıktan sonra yaptığı ilk tespitin, asıl veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmaktır.

Bu tanımda satıma, kiralamaya veya ödünce konu olan, videogram da denilen filmin yer aldığı ses veya ses ve görüntülerin kaydedildiği maddi araçlardır<sup>369</sup>.

FSEK m.80/II.I.I’de film yapımcısının, eser sahibi ile icracı sanatçının izni ile yaptığı tespitinin, “...satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine....” izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkili olduğu düzenlenmiştir. Yine FSEK m.80/II.I.II’ye göre de film yapımcısı, yurt içinde satış veya başka yollarla dağıtılmamış, tespitlerinin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir<sup>370</sup>. Ayrıca hukuka uygun bir yayma için, film yapımcısının yanı sıra, FSEK m.23, 49, 80/I-A-II ve 80/I-C-II hükümleri gereği diğer hak sahiplerinin de izni gerekir.

Hukukumuz ile ilgili son bir hususa daha değinmekte fayda vardır. O da, ilk satış veya tükenme ilkesinin film yapımcısının yayma hakkı için de söz konusu olamayacağıdır. FSEK m.80/II.I.II’ye göre, film yapımcıları izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir. Ancak film yapımcısı, tespitin bir kez satışına izin vermişse, bu izin izleyen satışlar için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla icracı sanatçıların yayma hakkı incelenirken ayrıntılı olarak bilgi verilen ilk satış veya tükenme ilkesi adı verilen prensip, film yapımcısının yayma hakkı konusunda da geçerlidir. Kural olarak, tükenme ilkesi ülkeseldir. Ancak Avrupa Birliği’ne dahil ülkelerde ülkesel tükenme ilkesi yerini bölgesel tükenme ilkesine bırakmıştır<sup>371</sup>.

Film yapımcılarının yayma hakkı ile ilgili olarak Avrupa Birliğinin 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 2. maddesi kiralama ve ödünç verme haklarını, 9. maddesi yayma hakkını düzenlerken, 4. maddesinde ise eser sahibi veya icracı sanatçının kiralama veya ödünç verme

<sup>369</sup> ARKAN, s.213; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 103

<sup>370</sup> ARKAN, s.213; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.322; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 47

<sup>371</sup> ARKAN, s.214; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 48

hakkını devralan yapımcının, onlara adil bir karşılık ödemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Eser sahibi veya icracı sanatçı, bu haklarından feragat dahi edememektedir<sup>372</sup>. Ayrıca icracı sanatçı ile film yapımcısı arasında film yapımını konu alan bir sözleşme yapıldığında; sözleşmede aksine bir hüküm mevcut değilse, icracı sanatçının kiralama hakkını devrettiğinin kabul edileceği, buna karşılık film yapımcısının da uygun bir karşılık ödeyeceği Direktif'in 2/V. hükmünde belirtilmiştir.

Bunun dışında film yapımcılarının yayma hakkı; Amerikan Hukukunda US Copyright Act m.106/III'te, İngiliz Hukukunda UK. 1988 Act. m.18'de, Alman Hukukunda ESHAHY m.94/I'de, İsviçre Hukuku'nda ESHAHY m.36'da tanınmıştır.

### 3. Temsil Hakkı

FSEK m.80/II.I.III'deki ifadeden<sup>373</sup> film yapımcılarına da temsil hakkı tanındığı anlaşılmaktadır.

Mukayeseli hukukta ise; İngiliz Hukuku'nda UK. 1988 Act. m.19'da film yapımcısına, eser sahibi olarak temsil hakkı tanınmış, Amerikan US Copyright Act m.106/V'de ise bu hak eser sahibi hakkı olarak film yapımcısına tanınmıştır. Alman ESHAHY m.94/I'de film yapımcılarının temsil hakkına sahip oldukları, İsviçre ESHAHY m.35/I'de, ticari geçerliliği olan bir ses ve/veya görüntü taşıyıcısının kamuya sunumu halinde icracı sanatçıya bir bedel ödeneceği ifade edilmiş ve 35/II'de bu taşıyıcıların yapımcılarının bu bedelden uygun bir pay talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği gibi bölgesel birliklerde ise film yapımcısına henüz temsil hakkının tanınmadığı görülmektedir.

Eser sahibinin temsil hakkını düzenleyen FSEK m.24'den yararlanılarak temsili doğrudan doğruya (vasitasız) ve dolaylı (vasıtalı) temsil olarak ikiye ayırmak

---

<sup>372</sup> ARKAN, s.214; YÜKSEL, s.258-259

<sup>373</sup> Anılan hüküm şöyledir; "*Film yapımcısı, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir.*"

mümkündür. Doğrudan temsilde eser, arada onu nakle ya da tekrara yarayan herhangi bir mekanik bir araç olmaksızın çalınmakta, gösterilmekte veya oynanmakta tabiri caiz ise, icra edilmektedir. Dolaylı temsilde ise, eser kaset, CD, DVD gibi ya onu tespiti yarayan bir vasıtaya kaydedilerek daha sonra bu taşıyıcının bir araçla çalınması yardımıyla kamuya sunulmakta ve eseri yayınlayan radyo-televizyon yayınları umuma açık bir yerde bulunan kimselere izlettirilmekte ya da dinlettirilmekte veya eser icra edildiği yerin dışında bir yere işaret, resim veya ses nakline yarayan bir aletle nakledilerek, aynı anda orada da temsil edilmektedir<sup>374</sup>. Bu iki tanım göz önüne alındığında film yapımcısının temsil hakkının sadece dolaylı temsili kapsayacağı sonucunda ulaşılmaktadır.

Bir filmi içeren videogramın bir sinema veya kafeterya gibi kamuya açık bir yerde gösterilmesi veya bir filmin gösterilmesi için izin verilen mekanın dışına işaret, resim ve ses nakline yarayan bir aletle nakledilerek, aynı anda orada da izlettirilmesi dolaylı temsil kavramına girer ve FSEK m.80/II.I.III hükmü gereği film yapımcısının iznine tabidir.

Diğer bağlantılı hak sahipleri ile ilgili daha önceden belirtilen bir husus burada da geçerlidir. O da; filmin hukuka uygun olarak temsili için, film yapımcısının izninin gerekli olduğu hallerde duruma göre diğer hak sahiplerinden de FSEK m.24, 49, 80/I-A-II ve 80/II.II hükümleri gereği izin alınmasının gerekli olduğudur.

FSEK m.80/II.II hükmünden ise, bir film tespitini içeren görüntü taşıyıcısından yararlanarak iletim yapan iletim kuruluşlarının, bu iletimlerinin kamuya sunulması, yani kamuya açık bir yerde izlettirilmesi için film yapımcısından izin almasına gerek olmadığı ve yalnızca ona ödemedede bulunulmasının yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Film yapımcılarının temsil hakkından bahsederken umumi mahallerin, kullandıkları filmlere ilişkin ödemeleri nasıl yapacaklarına dair daha önce üzerinde durulan FSEK m.41'den burada yeri geldiği için kısaca tekrar değinmek gerekir. FSEK m.41/XII'de, mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram,

---

<sup>374</sup> ARKAN, s.215; AYİTER, s.137; GÖKYAYLA, s.170

yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olanların, bunların kullanım ve iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu olmayıp sinema eseri üzerinde hak sahibi olan film yapımcıları ödeme taleplerini bireysel olarak yapabileceklerdir<sup>375</sup>.

#### **4. Kamuya İletim Hakkı**

Kamuya iletim hakkı, FSEK m.80/II.I ve 80/II.III'de film yapımcılarına da tanınmış olup bu hak; film yapımcılarına, ilk tespitini yaptıkları filmin kamuya iletilmesine izin vermek veya yasaklamak yetkisini vermektedir.

Diğer bağlantılı hak sahipleri ile ilgili daha önceden belirtilen bir husus burada da geçerlidir. O da; bir filmin hukuka uygun olarak kamuya iletimi için FSEK m.25, 49, 80/I-A-II ve IV, 80/I-C-I ve IV hükümleri gereği, film yapımcısının yanı sıra eser sahibi ve icracı sanatçının ve hak sahibi ise yayın kuruluşunun da izninin gerekli olduğudur.

Bu şekildeki genel bir girişin ardından film yapımcılarına tanınan kamuya iletim hakkının hakkının türlerini ayrıntılı olarak incelemeye geçebiliriz:

##### **a. Kamuya İletimin Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Yapılması**

FSEK m.80/II.I'e göre; film yapımcıları yapmış oldukları tespitini, kamunun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo, uydu vs. aracılığıyla yayını veya yeniden yayını konusunda izin verme veya yasaklama yetkisine sahiptirler<sup>376</sup>.

Genel kuralı bu şekilde belirttikten sonra yayın ve yeniden yayın kavramlarının ne ifade ettiği üzerinde durmak gerekmektedir:

*Yayın*; görüntü ve/veya seslerin radyo, dalgaları, uydu veya kablo ile yani telli, telsiz araçlarla yayın yapan bir kuruluş tarafından kamuya iletilmesini ifade etmektedir.

*Yeniden yayın* ise, bir yayın kuruluşunun yaptığı yayının, bütününe veya bir bölümünün başka bir yayın kuruluşu tarafından alınarak, yayın yapan kuruluşla aynı

---

<sup>375</sup> ARKAN, s.215

<sup>376</sup> ARKAN, s.217; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s.322; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 47-48

anda ya da daha sonra umuma iletilmesine denmektedir. Burada sözü edilen, son tüketiciye ulaşan yayınlar olup bir iletimin talep üzerine elektronik olarak, televizyon veya bilgisayar ortamına getirilmesini sağlayan talebe bağlı iletimler, teknik anlamda yayın kapsamında değil ve fakat kamunun erişimine sunma kapsamında değerlendirilmektedir.

Burada daha önceden de bahsedilen FSEK m.43/II hükmü ile ilgili bir hususa yeniden değinmek faydalı olacaktır. O da; FSEK m.43/II hükmünden, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımların yayın ve yeniden yayımına ilişkin iznin, meslek birlikleri tarafından verileceği ve ödemelerin de ancak meslek birlikleri vasıtasıyla talep edilebileceğinin anlaşıldığı hususudur. Yani bu düzenlemeden, film yapımcılarının izin verme haklarını ve ödeme taleplerini bizzat kendilerinin ileri süremeyecekleri anlaşılmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi bu hüküm Anayasamızın 36. maddesindeki “Hak Arama Hürriyeti”ne aykırı olduğu gibi; eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerinin münhasıran umuma iletim hakkına sahip olduğunu ifade eden m.25 ile m.80’e de aykırıdır.

Mukayeseli hukukta ise; İngiliz Hukukunda UK 1988 Act. m.20’de; film yapımcısına, eser sahibi olarak yayın hakkı tanınmış, Amerikan US Copyright Act’da ve bölgesel birliklerin düzenlemelerinde ise böyle bir hak tanınmamıştır.

Yine Alman ESHAHY m.94/I’de film yapımcılarına yayın hakkının tanındığı, İsviçre ESHAHY m.35/I’de ise, ticari geçerliliği olan bir ses ve/veya görüntü taşıyıcısının yayını halinde icracı sanatçıya bir bedel ödeneceğinin ifade edildiği ve m.35/II’de bu taşıyıcıların yapımcılarının bu bedelden uygun bir pay talep edebileceği hükmü getirilmiştir. Yani bu sistemde film yapımcısına, tespitinin yayını için izin verme veya yasaklama hakkı tanınmamış, sadece tespitinin yayını halinde ancak ücret talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir<sup>377</sup>.

#### **b. Kamuya İletimin Kamunun Erişimine Sunma Yoluyla Yapılması**

Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi, internet aracılığıyla madden cisimlenmemiş fikri ürünlerin sanal ortamda tüm dünyada dolaşıma sunulması, bunun yanı sıra bu ürünlerin elektronik kiralama ve ödünç verme gibi işlemlere konu

<sup>377</sup> BARRELET/EGLOFF, Art. 35 N. 3-12 (Nakl. ARKAN, s.218)

olmaları, klasik enstrümanlarla uzlaşmazlıkların çözümünün mümkün olmaması bu konuya özel hukuksal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır<sup>378</sup>. Modern mevzuatlar bu konu ile ilgili olarak , Türkçe'ye “kamunun erişimine sunma hakkı” veya “kamuda erişilebilir kılma hakkı” şeklinde çevrilecek bağımsız bir hak tanımaya başlamışlardır.

FSEK m.80/II.I.III'de, mukayeseli hukukta Alman ESHAHY m.94/I'de, Avrupa Birliği hukukunda 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Konsey Direktifinin m.3/2c hükmünde film yapımcılarına bu hakkın tanındığı görülmektedir. Ancak Amerikan US Copyrigt Act'da ve İsviçre ESHAHY'te ise film yapımcılarına böyle bir bağlantılı hak tanınmamıştır.

#### **F. Film Yapımcılarına Tanınan Hakların Koruma Süreleri**

İcracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı hakları için söz konusu olduğu gibi film yapımcısına tanınan haklar da belirli süreyle sınırlandırılmıştır. Buna göre;

Avrupa Birliği hukukunda koruma süresi ilk başta 92/100 Sayılı Konsey Direktifi'nin 12. maddesi ile düzenlenmişken bu hüküm 93/98 sayılı direktifin 11/II maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve konu aynı direktifin 3/III maddesiyle düzenlenmiştir<sup>379</sup>. Buna göre; koruma süresi, tespitin yapıldığı seneyi takip eden yılın ilk gününden başlayarak *elli yıl* olup ancak bu süre içinde fonogram hukuka uygun şekilde yayımlanmış veya kamuya sunulmuşsa süre, hukuka uygun ilk yayım veya ilk kamuya sunumdan hangisi önce gerçekleşmişse bu olayı takip eden yılın ilk gününden başlayarak *elli yıl* olarak uygulanmaktadır.

İngiliz Hukukunda UK 1988 Act. m.13'e göre koruma süresi, fonogramın üretildiği senenin bitiminden itibaren *elli yıl* olup fonogram bu süre içinde yayımlanmış ya da kamuya sunulmuşsa süre, bu fiillerin gerçekleştiği senenin bitiminden itibaren *elli yıldır*.

İsviçre ESHAHY m.39'a göre koruma süresi, görüntü taşıyıcısının üretildiği

---

<sup>378</sup> ARKAN, s.219

<sup>379</sup> ARKAN, s.220

senenin sonundan itibaren *elli yıldır*<sup>380</sup>.

Alman ESHAHY m.94/III'e göre ise koruma süresi, film tespiti yayımlanmasından itibaren, ancak film tespiti daha evvel kamuya sunulmuşsa bu durumda süre, kamuya sunumun gerçekleşmesinden itibaren *elli yıl* sonra sona ermekte, film tespiti bu süre içinde yayımlanmadığı gibi kamuya da sunulmamışsa bu defa konuma süresi film tespiti üretilmesinden itibaren *elli yıl* sonra sona ermektedir.

Son olarak hukukumuzda FSEK m.82/VI'da 2001 yılında yapılan değişiklikle, yapımcıların haklarının, ilk tespiti yapıldığı tarihten başlayarak *yetmiş yıl* boyunca korunacağı ifade edilmiş olup film yapımcıları da haklarını bu süre içinde kullanılabileceklerdir.

---

<sup>380</sup> ARKAN, s.220



## İKİNCİ BÖLÜM

### BAĞLANTILI HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

#### I. GENEL OLARAK

Hukuk sistemleri, tanıdıkları bir çok hak için sınırlamalar getirdiklerinden hiçbir hak sınırsız değildir. Fikri hukuktaki haklar açısından da durum böyledir. Gerçekten de bir tarafta fikri hak sahibinin fikri ürününden dilediği gibi yararlanma ve parasal karşılık elde etme çıkarı ile toplumun içinde doğmuş fikri üründen yararlanma menfaati birbiriyle çatışmaktadır<sup>381</sup>. Fikri hukuk düzenlemelerinde, bu düzenlemelerle tanınan hakların sınırları belirlenmiş olup bu sınırlamalardan birinin varlığı halinde bağlantılı hak sahiplerinin izni olmaksızın sınırlama kapsamında icra, fonogram, film veya yayından yararlanmak mümkündür.

Bağlantılı haklara ilişkin sınırlamalar Türk Hukuku'nda FSEK m.80/II.VII'de ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.24'de düzenlenmiştir. FSEK m.80/II.VII'de bağlantılı haklara özel üç tane sınırlama hali öngörülmüştür. Aynı hükümde eser sahibi haklarının sınırlandırılan FSEK m.30, 32, 34, 35, 43, 46, 47 hükümlerine yollama yapılarak bu maddelerdeki sınırlandırmaların bağlantılı haklar alanında da geçerli olduğu belirtilmiştir. Yine aynı hükümde bağlantılı haklara getirilen bu sınırlamalardan, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verecek şekilde veya fikri üründen normal yararlanmaya aykırı şekilde yararlanılamayacağı düzenlenmiştir.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24. maddesinde de bağlantılı haklara ilişkin sınırlamalar bulunmakta olup bu madde düzenlenirken FSEK m.80/II.VII hükmü gözardı edilerek yasada yer almayan bazı sınırlamalar yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu durum doktrinde, Anayasanın 27. ve 35. maddelerine göre güvence altında olan temel hakların Anayasanın 13. maddesi gereği ancak bir yasa hükmüyle sınırlandırılabilmesi gerekçesiyle yerinde bir düzenleme olarak kabul

---

<sup>381</sup> ARKAN, s.245

edilmemektedir<sup>382</sup>.

Fikri haklara getirilen sınırlandırmalar; kamu düzeni, kamu menfaati ve özel menfaat amacıyla getirilmiş olup bunlar üzerinde ayrıca devlete de bazı yetkiler tanınmıştır. Bu sınırlama sebeplerine doktrinde bazı yazarlar<sup>383</sup> tarafından bağlantılı hakların koruma süreleri de eklemektedirler.

Konunun mukayeseli hukuktaki görünümüne bakacak olursak; İngiliz Hukukunda fonogram ve film yapımcıları ile yayın kuruluşları eser sahibi olarak korunmuştur. Eser sahibi haklarına getirilen sınırlamalar UK 1988 Act. m.28, 76 hükümlerinde düzenlenmiş olup 189. maddede ise, icracı sanatçılar açısından da bu sınırlamaların uygulanacağı belirtilmiştir. Amerikan Hukukunda da İngiliz Hukukundaki sistem benimsenerek eser sahibinin haklarına ilişkin sınırlandırmalar US Copyright Act. m.108vd.'da düzenlenmiştir.

İsviçre ESHAHY m.38'de bağlantılı hak sahiplerinin haklarına ilişkin bağımsız sınırlamalar getirilmeyerek bu konuda eser sahibi haklarına ilişkin olarak getirilen sınırlamalara atıf yapılmıştır. Alman ESHAHY'te de bu konuda eser sahibi haklarına getirilen sınırlamalara atıf yapılmıştır.

