

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK FİKİR VE SANAT HUKUKU'NDA
ESER SAHİPLİĞİ**

Doktora Tezi

Ramazan USLU

Ankara-2008

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK FİKİR VE SANAT HUKUKU'NDA
ESER SAHİPLİĞİ**

Doktora Tezi

Ramazan USLU

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Ankara-2008

KISALTMALAR

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri.
a.g.e.	: Adı geçen eser.
a.g.m.	: Adı geçen Makale.
A.İ.H.M.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
A.K.İ.P.	: Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı.
A.Ş.	: Anonim Şirket.
A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
B.K.	: Borçlar Kanunu.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
CD.	: Ceza Dairesi.
F.S.E.K.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
HD.	: Hukuk Dairesi.
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname.
m.	: Madde.
R.T.Ü.K.	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu.
s.	: Sayfa.
S.	: Sayı.
S.V.E.K.	: Sinema ve Video Eserleri Kanunu.
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti.
T.C.K.	: Türk Ceza Kanunu.
T.D.K.	: Türk Dil Kurumu.

T.M.K. : Türk Medeni Kanunu.

T.T.K. : Türk Ticaret Kanunu.

TÜBİTAK : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu.

URG : İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası.

UrhG. : Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası.

W.I.P.O. : Dünya Fikri Haklar Örgütü.

vd. : Ve devamı.

Yasa : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.

Y.H.G.K. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.

TÜRK FİKİR VE SANAT HUKUKU'NDA ESER SAHİPLİĞİ

KISALTMALAR	I
İÇİNDEKİLER.....	III
KAYNAKÇA.....	VIII
GİRİŞ	
§1- KAVRAMSAL ÇERÇEVE, KAPSAM VE SINIRLANDIRMA.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERİ KAVRAMI, FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NUN KORUDUĞU FİKRİ ÇABALAR

§2. FİKİR VE SANAT ESERİ KAVRAMI

I- TANIM.....	3
A- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Anlamında Eser Kavramının Unsurları....	6
1- Sahibinin Hususiyetini Taşıma.....	6
2- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Sayılan Eser Kategorileri.....	8
B- Borçlar Hukuku Anlamında Eser Kavramı.....	11
II- FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NUN KORUDUĞU FİKRİ ÇABALAR.....	12
A- Meydana Getirme Unsuru.....	15
B- İcra Etme Unsuru.....	18
C- Fikri Değer Unsuru.....	20

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SAHİPLİĞİ, ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ

§3- ESER SAHİPLİĞİ.....	21
I- KAVRAM VE TANIM.....	21
A- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahipliği.....	31
B- Eser Sahibinin Üstün Konumu.....	41
1- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Yazılışı (Lafzı) anlamında.....	42
2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun İçeriği anlamında.....	44
3. Eser Sahibinin Olumlu Anlamda Üstün Konumu.....	56
4. Eser Sahibinin Olumsuz Anlamda Üstün Konumu.....	57
II- ESER SAHİBİ.....	58
A- Gerçek Kişi Eser Sahibi.....	58
1- Eser Sahipliğinin Aslen, Kendiliğinden Kazanılması.....	64
2- Eser Sahipliğinin Kazanılmasında İrade Açıklamasına Gereksinim Duyulmaması.....	71
3- Eser Sahibi Sıfatının Re'sen Araştırılması, İyiniyet ve Hakkaniyet Genel İlkelerinin Eser Sahipliği Kavramı Açısından Uygulanırlığı	74
B- Eser Türlerine Göre Eser Sahipliği.....	85
1- İlim ve Edebiyat Eser Sahipliği.....	85
2- Musiki Eser Sahipliği.....	86
3- Güzel Sanat Eser Sahipliği.....	87
4- Sinema Eser Sahipliği.....	87
5- İşlenme ve Derleme Eser Sahipliği.....	97

III- BİRDEN FAZLA ESER SAHİPLİĞİ.....98

A- Eser Sahibinin Birden Fazla Oluşu (Müşterek/Birleşik Eser Sahipliği, Collective Work).....101

B- Eser Sahipleri Arasında Birlik (İştirak Halinde (Elbirliği/Bileşik) Eser Sahipliği, Work Of Collaboration).....114

1- Bütünlük Unsuru.....138

2- Birliğin Hukuki Niteliği ve Kapsamı.....139

3- Birliğe Adi Şirkete Hükümleri Uygulanmasının Yol Açacağı Sorunlar.....142

§4-ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ.....146

I-KARİNELER VE ETKİLERİ.....146

II-KARİNELERİN KONULUŞ AMAÇLARI.....147

III- SAHİBİNİN ADI BELİRTİLEN ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ.....148

IV-SAHİBİNİN ADI BELİRTİLMEYEN ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ.....155

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ, ESER ÜZERİNDE HAK SAHİBİ DİĞER KİŞİLER, HAKSIZ REKABET VE KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA KORUMA, ESER SAHİPLİĞİNDE KANUNLAR İHTİLAFI

§5- BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ.....159

I- KOMŞU HAK SAHİPLERİ.....159

A- İcracılar	176
B- Fonogram Yapımcıları.....	205
C- Radyo ve Televizyon Kuruluşları.....	216
II- FİLM YAPIMCILARI	219
§6- ESER ÜZERİNDE HAK SAHİBİ DİĞER KİŞİLER.....	221
I- ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLAR.....	221
A- Manevi Haklar.....	223
B- Mali Haklar.....	235
II- ESER SAHİBİNE TANINAN HAK VE YETKİLERİ KULLANANLAR	249
A- Mirasçılık ve Eser Sahipliği.....	249
B- Çalışanların Eser Sahipliği.....	254
1- İşçi, Memur veya Diğer Çalışanların Eser Sahipliği.....	255
2- Tüzel Kişilerin Eser Sahipliğine İlişkin Yetkileri.....	264
C- Eser Sahibini Temsil Eden Meslek Birlikleri.....	271
§7- HAKSIZ REKABET VE KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA KORUMA.....	280
I- HAKSIZ REKABET KAPSAMINDA KORUMA.....	281

A- Ad ve Alametler.....	281
B- İşaret, Resim ve Sesler.....	284
II- KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA KORUMA.....	286
A- Mektuplar.....	287
B- Resim ve Portreler.....	289
§8- ESER SAHİPLİĞİNDE KANUNLAR İHTİLAFI.....	292

GİRİŞ

Fikri haklar, insanların fikri çabalarının sonucu meydana getirilen ve hususiyet taşıyan eserleri konu edinir. Hızla artan nüfus, teknolojik yenilikler, karmaşık toplumsal ilişkileri ile bilim ve sanat dünyasındaki gelişmeler, toplumun bir üyesi olan kişilerin meydana getirdikleri değerlerin korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda, fikir ve sanat eserlerini yaratanların kimliklerinin tespiti önem arz etmektedir.

Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda eser sahibinin kimliğini tespit amacını taşıyan çalışmamız içeriğinde; öncelikli olarak "Birinci Bölüm" kapsamında fikir ve sanat eseri kavramının tanımı ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun kapsam ve amacı, "İkinci Bölüm" kapsamında eser sahipliği kavramının yaratma gerçeği ilkesi ışığında tanım ve önemi, eser sahibi olabilmek için gerekli ehliyet kavramları, birden fazla eser sahipliği, eser sahipliğine tanınan hak ve yetkilerin mirasçılar, çalıştıranlar ve meslek birlikleri açısından kullanım usul ve esasları, eser sahipliği karineleri, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahipleri, eser sahipliğine bağlanan hakları kullanım yetkisi olanların eser sahibi ile olan ilişkileri, "Üçüncü Bölüm" kapsamında, eser sahipliğinden doğan haklar ve bu hakların konu edildiği hukuki ilişkilerin şekli, hukuki nitelikleri, sorumluluklar yönü, eser sahipliğinden doğan haklara getirilen sınırlamalar belirtilen hakların kullanılmasına ve eserlerden yararlanılmasına etki eden unsur olduğundan bu bölüm altında ayrıntılı ele alınarak kavramsal çerçeve belirlenmiştir.

Çalışma sistematığı olarak; öncelikli olarak 5846 sayılı ve yürürlüğe girdiği tarihten sonra 2936, 4110, 4630, 5101 ve 5728 sayılı Yasalarla değişikliğe uğramış Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen düzenlemelere yer verilmiş, Yasa'daki kanun yapma tekniği ve içerik olarak çelişkilerine dikkat çekilmiş, uluslar arası sözleşme ve direktiflerle yargı kararları, konu itibariyle bütünlük göstermesi açısından aynı konu içinde belirtilmiştir. Özellikle yargı kararları için en son düzenlemeler

seçilerek, soruna uygulama açısından da çözümler getirilmeye çalışılmıştır. Şunu hemen belirtmek gerekir ki, Yasa'da 4110 ve 4630 sayılı Yasalarla getirilen uluslararası hukuka paralel yapısal değişikliklerden sonra, 2008 Yılı itibariyle Ülkemiz fikri haklar yönünden riskli ülkeler kategorisinden çıkarılmış bulunmaktadır.

Belirtilen kapsamda, mevcut düzenlemelerdeki çelişkilerin tespitine de ön ayak olacak bu çalışmanın bilimsel verilere uygun olması çabası üst safhada tutulmuştur. Ülkemizde, fikir ve sanat eserleri alanında yeni yeni düzenlemeler yapılmakla birlikte, mevcut düzenlemeler karşısında eser sahiplerinin haklarını tam olarak bilmedikleri veya kullanamadıkları da bilinen bir gerçektir. Toplumsal dengenin sağlanması ve toplumsal ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi açısından gerekli olduğunu düşündüğümüz ve bu beklenti için yararlı olacağını umduğumuz bu çabanın bilim dünyasına ek bir katkı getirmesi istenen amaç olarak gözetilmiş, kavramlar anlatılırken bu anlamda yeni fikirler ileri sürülmüştür.

§1- KAVRAMSAL ÇERÇEVE, KAPSAM VE SINIRLANDIRMA

Tecrübeler ve ulusal kültürel miras zenginliği, edebi ve artistik eserlerin etkili korunmasıyla direkt olarak bağlantılıdır.¹ Bu kültürel zenginlik, eseri meydana getirenin hakkıyla korunması halinde varlığını devam ettirir. Fikri hakların korunması, kuşkusuz teknolojinin gelişimi, yayılması, teşviki ile sosyal ve ekonomik refah seviyesine ulaşmada da önemli bir yere sahiptir.²

Osmanlı İmparatorluğu döneminde eserlerde yazarlara telif hakkı ödenmesi gereğine işaret eden 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi fikir ve sanat hukuku açısından ilk hukuki metin olup, Türk Hukuku'nda ilk yazılı hukuk kaynağı da, yazarlara kitapları üzerinde imtiyazlar tanıyan ve anlaşmaya aykırılık halinde cezaya ilişkin hükümleri içeren 1857 tarihli Hakk-ı Telif Nizamnamesi'dir.³ 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu ise 41 yıl yürürlükte kalmasına rağmen hiç kullanılmamıştır.⁴ Buna karşın, 1951 tarihinde kabul edilerek 1952 tarihinde yürürlüğü giren 5846 sayılı Yasa ile eser sahipliği konusunda kapsamlı düzenlemeler yapılmış, ilki 1983 Yılı'nda olmak üzere 2936, 4110, 4630 ve 5101 sayılı yasalarla, taraf olunan uluslar arası düzenlemelere uyum sağlanmak istenmiştir.

¹ World Intellectual Property Organization (WIPO), INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY, Theory and Practise, KLUWER ACADEMIC PUBLISHERS, Published by Kluwer Law International Ltd. in 1997, s.152.

² GOLDSTEIN, Paul, International Legal materials on Intellectual Property, 2002 Edition, Foundation Press, s.5.

³ KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim-2006, s.31.

⁴ (ÜSTÜN Gürsel, Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, M.Ü. Sos. Bil. Ens., İstanbul, 1995), KARAHAN, Prof. Dr. Sami-SULUK, Av. Dr. Cahit-SARAÇ, Yrd. Doç. Dr. Tahir-NAL, Av. Dr. Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Birinci Baskı, Ağustos-2007, s. 19'dan naklen.

Yasa'nın amacını düzenleyen 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesine göre; 5846 sayılı Yasa, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etme amacını taşımaktadır. Görüldüğü üzere Yasa'da sadece eser sahipleri için değil, eserlerin, adeta bir parçası olduğu topluma sunulmaları ve eserlerden gereği gibi yararlanılabilmesi için gerekli fikri ve mali girişimleri sağlayan icra edenler, ses yapımcıları, film yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının hak ve yetkileri ile yararlanma şartları ve yaptırımlar da düzenlenmiş, yine eser niteliğinde olmayan mektuplar, hatıralar, resimler gibi bazı fikri değerlerin korunması ile yararlanılabilmesinin usul ve esasları da belirlenmiştir.

Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda eser sahipliği konusu, "Birinci Bölüm" kapsamında fikir ve sanat eseri kavramının tanımı ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun kapsamı, "İkinci Bölüm" kapsamında eser sahipliği kavramının yaratma gerçeği ilkesi ışığında tanım ve önemi, eser sahibi olabilmek için gerekli ehliyet kavramları, birden fazla eser sahipliği ve eser sahipliği karineleri, "Üçüncü Bölüm" kapsamında bağlantılı hak sahipleri, eser sahibine tanınan hak ve yetkileri kullananlar, eser olarak korunmayan fikri çaba sahipleri ile eser sahibi yönünden kanunlar ihtilafı ele alınmıştır. Çalışmada haklar, yükümlülükler ve sorumluluklar Yasa maddeleri ile yargısal kararlar ve uluslar arası düzenlemeler ışığında irdelenmiştir. Özellikle 1951 Yılı'ndan beri 91 maddesinden 6 maddesi mülga olunan, 48 maddesi değiştirilen, 12 ek maddesinden 9 tanesi değiştirilen Yasa'nın değişik hükümleri, önceki düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak anlatılmış, sorunlar için düşünülen çözüm yöntemleri belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
FİKİR VE SANAT ESERİ KAVRAMI, FİKİR VE SANAT ESERLERİ
KANUNU'NUN KORUDUĞU FİKRİ ÇABALAR

Ş2. FİKİR VE SANAT ESERİ KAVRAMI

I- TANIM

Fikir⁵ ve sanat⁶ eseri, kişilerin düşünce ürünleri için öngörölmüş bir kavramdır. Soyut nitelikli fikir ve sanat eserleri, somutlaştıkları eşyadan farklılık arz etmektedir.⁷ Başka ve genel bir anlatımla, soyut olan düşüncenin, somut olarak tespiti, algılanabilir düzeye gelmesi halinde söz konusu olmakta, ürünlerin kaynağı da fikir (düşünce) olduğundan, insan kaynaklı ve en genel anlamda somut değerler, eser olarak nitelenebilme statüsüne girebilmektedirler.

Fikir ve sanat eserleri öncelikle sahibine manevi haklar getirmekte, ancak manevi değer taşımalarının yanı sıra ekonomik değer de taşıdıklarından, sağladığı mali kazançlar nedeniyle fikri mülkiyet kavramı içinde değerlendirilmektedir. Fikri mülkiyet hakları da; maddi varlığa sahip olmayan (soyut), kural olarak koruma talep edilen ülke mevzuatına göre korunan (ülkesel), mali koruması süreye tabi olan, somutlaştığı eşyadan farklı bir varlığa sahip olan, tekel nitelikte mutlak yetkiler veren, yayma mali hakkına konu eser dışında tükenme ilkesinin geçerli

⁵ Fikir: Zihinde tartma, düşünme, akıl yürütme Bkz. Türk Dil Kurumu Başkanlığı'nın <http://www.tdk.gov.tr> adlı internet sitesi.

⁶ Sanat:El becerisi, meslek, ustalık, Bkz. Türk Dil Kurumu Başkanlığı'nın <http://www.tdk.gov.tr> adlı internet sitesi.

⁷ GÜNEŞ, İlhami, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007s. 27-28.

olmadığı, anti rekabetçi bir niteliği sahiptir.⁸ Fikri mülkiyet hakkı kapsamındaki eser sahipliğinden doğan hak olarak patent hakkı, marka hakkı ve endüstriyel tasarımlarla ilgili haklar bir olaya birlikte uygulanabildiklerinden, fikri mülkiyet kavramı içindeki haklar için çoklu korumanın söz konusu olduğu söylenebilir.⁹

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 03.03.2001 tarihli 4630 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değişik 1/B maddesi "a" bendi uyarınca eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve Yasa'da belirtilen ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri ile güzel sanat eserleri kapsamına giren fikir ve sanat ürünleri olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Burada kanun koyucu tarafından ifade edilen ürün, meydana gelen sonuç anlamındadır. Yoksa ürünlerin nasıl olacakları (şekli, niteliği vs.) önceden bilinebilir veya öngörülebilir olmasına rağmen, eserlerin önceden tam olarak nasıl olacaklarının bilinmediği bir gerçektir. Bu anlamda, kanun terminolojisi açısından belki fikir ve sanat ürünleri tabiri yerine "fikir ve sanat eserleri veya değerleri" tanımının kavram olarak kabul edilmesinin, çalışma yapılan alanın kimliği ve anlamına daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Çağdaş hukuk düzenlerinde fikri emek ürünleri, ekonomik bir değere sahip olan ve hukuki düzenleme ve işlemlere konu edilebilen mal olarak da tanımlanmasına karşın,¹¹ öğretide tabii hukuktan gelen mülkiyet kavramının uzantısı olarak fikri mülkiyet¹² kavramını kullanmanın, teknik açıdan günümüzde fikri haklar için terk edilmiş bir

⁸ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 4-5.