Konu ile ilgili uluslararası düzenlemelere de kısaca değinmek gerekirse; Avrupa Birliği hukukunda; 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Direktifi'nin 10/I ve II hükmünde, aşağıda belirtilecek olan Roma Anlaşması m.15/I ve II hükmü aynen tekrarlanmıştır. Direktifin 10/III hükmünde ise, 2001/29 sayılı Direktif'in 11/b hükmüyle kaldırılarak sınırlamaların, normal kullanım ile çelişmeyen ve hak sahiplerinin meşru menfaatlerine zarar vermeyecek durumlarda uygulanacağı belirtilmiştir.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 16/I maddesine göre; akid devletler, kendi ulusal mevzuatlarında eser sahibi hakları için getirdikleri ile aynı türde sınırlamaları icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları için getirebilirler. 16/II maddesine göre ise; sınırlamalar, normal kullanım ile çelişmeyen ve hak sahiplerinin

---

<sup>382</sup> ARKAN, s.246; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.193

<sup>383</sup> AYİTER, s.149 vd.; ARSLANLI, s.117vd.; YARSUVAT, s.151 vd.

meşru menfaatlerine zarar vermeyecek durumlarda uygulanacaktır.

Roma Anlaşması'nın konuyla ilgili hükmü 15/I maddesi olup buna göre her akid devlet, bu sözleşme ile teminat altına alınan korumaya kendi ulusal mevzuatı ile aşağıdaki durumlarda istisna öngörebilir:

- a) Özel kullanım,
- b) Güncel olayların bildirim için küçük alıntılar yapılması,
- c) Bir yayın kuruluşu tarafından kendi araçları ile ve kendi yayınları için geçici bir tespit yapılması,
- d) Münhasıran eğitim ve öğretim amacıyla kullanım.

Ayrıca anlaşmanın 15/II hükmüne göre; akid devletler, bağlantılı hak sahipleri için, birinci fıkrada öngörülen bu sınırlamalar dışında, kendi ulusal mevzuatlarında eser sahibi haklarına getirilen sınırlamalarla aynı çeşit sınırlamaları kabul edebilirler.

TRIPS Anlaşmasının 14/VI maddesinde ise, sınırlamalar konusunda Roma Anlaşması'na atıf yapılmış, ancak Bern Anlaşması'nın 18. maddesinin icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir.

## II. BAĞLANTILI HAKLARIN SINIRLARI

### A. Söz ve Nutuklar

FSEK m.80/II.VII.IV'de eser sahibi haklarına ilişkin FSEK m.32<sup>384</sup>,de öngörülen sınırlamanın bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bu uygulamanın kıyasen yapılacağını ifade etmek gerekir. Benzer bir sınırlama Komşu Haklar Yönetmeliği m.24/d<sup>385</sup>, de yer almaktadır. Bu hükümler için bazı şartlar gerekli olup aranan şartlar şunlardır:

---

<sup>384</sup> FSEK m.32 aynen şöyledir; “Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malûmat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir. Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir.”

<sup>385</sup> Anılan hüküm şöyledir; “Güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmalar”

1) Söz veya nutkun, TBMM veya diğer meclis ve kongrelerde, mahkemelerde veya umumi toplantılarda tebliğ edilmesi gerekmektedir<sup>386</sup>. “Umumi toplantıdan” kasıt; katılan kimseler açısından sayıca herhangi bir sınırlama getirilmeyen ve gizliliği olmayan toplantılardır. Ayrıca söz ve nutğun konusunun bir önemi olmayıp herhangi bir konuda olabileceği doktrinde ifade edilmiştir<sup>387</sup>.

2) Serbesti, söz veya nutkun sadece sözlü olarak ifade edilmeleri halinde mevcuttur. Bunlar yazıya veya kalıcı bir tespit vasıtasına dökülmüşse bu vasıttan yararlanma konusunda bir serbesti yoktur<sup>388</sup>.

3) Bu söz ve nutuklar ancak haber verme veya bilgilendirme amacıyla çoğaltılabilir, yayılabilir, temsil edilebilir veya yayınlanabilir<sup>389</sup>. Haber verme amacı, genellikle söz veya nutkun özetlenmesi olup uzun bir tebliğin aynen alınması amacı aşmakta ve sınırlama dışında kalmaktadır<sup>390</sup>.

4) Haber ve bilgi verme amacı ancak güncel<sup>391</sup> konular açısından söz konusudur. Bu nedenle çok eski bir nutuk bu sınırlama kapsamında değerlendirilemez<sup>392</sup>. Bu şart Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24.maddesinde açıkça yer almaktadır.

Bu sayılan şartların gerçekleşmesi halinde bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma, yayma, temsil ve yayın hakları sınırlanmış olacaktır.

## **B. Kamuya Maletme**

FSEK m.80/II.VII.IV'de FSEK m.47'de eser sahipleri için öngörülen sınırlama sebebinin bağlantılı hak sahipleri açısından da geçerli olduğu ifade edilmiş olup hemen belirtmek gerekir ki, anılan hüküm bağlantılı hak sahipleri açısından ancak kıyasen uygulanacaktır.

FSEK m.47/I'de; memleket kültürü için önemli görülen bir eser üzerindeki

---

<sup>386</sup> ARSLANLI, s.129

<sup>387</sup> DURAL, s.47; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.201; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 134

<sup>388</sup> ARSLANLI, s.130; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.201

<sup>389</sup> AYİTER, s.159; ARSLANLI, s.128vd.; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.201

<sup>390</sup> DURAL, s.46; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.201; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 134; YARSUVAT, s.168-169

<sup>391</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.201

<sup>392</sup> ARKAN, s.260; AYİTER, s.159; DURAL, s.46; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.201

mali haklardan faydalanma yetkisi, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce bir kararname ile kamuya mal edilebileceği; 21/2/2001 Tarihli 4630 sayılı yasanın 24 maddesi ile değişik FSEK m. 47/II'de ise, bu hususta karar verilebilmesi için eserin Türkiye'de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması ve yayılmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunarak hak sahiplerinin uygun bir süre içinde yeni baskı yapmayacağına tespitinin gerekli olduğu ifade edilmektedir.

Anılan hükümlerin bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanabileceği Arkan tarafından şu örnek durum gösterilmektedir: *“Bir kahramanlık türküsünün yer aldığı kasetler piyasada en azından iki seneden beri bulunmamaktadır ve yeni basısının yapılmayacağı da tespit edilmiştir. Aynı zamanda eserin icrası memleket kültürü için de önem arz etmektedir. İşte böyle bir durumda, icracı sanatçıya (ve elbette eser sahibine) uygun bir bedel ödenerek, bu icra üzerindeki mali haklardan faydalanma yetkisi koruma süresinin bitiminden önce bir kararname ile kamuya maledilebilecektir.”<sup>393</sup>*

### **C. Kişisel Kullanım İçin Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması**

FSEK anlamında “çoğaltma”, eserin tekrarı imkanını veren ve yararlanılması için asıla ihtiyaç göstermeyen bir nüshanın elde edilmesidir<sup>394</sup>. Bu konuda hakim fikir; fikri ürünlerin, sahibinin kişisel alanından çıkmakla toplumsal bir değer haline geldiği, bu nedenle fertlerin kişisel ihtiyaçları için fikri ürünleri kişisel imkanları ile çoğaltabilmelerine olanak tanımak gerektiği, aksi durumun kabulünün; her kişisel ihtiyaç amaçlı çoğaltma için hak sahiplerinden izin almayı gerektirdiği, bunun da fiilen mümkün olmadığı, ayrıca bir ferdin bir eseri sırf şahsi ihtiyacı için çoğaltması ile eser sahibinin menfaatlerinin ihlal edilmeyeceği yönündedir<sup>395</sup>. İşte bu gerekçelerle ancak kişisel amaçlı olması halinde fikri ürünlerin çoğaltılmasında hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı savunulmuş ve bu durum birçok hukuki metinde kendisine yer bulmuştur. Örneğin; Alman ESHAHY m.53, İsviçre ESHAHY m.19'da, İngiliz Hukukunda UK. 1988 Act m.29 ve 30, Amerikan

<sup>393</sup> ARKAN, s.266

<sup>394</sup> AYİTER, s.170-171

<sup>395</sup> ARSLANLI, s.145vd.; AYİTER, s.169

Hukukunda US Copyright Act m.109 ve tabii ki uluslararası düzenlemelerde Roma Antlaşması m.15’de olduğu gibi.

FSEK’te “*kişisel kullanımdan*”, Komşu haklar Yönetmeliği 24/b maddesinde ise “*özel kullanımdan*” bahsedilmektedir. Doktrinde bu kavramların kapsamı; kişilerin çoğaltmayı, sadece bizzat kendisinin kullanımı için değil ve fakat ailesi, yakın arkadaşları gibi şahsi sosyal çevresinin ihtiyaçlarını karşılamak için de yapabileceği şeklinde geniş yorumlanmaktadır<sup>396</sup>. FSEK m.80/II.VII.II ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.24/b hükümleri gereği yayımlama veya kar amacı ya da kişisel çevreyi aşacak tarzda ortak kullanım için çoğaltma, kişisel kullanım kapsamının dışında kalmaktadır<sup>397</sup>. FSEK m.80/II.VII.II<sup>398</sup> ve Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 24/b<sup>399</sup> maddelerine göre yapılan bu tehdit, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkına çok önemli bir sınır getirmekte olup bu hükümlere göre, bir kimsenin şahsen dinlemek için çeşitli müzik icralarını içeren bir kaseti boş bir kasete kopyalaması veya şahsen izleme amacıyla bir sinema eserini içeren video kasetin boş bir görüntü taşıyıcısına kopyalaması serbesttir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda anılan hükümler gereği, hak sahiplerinden izin alınması veya onlara herhangi bir ödeme yapılması gerekli değildir<sup>400</sup>.

İsviçre ESHAHY m.20/III’te olduğu gibi bazı hukuk sistemlerinde her türlü boş ses ve/veya görüntü taşıyıcı materyaller ile bunlar üzerine kayıt yapmaya yarayan cihazlar için belirli bir parasal kesinti yapılmakta daha sonra yapılan kesinti sonucu toplanan miktarın tamamı ya da büyük bir kısmı fikri hak sahiplerini temsil eden meslek birlikleri arasında paylaştırılmakta; bu birlikler de, hak sahiplerine söz konusu bedelden dağıtım yapmaktadırlar. Böyle bir yola gidilmesinin sebebi, fikri ürünlerin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması halinde fikri ürün üzerindeki hak

<sup>396</sup> ARSLANLI, s.146; ARKAN, s.256; AYİTER, s.170; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.226-227. Hatta doktrinde, bir tüzel kişinin de, organları vasıtasıyla bu serbestiden yararlanabileceği ileri sürülmüştür. Bu konuda bkz. ARSLANLI, s.146; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.227. Ancak TEKİNALP, tüzel kişilerin bu sınırlamadan çok istisnai durumlarda ve dar bir çerçevede yararlanabileceklerini belirtmiştir. TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 149

<sup>397</sup> ARKAN, s.256; DURAL, s.59

<sup>398</sup> Anılan hüküm şöyledir; “Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması”

<sup>399</sup> Anılan hüküm şöyledir; “Özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar”

<sup>400</sup> ARKAN, s.254; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.226 vd; TEKİNALP, 2.Bası, 17 N. 52 ve 14 N. 149; YARSUVAT, s.161vd.

sahiplerinin muhtemel kayıplarına engel olmaktadır.

Buna benzer bir düzenleme bizim hukukumuzda da mevcut ise de bir farkla mukayeseli hukuktaki düzenlemeden ayrılmaktadır. FSEK m.44'e göre; her türlü boş ses ve/veya görüntü taşıyıcısını ve fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçla imal ve ithal eden kişiler, imalat ve ithalat bedeli üzerinden %3'ü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek belirlenecek banka hesabına yatıracaklardır. Daha sonra bakanlık bu hesapta toplanan miktarı kişisel kullanım serbestisinden dolayı hak sahiplerinin uğramaları muhtemel kayıplarını bir nebze gidermek yerine, fikri haklar sisteminin güçlendirilmesi ile yurt içinde ve dışındaki kültür mirasının korunmasına yönelik faaliyetlerde kullanacaktır. Dolayısıyla burada bir çeşit vergi getirildiği söylenerek bu hüküm eleştirilmektedir<sup>401</sup>.

Kişisel kullanım amacıyla yapılacak çoğaltma ile ilgili son olarak belirtilmesi gereken bir husus ise çoğaltmanın mutlaka ve bizzat bunu kullanacak kişi tarafından yapılması zorunlu olmayıp müşterinin siparişi üzerine ve onun kişisel kullanımına yetecek sayıda nüshayla sınırlı kalmak şartıyla bant stüdyoları<sup>402</sup> gibi, çoğaltmayı meslek edinen kimseler de çoğaltma yapabilir.

#### **D. Bağlantılı Hak Sahipleri Tarafından Yapılan Tespitlerin Kamu Mercileri Tarafından Kullanılması**

FSEK m.80/II.VII.IV hükmünde; eser sahibinin haklarının eserin kamu

---

<sup>401</sup> ARKAN, s.255; MEMİŞ, Görüntü Taşıyıcıları, s.338

<sup>402</sup>2001 yılında Stuttgart Yerel Mahkemesi'nde CD kaydediciler ile CD kaydetmenin, kişisel kullanım için çoğaltmayı yasal sayan Alman ESHAHY m.53 kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği, zira bu tür çoğaltmanın dijital olması sebebiyle kalite kaybının olmadığı ve sürekli çoğaltma imkanının bulunduğu ileri sürülmesine karşın yerel mahkeme, her ne kadar kullanılan teknikler farklı ise de bu olayın, Yüksek Mahkemenin daha önce bir kararında hukuka uygun bulunduğu teyp kasetine kayıttan yani analog kayıttan farksız olduğuna hükmetmiştir.

Karar için bkz. <http://www.Jurpc.de/rechtspr/20010174htm> (Tarih: 10.10.2005)

Buna benzer bir davada Üniversal Stüdyosu, Sony tarafından üretilen kayıt cihazlarının, alıcılar tarafından büyük ölçüde hukuka aykırı olarak çoğaltma yapmak için kullanıldığını belirterek bu ihlallere yardımcı olmaktan dolayı Sony'nin sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmesine karşın mahkeme, bu teknolojinin büyük ölçüde hukuka uygun amaçlar yani kişisel kullanım amacıyla çoğaltma için kullanıldığı, buna ilaveten yasal kullanımlara uygun olan bu teknolojinin hukuka aykırı amaçla kullanılmasından da Sony'nin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varmıştır.

Karar için bkz. [http://www.eff.org/Legal/Cases/sony\\_v\\_universal\\_decision.html](http://www.eff.org/Legal/Cases/sony_v_universal_decision.html) (Tarih: 10.10.2005)

mercileri tarafından kullanılması yoluyla sınırlandırılmasını öngören FSEK m.30<sup>403</sup> hükmünün bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükmü kıyasen bağlantılı hak sahiplerine uygulanacak olursak; icra, fonogram, radyo, televizyon yayını veya sinema eseri tespitinin, üzerlerindeki bağlantılı hak sahipliğinin ispatı amacıyla ve bunlara ilişkin bir suç iddiasının olması halinde kullanılmaları serbest olup hak sahiplerinden bu konu ile ilgili olarak izin almaya veya onlara uygun bir ücret ödemeye gerek yoktur. Buradaki kullanmanın, bir konserde söylenen şarkıların sözlerinin, devletin bütünlüğü aleyhine suç teşkil edip etmediğinin tespiti için konserin devlet makamları tarafından kaydedilmesi ve çoğaltılması örneğinde olduğu gibi, ispat ve suç işlenip işlenmediğinin tespiti ile sınırlı olması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir<sup>404</sup>. Bu arada kamu düzeni konusunda temsil hakkına ilişkin sınırlama FSEK m.80/II.VII.I’de bağlantılı hak sahipleri açısından ayrıca getirildiğinden bu konuda doğrudan bu hükme dayanmanın gerektiği doktrinde belirtilmiştir<sup>405</sup>.

FSEK m.30/II’de; “Eserin herhangi bir suretle ticaret mevkiine konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını men eden yahut müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri mahfuzdur” denilmektedir. Bu tür kamu hukuku hükümlerine örnek olarak mülga 765 sayılı TCK’ nun 426, 427, 428 hükümleri ile 5237 sayılı Yeni TCK’ nun 226. maddesi, Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 5 hükümleri verilebilir. FSEK m.30/II bağlantılı hak sahipleri hakkında *kıyasen* uygulanacak olup örneğin, ar ve haya duygularını inciten bir sinema filminin yayınlanması ve temsili yasaklanabilecektir<sup>406</sup>.

Bu hükme paralel düzenlemeler Alman ESHAHY m.45 ve İngiliz hukukunda UK Copyright Act 1988 m.45’de yer almaktadır.

---

<sup>403</sup> FSEK m.30/1 c. 1 hükmü aynen şöyledir; “Eser sahibine tanınan haklar eserin ispatı maksadıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelittlak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir.”

<sup>404</sup> ARKAN, s.259

<sup>405</sup> ARKAN, s.259; BAYGIN, Komşu Haklar, s.325; DURAL, s.43-44; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.194-195; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 128

<sup>406</sup> ARKAN, s.259; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.195-198; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 129



## E. Radyo-Televizyon Kuruluşları Tarafından Yapılan Geçici Tespitler

Radyo televizyon kuruluşlarının yaptıkları geçici tespitlerin ne olduğu ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarına nasıl bir sınırlama getirildiğinden bahsetmeden önce, FSEK m.80/II.VII.III hükmünün Roma Anlaşmasının 15/c maddesinden alınmış olup anlaşmanın bu maddesinin ise Bern Sözleşmesinin mükerrer 11/III maddesinin bir tekrarı olduğunu belirtmek gerekir<sup>407</sup>.

FSEK m.80/II.VII.III<sup>408</sup>'de bahsedilen “geçici tespit” kastedilen; radyo televizyon kuruluşunun, yayını için izin aldığı bir konserin daha sonra yayınlamak üzere tespiti yani kayıt edilmesi örneğinde olduğu gibi, *herhangi bir sebeple naklen yayınlamadıkları bir yayını, daha sonra yayınlamalarını sağlayan kayıtlardır*<sup>409</sup>. Ancak radyo-televizyon kuruluşunun bu tespiti, sadece kendi yayını için ve geçici olarak yapması gerekmekte olup bu tespitler, başka yayın kuruluşlarından yararlanılarak elde edilemez ve diğer bir yayın kuruluşuna verilemez. Yapılan kayıtlar yayında kullanıldıktan sonra ortadan kaldırılmalıdır<sup>410</sup>.

## F. Özel ve Ücretsiz İcralar

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 24/a maddesinde, aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar için izin alınmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir. Komşu Haklar Yönetmeliğinde her ne kadar bu şekilde bir hüküm vazedildiyse de daha önceden ilgili kısımda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, *ancak doğrudan temsile, icra adı verilmektedir*. Bağlantılı hak sahiplerinin ise doğal olarak doğrudan değil; sadece dolaylı temsile hakları vardır. Dolayısıyla doktrinde<sup>411</sup> de belirtildiği üzere, hükümdeki icra kelimesini, temsil olarak anlamak daha doğrudur. Hüküm bu şekilde anlaşıldığında ise getirilen sınırlamadan, bir kimsenin kendi aile çevresine ücretsiz olarak bir ses kaseti çalarak müzik dinletmesi veya bir video kasetten film izletmesi için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek

<sup>407</sup> DURAL, s.60

<sup>408</sup> Anılan hüküm aynen şöyledir; “Radyo-televizyon kuruluşlarını kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler”

<sup>409</sup> DURAL, s.60

<sup>410</sup> ARKAN, s.258; DURAL, s.60-61

<sup>411</sup> ARKAN, s.267

olmadığı anlaşılacaktır<sup>412</sup>.

### **G. Kamu Düzeni, Eğitim, Öğretim, Bilimsel Araştırma veya Haber Vermek İçin ve Kazanç Amacı GÜdülmeksizin Kamuya Sunum**

Başlıkta belirtilen sınırlama sebebinin içeriğinden bahsetmeden önce, kamu düzeni kavramının ne olduğunu ifade etmek gerekir. Kamu düzeni; belirli bir yer ve zamanda toplumsal düzenin, huzur ve güvenliğin korunması için uyulması ve ihlal edilmemesinde toplumun mutlak menfaati olan kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır<sup>413</sup>.

Kamu düzeni kavramı bu şekilde ifade edildikten sonra, FSEK m.80/II.VII.I hükmündeki “*Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi*”<sup>414</sup> ve *kamuya arzı*” şeklindeki ifade tarzının *kamuya sunma* yerine *kamuya arz* ifadesinin tercih edilmesi nedeniyle başarılı olmadığını söylemek gerekmektedir. Çünkü bilindiği gibi “kamuya arz”, eser sahibine eserinin kamuya arz edilip edilmemesi ve eğer arz edilecekse bunun zamanı ve tarzı hususunda karar verme yetkisi veren bir manevi hak çeşidi olarak FSEK m.14’de düzenlenmiştir. Oysa burada ifade edilmek istenen, kamuya sunma yani “temsildir”.

FSEK m.80/II.VII.I ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.24/g hükümlerinde yasa koyucu bir esere bağlantılı hak sahibi olanların, bu eserin kamu düzeni, eğitim-öğretim bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin temsiline karşı çıkamayacaklarını düzenlemiştir<sup>415</sup>. Kısaca; bir icranın, fonogramın,

---

<sup>412</sup> Doktrinde temsil hakkının doğması yani temsil için izin alınmasına gerek bulunmasının, temsilin kamuya açık yerlerde gerçekleşeceği haller için geçerli olduğu, ancak burada ise temsil hakkı söz konusu olmadığından ona getirilen bir sınırlamadan da bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu konuda bkz. ARKAN, s.267, aksi görüşte DURAL, s.59

<sup>413</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.194. “Amme intizamının” toplum hayatındaki huzur ve düzen olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. AYİTER, s.168

<sup>414</sup> İcracı sanatçıların haklarının kamu düzeni açısından sınırlandırılması ile ilgili geniş bilgi için bkz. DURAL, s.43 vd.

<sup>415</sup> “...Genel kural olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 24. maddesi temsil hakkını sadece eser sahibine tanımıştır. Ancak; yasanın bahse konu maddesinde düzenlenen temsil hakkı özel yararlar ve kamu yararı mülahazası ile yine kanun tarafından kısıtlanmıştır (FSEK. 32, 33 ve 36. maddeleri ile).

Temsil serbestisi başlığını taşıyan 33. maddeye göre, yayınlanmış (eserin eser üzerindeki hak sahibi olan kimse tarafından rıza ile açıklanarak alenileşmesi ve kamuya arz edilmesi) bir eserin umumi mahallerde, münhasıran eğitim ve öğretim maksadı ile veya intifa kasdı olmaksızın meccanen temsili serbesttir.

radio–televizyon programının veya filminin, maddede belirtilen amaçlarla temsil edilmesi için bağlantılı hak sahiplerinin izni gerekmemektedir. Bu nedenle örneğin; bir öğretmenin, sınıfta öğretim amacıyla herhangi bir bestecinin eserini içeren bir kaseti dinletmesi veya yeni çıkan müzik kasetlerinin tanıtılması amacıyla ve haber sınırlarını aşmamak şartıyla gösterimi, yine okul radyosundan bir müzik kasetinin çalınması için hak sahiplerinden izin alınmasına gerek yoktur<sup>416</sup>.

Komşu haklar yönetmeliği m.24/g’de de aynı sınırlama şu ifade ile yer almıştır; “*Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi*”. Buradaki “fikir ve sanat eseri” ve “icra etmek” ibareleri bize göre hatalıdır. Çünkü Komşu Haklar Yönetmeliği’nin m.24 hükmü, eser sahibi haklarına ilişkin değil ve fakat bağlantılı

---

*Görüldüğü üzere, kanun intifa kasdı olmaksızın meccanen yapılan icralarda eser sahibinin herhangi bir iznini aramamaktadır.*

*2936 sayılı Yasa ile değişik 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 5. bölümünde yaptırma bağlanan ceza davalarının açılabilmesi için, öncelikle eser sahibinin, eser sahipliğinden doğan mali hakları veya manevi yetkilerinin tecavüze maruz kalması başka bir ifade ile ihlal edilmesi şarttır.*

*Bu nedenle, icracı sanatçının yayınlanmış bir eseri, umumi mahallerin sahibinin rızası olmadan intifa kasdı olmaksızın eser icra etmesi halinde, FSEK.nun 33. maddesi muvacehesinde ihlalden söz edilmesi mümkün olamaz Zira, anılan Yasa maddesi ile eser sahibinin mali haklarından bulunan temsil hakkı sınırlandırılmıştır. Kanundaki bu tanımlar ve esaslar muvacehesinde:*

*Olay tarihinde, Marmaris İkinci Sanat Festivali’nin sergilenmesi yönünden Kaymakamlık ve Belediye Başkanlığı ile Uluslararası Sanat Gösterileri AŞ. arasında tanzim edilen protokol çerçevesinde, icracı sanatçı olarak yer alan sanık (ES.) nin, şahsi davacı (Y.G.) ye ait eserleri izni olmamasına rağmen okuması nedeni ile Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının değişik 71. maddesine aykırı davranışta bulunduğu ileri sürülmüş ve yapılan yargılaması sonunda mezkûr madde uyarınca tecziyesine karar verilmiş isede; sanığın icra ettiği şahsi davacıya ait eserler telif hakkı alınmak sureti ile festival tertipleyicilerinden bulunan Uluslararası Sanat Gösterileri AŞ. ne devredildiği ve bir yıl süre ile suç konusu şarkıları ihtiva eden eserin temsil edilmek sureti ile umurna arz edilerek yayımlandığı keza İkinci Marmaris Festivali’ne icracı sanatçı olarak katılan sanığın önceden yayınlanmış ve şahsi davacıya ait eseri okuması nedeni ile herhangi bir ücret almadığı yolundaki savunmaları ile bunu teyid eden Marmaris Belediye Başkanlığı’nın 18.9.1985 gün ve 1/2072 sayılı yazıları ile Uluslararası Sanat Gösterileri AŞ. nin 23.9.1986 günlü ve yönetim kurulu üyesi olarak sadece (E.İ.) tarafından imzalanan bild tarihli cevabi yazılarından anlaşılmış olması karşısında:*

*1- Uluslararası Sanat Gösterileri Anonim Şirketi ile şahsi davacı (Y.G.) arasında Neşe-i Muhabbet adlı müzikalde yer alan eserler nedeni ile telif ücreti alınarak bir anlaşma yapıp yapılmadığı ve hangi şarkılar için ne kadar süre ile eserlerin okuma hakkının Uluslararası AŞ. ne devredildiğinin araştırılması ve sonucuna göre sanık (ES.) nin suç kastının saptanması,*

*2- Uluslararası Sanat Gösterileri AŞ.yi temsile yetkili üyelerinin kimler olduğunun tahkiki ile (Eİ) nin imzaladığı belgenin geçerliliğinin belirlenmesi ve icabında sanığın okuduğu şarkılar nedeni ile ikinci Marmaris Festivali’nde Şirketten ücret alıp almadığının yeniden araştırılması ile hukuki durumunun buna göre tayini,*

*3- Eylemin, elde edilen deliller ve de tesbit edilecek duruma göre FSEK.nun 33/1. maddesine mümas olup olmayacağıın karar yerinde tartışılması gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,*

*Yasaya aykırı, sanık vekillerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak (BOZULMASINA)...”; Y.7.CD., KT:05.05.1988, E:1987/20198, K:1988/5637*

<sup>416</sup> ARKAN, s.251-252

haklara ilişkin sınırlamaları düzenlemekte, doğrudan temsile de icra denmektedir. Oysa bağlantılı haklar alanında doğrudan temsil değil; dolaylı temsil söz konusudur<sup>417</sup>.

## **H. Eğitim ve Öğretim Amacıyla Seçme Ve Toplama Fikri Ürünler Meydana Getirilmesi**

FSEK m.80/II.VII.IV'de, eser sahibi haklarına ilişkin olarak FSEK m.34'de öngörülen sınırlamanın bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacağı ifade edilmiştir.

FSEK m.34/I-c.I'de ise; yayımlanmış müzik, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden amacın haklı göstereceği bir oranda iktibaslar yapılarak eğitim ve öğretim gayesine tahsis edilen seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinin serbet olduğu ifade edilmiştir. FSEK m.34/II'ye göre belirtilen bu serbestiden, münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onaylanan okul radyosu yayınları da yararlanacaktır.

FSEK m.34'te öngörülen bu serbesti için üç şart gerekmektedir<sup>418</sup>. Bunlar;

**a)** İktibas yapılacak fikri ürünlerin yayımlanmış olması gerekir<sup>419</sup>.

**b)** İktibasın eğitim ve öğretim amacıyla yapılması gerekir.

**c)** İktibasın amacın haklı göstereceği oran dahilinde yapılması

gerekmektedir. Bu nedenle bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında<sup>420</sup> alıntının, bu amacın dışına çıkması durumunda maddede öngörülen serbestiden yararlanamayacağı belirtilmiştir.

FSEK m.34'de eser sahibinin işleme hakkına getirilen sınırlamanın kullanılmasının, FSEK'te bağlantılı hak sahiplerine işleme hakkı tanınmaması nedeniyle tanınmamış bir hakkın nasıl sınırlandıracağı yani bağlantılı hak sahibi tarafından nasıl uygulanacağı tartışmalı olup burada bir bestecinin eserlerini

---

<sup>417</sup> ARKAN, s.253

<sup>418</sup> İktibasın şartları hakkında geniş açıklama için bkz. ARSLANLI, s.137vd.

<sup>419</sup> AYİTER, s.163-164; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.217-219; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 137-

140

<sup>420</sup> Y.HGK, KT:09.03.1979, E:77/11-394, K:79/231, YKD., C.1, 1980, s.12-13

öğretmek amacıyla, çeşitli kasetlerden yararlanarak, o bestecinin eserlerinin tümünün yer aldığı bir kaset oluşturmak için icracı sanatçılardan ya da fonogram yapımcılarından izin alınmasına ihtiyaç olmadığı, ancak FSEK m. 34/IV' ün kıyasen uygulanması sonucu bağlantılı hak sahiplerinin isimlerinin zikredilmesinin gerektiği doktrinde belirtilmektedir<sup>421</sup>.

### **İ. Devletin Yararlanma Yetkisi**

FSEK m.80/II.VII.IV'de; FSEK m.46'da eser sahipleri için öngörülen sınırlamanın bağlantılı hak sahipleri için de uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak hemen belirtilmelidir ki; söz konusu sınırlama sebebi bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanacaktır.

FSEK m.46'ya göre, çoğaltılması ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça men edilmemiş olan umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi dolunca bulunduğu kamu kurum veya kuruluşuna ait olur<sup>422</sup>.

Bağlantılı hak sahipleri açısından bu sınırlama sebebinin doktrinde Arkan tarafından şu şekilde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir: *“Çoğaltma ve yayımı icracı tarafından yasaklanmamış şiir icralarının yer aldığı fonogram, seslendirebilen eserlerin de yer aldığı umumi bir kütüphaneye verilmiş ancak şiirler yayımlanmamışsa, bu durumda eser ve icra koruma sürelerin dolması ile bu kütüphaneye ait olacaktır. Ancak böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi son derece güçtür. Zira bizce bir eser veya icra bir kütüphaneye verilmekle zaten yayımlanmış, alenileşmiş olur. Herhalde eser ya da icranın yer aldığı materyalin bir depoda unutulduğu hallerde bu kıstas gerçekleşmiş sayılacaktır<sup>423</sup>.”*

### **J. Genel İktibas Serbestisi**

FSEK m.80/II.VII.IV'de, FSEK m.35'de getirilen sınırlamanın bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacağı ifade edilmiş olup bu hükmün ancak kıyasen uygulanabileceğini şimdiden belirtmek gerekir.

---

<sup>421</sup> ARKAN, s.262

<sup>422</sup> AYİTER, s.191

<sup>423</sup> ARKAN, s.266

FSEK m.35’de eserden bilimsel ve kültürel amaçlı iktibas serbestisi düzenlenmiş olup buna genel iktibas serbestisi de denmektedir. Bu arada *iktibas*; alenileşmiş ve FSEK m.35/II’de olduğu gibi bazı durumlarda yayımlanmış bir eserden bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınıların hatta ses dizilerinin (ezgilerin) veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek başka esere konulmasıdır<sup>424</sup>. Pek çok şeyde olduğu gibi yeni bir fikri ürün yaratılırken eskilerden yararlanılması gayet doğaldır. Bu nedenle iktibas serbestisinin tanınmasının en büyük nedeni, fikri ürün parçalarının toplum kültürüne katkıda bulunacak yeni fikri ürünlerin yaratılmasında kullanılmasıdır<sup>425</sup>.

İktibasın en önemli unsuru ise “aynen aktarmadır”. Ancak iktibasın illa kelime kelime, tıpatıp yapılması şart olmayıp iktibası yapan, yararlanan eserdeki fikirleri, motifleri kendi cümleleriyle, kendi stiliyle aktarabilir. Bu nedenle iktibas; “büyük iktibas” ve “küçük iktibas” olarak ikiye ayrılır. “*Büyük iktibas*”, bir eserin, geniş bir bölümünün veya gerekiyorsa tamamının aktarılmasına; “*küçük iktibas*” ise, eserin bazı cümle, motif veya dizilerinin yani küçük bir kısmının aktarılmasına denir<sup>426</sup>. FSEK m.35’de her iki iktibas çeşidine de izin verilmiştir.

FSEK m.35/son’a göre, iktibasın belli olacak şekilde yapılması gerekmekte olup ayrıca ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer de gösterilecektir<sup>427</sup>.

İktibas ile ilgili bu açıklamalara bakarak FSEK m.35 hükmünün bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanmasının son derece zor olduğu söylenebilir. Örneğin bir icradan, ses ve görüntü taşıyıcılarından ya da yayından, yazılı bir ilim veya edebiyat eserine iktibas yapılması veya bir icradan veya fonogramdan, bir müzik eserine iktibas yapılması da mümkün görünmemektedir<sup>428</sup>. Çünkü icrada beste veya güfte yani nota veya söz değil; icracı sanatçının sesi, bir enstrümanın çalınış tarzı, tek kelime ile yorumu önemli olup bu unsurların başka bir müzik eserine iktibası ise mümkün değildir<sup>429</sup>.

<sup>424</sup> ARKAN, s.263; TEKİNALP, 2.Bası, 14 N. 141

<sup>425</sup> KARINCA, s.173

<sup>426</sup> ARKAN, s.264

<sup>427</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.206; KARINCA, s.634

<sup>428</sup> ARKAN, s.265

<sup>429</sup> ARKAN, s.265; DURAL, s.50

Bu açıklamaya rağmen bir icradan, ses ya da görüntü taşıyıcısından veya yayından, söz ile ifade olunan bir esere iktibasının yapılabilmesinin (FSEK m.35/III'ün kıyasen uygulanması ile) imkansız olmadığını belirtmek gerekir. Şöyle ki; bir araştırmacının ünlü bir bestecinin eserlerinin çeşitli orkestralar tarafından yorumlanma şeklini konu alan bir belgesel hazırlanabilir<sup>430</sup>. Ancak bu halde iktibasta FSEK m.35'in getirdiği isim ve kaynak gösterme zorunluluğunun, bağlantılı haklar alanında kıyasen uygulanacağını ifade etmek gerekir.

### **K. Haber Verme ve Bilgi Verme Amaçlı Olarak Yayın Kuruluşlarının Kullanımı**

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 24/e hükmüne göre, verilen bir konserden kısa bir bölümün ya da vizyona yeni giren bir sinema filminin bazı sahnelerinin haber ve bilgi verme amacıyla televizyonda yayınlanması örneğinde olduğu gibi, yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgi verme amaçlı kullanımı için bağlantılı hak sahiplerinden izin almaya gerek yoktur. Dolayısıyla burada, bağlantılı hak sahiplerinin yayın hakkına getirilmiş bir sınırlamadan bahsedilmektedir<sup>431</sup>. Ancak burada hemen belirtilmesi gereken bir husus; bir konserin tamamına yakınının yayınlanması örneğinde olduğu gibi, bu sınırlama münhasıran haber ve bilgi verme amaçlı olup bu amacı aşan durumlarda bağlantılı hak sahiplerinin yayın hakkı ihlal edilmiş olacaktır<sup>432</sup>.

### **L. Analizler ve Kısa Tespitler**

Komşu Haklar Yönetmeliği m.24/c'de<sup>433</sup> bir eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırma amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler<sup>434</sup> için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Bu hükümle bir fikri üründen, bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmaksızın, tanıtım ya da bilimsel

---

<sup>430</sup> ARKAN, s.265; DURAL, s.50

<sup>431</sup> ARKAN, s.268; AYİTER, s.161; DURAL, s.47-48

<sup>432</sup> ARKAN, s.268-269; DURAL, s.48

<sup>433</sup> Komşu Haklar Yönetmeliğinin 24/c hükmü ile aslında eser sahibinin işleme hakkına bir sınırlama getirildiği ve bunun da yerinin bir yönetmelik yerine FSEK olduğu hakkında geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.267-268

<sup>434</sup> Dural, bu hükmün Fransız FSEK L.211 maddesinden alındığını, ancak çeviri hatası yapılarak “kısa tespitler” ifadesinin “kısa iktibaslar” olarak Türkçe’ye aktarıldığını belirtmiştir. Bu konuda bkz. DURAL, s.51

araştırma amacıyla kısa tespitler yapılmasına imkan tanınmaktadır. Örneğin; bir müzik programının tanıtılması amacıyla yayınlanmak üzere jenerik adı verilen kısa bir bölümünün tespit edilmesi veya bilimsel araştırma amacıyla kısa tespit yapılması için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek yoktur.

### **M. Parodi ve Karikatürler**

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 24/f hükmüne göre; “*Eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler*” serbesttir. Bu hüküm ile ilgili yapılabilecek ilk ve en önemli eleştiri eser sahibinin haklarına yasa ile değil, bir yönetmelik hükmü ile sınırlama getirilmesidir. Eğer bu şekilde bir sınırlama getirilecekse, bunun yeri yönetmelik değil ve fakat FSEK’tir.

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 24/f hükmünün kıyas yolu ile bağlantılı hak sahipleri açısından uygulamasına gelince: *Bir icranın bir parodiye konu olması durumunda icracı sanatçının iznine ihtiyaç yoktur.* Ancak bu serbesti de hükümde iki husus ile sınırlandırılmıştır: Buna göre parodi ile bağlantılı hak sahibinin kişilik hakları zedelenmemelidir. Ayrıca parodi veya karikatür, türünün kurallarına uygun olmalı, yani parodi ve karikatür, güldürme amacıyla yapılmalı ve yapılan alıntı amacın dışına çıkarak, asıl olana rakip olacak şekilde fazla olmamalıdır<sup>435</sup>.