⁹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 15.

¹⁰ 5846 sayılı F.S.E.K., 5/12/1951 tarihinde kabul edilmiş olup, 13/12/1951 tarihinde ve 7981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 05.11.1983 tarih ve 2936 sayılı, 12.06.1995 tarih ve 4110 sayılı, 03.03.2001 tarih 4630 sayılı, 01.01.2005 tarih ve 5217 sayılı Yasalarla değişikliğe uğramıştır.

¹¹ DARDAĞAN, Dr. Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, 2000, s.12.

¹² Alman Hukuku'nda Dar anlamda fikri mülkiyet kavramının düşünsel hakları (Urheberrecht) ifade ettiği öğretide belirtilmiştir. Bkz. TOPÇU, Av. Deniz, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.27.

kavram olduğuna da işaret edilmiştir.¹³ Kanaatimizce eserlerin mutlak anlamda bir ekonomik değere sahip olması zorunluluk değildir. Zira soyut değerlerin farklı kişiler tarafından farklı şekillerde algılanması, başka bir anlatımla bir kişinin çok beğendiği bir esere başkasının hiç değer vermemesi mümkündür. Bu durum, eseri eser olmaktan çıkarmaz. O halde pratik olarak bir anlam ifade etmese de, fikir ve sanat eserleri için (fiziki mülkiyetten farklı olarak) eşya¹⁴ anlamında ekonomik bir değer taşıma unsuru, zorunlu unsur değildir. Gerçek bu olmakla birlikte, Yasa'nın kabulü, bir eser sahibi açısından mali ve manevi hakların öngörölmüş olması nedeniyle eserlerin ekonomik yönlerinin mutlaka bulunduğu izlenimini vermektedir. Zorunlu bir unsur olmamakla beraber kazanç getirici özelliği karşısında Yasa'nın yaklaşımının isabetsiz olduğu söylenemez. Fikir ve sanat hukukunda başlangıç noktası olarak ele alınan Yunan ve Roma antik çağında kazanç getirici unsur olarak eserlerin itibar görmesi¹⁵ de, fikir ve sanat eserlerinin ekonomik bir değeri içlerinde barındırdıklarına işaret etmekte, günümüz kabulüne yine ışık tutmaktadırlar.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere fikir ve sanat eseri, sahibinin özelliklerini (hususiyetini) taşıyan, sahibini tanıtan; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri ile güzel sanat eserleri kapsamında değerlendirilebilen somut değerlerdir. Eser sahipliğine bağlı hakların kullanılabilmesi açısından, yaratılan eserlerin kalitesi önemli değildir.¹⁶ Bu tanım, eseri, kendisine kavram olarak yakın

¹³ (TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A., Eşya Hukuku, C.I, 5. Bası, İstanbul, 1989, s.467 vd; OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö., Eşya Hukuku, 9.Bası, İstanbul, 2002, s.219 vd.), ARKAN, Dr. Azra, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.32'den naklen.

¹⁴ Eşya: Kişilik varlıkları dışında kalan, maddi varlığı olan, üzerinde egemenlik kurmaya elverişli sınırlanabilen her şey. YETİK, Av. Nurten, Eşya Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007, s.3; Öğretide eşya, üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek ekonomik bir değer taşıyan, kişi dışı cismani varlıklar olarak da tanımlanmıştır. OĞUZMAN, Prof. Dr. M. Kemal/SELİÇİ, Prof. Dr. Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Prof. Dr. Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.6.

¹⁵ DARDAĞAN, s. 13-14.

¹⁶ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 40.

olan patent, marka, endüstriyel tasarımlar, coğrafik işaretler ile B.K.'da düzenlenen istisna sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eserlerden de farklı kılar. Söz gelimi bir tasarım açısından estetik ve sanat unsurundan önce görünümün korunması ile yararlanma durumu ön planda gözetilirken, fikir ve sanat eserlerinde sanatçıların duygu ve düşüncelerinin ifade ediliş şekli korunarak, estetik ve sanat unsuru ön plana alınmıştır.¹⁷ Estetik ve sanat unsurunun sahibinin hususiyetini taşıması halinde kalite düzeyi koruma açısından farklılık getirmemektedir.

A- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Anlamında Eser Kavramının Unsurları

1- Sahibinin Hususiyetini Taşıma

Bir fikir veya sanat eseri iddiası taşıyan değerın 5846 sayılı Yasa kapsamında eser olarak korunabilmesinin en önemli şartı; bu değerın, sahibinin özelliğini taşıması gereğidir. Sahibinin özelliğini taşımaktan kasıt, esere bakanın, eserde sahibini görebilmesi unsurudur. Eseri koruma altına alma amacını haklı ve zorunlu kılan ana etmen de, eserin sahibinin kimliğini taşıması gerçeğidir. Hususiyetin ne olduğu, hususiyetten ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretilerde birbirinden farklı nitelikte olduğu kabul edilebilecek değişik görüşler bulunmaktadır.¹⁸ Eser sahibinin özelliğini esas alan subjektivist ve eserin farklılığını esas alan objektivist görüşlerin¹⁹ yanında, “asgari şart, neticeyi muhik kılan nisbi istiklale sahip fikri bir emeğin mevcudiyeti”,²⁰ herkes tarafından meydana getirilebilecek fikri

¹⁷ SULUK, Dr. Cahit, Tasarım Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.586.

¹⁸ Eser kavramı kapsamında sahibinin hususiyeti ile ilgili öğretilerde yer alan görüşler için bkz. USLU, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Seçkin yayınları, Ankara 2003, s. 28-50.

¹⁹ DARDAĞAN, s. 52.

²⁰ (Arslanlı, s.7, EREL, s.28), DARDAĞAN, s. 52'den naklen.

ürünlerden az veya çok farklı olan,²¹ başkalarının ortaya koyabileceklerinden biraz daha farklı olan, belli bir verim değeri ve düzeyi bulunan,²² serbest biçimlendirme alanı ve genelin üstünde bir özellikle uygun olanın üstünde özellik bulunan,²³ herkes tarafından vücuda getirilemeyen bir durum,²⁴ yaratının orijinalliğine sahip olması²⁵ kavramlarıyla da hususiyetin subjektif yönü açıklanmaya çalışılmış, Sayın AYİTER, hususiyetin ifade ediliş şeklinde aranmasına işaret etmiştir.²⁶ Belirtilen subjektif yönlerin yanında eser niteliği için aranan objektif şart ise, eserin objektif olarak algılanabilmesidir.²⁷

Bizce hususiyet, dışa vuruş şeklinde sahibinin belirli seviyede yeteneğini gösteren özellikler, eser sahibine işaret eden seçkinliktir. Bu özellikler, sadece var olandan başkasını meydana getirme düzeyi olarak kabul edilmemeli, sahibini tanıttak düzeyde orijinalliği veya yeteneği taşımalıdır. Bu orijinallik veya yeteneğin, mutlak yaratıcı fikri çaba düzeyinde aranmaması da sosyal ve hukuki bir gerçektir. Eser, işleme eser olsa da, asli ve seçkin olmalıdır.²⁸ Bu anlamda, bir eserin sadece bir bilgisayar programıyla başka bir dile çevrilmesinde, eser ve eser sahipliği kavramları mevcut değildir²⁹ Hususiyet olması halinde ise; belirgin

²¹ (ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007, s.77 vd.) KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 35'den naklen.

²² (AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, İstanbul, 1981s.40 vd), KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 35'den naklen.

²³ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.36-37.

²⁴ HİRSCH, Ord. Prof. Dr. E., Fikri ve Sınai Haklar, Ar Basımevi, Ankara, 1948, s.131.

²⁵ YARSUVAT, Doç. Dr. Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1977, s.41.

²⁶ AYİTER, Dr. Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, A.Ü.H.F. Medeni Hukuk ve Fikri Haklar Profesörü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s.41.

²⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 38.

²⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1972 tarihli bir kararında, işlenmeler için yaratıcı fikri çaba niteliğinin zorunlu unsuru olmadığı, sahibini gösterebilecek nisbeten bağımsız bir çalışmanın bulunmasının hususiyet açısından yeterli olduğunu belirtmiştir. Bkz. ÇEVİK, Orhan Nuri, İhtihatlı-Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988, s.17-18.

²⁹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 37.

reklam sloganları, bir kelime veya cümledeki harflerin yerini değiştirerek yeni kelime veya cümle oluşturma anlamında olan anagramlar dahi eser olarak değerlendirilebilecektir.³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04/04/2000 tarih ve 1999/9258 Esas, 2000/2661 Karar sayılı Kararı'nda, bir televizyon programcısının çalışması olan ARENA adlı programı, isim hakkı ve formatı yayıncıya ait olduğu iddiasına rağmen, bağımsız düşünce ve çabası olduğundan bahisle eser, dolayısıyla programı yapanı eser sahibi olarak kabul etmiştir.³¹ Görüldüğü üzere, haber programının dahi hususiyet taşıması halinde eser olarak nitelenebilmesi mümkündür.

2- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Sayılan Eser Kategorileri

5846 sayılı F.S.E.K.'nin 4630 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değişik 1/B maddesi "a" bendi uyarınca; ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her çeşit fikir ve sanat ürünleri eser olarak nitelenmiştir. Yasa, sahibinin özelliklerini taşıma unsurunu belirttikten sonra fikir ve sanat eserlerini dört gruba ayırarak, adeta Bern Sözleşmesi'ne paralel bir yöntemle kategorileri belirlemiştir.³² Belirtilen kategorilerin, Yasa'nın yazılımından sayma şeklinde olduğu, bu kategoriler dışında bir eser kategorisinin olamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Söz konusu sınıflandırma bazen ifade aracını (yazı, çizgi gibi...), güzel sanat eserleri açısından estetik unsuru, bazen de (sinema eserlerindeki gibi...) tespit aracını esas almıştır.³³

³⁰ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 41.

³¹ Karar, SULUK, Dr. Cahit-ORHAN, Hakim Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, Eylül, 2005, s.313'ten alınmıştır.

³² ARSLANLI, Prof. Dr. Halil, Fikri Hukuk Dersleri II, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s.9.

³³ EREL, Prof. Dr. Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998, s.38.

5846 sayılı Yasa kapsamında İlim ve Edebiyat Eserleri olarak; birinci bentte; “Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları (Sayın TOPALOĞLU, hazırlık tasarımı değiminden program akışının da -program akışı oluştururken büyük çaba ve düşünce sarf edildiğinden bahisle- Yasa korumasında olduğunu belirtmektedir.³⁴)”, ikinci bentte, “Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri ve buna benzer sözsüz sahne eserleri” ve üçüncü bentte; “Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri” sayılmıştır. Burada kastedilen dilin önemi bulunmayıp, esperanto gibi müzik dili, yabancı dil, ölü diller, yine matematik sayılar ve işaretler de dil ile ifade edilen eserler olarak kabul edilmektedir.³⁵ Bu anlamda Sayın KILIÇOĞLU, estetik nitelikleri bulunmayan resimlerin de eser olabilme şartları var ise ilim ve edebiyat eseri olarak korunması,³⁶ yine raksların da, raksın (dansın) tamamını oluşturan figürlerin bir yazılı metnin olması veya aynen tekrarının mümkün bir düzeni oluşturması halinde eser olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁷

Musiki eserleri olarak; her nevi sözlü ve sözsüz besteler belirtilmiştir. Burada sözlü bestelerdeki güfte, yalnız başına musiki eseri değil, ve fakat ilim ve edebiyat eseri olup, söz yazarının güftesinin izinsiz olarak müzik eseri haline getirilmesinde ilim ve edebiyat eserinin ihlali söz konusu olacaktır.³⁸ Musiki eserinde aslolan beste özelliğidir.

³⁴ TOPALOĞLU, Doç. Dr. Mustafa, Bilişim Hukuku, (Bilişim), Karahan Kitabevi, Mayıs-2005, s.25.

³⁵ KILIÇOĞLU, s.28.

³⁶ KILIÇOĞLU, s.147.

³⁷ KILIÇOĞLU, s.129.

³⁸ KILIÇOĞLU, s.130.

Güzel sanat eserleri olarak; estetik değere sahip olmak kaydıyla yağlı ve sulu boya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işi ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri, her türlü tipler sayılmıştır. Güzel sanat eseri olabilmesi için, söz gelimi bir (mevcudu abartarak kişileri düşünmeye ve yorumlar yapmaya sevk eden resimler olarak)³⁹ karikatür açısından güzel sanat eseri niteliği, estetik unsur bulunması halinde olanaklıdır.

Sinema eserleri için de tanımlama yoluna gidilerek; her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi tanımı yapılmıştır.

5846 sayılı Yasa, 4630 sayılı Yasa ile getirilen yenilikle, belirtilen kategorilerde yer alan eserlerden yararlanılarak meydana getirilen bazı fikir ve sanat değerlerini de işleme ve derlemeler adı altında eser saymıştır. 4110 sayılı Yasa ile bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması ile veri tabanları işlenmeler arasına girmiştir. Yasa'da öngörülen işlenmeler; Tercüme (Çeviriler), roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi, musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması, musiki aranjman ve tertipleri, güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması, bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması, belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi,

³⁹ KILIÇOĞLU, s.133.

henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi, başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması, belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanlarıdır.

B- Borçlar Hukuku Anlamında Eser Kavramı

Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde istisna (eser) sözleşmesine, "istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüd eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder" tanımlaması getirilmiştir. Eser sözleşmesine konu edilen; bir imalat, diğer anlatımla meydana getirmedir. Sözleşmeye konu "imal olunan şey" kavramına, ekonomik değeri olan ve objektif olarak tespit edilebilen varlıklar girmektedir. Oysa ekonomik değeri olan, objektif olarak tespiti mümkün her fikri çabanın Yasa tarafından koruma altına alınmadığı hukuki bir gerçektir. Eser sözleşmesine konu meydana gelen şeyde objektif unsur (Meydana gelme),⁴⁰ 5846 kapsamındaki eser için de, subjektif unsur (Sahibinin hususiyetini taşıma) asıldır. Yasa, ekonomik değeri olsun veya olmasın, amacı ne olursa olsun (hatta eser yaratma amacı olmasa bile), sahibinin özelliklerini taşıyan ve yine sınırlı sayıdaki eser grupları içerisinde değerlendirilebilen fikri çabaları eser olarak kabul etmektedir. Bu durumda, her eser sözleşmesine konu şeyin 5846 sayılı Yasa'nın korumasında (Sahibinin özelliğini taşıma ve sayılan eser kategorilerine girme bakımından) olamayacağını, sahibinin özelliklerini taşıyan ve belirtilen eser kategorilerine giren çabaların da (ekonomik değer taşımama noktasında) bu kez -teorik düzeyde de kalsa- eser sözleşmesine konu olamayacağı söylenebilir. Elbette ki, maddi nitelikte olmayan

⁴⁰ Yapıt kavramı, belirli bir iş, belirli bir çalışma sonucunu anlatır. Bkz. TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt:II, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s.952.

imalat kapsamında yüklenicinin fikri çabası sonucu yarattığı bir fikir ve sanat eseri, söz gelimi bir bestekarın, bir ses sanatçısının siparişi üzerine ona bir beste hazırlamasında olduğu gibi, eser yaratma sözleşmesi de söz konusu olabilir.⁴¹ Telif sözleşmesinden farklı olarak ani edimli, şekil şartı olmayan, ivazlı bir sözleşme olarak istisna sözleşmesine⁴² konu eser geniş olmakla beraber, Yasa kapsamındaki eser, maddi nitelikte olmayan sonuçları kapsamaktadır.⁴³

II- FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NUN KORUDUĞU FİKRİ ÇABALAR

Eserler, toplumda eşitliğe katkıda bulunur. Şöyle ki, zengin olmasa da, yetenekli olan kişi, eserleriyle toplumda itibar görür. Zayıfın veya güçsüzün, güçlüye karşı kullandığı mizahçı yaklaşımlar buna örnek verilebilir. Bu denli önem arz eden eserlerin ve sahiplerinin devlet eliyle korunması da bir zorunluluk olmuştur. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 64. maddesi; “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.” hükmünü getirmiştir. Toplumda engellerin sanatla aşılacağı, eserlerin insanlığın gizli kalan yönleri açısından topluma katkıda bulunacağı, aynı zamanda toplumdaki eşitliğe katkıda bulunacağı gerçekleri karşısında genel kapsam, Devlet'in, sanatı ve sanatçıyı koruma amacıyla alacağı tedbirler, toplumun fikri çabalardan yararlanmasının usul ve esaslarıdır.