---

<sup>435</sup> ARKAN, s.269; DURAL, s.60



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

#### I. GENEL OLARAK

FSEK m.80/II.IX'da bağlantılı hak sahiplerinin eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarından yararlanabilecekleri ifade edilmiştir.

03.03.2004 Tarihli 5101 sayılı yasanın 23.maddesi ile değişik FSEK m.80/II.X ise, bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının FSEK m.81/VII'de sayılan yerlerde satışı ile ilgili ihlallerde üç aydan iki yıla kadar hapis veya beş milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunacakları düzenlenmiştir.

Bu madde ile belirlenen diğer hakların ihlali halinde ise, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya elli milyar liradan yüzelli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunacağı yine aynı maddede belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümler dışında bağlantılı hak sahiplerinin sözleşmeden doğan haklarını genel hükümlere göre talep edebileceklerini de ifade etmek gerekir. Ancak daha önce de vurgulandığı gibi; FSEK m.41 ve 43'de yapılan son değişiklikle, bazı hallerde bu talebi yalnızca meslek birliklerinin yapabileceklerini ileri sürmek mümkün olacaktır.

#### II. HUKUK DAVALARI

Bağlantılı hakların ihlali durumunda FSEK'e ve doktrine göre hakkı ihlal edilen kimsenin beş tür dava açma imkanı mevcuttur. Bunlar tespit davası, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, tazminat davaları ve vekaletsiz iş görme hükümlerinden kaynaklanan dava ve taleplerdir.

Şimdi sırasıyla bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz edilmesi durumunda hak sahibinin açabileceği bu dava ve talepleri incelemeye geçebiliriz:

## **A. Tespit Davası**

### **1. Genel Olarak**

FSEK'deki tespit davası açabilme hakkı yalnızca eser sahibinin adının belirtilmesine ilişkin olup m.15'de tanınmıştır. FSEK m.15/III'e göre tespit davası iki durumda açılabilir: Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiğinin ihtilaflı olmasında veya herhangi bir kişinin eserin sahibinin kendisi olduğunu ileri sürmesinde. Bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılacak tespit davasına ise FSEK'te yer verilmemiş olup bu tür durumlarda TTK m.57/II veya MK m.26'ya dayanılarak bir tespit davası açılmasına herhangi bir engelin bulunmadığı doktrinde belirtilmektedir<sup>436</sup>.

FSEK m.15 hükmü kıyasen icracı sanatçılar bakımından da uygulanabilir.

### **2. Davanın Konusu ve Hukuki Niteliği**

FSEK m.80/I-A-I ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.10'da icracı sanatçıya icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını talep hakkı tanınmıştır. Ancak icracı sanatçının kim olduğu ihtilaflı ise FSEK m.15/III'deki hükmü kıyasen icracı sanatçılar açısından uygulamak doğru olacaktır.

Yukarıda da değinildiği gibi, FSEK m.15/III'te öngörülen tespit davası, manevi haklardan adın belirtilmesine ilişkindir. Bu hükmü bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar için uygulamak mümkündür. Çünkü icracı sanatçılar dışındaki bağlantılı hak sahiplerinin adın belirtilmesi hakkı bulunmamaktadır.

Doktrindeki hakim fikir<sup>437</sup> burada öngörülen davanın hukuki niteliğinin bir tespit davası<sup>438</sup> olduğu yönünde iken, Tekinalp bu davanın bir eda davası niteliğinde olduğu görüşündedir. Öncelikle Tekinalp'in görüşüne katılmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Zira yargıç bu davada yalnızca hukuksal bir durumu tespit etmekte, yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmamaktadır. Bir an için yargıç

<sup>436</sup> ARKAN, s.272; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 82

<sup>437</sup> ARKAN, s.273; AYİTER, s.119; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.121

<sup>438</sup> Tespit davaları ile ilgili geniş açıklama için bkz. ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.219 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.324 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s.195-196; TEKİNAY, s.181; ÜSTÜNDAĞ, s.324 vd

tarafından yeni bir hukuksal durumun ortaya çıkarıldığı kabul edilse bile bu durumda, bir yenilik doğuran<sup>439</sup> (inşai) davadan söz edilmesi gerekir. Çünkü eda davasında davacı, davalının bir işi yapmaya veya yapmamaya ya da bir şey vermeye mahkum edilmesini talep etmektedir. Dolayısıyla burada bir eda davasından bahsetmeye imkan yoktur.

Daha önce de belirtildiği gibi, bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılacak tespit davasına FSEK’de yer verilmemiştir. Ancak TTK m.57/I.I’e dayanılarak TTK m.58/Ia’da veya MK m.26/I’de düzenlenen tespit davasının açılmasına herhangi bir engel yoktur. Bu davaların tüm bağlantılı hak sahipleri tarafından açabileceği doktrinde<sup>440</sup> ifade edilmiştir.

### **3. Davanın Tarafları**

#### **a. Davacı**

FSEK m.15/III’ün kıyasen uygulanması ile, açılacak davayı icranın sahibi olduğunu iddia eden kimse açacaktır<sup>441</sup>. İcracı sanatçının ölümünden sonra ise bu davayı FSEK m.19/III’ün kıyasen uygulanması ile koruma süresi boyunca anılan maddede sayılan kişiler açabilecektir<sup>442</sup>.

#### **b. Davalı**

FSEK m.15/III’deki dava somut olayın özelliklerine göre hasımlı ya da hasımsız olarak açılabilir olup hasımlı dava açılması gerekiyorsa, davalı ihtilafa sebep olan kişidir<sup>443</sup>.

### **4. Zamanaşımı Süresi**

Dava, hukuki yarar olduğu sürece açılabilir, yani burada zamanaşımı<sup>444</sup> süresi

---

<sup>439</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.224 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.329 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s.196-197; TEKİNAY, s.181-182; ÜSTÜNDAĞ, s.335 vd.

<sup>440</sup> ARKAN, s.273

<sup>441</sup> ARKAN, s.273

<sup>442</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 24

<sup>443</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 23

<sup>444</sup> Zamanaşımının; muaccel bir borcun yasa da öngörülen süreler içinde takip edilmemesi sonucu alacaklıya karşı borçlu tarafından def’i yoluyla ileri sürülebilmesi ve alacağın dava ve takip edilebilmesi olanağını sona erdiren bir sebep olduğu ve hangi şartlar altında bir borcun zamanaşımına uğrayabileceği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, Zamanaşımı, s.367 vd.

işlemez<sup>445</sup>.

## 5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m.76/I hükmü uyarınca FSEK’te düzenlenen tüm hukuki ilişkilerden doğan davalarda görevli mahkeme, *dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın*, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak *ihtisas mahkemeleridir*. Bu ihtisas mahkemeleri bugün bazı büyük şehirlerde faaliyete geçmiş olup tespit davalarında görevli mahkeme, varsa Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin o yerde bulunmaması halinde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Görevli mahkemeyi bu şekilde belirledikten sonra yetkili mahkemeyi belirtecek olursak; tespit davaları eda davalarının öncüsü olduğundan, eda davası hangi mahkemede açılacaksa tespit davası da o yer mahkemesinde açılacaktır<sup>446</sup>.

## B. Tecavüzün Ref’i Davası

### 1. Genel Olarak

FSEK m.66-68 arasında düzenlenen tecavüzün ref’i davası, mevcut ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması için açılır<sup>447</sup>. Tecavüz sona ermişse ancak tazminat davası açılabilir, bu durumda tecavüzün ref’i davası açılmaz<sup>448</sup>. Yine tecavüz henüz başlamamış ancak tecavüz tehlikesi var ise; bu durumda da tecavüzün men’i davası açılabilir tecavüzün ref’i davası açılmaz<sup>449</sup>.

Tecavüzün ref’i davasının açılabilmesi için tecavüzün hukuka aykırı olması gerekli ve yeterli olup tecavüz edenin kusurlu olması aranmaz<sup>450</sup>, ancak kusurun varlığı tecavüzün ref’inin yanı sıra talep edilebilecek tazminat için gereklidir<sup>451</sup>.

---

<sup>445</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 26

<sup>446</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.60

<sup>447</sup> AYİTER, s.253; ÇINAR, s.123; DURAL, s.91; ÖZTRAK, s.80 vd.; [www.girisim.com.tr](http://www.girisim.com.tr) (internet ve hukuk, Tarih: 10.10.2005)

<sup>448</sup> AYİTER, s.253

<sup>449</sup> ÇINAR, s.123

<sup>450</sup> DURAL, s.91

<sup>451</sup> AKIN, s.134; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.292; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 27; YARSUVAT, s.217-218

## 2. Davanın Konusu

Davanın konusunu; bir fonogramın korsan kopyalarının piyasaya sürülmesi gibi “yapmak” veya icranın yer aldığı ses ve/veya görüntü taşıyıcılarında icracı sanatçının isminin belirtilmemesi örneğinde olduğu gibi “yapmamak” şeklinde devam eden bir tecavüzün ortadan kaldırılmasıdır<sup>452</sup>.

Manevi haklara yapılan tecavüzler halinde tecavüzün ref'i davasında ileri sürülebilecek talepler FSEK m.67'de, mali haklara yapılan tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler ise FSEK m.68'de düzenlenmiştir. Şimdi bu hükümlerde düzenlenen taleplerin neler olduğunu inceleyebiliriz:

### a. Tecavüzün Manevi Haklara Yönelik Olması Halinde

FSEK m.80'de yalnızca icracı sanatçılar için manevi haklar öngörülmüş olup diğer bağlantılı hak sahiplerinin manevi hakları bulunmamaktadır<sup>453</sup>.

FSEK m.80/I-A-I'de icracı sanatçılara, icralarının sahibi olarak tanıtılmaları hakkı ile icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini veya bozulmasını önleme hakkı tanınmıştır. FSEK m.80/II.IX'un atfıyla kıyasen uygulanacak FSEK m.67'de bu hakların ihlali halinde uygulanacak müeyyideler gösterilmiştir. Buna göre;

FSEK m.67/I'in son cümlesine göre, icracı sanatçı adını gizli tutmak istediği halde onun rızası hilafına icrayı içeren çoğaltılmış nüshalara adı konulmuşsa; icracı sanatçı adının kaldırılmasını talep edebilecektir<sup>454</sup>. Ancak bu halde tecavüzün ref'i davası sadece çoğaltılmış nüshaların yayımı halinde açılabilir<sup>455</sup>.

FSEK m.67/II'ye göre ise; icracı sanatçı adının konulmasını istediği halde icrayı içeren çoğaltılmış nüshalara adı hiç konulmamış, yanlış konulmuş veya konulan ad iltibasa yani karıştırmaya müsaitse, icracı sanatçı adının asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde gerektiği gibi belirtilmesini talep edilecektir<sup>456</sup>. İracı sanatçı böyle bir durumda hak sahipliğinin tespiti amacına yönelik olarak öncelikle

<sup>452</sup> AYİTER, s.256; DURAL, s.94

<sup>453</sup> Manevi haklara tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler hakkında geniş açıklama için bkz. ÖZTRAK, s.80

<sup>454</sup> DURAL, s.95

<sup>455</sup> AKIN, s.136; ARKAN, s.276; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.296; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 35

<sup>456</sup> AYİTER, s.256

bir tespit davası da açabilir. İcracı sanatçı masrafı mütecevize ait olmak üzere tecavüzün ref'i davasında hükmün en fazla üç gazetede ilanını da talep edebilecektir<sup>457</sup>.

İcracı sanatçının icrasının yayınlandığı radyo veya televizyon yayınında, adının belirtilmemesi halinde tecavüz artık sona erdiğinden tecavüzün ref'i davası açılmaz. Ancak bu durumda, somut olayın özelliklerine göre ancak tazminat ve/veya kazanç devri ile programın yeniden yayınlanması veya bölümlerden oluşuyorsa tecavüz içeren başka bir bölümün yayınına engel olunması için tecavüzün men'i talep edilebilir<sup>458</sup>.

FSEK m.67/3'e göre; nutukların kullanım serbestisinde, eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserlerin vücuda getirilmesinde ve iktibas serbestisinde icracı sanatçının adı veya iktibasın yapıldığı kaynak, hiç veya gereği gibi gösterilmemişse bu durumda icracı sanatçı, tecavüzün ref'i davası açarak adının veya kaynağın, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde gerektiği gibi belirtilmesini, yine masrafı mütecevize ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilanını talep edebilir<sup>459</sup>.

FSEK m.67/IV.I'de, icracı sanatçı icrasının değiştirilmiş şekilde çoğaltılması, yayım, temsil ve yayınının men edilmesini ve tecavüz edenden, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesini veya bunların eski hale getirilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bir icranın değiştirilmiş şekilde temsil edilmesi veya yayınlanması durumunda tecavüz başlayıp sona ermiş olduğundan duruma göre, tazminat ve/veya kazanç devri ile tecavüzün tekrarlanma olasılığına göre tecavüzün men'i talep edilebilir. Hükme göre düzeltmenin, icranın değişiklik yapılarak yayınlandığı bütün yayın organlarında ilan yoluyla yayınlanması da talep

<sup>457</sup> AKIN, s.136; ARKAN, s.276; AYİTER, s.256; DURAL, s.95; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.296-297; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 39-40

<sup>458</sup> ARKAN, s.276; AYİTER, s.257; DURAL, s.95. TEKİNALP ise, tecavüzün yayın yoluyla gerçekleşmesi halinde ve tecavüzün sürmesi durumunda tecavüzün ref'i davası açılabileceğini, ARSLANLI ise, yasanın lafzı dolayısıyla tecavüzün yalnızca çoğaltılmış nüshaların yayımlanması şeklinde gerçekleşmesi durumunda tecavüzün ref'i davası açılabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu konuda bkz. TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 36 ve ARSLANLI, s.212. Oysa ARKAN, bu tarz tecavüzlerde tecavüz devam etmediğinden tecavüzün ref'i davasının başlıca şartı gerçekleşmediğini, bu nedenle de bu davanın açılmayacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. ARKAN, s.276

<sup>459</sup> AYİTER, s.257; DURAL, s.95-96; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.297; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 41

edilebilecektir<sup>460</sup>.

### **b. Tecavüzün Mali Haklara Yönelik Olması Halinde**

FSEK m.68'de işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve yayın hakkının ihlali halinde uygulanacak müeyyideler gösterilmiştir<sup>461</sup>. Bağlantılı hak sahipleri işleme hakkına sahip olmasalar da, FSEK m.80/II.IX'un yollamasıyla diğer tüm hakların ihlaline ilişkin müeyyideler bağlantılı hak sahipleri bakımından da kıyasen uygulanacaktır.

FSEK m.68/I'de hak sahibinin izni olmaksızın fikri ürünün temsil edilmesi veya yayınlanması halinde hakkı ihlal edilen kişinin, sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin veya emsal ya da rayiç itibariyle uğranılan zararın en çok üç kat fazlasını talep edilebileceği düzenlenmiştir. *Bu yaptırımın uygulanabilmesi için karşı tarafın kusurlu olmasına da gerek yoktur. Çünkü burada öngörülen, bir tazminattan ziyade bir cezadır.*

Doktrinde, FSEK m.68/I'e dayanılarak uğranılan zararın en çok üç katı kadar bedel talep edildiğinde artık FSEK m.70/II'ye dayanılarak ayrıca maddi tazminat veya kazanç devri talep edilememesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>462</sup>. Hatta Arkan daha da ileri giderek; cezai şartın<sup>463</sup> da taraflar arasında kararlaştırılmış olması halinde, bu durumda ya cezai şartın ya da üç kat bedelin talep edilmesi gerektiğini, çünkü cezai şartı aşan zararın tazmini için BK m.159/II'ye göre tazminat istenen kimsenin kusurunun ispatlanması gerektiğini, cezai şartla birlikte (*kusura ihtiyacı göstermeyen ve çoklukla zararın da üstünde olan*) üç kat bedel talebinin birlikte istenebilmesinin adil olmayacağını, buna rağmen üç kat bedel talebine ek olarak FSEK m.70/I'e dayanılarak manevi tazminatın ise istenebileceğini savunmuştur<sup>464</sup>. Tekinalp ise Arkan'ın bu görüşüne karşı çıkarak, cezai şart ile bu talebin birlikte

<sup>460</sup> ARKAN, s.277; DURAL, s.96; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.297-298; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 42,44

<sup>461</sup> Mali haklara tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler hakkında geniş açıklama için bkz. ÖZTRAK, s.83 vd.

<sup>462</sup> ARKAN, s.278; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 55

<sup>463</sup> Bir borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi durumunda ödenmesi gereken, parasal değer taşıyan ve hukuki işlemle kararlaştırılmış edime "cezai şart" denildiği hakkında bkz. ARKAN, Cezai Şart, İBD, 1997, C.71, S.1,2,3., s.77 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s.870; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.341

<sup>464</sup> ARKAN, s.278

ileri sürülebileceği yani yığılabileceğini belirtmektedir<sup>465</sup>.

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlali halinde ise şu yaptırımlar gündeme gelecektir:

a) Nüshalar izinsiz çoğaltılmış ve satışa sunulmamışsa hak sahibi üç seçenekten birini talep edebilir. Bu seçenekler;

**1) Çoğaltılmış Nüshaların Ve Çoğaltmaya Yarayan Araçların İmhası**

İmha; kaset,CD, Video Kaset, DVD gibi çoğaltılmış bütün nüshalar ile ses veya ses ve görüntü kaydediciler gibi çoğaltmaya yarayan aletleri kapsamaktadır. Bu seçeneğin tercih edilebilmesi için mütecavizin kusurlu olmasına gerek olmayıp aletlerin imha edilebilmesi için mütecavizin mülkiyetinde olması yeterlidir. Arkan bu seçeneğin tercihi halinde, duruma göre ek olarak maddi tazminat ve/veya kazanç devri talebi ile manevi tazminatın da talep edilebileceğini ifade etmektedir<sup>466</sup>.

**2) Yukarıdaki Seçenekte Belirtilenlerin Maliyeti Aşmamak Şartıyla Uygun Bir Bedel Karşılığında Devrinin İstenmesi**

Bu seçenekte hak sahibi, mütecavizden, çoğaltılmış nüshalar ile çoğaltmaya yarayan araçları maliyet fiyatını aşmamak kaydıyla uygun bir bedelle kendisine devretmesini talep etmekte olup bu seçeneğin tercih edilmesi durumunda Arkan, bu talebe ek olarak maddi tazminat veya kazanç devri talebi ile manevi tazminatın da talep edilebilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>467</sup>.