Eser sahipliği, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesinde de, “... yarattığı her türlü bilim, edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili olarak doğacak manevi

⁴¹ KILIÇOĞLU, s.111.

⁴² GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.240.

⁴³ KILIÇOĞLU, s.112.

ve maddi yararların korunmasına hakkı olduğu” ibaresiyle korunmaktadır.⁴⁴ Bu yaklaşım, Yasa’nın belirlediği eser gruplarını, bilim ve edebiyat kapsamında ikinci ve altıncı maddeleri, sanat kapsamında üç, dört ve beşinci maddelerini kapsamaktadır. Görüldüğü üzere Bildirge’de, eser sahiplerinin mali ve manevi yararlanma hakkına vurgu yapılmıştır.

Yasa’nın 1/A maddesinde ve şekli anlamda, eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerinin mali ve manevi hakları, bu haklara ilişkin hukuki işlemlerin usul ve esasları, uyuşmazlıklarda gidilecek yargı yolu ile Kültür Bakanlığı’nın görev, yetki ve sorumluluklarının kapsamda olduğu belirtilmiştir.⁴⁵

Öğretide 5846 sayılı Yasa’da, doğrudan eser ya da eser sahibi değil, esasen belli bir eser bağlamında manevi ve mali yararların korunduğu belirtilmektedir.⁴⁶ Anayasa’nın belirtilen düzenlemelerinde, Devlet’in, sanatçıyı genel olarak koruması, söz gelimi sosyal güvence altına alması da kapsamda iken Yasa, eser veya fikri çabaların mali ve manevi yararları nedeniyle korumayı esas almıştır. Maddi anlamda kapsama bakıldığında, bahse konu mali ve manevi yararlar için koruma, hem bütünü, hem de parçalarını kapsamaktadır. Alman Hukuku’ndaki, eser sahipliği hakkının, eser sahibini, eserle olan manevi ve kişisel ilişkisi ile eserin kullanımı bağlamında koruduğuna dair hükümden, eser sahibinin tüm eserleri için tek değil, mali ve manevi hakların her eser için bağımsız olduğu, yine

⁴⁴ KILIÇOĞLU, s.17.

⁴⁵ 03.03.3004 tarih ve 5101 sayılı Yasa’nın 10. maddesi ile değişik13/3 maddesi uyarınca, ilk tespit olmak üzere film yapımcıları ile fonogram yapımcılarının da, bir hak kurulması amacı taşımaksızın sahip olunan hakların saldırıya uğramaması, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla tüm eserlerin ve özellikle de saldırıya çok açık olmaları nedeniyle sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini öngörerek, eser ve eser sahibi dışında çaba harcayan diğer bazı gerçek veya tüzel kişilerin de koruma kapsamı içinde olduğu belirtilmiştir.

⁴⁶ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Basın Yayın Dağıtım A. Ş., 3. Bası, Eylül-2004, (Fikri Mülkiyet), s.145.

eser sahibi kavramının eser sahibinin bütün eserlerini kapsayacak global bir ifade olmadığı, bu nedenle Yasa'nın sanatçı kişilik veya bilim adamı sıfatı nedeniyle koruma sağlamadığını, sanatçı kişilikle ilgili korumanın Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca genel ilkeler kapsamında söz konusu olabileceği, eser sahibi olmayan için korumanın genel hükümler uyarınca mümkün olabileceği belirtilmektedir.⁴⁷ Gerçekten de, eser sahibi olmayanın veya özel koruma gören diğer fikri çaba sahipleri dışındakilerin, bilim adamı da olsalar Yasa kapsamında değil, kişiliğe ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda yer alan koruma hükümleri esas alınmalıdır. Bunun dışında, bir eserin kendisine ait olduğu iddiası değil, bir eserin kendisine ait olmaması ve fakat eser nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğraması iddiası da genel hükümler çerçevesinde ele alınır. Yoksa eser niteliği veya eser sahipliği iddiası zaten ancak özel olan Yasa kapsamında karşılık bulacaktır. Bu kapsamda eser hırsızlığı olarak nitelenen intihalin, intihal iddiasını ortaya atan tarafından eser sahipliği sıfatı iddia edilmekle Yasa kapsamında çözülmesi gereken bir uyuşmazlık olduğu, oysa bir ilim ve edebiyat eserinin (hususiyet taşıyan makalenin), bir kimsenin aslında yapmadığı bir işi yaptığı yönünde kanaat oluşturmasının genel hükümler çerçevesinde korunması gerektiği kaçınılmazdır. Kastedilenden, başkasının ve yapmadığı idari uygulamaların (söz gelimi memurların mesai saatlerini dışında da zorla çalıştırılma baskısı, çalışanlara yüksek sesle ve küçük düşürücü sözler söylendiğinden bahisle değişik olayların karikatürize edildiği bir eser için), yanlış anlamaya neden olması iddiası kapsamında, odak noktasında eser söz konusu olsa da, elbette Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve devamı maddeleri uyarınca sorun çözülmelidir. Kısaca, iddia konusunun Yasa'nın koruması altındaki fikri çaba niteliği ile ilgili olmaması halinde genel hükümlerin uygulanması yasal gerçektir.

Yasa'nın kapsamının hak süjesi olarak meydana getiren, icra eden veya bağlantılı hak sahibi olan kişilerle Kültür Bakanlığı olduğu görülmektedir. Ancak meydana getirme ve icra etme unsurlarının yanında, yukarıda da değinildiği üzere işveren-çalıştıran veya tüzel kişilerle, fikri değer taşıyan çaba sahipleri ve meslek birlikleri

⁴⁷ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.145.

de değişik maddelerde dikkate alınmış, bunlara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Biz ağırlıklı olması nedeniyle meydana getirme, icra etme ve fikri değer unsurlarını kapsam açısından ele alacak, meslek birlikleri ile Kùltür Bakanlığı'nın hak ve yetkilerini ise konular içinde irdeleyeceğiz.

A- Meydana Getirme Unsuru

Öğretide, yukarıda da belirttiğimiz üzere, fikir ve sanat eserleri için, fikir ve sanat ürünleri kavramının kullanıldığı gör÷lmektedir. Ürün kelimesi, doğadan elde edilen, üretilen yararlı şey, mahsul anlamına gelmekte, mecazi olarak da eser kavramını karşılamaktadır.⁴⁸ Ürün kelimesi, daha çok doğal olarak elde edilme durumunu kapsamaktadır. Oysa fikir ve sanat eserlerinde, manevi yön, soyut düşüncenin somut şekle dönüşümü olgusu ön plana çıkmaktadır. Asli, mümtaz, orijinal anlamlarını da taşıyan özgü kavramı,⁴⁹ yaratılan fikri çabalar için olması gereken bir nitelik olmalıdır. Fikir ve sanat eserleri, içinde sahibine özgülüğü barındırır. Çünkü eser, ancak sahibinin hususiyetini taşımakta ise eser olarak Yasa korumasından yararlanabilecektir. Bu anlamda, bir şeyin önemini belirtmeye yarayan soyut ölçü, yüksek ve yararlı nitelik olarak anlamlandırılan “değer”⁵⁰ kavramının kullanımının, fikir ve sanat eserleri açısından, “ürün” kelimesinden daha doğru olacağını yine belirtmek isteriz. Her eserin, sahibinin düşüncesinde tartıldıktan sonra yüksek ve yararlı nitelikte dış dünyaya sunulduğu gerçeği karşısında, “eser” veya “değer” terimlerinin kullanılması, çalışılmakta olan alanın anlamına da uygun düşecektir.

Yasa koyucu, eser sahibinin tanımını yaptığı 8. maddenin gerekçesinde, önceki tanımda yer bulan “sahibinin hususiyetini taşıyan” ve “fikir ve sanat mahsulü”

⁴⁸ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, Türk Dil Kurumu Başkanlığı Sözlüğü.

⁴⁹ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, Türk Dil Kurumu Başkanlığı Sözlüğü.

⁵⁰ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, Türk Dil Kurumu Başkanlığı Sözlüğü.

ifadeleri ile paralellik sağlanarak, eseri meydana getirme fiilinin kişisel bir çaba olduğu hususuna açıklık getirildiğini belirtmiştir. Eseri meydana getiren eser sahibi ise, eser sahibi aynı zamanda esere hususiyetini verendir. Bu anlatımdan, yaratma gerçeğinin bir uzantısı olarak, eseri ancak gerçek bir kişinin meydana getirebileceği sonucu ortaya çıkmıştır.⁵¹ O halde doğal olaylar sonucu meydana gelen şekil ve nesnelere eser olarak değerlendirilemeyecek, bu nesnelere sahip olanlar da eser sahibi olarak kabul görmeyeceklerdir. Bir eseri meydana getirebilmek için düşünme, anlama, duygulanma, bunları dışa vurabilme yeteneğinin bulunması gerekir.⁵² İnsanlığın ortak kültürel varlığına katkıda bulunan kişiye, yarattığı eserden dolayı mali ve manevi bakımdan yararlanma ayrıcalığı tanınmalıdır.⁵³ Bu nedenle yayıncı ve yayıncılar, çalışmalarının niteliği açısından, eser sahibi olamamaktadırlar.⁵⁴

8. maddedeki meydana getirme unsuru, Yasa'nın 1/B-a maddesinde tanımlanan ve sahibinin hususiyetini taşıma koşulunun doğal sonucu olup, bu evrensel hükmün kaynağı tabii hukuktur.⁵⁵ Tabiatın, tarihin ve insanlığın kültür birikimi ile elde edilen verilerle fikirler herkes için serbest iken,⁵⁶ bu birikim sonucu özgün bir içerikle şekillendirilen fikri çaba sahibi, eser sahibi olarak değer görmektedir. Söz gelimi, Auguste Rodin'in ünlü "Düşünen adam" heykelinde esas fikir, adamın düşünmesi olmasına karşın, düşünen adamın heykel haline getirilip şekillendirilmesinde eseri meydana getirenin kişisel özellikleri ve yetenekleri ön plana çıkmakta, böylelikle şekillendirilmiş ve sahibinin özelliklerini taşıyan bu heykel fikir ve sanat eserleri kapsamında koruma altına alınmakta, başka bir

⁵¹ GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Mayıs 2001, Ankara, (Telif), s.200, ERDİL, Av. Engin, s.125.

⁵² GÖKYAYLA, (Telif), s.201.

⁵³ ERDİL, Av. Engin, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, Nisan-2005, 1. Bası, s.125.

⁵⁴ ERDİL, s.125, TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.133.

⁵⁵ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.133.

⁵⁶ DARDAĞAN, s. 53.

heykeltıraşın düşünün adam temasını bir başka biçimde ortaya koyması halinde de yine ayrı ve bağımsız bir eser olarak nitelendirilmesi söz konusu olmaktadır.⁵⁷

Eseri yaratan eser sahibi olduğuna göre, eserin kamuya sunumunu yapan, onu tanıtan, kitlelere yayan, çoğaltan, bu işlemler için teknik işleri gören kimseler, bu gördükleri işten dolayı eser sahibi olamayacaktır. Yasa, ayrıcalıklı olarak tanıdığı haklarını sadece bir ve yaratılan eser açısından değişmez olan eser sahibine tanımıştır. O halde eser üzerindeki devri mümkün hakların kullanımının başkasına usulüne uygun devrinde, ancak bu hakların kullanım yetkisi devralana verilecek, ve fakat eser sahibini bu devir değiştirmeyecektir.

Meydana getirme unsuru, öğretide yaratma gerçeği ilkesi ile açıklanmaktadır. Bu öyle bir ilkedir ki, tarafsızlık ilkesine göre hareket edilmekle, fikir eserinin ahlaki sakıncaları eser kavramını etkilemeyecek, söz gelimi çalıntı bir boya ile tablo yapılması durumunda bu tabloyu yapan kişi yine eser sahibi olacak ve eser sahipliğinden doğan hakları sağlayacak, aynı durumda ayrıntısı açıklanacağı üzere ahlaka aykırı eserler için de eser sahipliği geçerli olabilecektir.⁵⁸ Yasa'nın amacı fikri değerlerin dışı vuruş şekillerini koruma olduğundan, fikrin ifade ediliş şeklinin özgün olması koruma için yeterli şarttır. Bu halde, başkasına ait fikrin ifade ediliş şeklinin sahiplenilmesi korunmamakta, ancak kullanılan malzemenin mülkiyetinin tartışmalı olması gibi fikrin ifade ediliş şekli dışındaki durumlar eser sahipliği nitelemesine engel teşkil etmemektedir.

⁵⁷ TİKİCİ, Av. Mehmet Saim, "Eser Ahlaka Uygun Olmasa Bile Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'na Göre Korunmalıdır." adlı Makale, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=386> adlı internet sitesinden (Kaan VARLIAKMAN tarafından konulmuştur) 25/10/2005 tarihinde alınmıştır.

⁵⁸ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 41.

Meydana getirme unsuru, eserin bütün parçalarına etkilidir. Yani eser, bir bütün olarak değer görür. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 05.12.1977 tarih ve 5069 Esas, 533 Karar sayılı Kararı ile; bir kitaptan kısım kısım takvim yapraklarına yazılmayı, eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin eserin parçalarına da şamil olduğundan bahisle, manevi hakların ihlali olarak değerlendirmiştir.⁵⁹ Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03/02/2006 tarih ve 2005/354 Esas, 2006/915 Karar sayılı Kararı ile; "... Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa, bu takdirde F.S.E.K. 1/B. ve 5. maddesi anlamında "eser" olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde, bilirkişilerin sıfatı itibariyle az önce açıklanan hususlarda ek mütalaa istenilerek, davacının çekimlerini yaptığı ve tamamlanmamış olan üçüncü bölüm incelenerek; belli bir düzeye gelip gelmediği ve bu düzey itibariyle yönetmen davacının hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptandıktan sonra bu bölüm için telif ücretine hükmedilmesi gereklidir..."⁶⁰ yönündeki işaretleri de Yasa'da yer alan düzenlemelere paraleldir. Görüldüğü üzere meydana getirme unsuru, tamamlanamamış olsa bile, hususiyet taşıması halinde parçaları için de geçerli kılınmıştır. Belirtilenlerden de anlaşılacağı üzere, Yasa'nın kapsamının ilk sırasını eser sahibi almaktadır.

B- İcra Etme Unsuru

Fikri haklar, sadece fikir ve sanat eserlerini yaratanları değil, bağlantılı hak sahiplerini de kapsamaktadır.⁶¹ Bağlantılı hak sahipliğine girişimcilerin telif

⁵⁹ ERDİL, s.126.

⁶⁰ AKİP.

⁶¹ KILIÇOĞLU, s.16; Fikri haklara ilaveten, komşu haklar-bağlantılı haklar-tali haklar kategorileri de öğretilerde kavram olarak belirtilmiştir. Bkz. ATEŞ, Dr. Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.199.

hakları da denmektedir.⁶² Öğretide, fikir hakları ile komşu haklar arasında, bağlantılı hak sahibi sayılanların her zaman fikir hakları kapsamındaki eserlerle ilgili bulunmadıklarından bahisle bağ olmadığı da belirtilmiştir.⁶³ Yasa, bağlantılı hak sahipliği kavramı ile, yatırım ve emeği de koruma kapsamına almıştır.⁶⁴ Kuşkusuz bir sinema eserinde baş rol oyuncusunun da, icra ettiği iş nedeniyle fikri hakkı söz konusudur. Çünkü fikri hak kavramı, manevi yönü ağır basan, duygu ve his sahibi, düşünen insanların kendi iç dünyasının dış dünyaya yansıttığı şekiller için söz konusudur. Bir kişinin davranışı, değişik durumlar karşısındaki tepkisi, çoğu kez diğer insaninkinden farklıdır. Sanatsal faaliyetlerde bu farklılık çok daha fazladır. Bu nedenle Yasa, sadece meydana getirme unsurunu değil, aynı zamanda icra etme unsurunu da esas alarak fikri hakların sınırını belirlemiştir. Ancak bu sınır çizilirken, kanaatimizce fikri hak kavramı genişletilmiştir. Çünkü bağlantılı hak sahipleri, 03/03/2001 tarihinde ve 4630 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değişik 1/B maddesi "k" bendinde; eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşları, yine "j" bendinde sayılanlara ek olarak filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları olarak belirtilmiştir. Bu yaklaşım, Yasa'nın kendisinden beklenen amacı aşan bir yaklaşımdır. Çünkü; ses tespiti yapan fonogram yapımcısı, radyo ve televizyon kuruluşları ile film yapımcıları da bağlantılı hak sahibi olarak sayılmışlardır. Oysa icra edenlerin dışında sayılanların yoğun bir fikri çabaları yoktur. Elbetteki, sayılanlar Yasa kapsamında en azından eserle ilgili olmaları ve fikir ve sanat eserlerinin topluma ulaşmasında etkin unsurlar olmaları nedeniyle korunmalıdırlar. Ancak bu koruma, bir icracının sahip olduğu koruma niteliğinde olmadığından, onlarınki kadar olmamalıdır. Oysa bağlantılı hak sahipleri, Yasa'nın 80. maddesi kapsamında etkili ve donanımlı haklara sahiptirler. Bu koruma, saldırılara açık olmaları

⁶² BEŞİROĞLU, Akın, s.474.