**3) Sözleşme Yapılmış Olsaydı Hak Sahibinin Talep Edebileceği Ücretin Üç Katı Tutarında Cezanın Talep Edilmesi**

Bu seçenekte ise hak sahibine ceza niteliği taşıyan bir bedel talep etme hakkı tanınmış olup buna göre hak sahibi; sözleşme yapılmış olsaydı talep edebileceği ücretin üç katı tutarında bir bedel talep edebilecektir. Bu seçeneğin tercih edilebilmesi için mütecavizin kusurlu olmasına da ihtiyaç yoktur. Arkan, hak sahibinin bir çeşit özel hukuk cezası olan bu seçeneği seçmesi halinde mütecavizin

---

<sup>465</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 55

<sup>466</sup> ARKAN, s.279

<sup>467</sup> ARKAN, s.279



kusurunu ispatlayarak bu tutarı aşan zararını da talep edebileceğini savunmaktadır<sup>468</sup>.

b) FSEK m.68/III'de ise; izinsiz çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmışsa veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa; hak sahibinin, mütecavizin elinde bulunan nüshalara ilişkin olarak FSEK m.68/II'de düzenlenen ve yukarıda açıklanan üç seçenekten birini tercih edebileceği ifade edilmektedir.

Söz konusu davaya ilişkin son olarak şunlar ifade edilmelidir ki; FSEK m.68/IV'e göre, bedel talebinde bulunan hak sahibi, mütecavizle aralarında bir sözleşme olması halinde bu sözleşmenin ihlaline dayanarak da talepte bulunmak hakkına sahiptir<sup>469</sup>.

### 3. Davanın Tarafları

#### a. Davacı

Manevi hakların ihlali halinde (bilindiği gibi yalnızca icracı sanatçı manevi hak sahibidir); dava açma hakkı manevi hakkı ihlal edilen<sup>470</sup> icracı sanatçıya ait olup icracı sanatçının manevi hakkının kullanılmasını devrettiği (ruhsat verdiği) durumlarda dahi sonuç değişmemektedir<sup>471</sup>.

Doktrinde hakim fikir, hak sahibinin ölümünden sonra dava açma hakkının icracı sanatçılara kıyasen uygulanan FSEK m.19/I'de sayılan kimselere geçeceği yönündedir<sup>472</sup>.

Arkan ise; FSEK m.19/I'de sayılan kimselere, tanınan yetkilerin yalnızca kullanım tarzlarını tespit etme yetkisinin verildiğini, FSEK m. 19/II'de ise, birinci fıkrada sayılan kimselerin hak sahibinin ölümünden sonra 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları koruma süresi boyunca kendi namlarına kullanabileceklerinin ifade edildiğini, icracı sanatçılara umuma arz hakkı

---

<sup>468</sup> ARKAN, s.279

<sup>469</sup> ARKAN, bu halde sözleşmeye aykırılıktan doğacak tazminat talepleri ile FSEK m.68/II'e dayanılarak ileri sürülen taleplerin bağdaşıp bağdaşmayacağını her somut olayda ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini, ayrıca FSEK m.68/II'nin son cümlesine göre, talep edilen bedeli ödeyen mütecavizin vergi mevzuatı gibi çeşitli kanunlardan doğan sorumluluklarının da devam edeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. ARKAN, s.280

<sup>470</sup> AYİTER, s.254

<sup>471</sup> AYİTER, s.255

<sup>472</sup> AKIN, s.138; AYİTER, s.254; DURAL, s.93; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.293; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 69

tanınmadığından bu kimselere 14. maddenin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını, 15/III'de ise amaçsal bir yorumla bu kimselerin tecavüzün ref'i davasını da açabileceklerini, 16/III'e göre ise, hak sahibine eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı tanındığını, bu nedenle de m.19/I ile yetki verilen şahısların tecavüzün ref'i davası açma hakkına sahip olduklarını ileri sürerek hakim fikre katılmamaktadır<sup>473</sup>.

Mali hakkı devralan kimselerin, manevi haklara tecavüz sebebiyle tecavüzün ref'i davası açma hakları kural olarak olmasa da, icracı sanatçılar açısından kıyasen uygulanabilecek FSEK m.19/III'e göre icracı sanatçının veya FSEK m.19/I'de sayılan kimselerin dava açmamaları durumunda, mali bir hakkı devralan kimseler, meşru menfaatlerini ispat ederek bu davayı açabileceklerdir<sup>474</sup>.

Mali haklara yapılan tecavüzlerde ise; davacı sıfatı kural olarak mali hakları ihlal edilen bağlantılı hak sahibine ait olacaktır. Bağlantılı hak sahibi, koruma süresi dolmadan ölmüşse; dava açma hakkı mirasçılara geçmektedir. İhlal edilen mali hak, devredilmiş ise dava; ihlal edilen hakkı devralan tarafından açılacaktır<sup>475</sup>. Ancak mali hakkın kullanma yetkisi devredilmiş yani ruhsat (lisans) verilmişse; bu durumda dava açma hakkı ancak bağlantılı hak sahibi tarafından kullanılabilir olup ruhsat borç doğurucu bir işlem olduğundan ruhsat sahibinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır<sup>476</sup>. Aksi borca aykırılık oluşturacağından<sup>477</sup> böyle bir durumda ruhsat sahibi, bağlantılı hak sahibinden, mütecevize karşı tecavüzün ref'i davası açmasını isteyebilir<sup>478</sup>.

<sup>473</sup> ARKAN, s.280-281

<sup>474</sup> ARKAN, s.281; AYİTER, s.254; DURAL, s.93; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.293

<sup>475</sup> AKIN, s.139; DURAL, s.93; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.294; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 73

<sup>476</sup> Çınar ise bu görüşe karşı çıkarak, ruhsat sahibi kişilerin de mali hak sahiplerinden hakkın kullanılmasını devralmaları nedeniyle bu haklarının ihlali durumunda dava açma yetkisinin devredilmiş sayılarak bu kişilerin de dava açabileceklerinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu konuda bkz. ÇINAR, s.123

<sup>477</sup> AYİTER, s.254

<sup>478</sup> **Doktrinde Erel**, ruhsatı bir tasarruf muamelesi olarak kabul etmekte olup yazara göre hem hak sahibi hem de ruhsat sahibi ref davasını açabileceklerdir. Yazarın bu konudaki görüşleri için bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.294. **Yargıtay ise**; "FSEK. 48/11 madde uyarınca, eser sahibi veya mirasçuları bir mali hakkın sadece kullanma yetkisini devir edebilirler. Bu durumda mali hak özü itibariyle eser sahibinin mal varlığında kalmakla birlikte, maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde olduğu gibi, mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi ruhsat alan tarafa geçmiş olur. (FSEK 56/111) Ruhsat veya lisans verme ilgili mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesi olarak benimsenmektedir. Kullanma yetkisinin ruhsat veya lisans ile devri kanun

Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/V hükmüne göre, birden çok icracı sanatçının varlığı halinde tecavüzün ref'i davasını her bir icracı sanatçı açabilir.

Bir mali hakkın takibi için meslek birliğine yetki verilmişse; FSEK m.42/1'deki meslek birliklerinin, üyelerinin haklarını takip edebileceği ifadesinden ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsünün 10/a hükmünden; meslek birliklerinin faaliyetleri arasında, üyelerinin her türlü kurum ve kuruluşlarda hakkını idare etmek, izlemek, korumak, idari yollara ve yargı yollarına başvurmak yer aldığından, meslek birliklerinin dava ehliyetine sahip oldukları anlaşılmaktadır<sup>479</sup>. Dolayısıyla meslek birlikleri de, gerektiğinde ref

---

*tarafından mali hakkı tahdit eden, kayıtlayan bir tasarruf işlemi kabul edilmiş olup, tam ruhsat sahibi haiz olduğu yetkileri gerek mali hak sahibine gerekse üçüncü şahıslara karşı öne sürebilecek ve kullanmayı engelleyen müdahaleleri men ettirebilecektir. Tam ruhsatta, mali hakka ait kullanma yetkisi tamamen ruhsat sahibine devir edildiğinden, devir alan da bu yetkiyi kendi başına kullanabilecek ve tecavüzün meni ve ref'i davası ile birlikte 68 nci ve devamı maddelerinde yazılı bedel davasını açabilecektir (Bkz. Prof. ur. Şafak N.Erel. Türk Fikir ve Sanat Hukuku Yenilenmiş 2 . Bası 1998 sh. 260 vd. 293 s h. ur. Halil Aslanlı-fikri Hukuk, Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, 1954 sh: 209).*

*Diğer taraftan, 5846 sayılı yasanın 12.6.1995 gün 4110 sayılı yasa ile değişik 42 inci maddesinde meslek birliklerinin kurulmasını öngörmüş ve eser sahibi ile komşu hak sahiplerinin meslek birliklerine üye olmaları halinde yazılı yetki belgesinde belirtilen eseri ve ona ilişkin mali haklarının takibi, telif ücretinin tahsili (20/2 md) ve üyelerinin ortak çıkarlarını korumak amacıyla tüzel kişiliğe sahip bu meslek birliklerinin dava açabilecekleri ve Türk uyruklu eser sahiplerinin mali haklarının ülke içinde kurulan meslek birlikleri dışında başka birlik ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemeyecekleri (FSEK. 42/son) hükme bağlanmıştır. Bu ilkeler doğrultusunda olayı irdelersek davacının yasada yazılı anlamda bir meslek kuruluşu olmadığı açıktır. Ancak, eser sahibi ve komşu hak sahibi mali haklarını üye olduğu meslek kuruluşuna devir edebileceği gibi, FSEK 43/2 ve 56 ncı maddeleri uyarınca mali hakkını tam ruhsat vermek suretiyle başkasına devir etmesi halinde yukarıda anılan kurallar doğrultusunda tam ruhsat sahibinin de dava hakkı bulunduğu kabulü gerekecektir. Nitekim, 556 sayılı K H K . nin 21/6 ncı maddesinde "Aksi sözleşmede kararlaştırmamışsa inhisarı lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu kanun hükmünde kararname uyarınca açabileceği davaları kendi adına açabilir" hükmü getirilmiş olup inhisarı lisans sahibine marka sahibi gibi mütecevize karşı her türlü dava açabilme hakkı kanun tarafından benimsenmiş olup, 5846 sayılı yasa uyarınca aksi Tam Ruhsat Sözleşmesinde kararlaştırılmamış olmak şartıyla tam ruhsat ile mali hakka ait kullanma yetkisini eser sahibi ve komşu hak sahibinden devir alan tam ruhsat sahibinin de markalar kanunundaki inhisarı lisans sahibi gibi eser sahibi ve komşu hak sahiplerinin üçüncü kişilere karşı açabilecekleri davaları kendi başına açabileceklerini kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü halinde eser sahibi ve komşu hak sahibi tam ruhsata mali hakka ait kullanma yetkisini tamamen ruhsat sahibine devir ettiğinden tam ruhsat sahibine dava hakkı tanınmaması halinde eser ve komşu hak korumasız kalacaktır. Bu gerekçeler ve dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin temyiz itirazlarını reddi ile hükmün onanmasına..." demek suretiyle tam ruhsat sahibinin tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açabileceğini kabul etmektedir (Y.11 HD., KT:26.04.1999, E:1999/594, K:1999/3250.)*

<sup>479</sup> ARKAN, s.282

davasının davacısı olabilecektir<sup>480</sup>.

### **b. Davalı**

Tecavüzün ref'i davasında davalı, mali veya manevi hakları ihlal etmekte olan "mütecavizdir"<sup>481</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi, bu davanın açılması için kusur aranmaz<sup>482</sup>, ancak kusurun varlığı tecavüzün ref'inin yanı sıra talep edilebilecek tazminat açısından gereklidir.

FSEK m.66/II'ye göre; mali veya manevi hakları ihlal eden, bir işletmenin müstahdemi veya bir tüzel kişinin temsilcisi ise dava tüzel kişiye karşı da açılabilir. Erel ve Arkan; burada müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğunu belirtmektedir<sup>483</sup>. MK m.50 gereği tüzel kişilerin temsilcisi, o tüzel kişiliğin organıdır. Ticari işletmelerde ise, BK 449 vd. öngörülen ticari mümessil ve vekiller temsilci sayılırlar.

Tecavüzde bulunan şahsın veya bu şahıs bir tüzel kişinin organı veya bir

---

<sup>480</sup> "... 1- Dava; meslek birliği üyesi fonogram yapımcılarının fonogramlarındaki eserlerden bir kısmının izinsiz yayınlanması suretiyle gerçekleştirilen tecavüzle, oluşması muhtemel tecavüzün önlenmesine ilişkindir.

FSEK'nun 69/1 nci maddesindeki tecavüz tehlikesine maruz kalınması halinde eser sahibine tanınan süre, muhtemel tecavüzün önlenmesini dava etme yetkisi, aynı kanunun 80/1-1- B/1 hükmü uyarınca mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme izin verme hususunda münhasıran yetkili hale gelen eser sahibinin haklarına komşu hak sahibi davacı fonogram yapımcıları meslek birliğine geçmiştir.

FSEK'nun 76/son maddesinin açık hükmü karşısında davacı meslek birliğinin, eser işletme belgesine sahip fonogram yapımcılarından alınmış yetki belgeleri, bu eserlerden bazılarının yayımlandığının tesbit edildiği noter tesbit belgeleri gibi, davacı tarafından iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturacak delillerin ibrazından sonra, mahkemenin verdiği sürede kanunda öngörülen izin ve yetkilerin alındığına dair liste ve belgelerini sunamayan davalının, yayınlanan eserlerin fonogram yapımcılarına ait tüm fonogramlarındaki eserlerinin haksız kullanımı konusunda davalı aleyhine karine teşkil etmiştir.

O halde, eseri yayınlanan birlik üyesi müzik yapımcılarından alınan yetki belgelerinin düzenlenme tarihi itibarıyla bu belgelerin kapsamına giren müzik eseri işletme belgesi fonogramların ve bunların içeriklerinin neler olduğunun tayin olunacak uzman bilirkişi ya da bilirkişilere tesbitinden sonra oluşacak sonuca göre mevcut ve muhtemel tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerekirken, sadece yayımlandığı belirlenen fonogramlar bakımından davanın kabulü isabetsiz olmuştur.

Mahkemece, yukarıda açıklandığı biçimde inceleme yapılarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm tesisi yerinde görülmemiş, davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 2003/11026 2004/4809 sayılı onama ilamının kaldırılarak kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.", Y.11.HD., KT:23.12.2004, E:2004/13432, K:2004/12777

<sup>481</sup> AYİTER, s.255; DURAL, s.94

<sup>482</sup> AYİTER, s.255

<sup>483</sup> ARKAN, s.283; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.295. Aksi görüşte TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 75. Anılan düzenlemenin BK m.55' in özel bir uygulaması olduğu hakkında ise bkz. AYİTER, s.255 ve DURAL, s.94

işletmenin müstahdemi olarak çalışıyorsa; tüzel kişinin veya istihdam edenin kusuru aranmaz. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, FSEK m.66/IV'e göre kusurun varlığı ve ağırlığı tecavüzün ref'i ile birlikte istenecek tazminat davasında zararın ve tecavüzün ref'i<sup>484</sup> için gerekli önlemlerin takdirinde etkili olacaktır<sup>485</sup>.

#### **4. Zamanaşımı Süresi**

Tecavüzün ref'i davasında söz konusu olan fiil, haksız fiil niteliğinde olduğundan haksız fiillere ilişkin BK m.60'ın kıyasen uygulanarak zamanaşımı süresi; zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir sene ve herhalde failin vukuundan itibaren on sene olarak tespit edilecektir.

#### **5. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görev konusunda; tespit davası konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Yetkili mahkemeye konusunda ise; bağlantılı hak sahipleri açısından da kıyasen uygulanacak olan FSEK m.66/V'de eser sahibinin ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i veya men'i davası açabileceği ifade edilmiştir. Bu ifadeden HUMK'da düzenlenen yetki kurallarının, burada tercihen uygulanabileceği anlamı çıkmaktadır. Buna göre, hak sahibi HUMK m.9'daki genel yetki kuralına göre, davalının ikametgahı mahkemesinde dava açabileceği gibi ayrıca HUMK m.21'de yer alan özel yetki kuralına göre, haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesinde de dava açılabilir<sup>486</sup>.

### **C. Tecavüzün Men'i Davası**

#### **1. Genel Olarak**

FSEK m.69'da düzenlenen bu dava, mali ve manevi haklara henüz bir tecavüzün başlamadığı ancak tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde yani muhtemel

---

<sup>484</sup> İnternet üzerinden gerçekleştirilen fikri hak ihlallerinde internet servis ve bilgi içerik sağlayıcılarının davalı sıfatını BK m.41vd. ile 96vd. maddelerine göre kazanacakları hakkında geniş açıklama için bkz. ARKAN, s.283-286

<sup>485</sup> ARKAN, s.283; AYİTER, s.255-256; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.294; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 29

<sup>486</sup> ERDEM, s.185-186.

tecavüz tehlikesine karşı açılır<sup>487</sup>.

## 2. Davanın Konusu

Tecavüzün men'i davası konusu, henüz başlamamış ancak başlaması muhtemel bir tehlikenin varlığıdır<sup>488</sup>.

Başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün söz konusu olduğu durumlarda tecavüzün ref'i ve men'i davalarının birlikte açılmaları mümkün olup<sup>489</sup> böyle bir durumda ref davası ile, haksız tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması; men davası ile ise, tecavüzün başlaması ile devam ve tekrarının engellenmesi istenir<sup>490</sup>.

FSEK m.69/II'de 66. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarına yollama yapıldığı görülmektedir. Buna göre, muhtemel tecavüzün haksız olması şartıyla, mütecevizin, temsil edilen tüzel kişinin veya istihdam edenin kusuru aranmaz, ancak hakim kusurun derecesine göre tecavüzün men'i için gerekli göreceği tedbirleri alır<sup>491</sup>.

## 3. Davanın Tarafları

### a. Davacı

Bu davanın davacısı, bir hakkı tecavüze uğramak üzere olan kimsedir. Davacıya ilişkin ölüm, hakkın veya kullanılmasının devri gibi özel durumlar ile ilgili açıklamalar tecavüzün ref'i davası ile aynı olduğundan, tekrardan kaçınmak için ref davası ile ilgili açıklamalarımıza yollama yapmakla iktifa ediyoruz.

### b. Davalı

Men davasının davalısı, bağlantılı hakka tecavüze yeltenen kimsedir. Muhtemel tecavüzün haksız olması şartıyla mütecevizin, temsil edilen tüzel kişinin veya istihdam edenin kusuru aranmaz<sup>492</sup>.

---

<sup>487</sup> AYİTER, s.260; DURAL, s.100; ÖZTRAK, s.86 vd.

<sup>488</sup> Bu davanın açılabilmesi için tecavüz tehlikesinin yeterli olduğu ancak bu tehlikenin yakın ve ciddi olması gerektiği, sadece mali veya manevi haklara bir tecavüzün yapılacağından şüphelenilmesi durumunda ortada ciddi emarelerin olmaması nedeniyle bu davanın açılmayacağı hakkındaki görüşü için bkz. DURAL, s.100

<sup>489</sup> DURAL, s.100

<sup>490</sup> AKIN, s.140; ARKAN, s.287; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.302; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 77

<sup>491</sup> ARKAN, s.287

<sup>492</sup> ARKAN, s.288; AYİTER, s.260; DURAL, s.100

#### **4. Zamanaşımı Süresi**

Tecavüz ihtimali devam ettiği sürece yani hukuki menfaat oldukça bu dava açılabilir<sup>493</sup>.

#### **5. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Tecavüzün ref'i davasında görevli ve yetkili mahkeme için verilen bilgiler, tecavüzün men'i davası için de geçerlidir.

#### **D. Tazminat Davaları**

Hukukumuzda bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yapılan tecavüz sonucu açılacak tazminat davalarının neler olduğu ve kapsamının nelerden ibaret olduğundan bahsetmeden önce FSEK m.70'te düzenlenen tazminat davalarının Borçlar Kanununun haksız fiili düzenleyen BK m.41 vd. hükümlerine paralel olarak düzenlendiğini, bu özelliği nedeniyle de FSEK m.70'in BK m.41 ve devamındaki hükümlerin özel bir uygulaması niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir<sup>494</sup>.

Şimdi bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yapılan tecavüz sonucu açılacak tazminat davaları ile ilgili açıklamalarımıza geçebiliriz:

#### **1. Maddi Tazminat Davası**

##### **a. Genel Olarak**

FSEK m.70/II'de düzenlenen bu dava, mali hakların ihlali sonucunda maddi bir zarara uğranması durumunda bütün bağlantılı hak sahipleri tarafından açılabilir.

##### **b. Davanın Konusu**

FSEK m.70/II, *“Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru yoksa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir”* şeklindedir. Doktrinde, burada BK m.41vd.'da düzenlenen haksız fiile ilişkin esaslara yollama yapıldığından, haksız fiilden sorumluluğun doğması için gereken şartlar olan “hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının” burada da aranacağı

<sup>493</sup> ARKAN, s.288; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 81

<sup>494</sup> AYİTER, s.261; DURAL, s.101

belirtilmektedir<sup>495</sup>. Ayrıca BK'nun haksız fiile ilişkin hükümlerinin burada uygulama alanı bulacağına göre, BK'nun zarar ve tazminat miktarının tayininine (BK m.42-43), tazminatın indirilmesine (BK m.44) ve müteselsil sorumluluğa (BK m.50-51) ilişkin hükümler de burada kıyasen uygulanabilecektir<sup>496</sup>.

Maddi zarar; fiili zarar ve/veya yoksun kalınan kar şeklinde ortaya çıkabilir<sup>497</sup>. Fiili zarar; malvarlığındaki net bir azalmayı, yoksun kalınan kar ise; malvarlığının artmasına engel olunarak yol açılan zararı ifade etmekte<sup>498</sup> olup bağlantılı hak sahibi her iki türlü zararını da talep edebilir<sup>499</sup>.

Davanın konusu ile ilgili söylenmesi gereken son bir husus ise; doktrinde, mali hakların ihlali halinde manevi bir zarar da doğmuşsa BK hükümlerine göre manevi tazminat da istenebileceği, maddi zararın fiili zarar şeklinde ortaya çıktığı durumlarda FSEK m.70/III'e göre kazanç devrinin de talep edilebileceği ve FSEK m.66/IV hükmü gereği maddi tazminat talebi ile birlikte tecavüzün ref'i talebinde bulunulabileceği belirtilmektedir<sup>500</sup>.

### **c. Davanın Tarafları**

#### **1) Davacı**

Bu dava, mali hakları ihlal edilerek zarar gören tüm bağlantılı hak sahipleri ve yetki verilmişse meslek birlikleri tarafından açabilir. Ruhsat vermek suretiyle "*mali hakkın kullanılmasının devredildiği*" durumlarda da sonuç değişmez. Ancak "*mali hak devredilmiş*" ise artık maddi tazminat davasını devralan açabilir.

Hak sahibinin ölümü halinde ise; maddi tazminat davası açma hakkı mirasçılara geçecektir. Çünkü mali haklar, manevi haklardan farklı olarak terekeye dahildirler<sup>501</sup>.

<sup>495</sup> AKIN, s.141; ARKAN, s.292; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.305-306; ÖZTRAK, s.88; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 98; YARSUVAT, s.222

<sup>496</sup> DURAL, s.102

<sup>497</sup> AYİTER, s.262

<sup>498</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.499-500; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.599-562

<sup>499</sup> EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.306; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 98

<sup>500</sup> ARKAN, s.293; DURAL, s.102; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 98

<sup>501</sup> TEKİNALP; bu davanın kıyasen FSEK m.19'da sayılan diğer kimselere de tanınması gerektiği görüşünde iken (bkz. TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 98), ARKAN; terekeye dahil bir hakka ilişkin dava hakkının mirasçılara ait olacağını, bu nedenle de FSEK m.19'da sayılan diğer kimselere bu dava hakkının tanınmasının doğru olmadığını ifade etmiştir (bkz. ARKAN, s.293).



Birden çok icracı sanatçının varlığı halinde burada daha önce de değinilen Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11.maddesi uygulanacaktır.

## **2) Davalı**

FSEK m.70/II'ye göre açılan maddi tazminat davasında, davalı, bağlantılı hak sahibinin mali bir hakkını ihlal ederek zarara sebep olan “mütecaviz” olup gereken hallerde BK m.55’de düzenlenen istihdam edenin kusursuz sorumluluğuna gitmenin mümkün olduğu da belirtilmelidir<sup>502</sup>.

### **d. Zamanaşımı Süresi**

Buradaki fiil, haksız fiil niteliğinde olduğundan haksız fiillere ilişkin BK m. 60 hükmü kıyasen uygulanacaktır<sup>503</sup>. Bilindiği gibi, BK m.60’a göre kural olarak zamanaşımı süresi; zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir sene ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren on senedir.

### **e. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Bu davada görevli mahkeme ile ilgili olarak tespit davası konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Yetkili mahkemeyi tespit konusunda ise burada HUMK’un esasları uygulanacak olup buna göre; yetkili mahkeme ya HUMK m.9’daki genel yetki kuralına göre davalının ikametgahı mahkemesi ya da ortada haksız bir fiil söz konusu olduğundan HUMK m.21’de yer alan özel yetki kuralına göre haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesi olarak tespit edilecektir. Arkan’ a göre burada FSEK m.66/V’in uygulanma imkanı yoktur<sup>504</sup>.

## **2. Manevi Tazminat Davası**

### **a. Genel Olarak**

FSEK m.70/I’de bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçıların açabilecekleri manevi tazminat davası düzenlenmiştir<sup>505</sup>. Bu dava manevi hakların ihlali sonucunda

---

<sup>502</sup> ARKAN, s.294; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.305

<sup>503</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 93 ve 98

<sup>504</sup> ARKAN, s.294

<sup>505</sup> ÖZTRAK, s.88

manevi bir zarara uğranması durumunda açılabilirdiğinden bağlantılı hak sahiplerinden yalnızca icracı sanatçılara manevi tazminat davası açma hakkı tanınmıştır.

#### **b. Davanın Konusu**

Manevi tazminat davasının düzenlendiği FSEK m.70/I, “*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir*” şeklindedir. Bu hükümde tazminattan bahsedildiğinden ve ayrıca BK m.49 hükmünün hemen hemen bir tekrarı niteliğinde olduğundan<sup>506</sup> burada BK m.41 vd.’da düzenlenen haksız fiile ilişkin esaslar geçerli olacak ve haksız fiilden sorumluluğun doğması için gereken şartlar olan “zarar, kusur, hukuka aykırılık ve illiyet bağı” burada da aranacaktır.

FSEK m.70/I’e göre, mahkeme manevi tazminat olarak para ödenmesi yerine veya paraya ek olarak bir özür ilanının basında yayınlanması gibi başka yaptırımlara da hükmedebilir<sup>507</sup>.

FSEK m.70/I’e göre manevi tazminat istenebilmesi için, icracı sanatçının kişilik haklarının ihlal edilmiş olmasına gerek yoktur<sup>508</sup>. Ancak manevi haklara tecavüz aynı zamanda kişilik haklarının ihlali niteliğinde ise MK m.24 ve BK m.49 hükümlerine dayanılarak kişilik haklarının ihlali sebebiyle de ayrıca manevi tazminat istenebilir<sup>509</sup>.

FSEK m.66/IV hükmüne göre, manevi tazminat talebi ile birlikte tecavüzün ref’i talebinde de bulunulabilir. Ayrıca her ne kadar 4110 sayılı yasa ile FSEK m.70/I’deki maddi tazminat davası açabilme hakkı metinden çıkarılmış ise de, manevi hakların ihlali aynı zamanda bir maddi zarara da yol açmışsa bu zararın BK m.41 vd. hükümlerine göre istenememesi için de hiçbir sebep yoktur<sup>510</sup>. Yine FSEK

<sup>506</sup> AYİTER, s.262; DURAL, s.101

<sup>507</sup> ARKAN, s.289; DURAL, s.102; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.305; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N.

90

<sup>508</sup> ARKAN, s.289

<sup>509</sup> AKIN, s.141; ARKAN, s.289; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.305; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 94-95. Yine aynı yönde Y.İBK., KT:18.02.1981, E:1980/1, K:1981/2, YKD, C.7, S.5, 1981, s.533-538; Y.HGK, KT:02.04.2003, E: 2003/4-260, K:2003/271 sayılı kararları.

<sup>510</sup> DURAL, s.103; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 97

m.70/III'e göre kazanç devri talebinde de bulunulabilir<sup>511</sup>.

### **c. Davanın Tarafları**

#### **1) Davacı**

Yalnızca icracı sanatçı manevi haklara sahip olduğundan bu davayı ancak icracı sanatçı açabilecektir. İcracı sanatçının manevi hakkının kullanılmasını devrettiği yani ruhsat verdiği durumlarda dahi sonuç değişmemektedir<sup>512</sup>.

Doktrindeki baskın görüşe göre<sup>513</sup>, icracı sanatçının ölümünden sonra, dava açma hakkı icracı sanatçılara kıyasen uygulanan FSEK m.19/1'de sayılan kimselere geçecektir. Oysa Arkan; FSEK m.19/III'de atıf yapılan m.15/III ve m.16/III'de, m.19/I'de sayılan kimselere tanınan dava hakları içinde manevi tazminat davası olmadığı gerekçesiyle bu kimselerin manevi tazminat davası açma haklarının bulunmadığını belirtmektedir<sup>514</sup>.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay ise bir Hukuk Genel Kurulu kararında, eser sahibinin haklarından mali bir hakkı devralanların, eser sahibinin ölümünden sonra eserde değişiklik yapılması yoluyla manevi hakların ihlali iddiasıyla manevi tazminat davası açabileceğine hükmetmiştir<sup>515</sup>.

Daha önce de bahsedildiği gibi Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/c1 hükmüne göre, icracı sanatçıların icra ettikleri eser kısımlara ayrılabilirse icracılardan her biri icra ettiği kısım üzerinde hak sahibi sayılır ve icra ettiği kısım üzerindeki icradan doğan haklarını tek başına kullanabilir. İcranın tümü üzerinde yapılacak bir işlem için ise, tüm icracıların oy birliği gerekmektedir. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11/c.2 hükmüne göre ise, şayet icra ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bu icranın sahibi onu meydana getiren icracıların tümüdür. Bu nedenle icracı sanatçılar, haklarının korunması ile ilgili konularda oybirliği ile karar alarak hareket edebilirler. *Kısaca; birden çok icracı sanatçının varlığı halinde somut olayın özelliklerine göre, icracı sanatçılardan her biri veya hepsinin manevi tazminat*

---

<sup>511</sup> ARKAN, s.289

<sup>512</sup> ARKAN, s.290; AYİTER, s.254. Aksi görüşte DURAL, s.92-93

<sup>513</sup> DURAL, s.103; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.304; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 91

<sup>514</sup> ARKAN, s.290

<sup>515</sup> Y. HGK, KT:11.02.1983, E:1983/123, K:1981/4-70 sayılı kararı.

*talebinde bulunmaları mümkündür*<sup>516</sup>.

## **2) Davalı**

FSEK m.70/I'e göre bu davanın davalısı, icracı sanatçının bir manevi hakkını *kusuruyla* ihlal ederek manevi zarara sebep olan kişi yani “*mütecavizdir*”.

FSEK m.70/I, 4110 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce zararın ve kusurun özel ağırlığı şartını içeriyordu. Tekinalp, hükümden kusur ifadesinin çıkarılması nedeniyle burada bir kusursuz sorumluluk durumunun bulunduğunu ileri sürmektedir<sup>517</sup>. Ancak Arkan bu görüşe karşı çıkarak hükmün uyumlu hale getirildiği BK m.49'da da kusurdan söz edilmemekle birlikte burada bir kusursuz sorumluluk halinin düzenlenmediğini, bu nedenle de FSEK m.70/I'de düzenlenen manevi tazminat talebi bakımından da kusurun gerekli olduğunu belirtmektedir<sup>518</sup>. Biz de Arkan'ın bu görüşünün daha isabetli olduğu fikrindeyiz.

Manevi hakları ihlal edenin, bir işletmenin müstahdemi veya bir tüzel kişinin temsilcisi olması durumunda tüzel kişiye karşı da BK m.41vd.'da düzenlenen hükümler ve dolayısıyla BK m.55'de düzenlenen istihdam edenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin esaslar uygulanarak dava açılabilir<sup>519</sup>.

## **E. Vekaletsiz İş Görme Hükümlerinden Doğan Dava ve Talepler**

### **1. Genel Olarak**

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan kazanç devri talebi FSEK m.70/III'de düzenlenmiş olup bu davayı tüm bağlantılı hak sahipleri, haklarına tecavüz ederek kazanç elde eden kötüniyetli kişiye karşı açabileceklerdir. Bu davanın açılabilmesi için mütecavizin kusurlu olmasına da gerek yoktur<sup>520</sup>.

### **2. Davanın Konusu**

FSEK m.70/III hükmü; “*Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde tecavüze*

---

<sup>516</sup> ARKAN, s.291

<sup>517</sup> TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 89

<sup>518</sup> ARKAN, s.291

<sup>519</sup> ARKAN, s.292; DURAL, s.102. Tekinalp ise, aynı sonuca FSEK m.66/II hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla ulaşmaktadır. Bu konuda bkz. TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 100

<sup>520</sup> AYİTER, s.263

*uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.”* şeklindedir. Fark edileceği üzere bu hüküm BK m.414’de yerini bulan gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin özel görünümünden birisidir<sup>521</sup>.

Modern yaklaşıma göre gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin iki unsuru vardır. Bunlar objektif unsur ve subjektif unsurdur. Ortada bir kimsenin kendisini yetkili kılan bir hukuki ilişki yok iken, başkasına ait bir işi kendi yararına görmesi objektif unsur; yetkisiz olarak hareket eden kişinin, başkasının haklarını istismar ettiği bilinciyle yani kötüniyetle hareket etmesi ise subjektif unsur oluşturur<sup>522</sup>. Böyle bir durumun varlığı halinde, hakkı gasp edilen kimse, hakkını gasp ederek kazanç sağlayan kişiden elde ettiği kazancı talep edebilir. İşte bu talebe “*kazanç devri talebi*” denir. Kazanç devri talebi, tazminat talebinden farklı olup bir tazminat hesaplama yöntemi değildir<sup>523</sup>. Çünkü bu talep, ayrı bir borç kaynağıdır. Tazminat talebi için bir zararın doğmuş olması gerekirken; kazanç devri talebi için zararın gerçekleşmesine asla gerek olmayıp haksız bir kazanç elde edilmiş olması yeterlidir. Bu nedenle haksız bir kazancın söz konusu olduğu durumlarda hak sahibi için zararını ve bunun miktarını ispatlamaya gerek olmaksızın kazanç devri talebinde bulunmak son derece avantajlıdır<sup>524</sup>.

FSEK m.70/III’te ayrıca tazminattan başka kar devrinin de talep edilebileceği düzenlenmiştir. Öncelikle “başka” ifadesi ile tazminat taleplerinin yığılmasından mı yoksa yarışmadan mı bahsedildiği tam olarak anlaşılammaktadır. Arkan bu husus ile ilgili olarak; manevi tazminatın amacının tecavüzden duyulan elemin hafifletilmesi olduğunu belirterek kazanç devri ile manevi tazminat talebinin yığılabileceğini yani bunların her ikisini birden talep etmenin mümkün olduğunu, maddi tazminat konusunda ise zararı ikiye ayırarak konunun incelemesi gerektiğini, zararın mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkması durumunda hak sahibi ya bu zararının tazminini ya da kazancın kendisine devrini talep edebileceği, çünkü her iki talebin

<sup>521</sup> AYİTER, s.262; DURAL, s.104

<sup>522</sup> Ancak subjektif unsurun gerekli olup olmadığı konusu tartışmalı olup fikri hukukta subjektif unsurun gerekli olmadığı AKIN (s.144), AYİTER (s.263), EREL (Fikir ve Sanat Hukuku, s.307) ve TEKİNALP (2.Bası, 20 N. 99) tarafından savunulmaktadır.

<sup>523</sup> AYİTER, s.263

<sup>524</sup> ARKAN AKBIYIK, s.47-51, 62

yığılacağıının kabulü halinde aynı zarar için iki tazminat istenmesinin söz konusu olacağını, bunun ise kabul edilemez olduğunu<sup>525</sup>, ancak zararın fiili zarar şeklinde ortaya çıkması halinde her iki talebin yığılacağını, çünkü bu iki talebin birbirinden tamamen farklı amaca hizmet ettiğini ifade etmektedir<sup>526</sup>.

FSEK m.70/III'e göre, kazanç devri talep edildiğinde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilecektir<sup>527</sup>. FSEK m.68'de ise iki tane bedel mevcuttur. Bunlardan birincisi, hak sahibinin çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların, kendisine devri için ödeyeceği bedel; ikincisi ise, mütecevizle aralarında sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın "üç kat fazlasını" talep edebileceği bedeldir. Burada hangi bedelden bahsedildiği anlaşılmamakta ise de doktrindeki hakim fikir buradaki bedelin "üç kat fazlaya ilişkin bedel" olduğu yönündedir<sup>528, 529</sup>.