⁶³ BEŞİROĞLU, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 1. Cilt, 2. Basım, Ankara Patent Bürosu Ltd. Şti. Yayınları -3-, Ankara, 2002, s.287 (Fikir).

⁶⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 8.

nedeniyle fikir ve sanat alanına hizmet eden firma veya şirketlere veya katkıda bulunanlara verilmiş bir ödül gibidir. Yasa'nın bu genişletici kabulü, kanaatimizce ancak bir tercih nedeni olarak açıklanabilir. Öte yandan, ileride de anlatılacağı üzere, bağlantılı haklar esere ve eser sahibi ile bağlantılı olmalarına karşın, eser niteliğinde olmayan sesler için de bağlantılı hak tanınması, bağlantılı hak kavramının genişletildiğine diğer bir örnektir.

C- Fikri Değer Unsuru

Yasa, eser dışında esere yakın bazı kavramlar için de, fikri değer taşımaları nedeniyle birtakım düzenlemeler yapmıştır. Yasa'nın 83 ve devamı maddelerindeki haksız rekabet kapsamında "Ad ve alametler" ile "İşaret, resim ve sesler", bunun yanında "Mektuplar" ve "Resim ve Portreler", fikri değer taşımaları nedeniyle koruyucu hükümlere tabi kılınmışlardır. Bu düzenlemelerde, haksız rekabet hükümlerinin saldırıda bulunanın tacir olmaması halinde dahi uygulanacağına ayrıca belirtilmesi, saldırıda bulunma olasılığını en aza indirme ve fikri çaba sahiplerinin, ihlallere çok açık olan haklarının kaybolmaması açısındandır. Çünkü haksız rekabet hükümleri, ağır sonuçları içinde barındıran hükümlerdir. Özellikle ihtiyati tedbirler açısından başvurulacak düzenlemeler, fikri çaba sahibini etkin korumaya yöneliktir. Haksız rekabet davalarında hızlı hareket yeteneği veren ihtiyati tedbir uygulamalarının eser düzeyine ulaşamaması ancak fikri çaba içeren değerler için uygulanması zorunluluktur. Haksız rekabete konu davaların (ispat zorluğu, bilirkişi incelemelerinin uzun sürmesi yönlerinden)⁶⁵ oldukça uzun sürme olasılığından dolayı, ihtiyati tedbir, müdahalenin önlenmesi gibi davalara gereksinim olduğu da belirtilmelidir.

⁶⁵ DEREN-YILDIRIM, Doç. Dr. Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınları, 2. Baskı, Nisan 2002, İstanbul, s.7.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SAHİPLİĞİ, ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ

§3- ESER SAHİPLİĞİ

I- KAVRAM VE TANIM

Eser sahipliği hakkı, tarihte ilk olarak kitapların basımına ilişkin olarak tanınmış,⁶⁶ eski çağlarda eser sahipliği, üzerinde cisimlendiği eşyanın maliki ile eş anlamlı iken ve 15. yüzyılda yaynevleri imtiyaz hakkı sahibi iken, 1709 tarihli Kraliçe Anne Kanunu ile fikri mülkiyet asıl sahibine iade edilmiş,⁶⁷ böylelikle daha önce doğuş aşamasında kitabın yazarına değil, kitabı basan ve pazarlayan kişiye hukuki koruma sağlanırken,⁶⁸ eser kapsamına giren koruma konularının artmasıyla hak sahipliği eser sahibine (Eseri meydana getiren kişiye) dönmüştür.⁶⁹ İlk çağlarda fikri ürünler, cisimlendiği maddeden ayrı bir hak konusu bulunmamakta, Roma Hukuku'nda, bir başkasının kağıdının üzerine resim yapılması halinde resmin sahibinin boya sahibi mi, kağıt sahibi mi olduğu tartışılmakta ancak kimse resmi yapanın eser sahipliğini düşünmemektedir.⁷⁰ Gerçi matbaanın icadından önce daha çok sözlü kültür yapısı egemen olduğundan,

⁶⁶ ODMAN, s.67.

⁶⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 18, BAŞPINAR, Doç. Dr. Veysel-KOCABEY, Av. Doğan, İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.51.

⁶⁸ (Cornish, 297-299), ODMAN, s.68'den naklen.

⁶⁹ ODMAN, s.68.

⁷⁰ ARKAN, s.3. Plajiyat:Şiirlerini satarak geçinen ve şiirlerini azat edilmiş kölelere benzeten Romalı halk ozanı Marcus Valerius Martialis, şiirlerinin kendisinden izinsiz okuyan kişiyi azat edilen köleleri kaçırarak korsan anlamındaki plagiarius olarak nitelemiş, günümüzde intihal için kullanılan plajiyat kelimesi bu kökten gelmiştir. Bkz. ARKAN, s.3

fikri hakların gelişimi de söz konusu olmamış idi.⁷¹ Her ne kadar Ortaçağ'da matbaanın icadı, fikri haklar için dönüm noktası olmuş ise de, bu durumdan eser sahibinden çok yayınevi sahipleri menfaat elde etmiştir.⁷² İlk zamanlarda kitabı basan kişiye hukuki koruma sağlanması nedeniyle, eser sahipliği hakları anlamında İngilizce'de "Copyright (Çoğaltma-nüsha çıkarma)" ve Türkçe'de "Telif Hakkı (Toplayıp yazma hakkı)" kavramları kullanılmıştır.⁷³ Telif hakkı, en basit anlamıyla, eser sahibinin eserin çoğaltılmasını ve halk önünde temsilini kendi kontrolü altına alması şeklinde tanımlanmaktadır.⁷⁴ Bu kapsama, sadece basılı eserler için değil, çoğaltma ve yaymaya elverişli tüm eserler için mümkündür. Öğretide haklı olarak telif korumasının, orijinal nitelikteki edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kopyalanmaya elverişli somut şekiller için söz konusu olduğu belirtilmiştir.⁷⁵

İlk çağlardaki belirtilen durumlardan sonra fikri ve sınai hukuk dallarının oluşturduğu hukuk dalları, özellikle 20. yüzyıl son çeyreğinden itibaren tüm dünyada başlıca gündem maddesi olmuştur.⁷⁶ Geçmişe bakıldığında, genelde eser sahibinin kim olduğuna dair açık düzenlemeler bulunmamasına rağmen, 1957 tarihli Hindistan Yasası'nın 17. ve 1971 tarihli Kanada Yasası'nın 12. maddesinde

⁷¹ BAŞPINAR/KOCABEY, s.51; İlk Türk Matbaası 1728 yılında İbrahim Müteferrika ve Sait Efendi tarafından kurulmuştur. ORAL, Fuat Süreyya, Türk Basın Tarihi, Osmanlı İmparatorluğu Dönemi, Birinci Kitap, Bengi Matbaası, s.48.

⁷² ARKAN, s.4.

⁷³ ODMAN, s.68.

⁷⁴ ÖZCAN, Dr. Mehmet, Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Yayın No:140, Ankara, 1999, s.148.

⁷⁵ Cristopher Heath, Kluwer Law, Intellectual Property Law in Asia, Volume 5, First Published, 2003, s.62.

⁷⁶ PEKDİNÇER, Yrd. Doç. Dr. Tamer, Fikri-Sınai Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, DER Yayınları, İstanbul, 2003, s.VII, Önsöz; Fikri hakların kaynağının uluslar arası sözleşmeler olduğu öğretide belirtilmiştir. Bkz. PİROĞLU, Av. Ünsal, Bilişim Toplumunda ve İnternette Eser Sahibinin Fikri Hakları, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu-2001, Türkiye Bilişim Derneği Yayınları: 14, Ankara, Mart-2001, s.266.

eser sahibi, “eser üzerindeki fikri hakların ilk sahibi” olarak tanımlanmıştır.⁷⁷ Bu yaklaşımın, bir eserdeki fikri hakkın ilk sahibi bizzat yaratıcı olduğundan, mantıklı olduğu söylenebilir. Ancak her fikir sahibinin eser sahibi olamayacağı da bir gerçektir. O halde sadece fikir sahipliği değil, fikir sahipliğine ek ve sahibini ayırt edici kriterlerin ortaya konması gerekir. Bu kriterler, sahibinin hususiyetini taşıyan somut fikri çabalar olmalıdır. Yani fikirlere eser olarak varlık kazandıran kişi eser sahibi sayılmalıdır.⁷⁸ Bu anlamda multimedya hazırlayıcıları eser sahibi olamayacaktır.⁷⁹ Çünkü multimedya⁸⁰ işlerde hususiyet taşıyan somut bir fikri çaba yoktur. İngiltere’deki Donoughe ve Allied Newspapers Ltd. arasındaki davada; özetle, bir kimsenin bir piyes, resim ya da öykü için özgün düşüncesini bir yazar, bir besteci ya da bir ressama anlatması sonrasında ve bu anlatıma uygun ortaya konan tablo ya da piyes için fikir hakkının, düşünceye piyes ya da resim yoluyla varlık kazandıran kimseye ait olacağı, düşünce sahibine biçim üzerinde hiç bir hak tanınamayacağı belirtilmiş, bu Karar da, eser sahibinin, öncelikle varlık kazandıran kişi olduğuna işaret etmiştir.⁸¹ Burada varlık kazandıran kişi, sadece emek sarf eden kişi olarak da anlaşılmalıdır. Bir konuda mütalaa hazırlayan bilim adamının, düşüncelerini yazdırdığı katip, eser sahibi olarak kabul edilemez. Bahsedilen varlık kazandırma, belirli bir yorum, özgün bir anlatım şekli veya sahibini tanıtıcı nitelikte dış dünyaya hukuki bir bütün olarak sunum ya da meydana getirmedir. Eser sahibi, bir nakış işinde ipin gideceği yönü önceden çizendir. Önceden çizilmiş bir şey üzerinde nakış yapan kişi eser sahibi olamaz. 1890 yılında İngiltere’de görülen bir davada, seçmenlerin oylarını kullanacağı formlar üzerinde figürleri planlayan uzmanın gözetimi altında figürleri çizmekle görevlendirilen kişiler eser sahibi olarak görülmemiştir.⁸² Ancak görüntülü bir

⁷⁷ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.158-159.

⁷⁸ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.159.

⁷⁹ (Schock, s.217), BAŞPINAR, Doç. Dr. Veysel/KOCABEY, Av. Doğan, s.83’den naklen.

⁸⁰ Multimedya kavramı, genelde ses, yazılı belge, fotoğraf, hareketli resim görüntüleri gibi ürünlerle tanımlanır. Bkz. E. EASTAWAY, NIGEL-J GALLAFENT, Richards-AF DAUPPE, VICTOR, İntlectual Property Law Anda Taxation, Sixth Edition, THOMSON SWEET&MAXWELL, 2004, s.449.

⁸¹ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.159.

⁸² BEŞİROĞLU, (Fikir), s.159.

röportaj eserinde, kendisiyle röportaj yapılan kişinin, röportajın süresi ve içeriği karşısında, esere etkili katılımı ve özgün olmasındaki rolüne bakılarak ortak eser sahibi sayılması da mümkündür. Söz gelimi, röportaj⁸³ sırasında, sorulan hususlara kendi iç dünyasındaki birikimlerini yansıtan kişi, röportajı farklı kılmakta, bu anlamda kendisi için manevi bir değer de taşıyan eser için, ortak eser sahibi sayılmasına engel durum bulunmamaktadır. Çünkü röportajda, haber verici unsurun yanında, sesin iyi anlaşılır olması, iyi dil kullanımı, canlılık ve akıcılık gibi unsurlar da önemlidir.⁸⁴ Yine, olay izleyerek durumu irdeleyen, doğrulatan, haberi kaleme alan, gerektiğinde söyleşilerle haberi kuvvetlendiren kişi anlamında muhabir kişi,⁸⁵ veya bir fikri yaymak için de kullanılabilen iletişim yöntemi anlamında tanıtma, beğendirme, kamuoyu oluşturma, duyarlılığı artırma amaçları da bulunan⁸⁶ reklamlar için de, fikri çabanın belirtilen şekilde gerçek kişilere özgü hususiyet taşıması halinde eser sahibi olarak koruma mümkün olabilecektir.

Bir haktan söz edildiğinde, hakkın konusunu oluşturan hukuki varlık ve değerle hak süjesinin de bir arada bulunması gerekir. Hak olarak tanımlanan yetkiler, hukuk düzeni tarafından kişi denen varlıklara tanınmaktadır.⁸⁷ Yasa kapsamında hukuki varlık ve değer fikir ve sanat eseri, hak süjesi de, hukuk düzeni tarafından eser nedeniyle kendisine hak ve yetkiler tanınan kişidir.⁸⁸ Öte yandan belirtildiği üzere 5846 sayılı Yasa, sadece eser olma düzeyine ulaşan fikri çabaları değil, sahibinin hususiyetini gösteremeyecek düzeyde kalan mektup, resim, hatıra gibi

⁸³ Röportaj: Haber değeri taşıyan bir olayı anlatmak, nakletmek ve bu olayı izleyiciye yaşatabilmektir. (Selim ESEN, TRT Eğitim Dairesi Yayınları, Tv Haberciliği ve Yayın tekniği Notları), KAPTAN, Ali, Radyo-Televizyon haberciliği ve Metin Yazma-Röportaj Teknikleri, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No:3, İletişim Fakültesi Yayınları No:2, İstanbul, 1999, s.85'den naklen.

⁸⁴ KAPTAN, Ali, s.86.

⁸⁵ KAPTAN, s.45.

⁸⁶ AVŞAR, Doç. Dr. B. Zakir/ELDEN, Doç. Dr. Müge, Reklam ve Reklam Mevzuatı, RTÜK Yayın No:8, Ankara, 2004, s.9-10.

⁸⁷ KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Bilgiler-4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Medeni Hukuk), s.53.

⁸⁸ ATEŞ, s.77-78.

fikri çabaları da koruma altına almıştır. Çünkü söz konusu fikir ve sanat değerleri de düşünce ürünleridir. Yasa, eser niteliğindeki değerleri özel olarak korumuştur. Bu koruma, mektuplar için yayınlanma, resim ve portreler için umuma arz edilme, işaret, resim ve sesler açısından çoğaltma ve yayma, ad ve alametler açısından da yanıltıcı şekilde kullanımını içeren mali ve manevi hakları kapsamaktadır.

Yasa'nın esere özel önem vermesi, eser sahibinin tespitini önemli kılmaktadır. Eser sahibini eseri meydana getiren kişi olarak tanımlayan Yasa'daki özel önem atfedilen hukuki başvuru yolları, eser sahibine (hukuki çerçevede Yasa'da belirtilen yetkili kişiler ve yine yetkili kılınan meslek birliklerine) hasredilmiştir. Öyle ki, ileride açıklanacak bağlantılı hak sahipleri de, ancak eser sahibinin izniyle bazı haklarını kullanabileceklerdir. Şüphesiz koruma açısından her zaman eser sahibinin izni gerekli değildir. Söz gelimi; Yasa'nın 80. maddesinde bağlantılı hak sahiplerinin, bağlantılı hakka konu çabalar için bu çabaların kullanımını yasaklama, hatta saldırının önlenmesi, kaldırılması veya tazminat davalarından yararlanabilecekleri açıkça belirtilmiştir.

Eser sahibi kavramı aidiyeti ifade etse de, eser maliki ile eser sahibi kavramlarının da eş anlamlı olmadığını belirtmek gerekir. Eser sahibini tespit, bir tür kimlik tespitidir. Yasa'nın amacı, fikir ve sanat eserlerini koruma altına almak olduğundan, eseri yaratanların tespiti birincil önem taşımaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen sahiplik, eşya hukukunda tanımlanan mülkiyet, malik olma, iyelik anlamında değildir. Burada sözü edilen sahiplik, bir iş yapan, bir eser ortaya koyan, ehil olan anlamındadır.⁸⁹ Çalışmamızda sözünü edeceğimiz sahiplik, eşya hukuku anlamında mülkiyet değil, eseri yaratan anlamındaki (Hususiyet gösteren) sahipliktir. Yasa kapsamında doğabilecek bazı tartışmalı konularda başvurulması yolu açık bırakılan adi şirket,⁹⁰ haksız rekabet⁹¹

⁸⁹ Bkz. Türk Dil Kurumu Başkanlığı'nın <http://www.tdk.gov.tr> adlı internet sitesi.