<sup>525</sup> Aynı yöndeki görüşü için bkz. AYİTER, s.263

<sup>526</sup> ARKAN, s.296. Aynı yönde DURAL, s.105

<sup>527</sup> DURAL, s.105

<sup>528</sup> ARKAN, s.296; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 99. Karşı görüşte olan EREL burada her iki bedelin de indirileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.307

<sup>529</sup> "...FSEK'e göre, fikir ve sanat eseri, eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birisi içine giren her nevi fikir ve sanat mahsulü olarak tarif edilmiştir. ( FSEK m. 1/B-a )

*Bu tarife göre bir fikir ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için baskın görüşe göre FSEK madde 1/1'de sayılan eserler içinde yer alması ( objektif koşul ) ve sahibinin hususiyetini taşıması başka bir anlatımla "özgün olma" "yaratıcı özellik taşıması" ( subjektif koşul )'un bulunması gerekmektedir.*

*Dosyadaki kanıtlara ve bilirkişi raporuna göre davacıların "Yeşilçamda Bir Sultan" adlı eserin FSEK 2/1 kapsamında "bilimsel eser" ve aynı yasanın 8/1. maddesine göre de eser sahibinin davacı yazarlar bulunduğu anlaşılmaktadır.*

*Bilirkişi raporlarına, özel dairenin ilk bozma kararı kapsamına ve bu bozmadan sonra mahkemenin kabulüne göre, davalının yaptığı filmin, davacının eserinden sadece esinlenme, öykülenme sonunda meydana getirilmiş genel bir etkileşim ürünü olmayıp, intihal düzeyinde alıntılardan oluştuğu sonucuna varılmalıdır. Uygulama ve öğretiye göre, bir eserde yapılan alıntılar ortaya çıkan yeni esere galip geliyorsa, artık masum alıntıdan söz edilemez. Davalı, davacıya ait sosyolojik bir inceleme niteliğindeki bilimsel eserinden, çeşitli alıntı, uyarlama ve değişikliklerle belgesel bir sinema eseri meydana getirmiştir.*

*Davalı eylemi, davacının bilimsel eserinden, onun izni olmadan işleme eser meydana getirmedi. Burada davacıya ait bilim eseri işlenerek "sinema eseri" haline dönüştürülmüştür. Oysa FSEK 21. maddeye göre bir eserin "işleme hakkı" münhasıran esas eser sahibine aittir. Başkaları tarafından bu hakkın kullanılması, davacıya ait işleme hakkının FSEK 52. madde uyarınca yazılı sözleşme ile davalılara devredilmesidir. Buradaki yazılı olma kuralı geçerlilik şartıdır.*

*Somut olaya dönersek, taraflar arasında eserin işleme hakkının davalılara devir edildiğine dair yazılı bir sözleşme yoktur.*

*Böylece, 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. ( FSEK 22 ve 23. madde ).*

*Davalıların bu eyleminin, FSEK'de yazılı davacının mali haklarına bir saldırı teşkil ettiği yerel mahkeme ve özel dairenin kabulünde bulunmaktadır.*

FSEK, eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgili haklar tanımış, bunları "manevi haklar" diye adlandırmıştır. ( FSEK 14-16 ) Bunlar eserin umuma arz yetkisi ( md. 14 ), adın belirtilmesi yetkisi (md. 15 ), eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi ( md. 16 ), eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları ( md. 17 )'dır.

Yukarıda anılan manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz.

Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.12.1981 gün ve E: 1980/1, K: 1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK 70/1. madde yanında Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda davacının kişilik haklarını ihlal ediyorsa bu maddeye göre de manevi tazminat isteyebilecektir.

Somut olayda davalıların, davacıların FSEK 14, 15 ve 16. maddelerinde yazılı manevi haklarını ihlal ettikleri hususu da uyuşmazlık konusu değildir.

Yapılan ihlallerin niteliği bu şekilde açıklandıktan sonra tazminat miktarının saptanması yöntemi bakımından kısmi ve ek davadaki istemlerin irdelenmesi gerekmiştir.

Davacılar açtıkları kısmi davada aynen "FSEK 68/1 ve 70. maddeleri gereğince, maddi tazminat talebimizle ilgili fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydı ile, davacı Seçil için 250.000.000. TL. maddi, 1.500.000.000. TL. manevi, Canan için 250.000.000 TL. maddi, 1.500.000.000 TL. manevi tazminat olmak üzere toplam 3.500.000.000.TL.'nin olay tarihi olan 1.3.1996 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline" karar verilmesini talep etmiştir. Yargılama sırasında alınan 2.7.2001 tarihli bilirkişi raporunda, davacıların mali haklarının ihlali nedeniyle isteyebilecekleri tazminatın "eserin mutad işleme bedeli olan ( 3.000.000.000 ) TL" bulunduğu, davacılar dava dilekçesinde FSEK 68. maddeye göre sadece 500.000.000.TL. talep ettiklerinden artık 3 katına hükmedilemeyeceği belirtilmiştir.

Davacılar, bu bilirkişi raporundan sonra açtıkları ve bu dava ile birleşen ek davalarında da aynen "ilk davamızda saklı tutmuş olduğumuz davacı Seçil için 1.250.000.000.TL. ve davacı Canan için 1.250.000.000. TL. olmak üzere toplam 2.500.000.000.TL. maddi tazminat alacağımızın olay tarihi olan 1.3.1996 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, 5846 Sayılı Yasanın 68/1-2-3-son maddesi ve ilgili diğer hükümleri gereğince müvekkillerin uğramış bulunduğu zarar miktarının üç katına ve sair fazlaya ilişkin dava ve talep haklarımızın saklı tutulmasına" karar verilmesini istemiş, bu ek dava için üç katı miktarı hesaplanıp istenecek halde iken sadece bilirkişi raporunda her iki davacı için hesap edilen 2.500.000.000.TL. üzerinden harç ödemiştir.

Burada uyuşmazlık konusu olan husus ve metni aynen yukarıya alınan ek dava dilekçesinde davacıların mutad işleme bedelinin üç katı tutarının ek davada talep edilip edilmediği, üç katı isteğin üçüncü bir davaya bırakılıp bırakılmadığı noktasında toplandığı anlaşılmaktadır.

Davacının istemleri değerlendirildiğinde, ilk davanın kısmi, ikinci davanın ise ek dava olduğu anlaşılmaktadır. Davacının alacağının yalnızca bir bölümü için açtığı davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkanı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya kısmi dava denir. Davacının kısmi dava mı, yoksa tam dava mı açtığı, dava dilekçesinden anlaşılır. Davacı, isteminin ne olduğunu açıkça bildirmelidir. ( HUMK. m. 4, 179/5 ) Aksi halde davacı, alacağının yalnız bir kesimi için dava açtığını, dolayısıyla kısmi dava açtığını bildirmemiş ise, dava kısmi dava değil, tam dava sayılır. Bununla birlikte davacı, açıkça açtığı davanın bir kısmi dava olduğunu dava dilekçesine yazmak zorunda değildir. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" demesi, kural olarak yeterlidir. ( Yargıtay HGK 18.4.1979 gün ve 1979/11-207 esas, 389 karar sayılı ilamı ). Türk Hukuk sisteminde, Alman, İsviçre ve Avusturya hukuk sisteminde olduğu gibi kısmi dava açılması mümkündür.

Davacı kısmi dava yoluna giderken, masrafta tasarruf amacıyla bu yola başvurur. Davacı davayı kazanacağından emin değilse, ya da alacak miktarı başlangıçta likit değilse ve bir bilirkişi yardımı ile hesaplanması gerekiyor ve açılan ilk davada miktar saptanıyorsa, başlangıçta alacağın

yalnızca bir kesimi için dava açarak, daha az yargılama gideri ile davasında haklı bulunup bulunmadığını ve haklı olduğu oranı öğrenir. Kısmi davayı kazanırsa, bu defa daha güvenle, alacağıın kalan kesimi için ikinci bir dava ( ek dava ) açabilir. Davalının da kısmi davaya karşı, bir karşılık dava açarak, davacının iddia ettiği alacağın tümünün mevcut olmadığıın saptanmasını isteyebilmesi ( olumsuz tespit davası ) olanağı söz konusu olduğundan, kısmi davanın olanaklı olması, davalının hukuksal durumunu ağırlaştırmayacak ve eşitlik ilkesine aykırı düşmeyecektir. Davacının, alacağını küçük parçalara bölerek her parçası için ayrı bir kısmi dava açmasında, korunmaya değer bir hukuksal yararının olup olmadığı, bu tür bir davranışın hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi gerekip gerekmediği, somut olayın özelliğine göre her davada ayrı ayrı irdelenmesi gerekir. Kısmi dava açılabilmesi kuralının istisnası, manevi tazminat davasıdır. Çünkü manevi tazminat bir bütündür. Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yoluyla belirlenip, karşı tarafa bildirildikten sonra artırılması yeni bir dava yolu ile dahi olsa mümkün değildir. Kısmi davanın tamamen kabulüne ilişkin karar sonradan açılan ek davada yanlar arasındaki hukuksal ilişkinin mevcudiyeti açısından kesin delil oluşturur. Bunun yanında somut olayda olduğu gibi kısmi dava karara bağlanmazdan önce de ek dava açılabilir. Bu halde, mahkeme birleştirme kararı vermelidir. Farklı mahkemelerde açılması ve sürelerin geçirilmesi nedenleriyle buna olanak kalmamışsa, ek davanın asıl davayı bekletici sorun yapması uygun olur. ( Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı Cilt 2 Sayfa 1515 vd ).

Bu açıklamalar ışığında somut olaya baktığımızda, ihlalin meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 68/1. maddede ( 7.6.1995 gün 4110 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ) "Eser, hak sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer bir biçimde işlenmiş ya da radyo ve televizyon ile yayınlanmış, temsil edilmiş ise, izni alınmamış eser sahibi, rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç katını isteyebilir" denilmiştir. 4110 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 68. madde "mutad bedel" deyimi, 4110 Sayılı Yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi salt madde metnini Türkçeleştirmek amacıyla rayiç bedel olarak değiştirilmiştir. Hükmün amacı rayice göre tespit edilecek telif ücretinin üç katını ödettirerek, hak sahibini zararını ispat yükünden kurtarmak ve böylece ispat edilemeyen zararın eser sahibinin sırtında kalmasına engel olmaktır. Maddenin 2. fıkrasında "Sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir" diyerek tazminat hesabına açıklık getirmiştir. ( Bkz. Fikri Mülkiyet Hukuku Prof. Dr. Ünal Tekinalp 1999 sh: 298 vd ).

Hesap yöntemi bu derece açık ve davacılar ek davada bilirkişi tarafından hesaplanan 3.000.000.000.TL. tazminatın üç katını talep edebilecekken ne ilk kısmi davada ne de ek davada bu miktarı talep etmemişler "üç katı ve sair fazlaya ilişkin haklarını" saklı tutarak bu kesim hakkındaki istemlerini üçüncü davada tartışmak istemişlerdir.

Bilindiği gibi yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafların istemi ile bağlı olup yalnızca istem konusunda karar verirler. İstemden fazlaya hüküm veremezler. ( HUMK 74 ). Kesin hüküm, yalnız hüküm fıkrası hakkında geçerlidir. Kısmi ve ek davanın tamamen kabulüne ilişkin mahkeme kararı alacağın dava edilen ve dolayısıyla hükmedilen kesimine ilişkindir. Davacıların açıklanan istekleri ek davadaki dava değeri olarak yaptıkları belirleme ve buna yönelik işlemler birlikte değerlendirildiğinde davacıların açtıkları ikinci davanın ek dava olduğu bu ikinci davada 68/1. maddesinde yazılı "rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç katını" dava etmedikleri sonucuna varılmıştır. Davacının saklı tuttuğu bu kesim hakkında usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığından mahkemenin dava yoluyla önüne getirilmemiş bir konuda karar vermesi usulen mümkün değildir. Nitekim mahkeme kararının hüküm fıkrasında, davacıların bu yönü amaçlayan istemleri usule uygun olarak fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmuştur. Mahkeme kararının gerekçe bölümünde kısmi davada istenmeyen rayiç bedel itibariyle en çok üç katını artık ek davada istenemeyeceğinin tartışılması, açılmamış bir davada hüküm **kurulması** yasağa aykırı görüldüğünden direnme kararı bu yönüyle usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Hal böyle olunca maddi tazminat yönünden direnme kararının bozulması gerekmiştir.

Manevi tazminat bakımından mahkemece bozma ilamına uyma kararı verilip, kendi takdirine göre yeniden aynı oran üzerinden tazminata hükmedildiği görülmekle mahkemece bozmadan sonra özel dairece incelenmeyen yeni bir hüküm kurulduğu anlaşıldığından bu kısma ilişkin temyiz itirazlarının incelenebilmesi için dosyanın özel daireye gönderilmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.



### 3. Davanın Tarafları

#### a. Davacı

Bu davayı; kötüniyetle haklarına tecavüz edilerek kazanç elde edilmişse tüm bağlantılı hak sahipleri ve yetki verilmişse meslek birlikleri açabilirler. Ruhsat vermek suretiyle “*mali hakkın kullanılmasının devredildiği*” hallerde de durum değişmemekle birlikte mali hakkın devri gerçekleşmişse artık bu davayı da hakkı devralan açacaktır.

Hak sahibinin ölümü halinde ise davayı açma hakkı mirasçılara geçecektir. Çünkü, mali haklar manevi haklardan farklı olarak terekeye dahildirler<sup>530</sup>. Birden çok icracı sanatçının varlığı halinde burada daha önce de üzerinde durulan Komşu Haklar Yönetmeliğinin 11.maddesi uygulanacaktır.

#### b. Davalı

FSEK m.70/III'e göre açılan davanın davalısı, bağlantılı hak sahibinin bir hakkını kötüniyetle gaspederek kazanç elde eden kişidir.

### 4. Zamanaşımı Süresi

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, hakkı ihlal edilen bağlantılı hak sahiplerinin taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi tartışmalı olup Yargıtay'ın eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararında<sup>531</sup> da benimsenen bir görüşe göre; burada BK m.125'te öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi geçerli iken<sup>532</sup>, diğer bir görüşe göre ise; vekaletle ilişkin olan ve BK m.126/IV'te öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi kıyasen uygulanmalıdır<sup>533</sup>. Bu konuda bizim de katıldığımız üçüncü ve son görüşe göre ise; burada hukuka aykırı bir fiil söz konusu olduğundan haksız fiillere ilişkin

---

*SONUÇ : 1- Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile maddi tazminat yönünden yerel mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**,...*”, Y.HGK., E:2003/4-260, K:2003/271, KT:02.04.2003

<sup>530</sup> TEKİNALP, bu davanın kıyasen FSEK m.19'da sayılan diğer kimselere de tanınması gerektiği görüşünde ise de (bkz. TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 99); ARKAN, terekeye dahil bir hakka ilişkin dava hakkının da mirasçılara ait olacağını, bu nedenle de bu dava hakkının FSEK m. 19'da sayılan diğer kimselere de tanınmasının hatalı olduğunu belirterek Tekinalp' in görüşüne karşı çıkmaktadır. Bu konuda bkz. ARKAN, s.297

<sup>531</sup> Y.İBK, KT:04.06.1958, RG.10021

<sup>532</sup> BERKİ, s.184

<sup>533</sup> HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.496

BK m.60'ta öngörülen bir ve on yıllık süreler geçerlidir<sup>534</sup>.

### **5. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görev konusunda tespit davasında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Yetkili mahkeme konusunda ise burada da HUMK'un esaslarının uygulanacağını belirtmek gerekir. Buna göre yetkili mahkeme; ya HUMK m.9'daki genel yetki kuralına göre davalının ikametgahı mahkemesi ya da haksız fiillere ilişkin HUMK m.21'in kıyasen uygulanması ile haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesi olarak tespit edilecektir.

## **III. CEZA DAVALARI**

### **1. Genel Olarak**

FSEK m.80'de bağlantılı hakları ihlal edenler hakkında ceza davası açılmasına da imkan tanınmıştır. 03/03/2004 Tarih 5101 sayılı yasanın 23. maddesi ile değişik FSEK m.80/son hükmüne göre;

Bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlal edenler hakkında;

a) Bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının bu Kanunun 81.maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde satışı ile ilgili ihlallerde üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

b) Bu madde ile belirlenen diğer hakların ihlalinde iki yıldan dört yıla<sup>535</sup> kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.

Görüldüğü gibi bağlantılı hakların ihlali, hapis cezası dahil olmak üzere cezai sorumluluğa da yol açmaktadır.

### **2. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görevli ve yetkili mahkeme FSEK m.76'da düzenlenmiş olup buna göre

<sup>534</sup> ARKAN, s.298; ARKAN AKBIYIK, s.59

<sup>535</sup> ALBAYRAK, s.29

bağlantılı haklara yapılan saldırılar ile ilgili olarak ceza davaları; ihtisas mahkemeleri olan yerlerde Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemelerinde, ihtisas mahkemesi olmayan yerlerde ise Asliye Ceza Mahkemesinde, iki tane Asliye Ceza Mahkemesi olan yerlerde 1 nolu Asliye Ceza Mahkemesinde, ikiden fazla Asliye Ceza Mahkemesi olan yerlerde ise 3 nolu Asliye Ceza Mahkemesinde görülecektir<sup>536</sup>.

Yetkili mahkeme ise 5271 sayılı CMK'nun 12. ve devamı maddelerine göre belirlenecektir.

### 3. Yargılama Usulü

03.03.2004 Tarihli 5101 sayılı yasanın 21.maddesi ile değişik FSEK m.75<sup>537</sup> hükmüne göre, bağlantılı haklara yapılan saldırılar için yapılacak soruşturma, hak sahiplerinin şikayeti şartına bağlıdır<sup>538</sup>. Buna göre hak sahipleri, kamu davasının açılabilmesi için haklarını ispat eden bilgi ve belgelerini altı ay içinde Cumhuriyet Savcısına sunmaları gerekmektedir. Aksi halde Cumhuriyet Savcısı tarafından CMK m.172/I hükmüne göre olay hakkında "Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar" verilecektir.

FSEK m.75/II'de şikayete hakkı olanlar belirtilmiş olup buna göre şikayete hakkı olanlar; öncelikle hakları tecavüze uğrayan kimseler, FSEK m. 71/IV'te belirtilen hallerde 35. madde gereğince kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıkları, FSEK m.71/IV'te belirtilen durumlarda 36.maddeye göre kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise Kültür Bakanlığı ile Basın-Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basını temsil eden kurumlar, FSEK m.19/son çerçevesinde 14 ve 16. maddelerin üçüncü

---

<sup>536</sup> ALBAYRAK, s.33

<sup>537</sup> FSEK m.75/I hükmü şöyledir; "71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma şikâyete bağlıdır. Şikâyet üzerine hak sahiplerinin haklarını kanıtlayan belge ve/veya nüshaları Cumhuriyet savcılığına sunmaları halinde kamu davası açılır. Altı ay içinde bu belge ve/veya nüshaların sunulmaması halinde takipsizlik kararı verilir, bu Kanunun 76 ncı madde hükümleri saklıdır. Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz."

<sup>538</sup> AYİTER, s.266; ÖZTRAK, s.91. Y.7.C.D.'nin 23.5.1991 tarih ve 1991/1809-6387 sayılı içtihadına göre 5846 sayılı yasaya aykırılıklar CMUK.nun 344.maddesinde zikredilen şahsi davalık hallerden değildir, bu suçun takibi şikayete bağlı olmakla birlikte yeterli şartların oluşması durumunda iddianameyle dava açılması gerekir.

fıkralarında belirtilen hallerde Kültür Bakanlığı<sup>539</sup> ve son olarak faaliyet gösterdikleri alanlarda meslek birlikleridir<sup>540</sup>.

Eser sahiplerinin, eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin veya diğer hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde, şikayete yetkisi olanların başvurusu üzerine, tecavüzün gerçekleştiği veya sonuçlarının meydana geldiği yerin Cumhuriyet Savcısı, yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha veya yayınlara el konulmasını, bunların imha edilmesini, bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini, satışını ve usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep edebilecektir.

Nüsha ve süreli olmayan yayınların el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içerisinde, eser veya hak sahipleri tarafından yetkili mahkemeye herhangi bir şikayet veya başvuruda bulunulmaz ise Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme, davaya esas olacak sayıda nüshanın muhafaza edilerek, diğerlerinin imhasına veya bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına dair imkanların olması halinde, mevcut halleriyle veya bir daha kullanılmayacak derecede vasıfları bozulmak suretiyle, hammadde olarak satışına karar verecektir. Belirtilen süre içinde eser veya hak sahipleri tarafından bir şikayet veya başvuru yapılması halinde FSEK m.68 hükümleri uygulanacaktır. El konulan nüsha ve süreli olmayan yayınların imhasına, bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına ve hammadde olarak satışına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecektir.