⁹⁰ Birlikte eser sahipliğinde, 10/2. maddesi.

kavramları söz konusu olsa da, belirtilen başvuru yolları, herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, son çare olarak başvurulacak, diğer bir anlatımla yedek (tamamlayıcı hukuk kuralları) kavramlarıdır. Bu özellik, eseri bir eşya kimliğine çevirmez.

Basılı eserlerin basım ve yayımı ile ilgili düzenlemeleri içeren 5187 sayılı Yasa, 2. madde birinci fıkrası “1” bendinde, eser sahibi, “Eser sahibi, süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan” olarak tanımlanmıştır. Yaratıcı düşünce özelliklerinin etkisi ile esere varlık kazandıran kimse olarak⁹² eser sahipliği kavramı, hukukta süje olabilecek tarafları gündeme getirmektedir. Esasen hukuk, kişiler arasındaki toplumsal ilişkileri düzenleyen, onların arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirleyen, uyulması zorunlu kurallar bütünü olmakla, bütün hukuk dallarının ana kavramını oluşturur.⁹³ Eser sahipliği kavramı, hak bahşetmekle, aynı zamanda hak sahipliğidir (persona⁹⁴). O halde eser sahibi, bir hak süjesidir. Sözü ettiğimiz (Konusu olan, hukuk düzeni tarafından hak tanınan süje olmakla) kişi kavramı doğal değil, hukuki bir kavramdır.⁹⁵ Kişi kavramı, diğer yandan kişilik kavramından da dar bir kavramdır. Bizim çalışmamızda eser sahibi olarak belirttiğimiz kavram, daha çok geniş anlamdaki kişilik değil, kişi kavramıdır. Geniş anlamda kişilik, kişinin hukuken sahip olduğu bütün ehliyetleri, hukuken bir değer taşıyan maddi ve manevi varlıklarını ve

⁹¹ Bir eserin adının diğer bir eserde iltibasa neden olabilecek düzeyde kullanılması 83. madde, sesi, nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden kişinin, üçüncü kişi tarafından aynı vasıttan faydalanmak suretiyle çoğaltılmasını men etme yetkisi 84. madde.

⁹² BAYTAN, Av. Dilek KARAKUZU, Fikri Mülkiyet Hukuku, Kavramlar, Beta yayınları, 1. Bası, Mart-2005, İstanbul, s.37.

⁹³ AKİPEK, Jale G.-AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş Dördüncü Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, Eylül-2002, İstanbul, s.241.

⁹⁴ Persona, Roma’da artistlerin sahneye çıkarken yüzlerine taktığı maske olup, haklara ve borçlara ehil olan varlıklar için kullanılan bir terim, bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, s.242.

⁹⁵ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 241.

kişisel durumlarını içine alır.⁹⁶ Hak ve borçlara ehil olma (Hak ehliyeti), alacaklı veya borçlu olabilme (Fiil ehliyeti), ad kullanma ve ad üzerinde hak sahibi olma, evli veya bekar olma gibi kişisel durumlar kişilik kavramının içeriğini oluşturmakta olup, hak ve fiil ehliyetine sahip olma, yerleşim yerini ve adı koruma gibi kavramlar, hukuk düzeninin kişilik tanıdığı (varsayımsal olan) tüzel kişiler açısından da geçerlidir.⁹⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki, eser sahipliği ancak gerçek kişiler (bireysel kişiler) için söz konusu olabilir.⁹⁸ Her ne kadar sosyal varlık olan tüzel kişilerde olduğu gibi gerçek kişilere de kişi olma iktidarı hukuk düzeni tarafından verilmekteyse de,⁹⁹ eser sahipliği kavramı kişisel düşünce sonucuna bağlanan kavram olduğu için, sadece biyolojik anlamda (Düşünen beyin sahibi) kişi için söz konusudur. O halde eser sahibi kavramından kastedilenin dar anlamda, maddi kişilik olduğunu belirtebiliriz. Çünkü aslolan, manevi yönü bulunan eserin, ancak düşünen insan fikri çabası olmasıdır. eser sahipliği ile hak sahipliği farklı kavramlar olduğundan,¹⁰⁰ eserden yararlanma hakkı bir başkasına tanınabilmekle, tüzel kişiler için, -biyolojik anlamda kişi olamadıklarından- ancak mali hakların kullanılması veya kullanılmasında öncelik yetkisi söz konusu olabilmektedir.

Günümüz hukukunda eser sahipliği, eseri meydana getiren kişi ile özdeşleşmiştir. URG. Art.6'da, "Bir eserin sahibi onu meydana getiren gerçek kişidir.", Urh G&7'de de, "Eser sahibi onu meydana getirendir" tanımlaması yer almaktadır.¹⁰¹

⁹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 245.

⁹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 246-248.

⁹⁸ Alman Hukuku'nda kolektif kişi olarak tanımlanan tüzel kişilikten farklı olarak bireysel kişilik kavramının kullanılmakta olduğu, yine hak süjesi insanı göstermek için fiziki kişi ve tüzel kişiyi anlatmak için sosyal kişi kavramlarının kullanılabilceğine dair bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, s. 252.

⁹⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.250.

¹⁰⁰ BAYTAN, s.37.

¹⁰¹ BAŞPINAR/KOCABEY, s.90.

Eser sahibi, eseri yaratan kişi olarak¹⁰² veya düşüncelerine kendi özelliklerini katarak, sürekli bir biçim veren ve bu biçimi başkaca bir etkinliğe gerek kalmaksızın, yayımlanma ve çoğaltılmaya elverişli bir nitelik kazandıran kimse olarak da tanımlanmıştır.¹⁰³ Şüphesiz eser sahipliği kavramı için, ortada önce somut olarak algılanabilen ve hususiyet taşıyan bir fikri çabanın (değerin) bulunması gerekir. Eserin temelinde yatan fikirler için eser sahipliği söz konusu olamaz.¹⁰⁴ Bir yazarın, eserinde sunduğu kredi kartı fikrini bir bankanın kullandığından bahisle açılan dava, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12/11/2002 tarih ve 8058 Esas, 10328 Karar sayılı Kararı ile reddedilmiştir.¹⁰⁵ Yine bir romana esas alınan öykü dizisi, başka bir kimse tarafından işlenerek söz gelimi bir sinema eseri yapılabilecek, bunun için aynı hayat hikayesini konu edinen önceki eser sahibinin, ikinci yaratılan eser üzerinde hak sahipliği söz konusu olamayacaktır. Zira Yasa, fikirlerin ifade edilmiş biçimlerine değer vermektedir. Yoksa soyut fikirler açısından hak koruması söz konusu olamaz. Fikrin en azından kulak yoluyla da olsa, kendine özgü şekilde dış dünyaya aktarılması, koruma açısından bir zorunluluktur. Başka bir sinema eseri ile karşılaştırma iddiası kapsamında, kostümlerin andırması, seslerin benzetilmesi, koridor ve gemi içlerinin dizaynının benzemesi, konuşma vurgularının aynı olması, müziklerin aynı elden çıkmışçasına benzeşmesi, sahne ve müzik efektlerinin birbirine çok yakın olması gibi faktörlerin birçoğunun bir arada ve yoğun olarak bulunması halinde fikri hakların ifade edilmiş şekillerinin de izinsiz alındığından söz edilebilir. Yoksa, belirtilen durumlardan bir veya iki unsurun benzeşmesi, senaryoların birbirine çok yakın olması eser sahipliğinden doğan hakların ihlali olarak değerlendirilmemelidir.

¹⁰² Bainbridge, David, Intellectual Property (Fifth Edition), Longman Pearson Education Ltd., 2002, s.73.

¹⁰³ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.160.

¹⁰⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 43.

¹⁰⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 43.

Yasa, her ne kadar eseri meydana getiren kişiyi eser sahibi olarak belirtmiş ise de, bu tespit, uygun bir tanım veya tespit değildir. Çünkü eseri birden çok kişi meydana getirebilir ve emek harcayan kişilerin tümünün her zaman kişileri eser sahibi yapması da söz konusu değildir. Esere ancak hususiyetini verebilen emekler, çalışmalar kişiyi eser sahibi kılmalıdır. Bu nedenle eser sahibi tanımı; eseri hususiyetini verecek şekilde meydana getiren kişi veya ona hususiyet verecek şekilde yaratan kişiler olarak tanımlanmalıdır. Bu anlamda sadece eserin yaratılmasında nicelik olarak, yani fiziksel olarak, göreceli şekilde yardım eden kişilerin eser sahipliği söz konusu olamayacak, esere bu niteliği verecek şekilde katkı yapan kişilerse eser sahibi olarak kabul edilecektir.

Öğretide, “Telif” kavramının, dar anlamda eser sahibinin bu sıfatından doğan haklarının parasal karşılığını, geniş anlamda ise, kişilerin fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarını ifade ettiği belirtilir.¹⁰⁶ Telif kavramı; yazma, uzlaştırma anlamını da taşımakta olup, daha çok edebi eserler için söz konusu olmaktadır. Telif hakkının özellikle uzlaştırma anlamı, kanaatimizce eser sahibi ile -yaratılan esere kaynak düşüncelerin toplumun ortak unsuru olmaları düşüncesiyle- toplum arasındaki bir uzlaşmayı kastetmektedir.

Eserin fiziki görünümü ile bu ifade ediliş şeklinin arkasında yatan düşünce ve kişiyi düşünmeye iten bu özellik, eseri adeta iki yönlü kılmaktadır. Fiziki olarak eseri elde tutan ile eserin özündeki düşüncenin ilk kaynağı farklı kişiler olabilir. Eser sahibi, eserdeki düşüncenin ilk sahibi olmakla hiçbir zaman değişmemekte iken eserin fiziki mülkiyeti değişebilmektedir. Eser sahibinin hiç değişmeyeceği gerçeği, eser sahibine tanınan bazı hakların da hiç devredilemeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Dikkat edilmesi gereken nokta, eser sahibi ile eser sahipliğinden doğan hakların kullanma yetkisinin birbirinden ayrılması zorunluluğudur. Yaratma anlamı, bu ayırımı kolaylaştırmaktadır.¹⁰⁷ Sadece eser sahipleri eser

¹⁰⁶ KILIÇOĞLU, s.14.

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 161.

sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisini taşımazlar. Eser sahipleri, bu yetkileri hukuksal işlemlerle başkasına devredebileceği gibi, bu yetkiler; miras, cebri icra yoluyla satış, kamuya mal etme gibi Yasa'da doğrudan düzenlenen durum ve olgularla da sahibinden başkası veya başkaları tarafından kullanılabilirler.¹⁰⁸ Söz gelimi Yasa'nın 18/2. maddesi, özetle, özel sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça; tüzel kişi çalışanları, memurlar, hizmetliler ve işçilerin, işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağından, üçüncü bendinde ise, bir eserin yapımcısı veya yayımcısının, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabileceğinden bahsetmektedir. Burada sözü edilen sözleşmeler, Yasa uyarınca hükümsüz olduğu belirtilenlerin dışındaki sözleşmelerdir. Örneğin manevi haklardan olan “umuma arz (Kamuya sunma)” yetkisinden veya, “eserde değişiklik yapılmasını yasaklama” yetkisinden vazgeçmeyi içeren, ya da aslın malikinin eseri bozma veya yok etme, eser sahibinin haklarına zarar verme sonucunu doğurabilecek sözleşmeler geçersizdir (Yasa 14., 16. 17. maddeleri). Yasa'nın 18. maddesinde belirtilen işin niteliğine örnek olarak, bir üniversite öğretim görevlisi filologun Avrupa dil yapıları üzerine yarattığı bilimsel eserin sahibi -işin niteliği gereği işveren olarak kabul gören üniversitenin çalışanı olsa da- filologdur. Burada vurgulanmak istenen, sözleşmeyle eser sahipliğinden doğan hakların devredilmesi halinde eser sahibinin kimliğinin etkilenmeyeceği gerçeğidir. Bir bakıma kullanım haklarının başkalarına geçmesi, eseri yaratan kişinin, esere hususiyetini verenin değişmesi sonucunu doğurmaz.¹⁰⁹ Burada sadece mali hakların kullanım yetkisinin eser sahibinden başkası tarafından kullanılması hali düzenlenmiştir.

Eser ile sahibi arasındaki bağ, ebeveyn ile çocuğu arasındaki ilişki gibi olup, bir kimse tarafından meydana getirilen eser üzerinde başka bir kimseye tanınan, ekonomik nitelik arz eden hak ve menfaatlerin (mali hakların) başkasına devredilmiş olması halinde dahi eserle sahibi arasındaki ilişki, çocukla doğal ana-

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, s. 161.

¹⁰⁹ KILIÇOĞLU, s. 162.

babası arasındaki ilişki gibi sona ermediğinden, hakları kullanabilen üçüncü kişilere ancak hak sahibi denebilecektir.¹¹⁰ Sayın ATEŞ, teknik zorunluluklar ve eserin yaratılmasındaki menfaatler¹¹¹ nedeniyle, işverenler ve tüzel kişiler lehine eser sahipliği statüsü açısından iki istisna tanındığını belirtmiştir.¹¹² Yasa'nın 8/II. maddesi, 4110 ve 4630 sayılı Yasalarla iki kez değiştirilmiş, 4630 sayılı Yasa ile; iş ilişkilerinden doğan eser sahipliği bu maddeden çıkartılarak, 18. madde kapsamında ele alınmış, yapımcı ve yayımcıların eser üzerindeki haklarına ilişkin düzenlemeler 8. maddeden 18. maddeye taşınmış, tüzel kişilerin durumu ise 10. ve 18. maddelerde yeniden ele alınmıştır.¹¹³ İşverenin eser sahipliğinde; Yasa'nın 18/II maddesi, "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." hükmünü getirmiştir. Konu ile ilgili düzenlemeler, "Üçüncü Bölüm" içinde ve eser sahibine tanınan hak ve yetkileri kullananlar kapsamında ele alınmıştır.

A- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahipliği

Eser sahipliği, içsel bir durumdur. Düşünceler açısından yer, zaman, kişilik, gerçeklik olgusu yoktur. Bu anlamda düşünceler tamamen içsel bir özellik taşımakta, fikir ve sanat eserleri (Şiirler, edebi yazılar, resimler vb.) de işte bu yaratılış itibarıyla tek olan iç dünyada yaratılmaktadırlar. Eserlerin bu özellikleri onları aranır, istenir, vazgeçilmez kılmaktadır. Yasa, eserin bu özelliği nedeniyle eser sahibini korumaktadır. Hukukumuzda, eser sahibinin eseri kullanma zorunluluğunun bulunmadığı, eser sahibinin eseri kullanmasa bile sahiplikten doğan haklarının varlığının etkilenmeyeceği bir gerçektir.¹¹⁴

¹¹⁰ ATEŞ, s. 85.

¹¹¹ (Ayiter, s.91), ATEŞ, s.85.

¹¹² (Ayiter s.91), ATEŞ, s. 85'den naklen.

¹¹³ ATEŞ, s. 86.

¹¹⁴ KILIÇOĞLU, s.104.

Yasa, eser tanımı ile uyumlu olarak eser sahibini, dolaylı olarak esere hususiyetini veren kişi olarak tanımlamıştır. Meydana getirme (yaratma) unsuru, sahibinin hususiyetini taşıma unsuruna yakın kavram olup, yaratma ilkesinden çıkan ilk sonuç, eser sahibinin ancak gerçek kişi olabilmesi, ikinci sonuç ta, bu ilkenin bizleri eser sahibi ile eserin yaratılmasına yardımcı olan veya eseri kopya eden kişileri ayırt etmemizi sağlamasıdır.¹¹⁵ Yasa'nın 8. maddesine göre eser sahibi, eseri meydana getiren, 1/B-b maddesinde de, eseri meydana getiren gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu madde, tanımlayıcı bir hukuk kuralıdır. Tanımlayıcı hukuk kuralları da, hukuk kavram veya kurumunun anlamını, yasal unsur ve şartlarını belirleyen kurallardır.¹¹⁶ Bu kural, yaratma gerçeği ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilebilir.¹¹⁷ Yaratma ilkesi gerçeği karşısında eser sahipliği, sadece gerçek kişiler açısından söz konusudur.¹¹⁸ Bir bakıma eseri meydana getirenin eser sahibi olacağı ilkesinin haklılık temeli, yaratıcı nitelikteki ve hususiyette ifadesini bulan fikri çabadır.¹¹⁹ Bu nedenle, gerçek kişi olmayan tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı, Yasa'nın 27/4 maddesindeki, "İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır." ibaresine rağmen söylenebilir. Çünkü eser sahibi kavramının tanımı, aslen tanımların yapıldığı 1/B-b maddesinde yapılmış olup, bu nedenle tüzel kişilerle ilgili 27. maddenin son fıkrasındaki hüküm, 4110 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında unutulmuş bir hükümdür.¹²⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11/03/1994 tarihli ve 1994/982 Esas, 1994/2011 Karar sayılı Kararı ile,¹²¹ "...bazı hallerde kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına ait sayılmasını kabul etmiştir..." tespiti bulunmaktadır. Bu saptama da yasal gerçek karşısında doğru değildir. Kastedilen, eser sahipliğinden doğan hakların kullanımı olsa gerektir.

¹¹⁵ KILIÇOĞLU, s.163.

¹¹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s.116.

¹¹⁷ ERDİL, s.125, ERDİL, Av. Engin, Fikir ve Sanat Hukuku'nda İşlenme Eserler, (İşlenme), Beta Yayınları, İstanbul, Ağustos 2003, s.77.

¹¹⁸ EREL, s.69.

¹¹⁹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.134.

¹²⁰ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.133.

¹²¹ KILIÇOĞLU, s.121'den alınmıştır.

Hususiyet kavramı, düşünce için öngörölmüş bir kavram olmakla, tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı konusunda bir tartışma yoktur. Öte yandan bu hükümle, yapımcı, yayıncı gibi eser yaratan dışındaki kişiler de eser sahibi olamayacaktır.¹²² Bir okulda, stüdyoda, gazetede, dergide, atölyede yapılan çalışmalar sonucu meydana getirilen eserlerin sahibi, çalıştıranlar değil, eseri yaratıcı bir fikri çaba olarak ortaya koyan gerçek kişilerdir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.06.2001 tarih ve 2687/5080 sayılı Kararı'nda, ders ve sınav materyallerinin mali haklarının okul tarafından kullanılabilmesine ve fakat manevi hakların ihlali nedeniyle davacı olunamayacağına karar vererek,¹²³ eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği gerçeğine de hizmet etmiştir.

Ülkemizde hukuki gerçekler böyle iken, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Japonya gibi ölkelerde, sadece eseri meydana getiren değil; yayımcı, yayıncı, sanatçı çalıştıranlar gibi tüzel kişiler de eser sahibi olarak kabul edilmekte, bu durum Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'de "work made for hire" yani, "adam tut, eser oluştur, sahibi ol" ilkesi ile ifade olunmaktadır.¹²⁴

04.06.1995 tarihinde 4110 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikten önce eser sahipliğini düzenleyen 8. maddede, bir eserin sahibinin, onu vücuda getiren olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkra hükmüyle, özetle, sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahiplerinin bunları çalıştıran veya tayin edenler olduğu belirtilmiş idi. Aynı Yasa maddesinin ikinci fıkrasında özetle, özel sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, bir veya birden fazla kimseler, yayımlayanın tayin ettiği plan dairesinde bir eser vücuda getirmeleri halinde yayımlayanın eser sahibi olduğu belirtilmiş, üçüncü fıkra hükmü ile, bir

¹²² ERDİL, s.125.

¹²³ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.135-136.

¹²⁴ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.134.

sinema eserinin sahibinin, onu imal ettiren olduğu belirtilmiştir. 4110 sayılı Yasa ile dilde sadeleşme açısından “vücuda getirme” kavramı yerine “meydana getirme” kavramı kullanılmıştır.¹²⁵ Bunun yanında, ilim ve edebiyat eserlerinin yayımlanması halinde eser sahibinin yayımlayan olduğu yönündeki üçüncü fıkra hükmü değiştirilerek eserle ilgili mali hakların yayımcı tarafından kullanılabilmesinin asıl eser sahibi ile yapılacak sözleşmeye bağlı olduğu belirtilmiş, yayımcının peşin mali hak sahipliği kaldırılmıştır. Sinema eseri sahibinin imal ettiren olduğu yönündeki dördüncü fıkra hükmü de değiştirilerek, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ile canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatörün eserin birlikte sahipleri olduğu hükmü getirilmiştir. Böylelikle imal ettirenin eser sahipliği sıfatı, Yasa’nın yaratma gerçeği ilkesine uygun olarak ortadan kaldırılmıştır. Ancak yayımcının, aksi kararlaştırılmamış veya başka yasalarda engelleyici hüküm yoksa iştirak halinde eser sahiplerini bir araya getiren olarak eser sahipliğinden doğan (doğal olarak mali) hakları kullanabileceği hükmü 10. madde son fıkrası ile getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde, iştirak halinde vücuda getirilen eserlerden doğan hakların tüzel kişiler tarafından kullanılmasının da Yasa’nın 1/B ve 8. maddelerinde düzenlenen gerçek kişinin eser sahibi olacağı temel ilkesiyle çeliştiği belirtilirken, bahse konu hakların manevi hakları da kapsadığına işaret edilmiştir.¹²⁶ Burada anlaşılması gereken mali haklar olmalıdır. Nitekim 4630 sayılı Yasa’nın 5. maddesi değişiklik gerekçesinde, “... eseri meydana getirme fiilinin kişisel bir eylem olduğu hususuna açıklık kazandırılmıştır.” ibaresi de, gerçek kişi eser sahipliğine uyum amacı karşısında, tüzel kişiler açısından kullanılacak hakların mali haklar olduğuna işaretin göstergesidir. Yani, burada Patent KHK. 19. maddesindeki, işçinin malvarlığında doğan hak sahipliğinin işverenin kendisine devrini isteme hakkı veya Endüstriyel Tasarım KHK. 14. maddesindeki işçinin geliştirdiği tasarımın sahibinin doğrudan işveren olduğu¹²⁷ gibi bir düzenleme söz konusu değildir. Bu nedenle, sinema eseri sahipleri

¹²⁵ KILIÇOĞLU, s.41.

¹²⁶ SULUK, Av. Dr. Cahit, Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul, Nisan-2004, (Telif), s.69, SULUK/ORHAN, (Fikri Mülkiyet), s.299.

¹²⁷ SULUK, (Telif), s.69-70.

açısından birlikteliğin iştirak halinde olup olmadığı, yani eseri oluşturan eser sahiplerinden birinin kendi eserini bağımsız olarak ayrı kullanması halinde birlikte oluşturulan eserin bütünlüğünü kaybetmesi, eserden sağlanan veya sağlanması düşünülen mali ve sosyal amaçların tehlikeye düşmesi veya ortadan kalkması hallerinde, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiliğin eser sahipliğinden doğan mali hakları kullanma yetkisi vardır. Sinema eseri sahipleri arasındaki birliğin niteliğini birden fazla eser sahipliği incelemesinde belirteceğimizden, şimdilik burada sinema eseri sahipleri arasındaki birliğin her zaman iştirak niteliğinde olmadığını, söz gelimi sinema eseri sahibi sayılan özgün müzik bestecisinin, bu besteyi sinema eserinden ayrı olarak da kullanabileceği, müzik eserinin sinema eseri açısından tanıtıcı unsur olmakla beraber, ayrılabilmesinin mümkün olduğu, bu anlamda müzik eseri sahibi açısından birleşik (müşterek) eser sahipliği nitelemesinin aykırı bir düşünce olmadığını belirtebiliriz.

Ancak, 10. madde son fıkra düzenlemesinin 52. madde ile getirilen düzenleme açısından bir ayrıcalık olduğu söylenebilir. Çünkü eser üzerindeki devredilebilir nitelikte olan hakların devri için geçerlilik şartları, 52. maddede belirtilmiştir. Buna göre, mali hakların devrini içeren sözleşme veya tasarrufların yazılı olması, ayrıca konuları olan hakların ayrı ayrı sözleşmede gösterilmesi bir zorunluluktur. Burada Yasa'nın söz itibarıyla emredici olduğunu belirtmek gerekir. Emredici hukuk kuralları, (Jus cogens, Zwingendes Recht) ilgililerin iradesine bakılmaksızın, uygulanması mutlaka zorunlu olan, kişilerin aralarında yapacakları anlaşmayla bu kuralların aksini kararlaştıramayacakları kurallar olup, genel olarak kamu yararı ve genel ahlak düşüncesi dışında, zayıfların korunması, kişiliğin korunması ve şekle ilişkin kuralların da aynı amaçla emredici nitelikte oldukları gerçeğinden hareketle, bu kurallara aykırılığın yaptırımını geçersizliktir.¹²⁸ İşte bu nedenle, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi için ayrıcalık söz konusudur. Yasa'nın iki hükmü, görünüş itibarıyla birbirini doğrulamamaktadır.

¹²⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.113-114.

Kanaatimizce burada bir öncelik tercihi söz konusudur. Yani eser sahiplerini bir araya getiren kişiliğe öncelik tanınmıştır. 10. madde anlatımından, bu anlaşılacak gerekir. Bir eserin yaratılmasını sağlayan kişiye mali yönden öncelik tanınması, Yasa'nın amacına uygun bir tercih olsa gerektir. 10. maddedeki "... bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde..." ibaresi, tamamlayıcı bir yedek hukuk kuralına işaret etmektedir. Yasa, büyük ekonomik harcamalarla eser yaratılmasına ön ayak olan, topluma bu şekilde yararlı olan kişiyi, hakların kullanımında öncelik vererek ayrı tutmuştur. Yoksa 52. madde hükmüne aykırı işlemlerin geçerliliğini savunmanın hukuki açıdan haklı yönü yoktur. Bir eserden (onu çoğaltmak suretiyle) yararlanmak isteyen kişi, yapımcıdan önce eser sahibi ile görüşecektir. Sadece birlikte eser sahipliğinde, yani bileşik eser sahipliği açısından; sözleşmede aksinin bulunmaması, hizmet şartlarına aykırı olmaması veya yasalarda aksinin bulunmaması durumunda eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiye ayrıcalık tanınarak mali hakların belirtilen gerçek veya tüzel kişilerce kullanılacağı kabul edilmiştir. Fikri mülkiyet korumasının, hak sahibinin bireysel çıkarları ile toplumun menfaatleri arasında dengeleyici bir rolü vardır.¹²⁹ Ancak eser sahibinin korumasız yönünün daha ağır bastığı, toplumu besleyen eserlerin gerçek anlamda yaratılmasında eser sahiplerinin bu yönü de düşünülerek, daha fazla korunmaya ihtiyacı olduğu düşüncesindeyiz. Burada, eser sahibi açısından en çok gözetilen kişi olması gereği göz ardı edilmemelidir. En çok gözetilen kişi olması gereği, eserlerin sınır tanımayacak şekilde kullanımı, kolaylıkla çoğaltılması durumuna elverişliliğinden kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, söz konusu gerçek kanun boşluğu olarak nitelenebilecek bu iki eş değer ve birbirine ters (10. ve 52. maddedeki) hükmün amaçsal yorumla uyumsuzluklara uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Söz gelimi, bir araya getiren gerçek veya tüzel kişinin yapımcı kabul edilmesi halinde, 10. maddedeki "... yasada aksini öngörülmediği takdirde ..." ibaresindeki yasanın, 18/III madde kabul edilerek, eser sahibi veya sahiplerinin izniyle hakların kullanımı yoluna gidilmesi uygun olacaktır.

¹²⁹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 15.

Sayın KILIÇOĞLU, 8. madde değişikliğinde senaryo yazarının ayrıca sinema eseri sahibi olarak belirtilmesinin isabetli olmadığını, çünkü senaryo yazarının Yasa'nın ikinci maddesi ile zaten ilim ve edebiyat eseri sahibi olduğunu belirtmiştir.¹³⁰ Yasa, özellikle sinema eserleri açısından, bilinen hukuki kavramlara rağmen açıklayıcı olması anlamında tekrarlamalarda bulunmuştur. Bizce de zaten senaryo yazarı ilim edebiyat eseri olarak, hatta özgün müzik bestecisi de, musiki eseri sahibi olarak koruma altına alınmıştır. Yasa'da musiki eserleri için "Sözlü ve sözsüz beste" tanımlaması yapılsa da, besteler sözlü veya sözsüz olabileceğinden, sözsüz besteler de yalnız başına musiki eseri olabilmektedir. Sinema eseri sahibi sayılmanın, birlikte eser sahipliği söz konusu olması karşısında ve günümüzdeki yeri ve önemi gözetilerek ancak eser sahipliği ile ilgili uyuşmazlıkların yaşanmaması, daha çok ekonomik yararın gözetilmesi düşünceleriyle bir tekrar hükmü olduğu belirtilebilir. Bu kabul karşısında, sinema eseri için Yasa'nın sinema eserini birleşik (müşterek) eser olarak nitelediği, çünkü musiki eserinin alınması sonrasında sinema eseri bağımsızlığını kaybetmeyebileceği kabul edilse de, sinema eserinde özgün müzik bestecisinin dışında birden fazla kişinin eser sahipliğinin söz konusu olduğu ve ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere şimdilik bir bütün olarak sinema eserinin karma özellik taşıdığını, günümüzde son derece önemli rol oynayan sinema eserleri açısından, olası karışıklıkların önüne geçilmesi için belirtilen yaklaşımın sergilendiği görüşünü yinelemekteyiz.

4110 sayılı Yasa ile, eser sahipliği karinesi açısından eksik bir değişiklik yapılmıştır. Önceki "Umumi yerlerde veya radyo aracılığıyla..." ibaresi, "Umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığıyla verilen konferans ve temsiller" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik, kanaatimizce eksik kalmıştır. Çünkü, günümüzde radyo ve televizyon dışında birçok yayın organı ve yayımlanış şekli bulunmaktadır. Tele konferanslar, online internet aktarımları da günümüzde çok yoğun ve etkili olmakla, buradaki değişikliğin "sesli ve/veya görüntülü

¹³⁰ KILIÇOĞLU, s.42.

iletimlerle” şeklinde olmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim Yasa’nın 5101 sayılı Yasa’nın 14. maddesi ile değişik 43. maddesindeki “...ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar...” ibaresi de, radyo ve televizyon aracı dışındaki dış dünyaya diğer aktarım yapacak cihazların hak sahipliği ile ilgili konularda dikkate alınması gerektiğini göstermektedir. Yine 4630 sayılı Yasa’nın gerekçesinde ve 3. maddede “... eserin, tespit edildiği materyale bakılmaksızın mevcut ve ileride geliştirilebilecek teknik cihazlarla gösterilebilme unsuru da göz önüne alınarak,... değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle, sinema eseri tanımının teknolojik gelişmelere ve uluslar arası mevzuata uyum sağlaması amaçlanmıştır.” ibareleri de, eserlerin sunumunda kullanılan araçların niteliklerinin (Dijital veya elektronik ortamlar da dahil olmak üzere), geniş anlaşılması gerektiğini doğrulamaktadır. Burada radyo ve televizyon araçlarının emek ve hizmet açısından ciddi harcamaları gerektirmesi ile daha ciddi yönleri saiki değerlendirilebilecek ise de, günümüzde radyo ve televizyonların sayıca çokluklarının dışında, ciddi internet kuruluşlarının aktivitelerine bakıldığında, eser sahipliği açısından böyle bir düzenlemenin gereksinimlere daha çok cevap vereceği açıktır.

Özel hukukta maddi varlıklar üzerindeki haklardan farklı olarak fikri mülkiyet kavramındaki mülkiyet, düşünce faaliyeti gösteren kişinin yarattığı sonuç üzerindeki hak sahipliğini göstermekte olup, eserin üzerinde cisimlendiği maddenin sahibi eser sahibi değil, sadece o maddenin sahibidir.¹³¹ Yasa, 57. maddesi ile, “Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.” hükmünü getirerek, eser sahipliğinin cisimlendiği eşyadan farklı olduğunu vurgulamıştır. Bir resim sergisinden alınan tablonun sadece fiziki mülkiyeti satın alana ait olup, satın alan kişinin eser sahipliğinden doğan haklara sahip olamayacağı, söz gelimi bu tablonun çoğaltılamayacağı veya bu tablodan kartpostal bastıramayacağı belirtilmekte, eserin üzerinde cisimlendiği şey çalınsa da, fikri hak sahibi

¹³¹ KILIÇOĞLU, s.2-3.

değişmeyeceğine işaret edilmektedir.¹³² Eser satılarak el değiştirirse de, eser sahibinin mali ve manevi hakları devam etmektedir.

İşlenme ve derlemeler açısından da eser sahibi, asıl esere bağlı kalarak hususiyetini yansıtacak düzeyde işleyen veya derleyendir. Bu husus, Yasa'nın 8. maddesi 2. fıkrasında "Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir." hükmü ile belirtilmiştir. İşlenme eserin tanımlandığı 6. maddede; özetle, "Başka bir eserden yararlanılarak meydana getirilen ve asıl esere göre bağımsız olmayan..." şeklinde tanımlamaya gidilmiştir. Burada "asıl esere oranla bağımsız olmayan" ibaresi, işlenme eserin hususiyet taşımayacağı anlamına gelmez. Bir fikri çaba olarak eser niteliğini taşımak için sahibinin hususiyetini taşıma unsuru bir zorunluluktur. O halde burada sözü edilen, asıl esere bağlı olan, işlenen eserle bağı kopmayan anlamındadır. Şunu hemen belirtelim ki. taklit ya da korsan bir eserde, asıl esere bağlılık bulunmamaktadır.¹³³ Yoksa işlenme eserin sahibi de, işlenmeye veya derlemeye hususiyetini vermektedir. Aksi halde işlenme eserin sahibinin eser sahibi olamaması gibi durum ortaya çıkacak, bu da Yasa'nın genel amacına ve sistematığıne aykırı olacaktır. İşlenme eserde bağımsız olmama, asıl esere bağlılıktan ileri gelmektedir. Söz gelimi Türkçe karakterli bir ilim ve edebiyat eserinin Çince'ye çevirisi, gerçek bir hayat hikayesinin tiyatro şekline çevrilmesi, bir müzik eserinin filme alınmaya uygun hale getirilmesi, bir heykelin hususiyet taşıyacak şekilde fotoğraflanması, bir kanunun açıklanması veya bir şairin tüm şiirlerinin derlenmesi çalışmalarının hepsinde asıl eser sahibinin izni zorunludur. Bu hükme paralel olarak, işlenme sahibi, yine ancak asıl eser sahibinin izniyle mali haklarını kullanabilecektir.(Yasa, 20. madde ikinci fıkra) Sayın TEKİNALP, "yazı kurulu" veya "editör" gibi yetkililerin, eserleri seçerken veya planlarken hususiyetini işlemeye yansıtmaması halinde, eserin bütünü üzerinde mali ve manevi hak sahibi olacaklarını, bölümler üzerinde ise herhangi bir hakkın olamayacağını

¹³² KILIÇOĞLU, s.4.

¹³³ KILIÇOĞLU, s.165-166.

belirtmiştir.¹³⁴ Bizce de Yasa'nın tanım ve amacına uygun olarak, işlenme eserin söz konusu olması halinde, işleyenin, işlenme eser sahipliğinden doğan hakları belirtilen koşullarla kullanabilmesi gerekir.

Sinema eserleri açısından da, 03/03/2001 tarihinde ve 4630 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değişik 8. madde son fıkrasında, "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 eser sahibi tespit edilmiştir. Yasa'da sözü edilen animatör, çizgi filmlerde çizimi yapan kişi olup, eseri birlikte gerçekleştirmeyi sadece görüş veya ilham veren, organizasyon sağlayan, teknik işlerle uğraşan kişiler, Yasa'da sayılmadıklarından ve esasen de sinema eserini meydana getiren kişiler olmadıklarından bu birliğe dahil olamayacaktır.¹³⁵

Eser sahibi her ne kadar gerçek kişi ise de, eserin topluma sunulmasında, böylece etkin kılınmalarında rol oynayan kimselerin de birtakım haklara sahip olması kaçınılmazdır. Bu haklara sahip olmak, eser sahipliğini elde etmek demek değildir. Sadece eser sahipliğinden doğan mali hakların devri veya kullanımı ile manevi hakların kullanım yetkisinin devri söz konusu olabilir. Bir şiiri yazanın dışında, eseri yayınlayan eser sahibi olamasa da, bu yayım nedeniyle birtakım haklara sahip olması sosyal ve hukuki bir gerçektir. Bir gazetede okurlarından gelen sorulara verdiği cevapları yayımlayan gazete acaba bu çalışmalar bir eser niteliğinde ise eser sahibi sayılacak mıdır? Hemen belirtelim ki, eser sahibi onu meydana getirendir. Gazete yazarı eseri meydana getirdiğine göre, sahibi de - esasen gerçek kişi de olmayan- gazete değil, yazarın kendisidir. Bu eserin

¹³⁴ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Basın Yayın Dağıtım A. Ş., 3. Bası, Eylül-2004, s.137.

¹³⁵ ERDİL, s.126.

yayımlanarak eser sahibine getirdiği avantajlar da dikkate alınarak mali nitelikteki hakların gazete adına kullanılması ise, Yasa kapsamında olanaklıdır.

B- Eser Sahibinin Üstün Konumu

5846 sayılı Yasa, eser ve eser sahiplerini ağırlıklı olarak koruma altına almıştır. Bu korumayı hem Yasa'nın yazılışından, yani lafzından, hem de içeriğinden anlayabilmekteyiz. Esere hususiyetini veren kişi, Yasa'da öncelikli olarak korunmuştur.

56. maddedeki, Kanun'dan veya sözleşmeden aksi anlaşılmıyorsa, ruhsatın basit ruhsat olduğu yönündeki adi karine, diğer yandan 49. maddenin, "Eser sahibi veya mirasçılarında mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir." yönündeki hükmü de, eser sahibi için istisnai bir koruma, üstün konumuna örneklerdir. Bir sözleşme ilişkisi kapsamında mali hakkı devralanın, başka birine bu hakkı devretmesi halinde dahi eser sahibinin yine rızasına başvurması, eser sahipliğinin mali hakkın devri ile bitmeyeceğine kanıttır. Fikri hak sahipliğini, fiziki mülkiyetteki hak sahipliğinden ayıran önemli yönlerden biri de budur. Eser sahipliğinin manevi yönünün ağırlığı nedeniyle basit ruhsat alan kişinin alt kira ilişkisi gibi bir başkasına hakkı kullandıramaması gerekir. Eser sahibi, tanınmış bir yayınevine çoğaltma hakkını devrederken, tanınmışlığı nedeniyle eserinin daha çok lehine olacağını düşünmüş olabilir. Zaten 52. maddede belirtilen yazılılık şartı, alt kira ilişkisi gibi bir yararlandırmanın olanaksız olduğunu göstermektedir. Bir mali hakkın başkasına devri veya kullanım hakkının devri için mutlaka eser sahibi veya yetkili meslek birliğinden izin alınması bir zorunluluktur.

1- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Yazılışı (Lafzı) anlamında

Yasa, yazılışı itibariyle eser sahibini üstün konumda tutmuştur. Bunu, 13. maddedeki; eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin eserin bütününe ve parçalarına şamil olacağı yönündeki hükmü, 14. maddedeki; bir eserin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzının münhasıran eser sahibince tayin edileceği, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki henüz alenileşmemiş eserlerde eserin içeriği ile ilgili olarak ancak eser sahibinin bilgilendirmede bulunabileceği, eseri asıl veya işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını men yetkisinin bulunduğu belirten aynı maddenin üçüncü fıkrası, 15. maddedeki; eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile veya adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar verme yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olacağı yönündeki hükmü, 16. maddedeki eser sahibinin izni olmadıkça eser sahibinin adında veya eserde kısaltmalar yapılamayacağı, ekleme ve değiştirmelerin yapılamayacağı yönündeki hükmü, 17. madde üçüncü fıkrasındaki; aslın malikinin eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceği hükmü, 18. maddedeki; mali hakları kullanma yetkisinin sadece eser sahibine ait olacağı yönündeki hükmü, 20. maddedeki; henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olacağı yönündeki hükmü, 20. madde son fıkrasındaki; işlenme eser sahibinin kendisine tanınan mali haklarının asıl eser sahibinin müsaade ettiği ölçüde kullanabileceği yönündeki hükmü, 21. maddedeki; bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olacağı yönündeki hükmü, yine mali haklardan; çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim haklarının 22., 23., 24. ve 25. maddelerde münhasıran eser sahibine ait olacağı yönündeki hükümleri, umuma iletim yoluyla eserin dağıtım ve sunumunun eser sahibinin yayma hakkını ihlal edemeyeceği hükümleri, dil itibariyle eser sahibine münhasır yetkiler verildiğini göstermektedir.¹³⁶ Yasa, bu itibarla herhangi bir anlaşmazlık durumunda kanaatimizce eser sahibi lehine yorum yapılmasını istemiş bulunmaktadır.

¹³⁶ Mali hakların Avrupa Ülkeleri'ndeki görünümü için bkz. Pascal Comina, Film Copyright in the European Union, Cambridge University Press, First Published, 2002, s. 52 vd.

Yasa'da düzenleme olmayan hallerde; sosyal hayatın zorunlulukları, günün ihtiyaçları, yeni buluşlar yasama, yargısal ve bilimsel yorumlarla aşılabilir. Yasa'da örf ve adet kuralları da tamamen uygulanamaz değildir. Ülkenin her tarafında uygulanan genel örf ve adet kurallarının dışında, belirli meslek ve sanat mensupları için uygulanacak kurallardan oluşan özel örf ve adet kuralları da uygulanabilme kabiliyetine sahiptir.¹³⁷ Yasa kapsamındaki yorumlarda, bu hususların da göz önüne alınarak sonuca ulaşılması, isabetli olacaktır.

Yasa kapsamında yorumlar yapılırken, yasanın çıktığı andaki yasa koyucunun iradesinden çok, kanaatimizce gereksinim duyulan zamanda, sosyal gereksinimlere göre yorum yapılmalı, özellikle mantıksal yorum metotlarında genişletici yorumlardan kaçınılmalı, söz gelimi zıt kanıt (argumentum a contrario) yöntemine istisnaen gidilmelidir.¹³⁸ Yorum metoduyla sorunların çözülmeye çalışılmasının uygulamada güçlüklerle yol açabileceğini de belirtmek gerekir.¹³⁹ Söz gelimi çoğaltma hakkının devredilmesi ile yayma hakkının da devredildiği sonucuna yorum metoduyla ulaşmamalıyız. Özellikle yorum metotlarında aksi ile kanıt yöntemine başvurulacaksa, bunun eser sahibi lehine olmasına dikkat edilmesi, söz gelimi mali bir hak veya kullanma ruhsatını devre yetkili olmayan bir kişiden kazananın, iyi niyetli olsa da korunamayacağına dair hükümden, devre yetkili kişiden elde edilen kazanımların korunacağı sonucunun hemen çıkarılmaması, Yasa'nın devir için aradığı diğer koşulların da bulunmasına dikkat edilmelidir. Yine kıyas yönteminde de dikkat edilmesi gerekir. Özellikle mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerde buna uyulmalıdır.

¹³⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 99.

¹³⁸ Metod kelimesi dilimize Fransızca'dan geçmiş olup, eski Yunanca "Tutulacak yol" anlamına gelen "methodos" kelimesinden alınmıştır. KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod, Problem Çözme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994, s.71.

¹³⁹ MÜFTÜOĞLU, Av. H. Oğuz, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle Geçirilen 55 Yılıın Ardından, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı:2007/5, Can Matbaacılık, Eylül-Ekim, s.2055.

Uyuşmazlıklarda amaçsal yorumlar da önemlidir. Her kanun menfaat çatışmalarını düzenlerken belirli bir amaçla hareket ettiğinden, bu amacı (ratio legis) belirlemek, teorik ve mantıksal düşünceden çok pratik düşünceyle hareket etmek gerekir.¹⁴⁰ O halde üç yorum metodundan sözel yorum her zaman ihtiyaçlara cevap veremeyebileceği, mantıksal yorum ise Yasa kapsamında sakıncalı olabileceği gerçeği karşısında, en iyi yorum yönteminin amaçsal yorum olduğu söylenebilecektir. Çünkü amaçsal yorum metodu ile, hukuk kuralının amacı araştırılacak, yorum yapılan zamanın toplumsal ihtiyaçları göz önünde tutularak bir menfaat değerlendirmesi ile yasa kuralının çelişen menfaatler arasındaki tercihi belirlenecektir.¹⁴¹ Şüphesiz fikir ve sanat eserleri açısından değişen toplum değerleri karşısında, bulunulan zamanın ihtiyaçlarına göre menfaatler arasında denge kurulması isabetli olacaktır. Özellikle hakim, hukuk yaratırken iki esastan yararlanmalıdır ki, bunlar sosyolojik ve ahlaki esaslardır.¹⁴² Yasa kapsamında yorumda bulunulurken, hakim, sadece somut olaydan doğan menfaat çatışmalarına değil, sosyolojik esaslara da, yani toplumun beklentilerine de uygun olan yolu seçmelidir. Bu anlamda, bir eserin ahlaka aykırı olup olmadığı hususunda yorum yapılırken, eserin yaratıldığı zamandan çok, yararlandığı zamandaki toplumun beklentilerinin ön planda tutulması isabetli olacaktır. Çünkü fikir ve sanat eserleri, zamanla değerlenebileceği gibi, yaratıldığı anda pek önemsenmeyen eserlerin, belki yüzyıllar sonra gözde olması istisnai bir durum değildir.

2- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun İçeriği Anlamında

Esasen fikir ve sanat değerlerini koruma, bu değerler üzerindeki hakları belirleme, bu değerlerden yararlanma şartlarını düzenleyerek öngörülen usullere aykırı

¹⁴⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s.130-131.

¹⁴¹ SÜZEK, Prof. Dr. Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Mart- 2005, s. 23.

¹⁴² AKİPEK/AKINTÜRK, s.141.

yararlanma hallerinde uygulanacak yaptırımları amaç edinen 5846 sayılı Yasa, bir bütün olarak eser sahibi lehine yorum yapmıştır. Dil olarak “münhasır”, “ancak” gibi sözcükleri kullanan Yasa, kapsam ve sınırlamalar, hakları kullanma yetkileri ve devir usul ve esaslarını belirlerken, eser sahibini ayrıcalıklı görmüştür. Bir bakıma Yasa, koruma altına aldığı kapsamına giren kişilerden eser sahibini, “En çok gözetilen kişi” olarak görmüştür.

Yasa’da, Sayın ÜSTÜN tarafından “Eser Sahibi Lehine Yorum” ilkesi olarak benimsenme nedenleri arasında, eser sahibinin eseri üzerinde fiili hakimiyet kurmasının olanaksızlığı, esere yönelik tecavüzlerin fiziki mülkiyete göre daha kolay olması, eser sahibinin eserine karşı saldırıları öğrenmesindeki güçlükler, esere ilişkin mali hakların düşey ve yatay yönde bölünebilirliği karşısında mali hakların takibindeki ve yorumlanmasındaki zorluklar ve fiziki mülkiyetin aksine eser sahipliğinden doğan fikri mülkiyet için koruma sürelerinin öngörülmesi olması belirtilmektedir.¹⁴³ Sayın Hirsch de, ilkelerin yasalardaki kurallar arasında ahengi sağladığını belirterek, Yasa için hukuk felsefesi açısından fikri çaba, hukuk siyaseti açısından topluluğa bağlı hak ve hukuk teorisi açısından sahiplik teorisini üç ilke olarak sıralamıştır.¹⁴⁴ Sayın ÜSTÜN, Sayın Hirsch’in “Fikri Çaba” teorisini açıklamaya çalışırken, telif hakkını, serbest olarak fikren çalışanların iş hukuku tanımlamasından hareketle, iş hukukundaki “Kuşku işçinin lehine yorumlanır” ilkesinin Yasa anlamında -yasa koyucu tarafından benimsenmiş ve yargısal kararlarda da zaten var olan- “Eser Sahibi Lehine Yorum” ilkesinin benimsenmesinde sakınca olmadığını belirtmiş, özetle; henüz meydana getirilmemiş eserler için yapılan tasarrufların hükümsüz olacağı, esere ilişkin hakkı birincil olarak devralanın bu hakkı eser sahibinin rızası olmadan üçüncü kişiye devredemeyeceği, esere ilişkin mali hakların ilk devren kazanımında eser sahibinin rızasının şart olması, ileride meydana getirilecek bütün eserlerin mali haklarının devrine ilişkin sözleşmenin fesih ihbarından bir yıl sonra geçersiz

¹⁴³ ÜSTÜN, Dr. Gürsel, Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi (Makale), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:6, Cilt:6, Sayı:1, Ankara, 2006, s.66.

¹⁴⁴ ÜSTÜN, a.g.m., s.67, HIRSCH, s.125’ten naklen.

sayılacağı, mali hakların devri amaçlı sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen hakların tek tek sayılması gereği, iyi niyetli mütecavizin korunamayacağı, mali hakların devrinin kural olarak tercüme ve sair işleme hakkını kapsamayacağı, aksi anlaşılmadıkça her ruhsatın basit ruhsat sayılacağı, eserin aslı veya nüshaları üzerinde fiziki mülkiyeti kazananın aynı zamanda fikri mülkiyeti kazanmış sayılamayacağı, belirli süre veya amaç koşullarının söz konusu olması halinde bu sürenin dolması veya amacın ortadan kalkmasıyla hakkın kendiliğinden eser sahibine döneceği, eser sahibinin haklarına saldıranın kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumlu olacağı, tazminatta uğranılan zarar ve kusur kanıtına gerek kalmaksızın olağan bedelin en çok üç katına kadar talep hakkı, daha önce koruma süresi dolmuş eserlere de yeni tanınan koruma sürelerinin uygulanabileceği, eser sahibinin eserin kamuya sunulmasından vazgeçmesine dair sözleşmelerin hükümsüz olduğu, eser sahibinin şeref ve haysiyetine yönelen saldırı niteliğindeki değiştirmelere karşı koyma hakkından vazgeçmenin hükümsüz olduğu düzenlemelerini eser sahibi lehine yorum ilkesine örnekler olarak vermiştir.¹⁴⁵ Belirtilen durumların aynı zamanda eser sahibinin üstün konumunu gösterdiğinden şüphe yoktur.

Sayın HİRSCHE'ın 52. madde gerekçesindeki, “Bu yeni hükümlerin gayesi bir taraftan eser sahibine kanunla verilen hakların onların elinden akit yoluyla alınmasını önlemek, diğer taraftan eser sahiplerine kredi veren alacaklıların haklarını teminat almaktır” sözlerini de belirterek, Sayın YASAMAN, “Kuşku eser sahibi lehine yorumlanır” ilkesinin hatalı ve hukuki dayanağının olmadığını belirtmiştir.¹⁴⁶

Yasa, 8. maddesinde, bir eserin sahibinin onu meydana getiren olduğunu belirttikten sonra, bir işleme ve derlemenin sahibinin, asıl eser sahibinin hakları

¹⁴⁵ ÜSTÜN, a.g.m., s.68-74.

¹⁴⁶ YASAMAN, Prof. Dr. Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, s.10.

mahfuz kalmak şartıyla onu işleyen olduğu hükmüne yer vermiştir. 10. madde üçüncü fıkrasında, bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımların birlikte eser sahibi sayılmayı gerektirmeyeceğini belirtmiştir. Yine, eser sahibinin tespitine yaşamsal önem veren Yasa, 11. ve 12. maddeler ile eser sahipliği karineleri getirmiş, böylece esere yapılması ihtimali bulunan haksız davranışları en üst düzeyde önleme çabasına girişmiştir.

Öte yandan, 13. maddede, fikir ve sanat eserleri üzerinde eser sahiplerinin mali ve manevi menfaatlerinin 5846 sayılı Yasa kapsamında koruma göreceği yönündeki düzenleme de, eser sahibinin ayrı ve özel olarak korunduğunu göstermektedir. Bu itibarla, eserlere yönelen haksız uygulamalar, hukukun genel ilkeleri kapsamında korunabilecekken, ayrıca ve özel olarak lex specialis ilkesi uyarınca 5846 sayılı Yasa kapsamında korunması, etkili yaptırım ve düzenlemelerle eser sahibini özel koruma çabasını göstermektedir. Bir hukuki uyumsuzluğa uygulanacak hükümlerin toplu olarak ve birbiriyle bağlantılı olacak şekilde düzenlenmesinin hak sahiplerini en üst düzeyde koruyacağı gerçektir.

Yasa'nın eser sahibi için düzenleme ihtiyacı duyduğu mali ve manevi hakları ayrı ve detaylı düzenleme şekli, özellikle manevi hakların başkalarına devredilemeyeceğine ve bu haklardan vazgeçilemeyeceğine dair düzenlemeleri, eser sahibine tanıdığı üstünlüğü vurgulamaktadır. Yasa koyucu, bu çabalarıyla toplumun gelişmesine ön ayak olan eser ve onun yaratıcılarının düşünce ve çabalarının haksız kullanılmasını önleme amacında olduğunu açıkça göstermiştir. Mali haklar açısından da, bu hakların birbirine bağlı olmayacağı, birinin tasarrufu ve kullanılmasının diğerine etki etmeyeceği, özellikle mali hakları konu edinen sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konu edinilen hakların ayrı ayrı gösterilme zorunluluğu da yine bu çabanın diğer göstergeleridir.

Eserler, dolayısıyla eser sahipleri için öngörülen koruma sürelerinin 26. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, eserin alenileşmesinden önce başlamayacağı yönündeki düzenleme de, aynı amaca hizmet eden diğer bir yaklaşımdır. Aynı madde uyarınca, forma ve fasikül halinde yayımlanan eserlerde son forma veya fasikülün yayımlandığı tarihin aleniyet tarihi olarak esas alınması, belirli periyotlar halinde yayımlanan parçalardan oluşan eserlerin bülten, küçük kitapçık, süreli yayın ve yıllıklar gibi eserlerin de, her bölüm için yayımlanma tarihinin esas alınması, bir bakıma ilk yayımın esas alınmaması da, eser sahibinin haklarının korunmasında ayrıcalıklı bir korumayı gösterir. Aleniyet tarihi olarak, her ne kadar belirtilen tarihler esas alınsa da, 26. maddenin altıncı fıkrası ile, aleniyet tarihi, belirlenen olgular veya ölümün aleniyet için esas alınması halinde son fıkra uyarınca ölümü takip eden yılı izleyen yılın ilk gününden itibaren başlamakta, koruma süresi bu şekilde daha da uzatılmaktadır. Üstelik koruma süresinin eser sahibinin ölmesinden sonra 70 yıl olarak tespiti ve devamı, birlikte eser sahipliği durumunda son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıllık koruma süresinin başlayacağı hükümleri de aynı şekilde eser sahibini ayrıcalıklı kılma çabalarıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27/06/2003 tarih, 2003/754 Esas, 2003/6996 Karar sayılı Kararı ile, davaya konu filmlerin alenileşme tarihi itibarıyla 5846 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 29. maddesine göre, koruma sürelerinin taraflar arasında imzalanan sözleşmeden önce dolmuş olduğu, adı geçen yasanın 4110 sayılı yasayla değiştirilen ek 2 nci maddesine göre, aynı değişiklikle sağlanan korumanın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı eser sahibi ve eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahipleri tarafından üretilmiş eserlere uygulanacağından, uzatılan koruma süreci nedeniyle doğan haklarından davacının yararlanması gerekmesine, aynı Yasa'nın halen yürürlükte olan 51 nci maddesinde, ilerde çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına dair sözleşmelerin batıl olduğu öngörülmüş olduğundan, daha sonra 5486 sayılı Kanun'un 4110 sayılı Yasa'yla değişik 27 nci maddesinde koruma süresinin uzatılması nedeniyle doğan haklardan vazgeçmesiyle ilgili şartların geçersiz olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁷ Söz konusu yargı kararı da, eser sahibi lehine sonraki düzenlemelerin esas alınacağını

¹⁴⁷ AKİP.

ve sonraki eser sahibinin lehine düzenlemelerin geçersiz olduğuna dair hükümlerin geçersiz olduğuna işaret ederek, eser sahibinin egemen konumunu güçlendirmiştir.

Diğer yandan, haksız kullanımlara çok açık bir alan olan, teknolojinin gelişimi ile çok hızlı bir şekilde iletilen ve bu itibarla haksız kullanım oranı yüksek olan fikir ve sanat eserlerinin sahipleri için, eser sahiplerinin haksızlıkları zamanında öğrenememesi, gerekli ve yeterli girişimde bulunamayacak durumda olması veya diğer fiziki, hukuki, teknik olanakların elverişli olmaması halinde, onlar adına gerekli hukuki yaptırımların uygulanmasını sağlamak, haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamak üzere (42/a maddesi) meslek birlikleri kurma hakkının verilmesi de aynı çabaya paralel girişimlerdir. Eser sahiplerinin, bu özel hukuk tüzel kişiliği niteliğindeki kuruluşlara üye olurken sermaye koymak, kar ve zarara ortak olmak yahut hukuki sorumluluklarla yükümlü tutulamayacakları da bir diğer aynı çabaya örnek düzenlemedir (5846 sayılı Yasa'nın 42/3 maddesi).

Yasa'nın 45. maddesinde güzel sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserleri ve musiki eserleri için öngörülen düzenleme de, 5846 sayılı Yasa'ya özgü, eser sahibinin haklarını en çok gözetilen ilke sayılabilecek bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, mimari eserler dışındaki güzel sanat eserlerinin asılları, eser sahibince meydana getirilen özgün olan sınırlı sayıdaki kopyaları ile, eser sahibinin izniyle meydana getirilen ve eser sahibi tarafından imzalanan veya işaretlenen kopyalarının, yazarların veya bestecilerin el yazıları ile yazılmış eserlerinin asıllarının birinin satılmasından sonra ve koruma süresi içinde herhangi bir şekilde satış yoluyla el değiştirmesi halinde, belirtilen satış bedeli ile önceki satış bedeli arasında açık bir oransızlık var ise, bedel farkının uygun bir payını satışı gerçekleştiren eser sahibi veya ölmüşse yasal mirasçıları ve eşine, bunların olmaması halinde meslek birliğine ödenmesi hükmü de, manevi yönü ağır basan

eser kavramını vücuda getiren eser sahibini korumaya hizmet eden özel ve orijinal (kendine özgü) bir düzenlemedir.

Yasa'nın 48. maddesinde yer alan ve eser sahiplerinin mali hakları kullanım yetkilerinin devrine ilişkin hüküm, özellikle yazılı olma geçerlilik şartına bağlı mali hak devir sözleşmelerinde ayrıca ve özel olarak devredilen mali hakların tek tek sayılma zorunluluğunun getirilmesi, yine 63. maddede Yasa'nın tanıdığı mali hakların miras yoluyla geçişine dair düzenlemeler de, eser sahibini koruma amacına hizmet eden düzenlemelerdir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 31/10/2005 tarih ve 2004/11266 Esas, 2005/10524 Karar sayılı Kararı'nda, Mahkeme'nin hükme esas aldığı bilirkişi raporundaki "sözleşme ile eserin çoğaltma vasıtası olan dia pozitiflerinin mülkiyetinin de davalıya teslim edilmesi nedeniyle davacının çoğaltma ve yayma haklarını da tamamen davalıya devretmiş sayılacağı ve tanıtım kapsamına dergi ilanları ve internette yayımlamanın da dahil olacağı" görüşüne itibar edilemez. Çünkü açıklandığı üzere mali hakların süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlı veya sınırsız olarak eser sahibi tarafından devri mümkündür. Dia pozitiflerin davalıya teslimi fotoğrafların katalog vasıtasıyla çoğaltma ve yayma amacına yönelik olup, bu durum işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan çoğaltma vasıtalarının teslimi halinde mali hakların, sözleşmenin 4 üncü maddesine aykırı olarak, herhangi bir sınırlama olmaksızın davalıya devredilmiş sayılacağıın kabulü olanaksızdır. Ayrıca, fotoğrafların katalog için çekileceği, sözleşmenin eki olan teklif sipariş formunda açıkça belirtilmiştir. Sözleşmede "katalog-tanıtım" ibarelerinin yazılı olması, katalogun tanıtım amacıyla hazırlandığını göstermekte olup, söz konusu fotoğrafların ait oldukları ürünlerin katalog dışındaki dergi ilanlarıyla ve internet ortamında ticari amaçla piyasaya arz edilmesi için de kullanılması halini kapsamaz." belirlemesi yapılmıştır.¹⁴⁸ Bu Karar ile, aynı zamanda manevi hakların devredilemeyeceği veya geçişinin olanaksız olduğu da belirtilmiştir. Nitelik olarak zaten devir olanağı bulunmayan manevi haklardan başka, henüz yaratılmamış veya tamamlanacak eserlere dair mali hakların devri niteliğindeki

¹⁴⁸ AKİP.

tasarruf sözleşmelerin hükümsüz olduğu yönündeki 48. madde düzenlemesi, yine mali hakkı devralanın eser sahibi veya bu hakkı devredenden açık izin almadıkça başkasına devredemeyeceğine dair 49. madde düzenlemesi ile, eser meydana getirme taahhüdüne konu eserlerin tamamlanmasından önce sahibinin ölmesi halinde sözleşmeye konu taahhütlerin kendiliğinden geçersiz olacağına dair düzenleme de, eser sahibi lehine getirilen diğer bir düzenlemedir.

Eser sahipliğinin ispatında her tür delile eşitlik tanınmasının yanında, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin, aksi yoksa fikri hakların da devrini içermeyeceğine dair 57. madde hükmü, eser sahibinin taraf ilişkilerinde üstün konumuna verilebilecek diğer bir örnektir. Yani bir yağlı boya tabloyu satın alan ve bu şekilde malik olan kişi, aksi anlaşılmadıkça, yani eser sahibi ile anlaşmadıkça bu eserin çoğaltılması veya işleme mali hakkını da elde etmiş olmaz. 4630 sayılı Yasa'dan önce Yasa'nın 57. maddesi üçüncü fıkrası, bir sinema eserinin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet kazananın, aksi anlaşılmadıkça temsil hakkını da kazandığına işaret etmekteyken, bu hüküm 4630 sayılı Yasa ile kaldırılmış, 4630 sayılı Yasa, bu düzenlemeyle eser sahibi lehine hareket etmiştir.¹⁴⁹ Ancak aynı hüküm, 57. maddenin ikinci fıkrasında bu kez güzel sanat eserleri için öngörülmüştür. Buna göre, "Bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır." şeklindeki 57. madde ikinci fıkra hükmü, eserin fiziki mülkiyetinin değişmesi ile eser üzerindeki fikri hakların devredilemeyeceği kuralına istisna getirmiştir. Burada aksi kararlaştırılmamışsa uygulanması gereken bir Yasa maddesi, yani tamamlayıcı nitelikte bir yedek hukuk kuralı (Droit dispositif, Nachgiebiges Recht) söz konusudur. Çünkü tamamlayıcı hukuk kuralları, uyulması zorunlu olmamakla birlikte, aksi kararlaştırılmamışsa uygulanabilecek hukuk kurallarıdır.¹⁵⁰

¹⁴⁹ ÜSTÜN, a.g.m., s. 85.

¹⁵⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s.116.

Söz konusu ve eşyanın devrinin çoğaltma hakkının devri sonucunu doğuracağı hususundaki istisnai tercihin, güzel sanat eserlerindeki eşyanın diğer taşınır mallardan farklı özellikleri bulunması ve bu tür eşyanın ancak belirli amaçlarla, yani eşyanın ekonomik işlevi olan çoğaltma amacı ile verileceği düşüncesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.¹⁵¹ Bu durumda hak sahibi, mevcut düzenleme çoğaltma hakkına sahip zilyetten devralan lehine olduğundan, eşya devrinin çoğaltma hakkının devri amacıyla yapılmadığını kanıtlamak zorundadır.¹⁵² Çoğaltmaya yarayan kalıpların Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca emin sıfatıyla zilyetten elde edilmesi halinde 57/2 madde uygulanırılığı, emin sıfatıyla zilyet olan kişinin çoğaltma hakkını elinde bulundurmaması durumunda ise mümkün değildir. Sayın ARSLANLI, 57/2 düzenlemesinin, devir için yetki bulunması gerekliliğinin değil, sadece yazılı şekil şartının istisnası olduğunu belirtmiştir.¹⁵³ Kanaatimizce de, bir mali hak olan çoğaltma hakkının devri için gereken yazılılık şartına bir istisna getirilmiştir. Ancak, söz konusu istisnanın amacını anlamak, böyle bir hükmün getirilmesinde eser sahibi veya çoğaltma hakkı sahibinin elde edeceği yararların boyutunu kestirmek mümkün değildir. Bu nedenle, gereksiz bir istisna hükmü olduğu, genel kurala istisna olabilecek ayrık bir durumun söz konusu olmaması nedeniyle, genel kuraldan ayrılınmaması ve bu konudaki şüpheleri gereksiz yere yaratmaması düşüncesiyle söz konusu düzenlemenin kaldırılması gerektiğine inanıyoruz. Söz konusu çoğaltma kalıplarının verilmesi ve fakat mali hak devir sözleşmesinin yapılmadığı durumlarda, zaten dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde sorunun çözümlenmesi de mümkündür.¹⁵⁴

¹⁵¹ (EREL, s.280), YASAMAN, s.13'den naklen.

¹⁵² YASAMAN, s.13.

¹⁵³ (ARSLANLI, Halil, a.g.e.s.187), YASAMAN, s.13'den alınmıştır.

¹⁵⁴ Sayın KARAYALÇIN, ilgili olduğu alanların kanunlarına ters düşmemesi, uygulanabilir olması, hukuki istikrarı sağlayabilmesi, adil olması, uygun yaptırımı öngörmesi, maksadı en doğru şekilde ifade edecek şekilde kaleme alınmış olması, eksiksiz, açık, çelişkisiz, yeterli düzenleme getirmesi gereken kurallar olarak hukuk kurallarının özelliklerini belirttikten sonra, hakkaniyet, iyi niyet, hakkın kötüye kullanılması gibi hukuk kurallarını etik doğruluğu sağlamaya yarayan genel hukuk kuralları olarak nitelemiştir. Bkz. KARAYALÇIN, s. 88.

Sayın ÜSTÜN, Yasa'nın 73. maddesinde yazılı "Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını..." yaklaşımının, modern ceza ilkelerinde