#### 4. Fail

Suçun faili bağlantılı hakka tecavüz ederek kamu düzenini bozan kişidir<sup>541</sup>. Bunun dışında kimin bu suçların faili olabileceği FSEK m.74'te ifade edilmiştir.

<sup>539</sup> ALBAYRAK, s.33-34

<sup>540</sup> “MÜYAP AŞ. FSEK’ nun hükmüne göre yasada yazılı anlamda bir meslek kuruluşu değildir. Ancak aynı kanunun 48/2 ve 56/1-2-3 maddelerine göre ise eser sahibi ve komşu hak sahibinin mali haklarını tam ruhsat vermek sureti ile başkasına devir etmesi halinde belirtilen kurallar doğrultusunda tam ruhsat sahibinin dava hakkı bulunmaktadır. Müyap Anonim Şirketi komşu hak sahibi yapımçı firmaların mali hakları olan Radyo ile yayın hakkını, devir, tam ruhsat verme ve devir taahhüdü sözleşmeleriyle devraldığında davacı sıfatı bulunduğu gözetilerek işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi... (4630 sayılı yasadın önce verilen karar)”. Y.7.CD. KT:06.12.2000, E:11720, K:16660

<sup>541</sup> AYİTER, s.267; ÖZTRAK, s.91

Buna göre; suç hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut her hangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılacaktır<sup>542</sup>. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılacaktır<sup>543</sup>.

Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsilinde vazife veya rol alan kimse ise yardımcı olarak cezalandırılacaktır.

Bir tüzel kişinin işleri çevrilirken 71, 72, 73 ve 80. maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzelkişi de diğer suçlarla birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>544</sup>.

Suçun faili olunabilmesi için gerekli olan manevi unsur ise; fiilin bilinerek ve istenerek yapılması yani “kasttır”<sup>545</sup>.

## **5. İştirak**

Bir tek kişinin işleyebileceği suç, birden fazla kişinin katılımı ile işlenmesi durumunda suça iştirak edilmiş olur. Bağlantılı haklara tecavüz fiilleri tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden çok kişi tarafından birlikte hareket edilmek suretiyle de işlenebilir. Bu durumda ise 5237 sayılı yasanın 37 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

## **6. Zamanaşımı Süresi**

FSEK m.80/son’da belirtilen suçlar için dava zanaşımı 5237 sayılı yasanın 66/I-e maddesine göre 8 yıldır. Dava zanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur. Zanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz

---

<sup>542</sup> AYİTER, s.267

<sup>543</sup> ALBAYRAK, s.35

<sup>544</sup> AYİTER, s.267

<sup>545</sup> AYİTER, s.267

suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

## IV. HUKUK VE CEZA DAVALARI ARASINDA MÜŞTEREK HÜKÜMLER

### A. Genel Olarak

FSEK m.77,78,79'da hukuk ve ceza dava davalarında müştereken uygulanabilecek bazı hükümler düzenlenmiş olup bu hükümler; ihtiyati tedbir kararları, mahkemenin verdiği hükmün ilanı ve çoğaltılmış nüshalarla, çoğaltmaya yarayan araçların zapt, müsadere ve imhasına yöneliktir. Şimdi bu hükümlere kısaca değinilecektir:

### B. İhtiyati Tedbir Talepleri

FSEK m.77/I'e göre; esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin ya da emrivakilerin önlenmesi için yahut diğer bir sebepten ötürü FSEK ile tanınmış hakları ihlal veya tehlide maruz kalan ya da şikayete yetkili olan kimselerin talebi üzerine mahkeme, dava açılmasından önce veya sonra diğer tarafa, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını veya işin yapıldığı yerin açılmasını veya kapatılmasını emredebilecektir<sup>546</sup>. Aynı hükme göre, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya bunları çoğaltmaya yarayan araçların geçici olarak zaptına da mahkeme karar verebilecek olup bu tedbirlerin alınması için karşı tarafın kusurlu olmasına da gerek yoktur. İhtiyati tedbir talebi<sup>547</sup>, ceza veya hukuk davası açılmadan

<sup>546</sup> AYİTER, s.269. Ayrıca Türk Hukukunda ve Mukayeseli hukukta bağlantılı hak sahiplerinin bulunabileceği ihtiyati tedbir taleplerinin ve bunların şartlarının neler olduğu, yetkili ve görevli mahkemenin hangisi olduğu, hakemlerin ihtiyati tedbir talepleri hakkında karar verme yetkilerinin olup olmadığı, tedbir taleplerinde ispat sorunu hakkında geniş açıklama için bkz. YILDIRIM, s.22 vd.

<sup>547</sup> Amerikan hukukunda telif hakkı sahibinin, ihlali gerçekleştiren kişinin kopyaları veya kopya yapımında kullanılan aletleri yok edeceğine veya aklayacağına ilişkin kuvvetli inanç varsa mahkemece ihlali gerçekleştiren kişiye “herhangi bir uyarı yapılmadan” adına “acil tedbir” denen tedbir talebinde bulunabileceği, ancak bunun için el konulan malların tahmini değerinin iki veya üç katı tutarında yüksek bir teminatın yatırılmasının, davacının davayı kazanma ihtimalinin yüksek olmasının ve ayrıca giderilemeyecek bir zarar ihtimalinin gerektiği hakkında bkz. KILMER, s.358-359

önce veya sonra yapılabilir<sup>548</sup>. Tedbir talepleri bakımından HUMK m.101-113 hükümleri genel çerçeveyi çizmektedir<sup>549</sup>.

Bu arada FSEK m.77/II ve III'e de değinmek gerekir. Bu hükümler ile fikri hak ihlallerini daha sınırı aşmadan durdurulması amaçlanmakta olup gümrük idareleri, hukuka aykırı olması muhtemel görülen nüshalara gümrüklerde el koyabileceklerdir<sup>550</sup>.

### **C. Hükümün İlanı**

FSEK m.78'e göre hukuk ve ceza davalarında haklı çıkan taraf, muhik bir sebep mevcutsa ve menfaati varsa<sup>551</sup>, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş mahkeme kararının gazete ve buna benzer vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep edebilecek olup bu hak, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmalıdır. Aksi halde bu hak düşer. Mahkeme ilan isteğini kabul ederse, ilanın şekli ve muhtevasını kararında belirtir ve daha sonra kesinleşmiş hüküm tüm veya özet olarak gazete veya benzeri araçlarla yayınlanır<sup>552</sup>.

### **D. Zapt, Müsadere (Zorahım) ve İmha**

FSEK m.79'da, FSEK'e göre imali ve yayımı hukuka aykırılık teşkil eden çoğaltılmış nüshalarla, bunları çoğaltmaya yarayan araçları, zapt, müsadere ve imha edilebileceği ifade edilmiş olup bu yaptırımın söz konusu olabilmesi için, çoğaltılmış nüshalarla, bunları çoğaltmaya yarayan araçların, hukuka aykırılığı ortaya çıkaran kişi yada kişilerin mülkiyetinde olması gerekmektedir<sup>553</sup>.

---

<sup>548</sup> AYİTER, s.269

<sup>549</sup> AYİTER, s.269

<sup>550</sup> Gümrüklerde el koyma yetkisi ile ilgili olarak geniş açıklama için bkz. YILDIRIM, s.102 vd. Ayrıca ABD hukukunda gümrüklerde alınacak önlemler ile ilgili geniş açıklama için bkz. KILMER, s.360-361

<sup>551</sup> AYİTER, s.269

<sup>552</sup> AYİTER, s.269

<sup>553</sup> ARKAN, s.301; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.316-317; TEKİNALP, 2.Bası, 20 N. 126. Ayrıca 5846 sayılı yasaya göre haczin konusunun ne olduğu hakkında geniş açıklama için bkz. DELİDUMAN, s.866 vd.

## SONUÇ

Çalışmamız ile ilgili olarak söylenmesi gerekli ilk husus; 5846 sayılı FSEK'in 80. maddesinin karmaşık şekilde ve bir o kadar da uzun olarak formüle edildiğidir. Gerçekten anılan madde incelendiğinde metnin oldukça uzun, maddenin fıkralarına atıf yapmanın aynı oranda zor ve metin içinde anlatılanları anlamının da bu ölçüde güç olduğu görülecektir. Hatta bu nedenle tezimizin ilgili yerlerinde yasanın bu maddesi ile ilgili açıklama yapılırken maddenin fıkraları karıştırılmaya müsait olduğundan açıklaması yapılan fıkranın dipnot olarak belirtmesi ihtiyacı hissedilmiştir. Yasakoyucunun bu müşkül durumu, tıpkı 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunun'da olduğu gibi her fıkra için bir numara vermek ve FSEK m.80'in bölünerek birden fazla madde oluşturmak suretiyle çözebileceği kanaatindeyiz.

FSEK m.80'in formülasyonunun hatalı olduğuna ilişkin inancımızı belirttikten sonra ifade etmemiz gereken diğer bir husus ise; bağlantılı haklara getirilen sınırlamalarda da bir takım sorunların olduğudur. Zira tezimizin ilgili bölümünde de belirtildiği üzere, bağlantılı haklara getirilen sınırlamaların bir kısmı FSEK'te eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalara yollama yapılarak, diğer bir kısmı ise Komşu Haklar Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Bir hak ihdas etmenin veya bir hakkı sınırlandırmanın ancak bir yasa hükmü ile olacağı ve fakat yönetmelik hükümleri ile bu konularda düzenleme yapılamayacağına dair temel hukuk kaidesi gereği, bağlantılı hakların kendilerine özgü durumları da nazara alınarak yasakoyucu tarafından bu haklara getirilecek sınırlamaların sadece FSEK'te ve bir yasa hükmüyle düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Burada ayrıca FSEK m.41 ve m.43'e de değinmek gerekir. Zira ilgili bölümlerde de üzerinde durulduğu gibi yapılan değişiklikler sonucu hak sahiplerinin izin verme haklarını ve ödeme taleplerini ellerinden alan bu iki hüküm, öncelikle Anayasamıza ve daha sonra da FSEK'in sistematiğine aykırıdır. Bu nedenle anılan hükümlerin Anayasaya ve FSEK sistemine uygun duruma getirilmesi gerekmektedir.

Son olarak, çalışmamızı kaleme aldığımız sırada inceleme olanağını bulduğumuz öncelikle kendi hukukumuz, daha sonra uluslararası anlaşmalar, mukayeseli hukuk ve tabii ki Avrupa Birliği hukukunda bağlantılı haklara ilişkin



yapılan düzenlemelerin henüz yeni tarihli oldukları ve sürekli olarak değişikliklere tabi tutuldukları gözlenmiştir. Bu durum bize bağlantılı haklara ilişkin düzenlemelerin henüz gelişimlerini tamamlayamamış olduklarını göstermektedir. Bu nedenle; bizim yukarıda özetlenerek tespit ettiğimiz eksiklikler ile gözümüzden kaçan diğer olumsuzlukların sıkı bir çalışma ile uluslararası hukukta ve mukayeseli hukuktaki gelişmeler de nazara alınarak yasakoyucu tarafından bağlantılı hakların sistemli ve açık şekilde yeniden kaleme alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

### A. KİTAP VE MAKALELER

- AKIN, L.** : **Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları**, (Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı), Ankara, 2000
- AKİPEK, Ş. / DARDAĞAN, E.** : **Sanal Ortamda Telif Hakları**, BATIDER, C.21, S.1, 2001
- AKKAYAN YILDIRIM, A.** : **4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği**, (Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı), C.1, İstanbul, 2001
- ALANGOYA, H.Y. / YILDIRIM, K. / DEREN YILDIRIM, N.** : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 4.Bası, İstanbul, 2004
- ALBAYRAK, M.** : **Fikir ve Sanat Eserleri ile Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, 2003
- APAYDIN, E.** : **Fikir Haklarına Komşu Haklar**, FMR, C.1, S.4, 2001
- ARIKAN, A.S.** : **Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye**, İBD, 1996, C.70, S.4/5/6
- ARIKAN, A.S.** : **Fikri-Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, FMR Dergisi, 07-11.01.2002, Ankara, Ankara Barosu Konferanslar Dizisi 03, C: 1

- ARKAN, A.** : **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar** (İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının, Radyo/Televizyon Kuruluşlarının ve Film Yapımcılarının Hakları ve Korunmaları), İstanbul, 2005
- ARKAN, A.** : **Cezai Şart**, İBD, 1997, C.71, S.1/2/3
- ARKAN AKBIYIK, A.** : **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, 1999
- ARSLANLI, H.** : **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, 1954
- ASLAN, A.** : **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, İstanbul, 2004
- ATEŞ, M.** : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, 2003
- ATEŞ, M.** : **“Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması”**, (Doktora Tezi), Ankara, 2002
- AVŞAR, Z. / ÖNGÖREN, G.** : **Radyo ve Televizyon Hukuku**, Ankara, 2003
- AYİTER, N.** : **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, 1981
- BARLAS,** : **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, 1998
- BARRELET, D. / EGLOFF, W.** : **Das Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte 2.Aufl.**, Bern, 2000
- BAYGIN, C.** : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar**, AÜEHFD, C.5, S.1-4, 2001

- BAYGIN, C.** : **Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler**, (Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı), C.1, İstanbul, 2002
- BERKİ, Ş.** : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 1973
- BOZGEYİK, H.** : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Ve Uluslararası Uyum Sorunları**, Argumentum, Y: 9-11, S.58, OCAK-ARALIK/1999- 2000
- CAN, M.E.** : **Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar**, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999
- ÇINAR, Ö.** : **"Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması"** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2002
- DELİDUMAN, S.** : **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Haczin Konusu**, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002
- DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI** : **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara, 2002
- DURAL, H.A.** : **"İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması"** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1998
- EDELMAN,** : **Droit d'Auteur et Droits Voisins**, Paris, 1993
- ERDEM, B.B.** : **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul, 2003
- EREL, Ş.N.** : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara, 1998, (Fikir ve Sanat Hukuku)
- EREL, Ş.N.** : **Komşu Haklar ve Sahipleri, FİSAUM Kofranslar Dizisi I, FSEK'te Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar**, Ankara, 1998, (Komşu Haklar)

- GELLER,** : **La Protection re L'Artiste Musicien, Interprete ou Executant En Droit Suisse,** Lausanne, 1980
- GÖKYAYLA, K.E.** : **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi,** Ankara, 2000
- GÖZÜBÜYÜK, Ş.** : **Yönetim Hukuku,** Ankara, 1995
- GROVES, P.** : **Copyright and Desings Law,** Great Britain, 1991
- HATEMİ, H. / SEROZAN, R. / ARPACI, A.** : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm,** İstanbul, 1992
- İNANICI, H.** : **İlim ve Edebiyat Eserleri Açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Değişiklik Tasarısı ve Bazı Pratik Telif Sorunları,** İBD, 1999, C.73, S.10-12
- KALİ, S.,** : **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi,** FMR Dergisi, C.1, S.4, 2001
- KARINCA, E.** : **Fikri Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması,** Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, FMR Dergisi, C.2, Ankara, 2002
- KILIÇ, B.** : **"Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahipliği" (Yüksek Lisans Tezi),** Ankara, 2003
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı,** Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002
- KILMER, P.F.** : **ABD Fikri Mülkiyet Hukukuna Genel Bir Bakış,** Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002
- KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** : **Medeni Usul Hukuku,** Ankara, 2004

- MEMİŞ, T.** : **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, 2002
- MEMİŞ, T.** : **Ses ve Görüntü Taşıyıcıları ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK m.44/II)**, Prof.Dr. Ünal Tekinalp Armağanı, Bilgi Toplumunda Hukuk, İstanbul, 2003, C.2
- OĞUZMAN, M.K. / BARLAS, N.** : **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2002
- OĞUZMAN, M.K. / ÖZ, M.T.** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2002
- OKUTAN, G.** : **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri (Prof.Dr.Nihal Uluocak Armağanı)**, İstanbul, 1999
- OLAGNIER,** : **Le Droit des Artistes Interpretes et Executants**, Paris, 1937
- ÖZTRAK, İ.** : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, 1971
- POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.** : **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, 1997
- PLAISANT,** : **Le Droit des Auteurs et des Artistes Executants**, Paris, 1970
- STERLING, J.A.L.** : **World Copyright Law**, London, 1998
- SULUK, C.** : **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, İstanbul, 2004
- TEKİNALP, Ü.** : **Fikri Mülkiyet Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2002, (2.Bası)**
- TEKİNAY, S.S.** : **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, İstanbul, 1992

- TEKİNAY, S.S. /** : **Eşya Hukuku, 6.Bası, C.1, İstanbul, 1989**
- AKMAN, S. /**  
**BURCUOĞLU,**  
**H. / ALTOP, A.**
- TEKİNAY, S.S. /** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993**
- AKMAN, S. /**  
**BURCUOĞLU,**  
**H. / ALTOP, A.**
- TEMEL** : **Radyo İle Radyo Ve Televizyon Yayınları Maddeleri,**  
**BRİTANNİCA** C.14, İstanbul, 1993  
**ANSİKLOPEDİSİ**
- TURHAN, C.B.** : **“Fikri Hakların Uluslararası Boyutu ve Türkiye’de**  
**Yapılan Fikri Haklar Mevzuat Uyumu Çalışmaları”**  
**(Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1996**
- ULUÇ, M.Ö.** : **Müzik İşaretleri ve Terimleri Sözlüğü, Ankara, 2002**
- ÜSTÜNDAĞ, S.** : **Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul, 2002**
- YARSUVAT, D.** : **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984**
- YILDIRIM, N.D.** : **“Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet**  
**Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler” (Doçentlik Tezi),**  
**İstanbul, 2002**
- YÜKSEL, C.** : **Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme**  
**Hakları, İHFM, C.55, S.4, 1997**

## **B. İNTERNET KAYNAKLARI**

[http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/97dc.htm#a2\\_e](http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/97dc.htm#a2_e)

<http://www.techfirm.com/sunnsett.pdf>.

<http://www.Jurpc.de/rechtspr/20010174htm>

[http://www.eff.org/Legal/Cases/sony\\_v\\_universal\\_decision.html](http://www.eff.org/Legal/Cases/sony_v_universal_decision.html)

<http://www.girisim.com.tr>

### **C. SÜRELİ YAYINLAR**

Ankara Barosu Dergisi

Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

İstanbul Barosu Dergisi

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Yargıtay Kararları Dergisi



## ÖZGEÇMİŞ

Onur Gündem, memur bir baba ve ev hanımı olan annenin tek çocuğu olarak 1980 yılında İstanbul'da doğdu.

İlkokulu Kırklareli İli Kıyıköy Kasabası'nda, ortaokulu Tekirdağ İli Saray İlçesi Ali Naki Erenyol Lisesi'nin ortaokul kısmında, liseyi ise Eskişehir'de bulunan TCDD Meslek Lisesi'nde okudu. Bunun sonucunda 1997 ile 2001 yılları arasında TCDD' de görev yaptı.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 1997 yılında başlayan yüksek öğreniminden 2001 yılında mezun oldu. 2003 yılında girdiği Adli Yargı Hakim Adaylığı sınavında başarılı olarak Ankara Adli Yargı Hakim Adayı olarak staja başladı.

İki yıllık stajın ardından 2005 yılında kura sonucu Ordu İli Akkuş İlçesi Cumhuriyet Savcısı olarak savcılık mesleğine atandı. Halen aynı yerde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır.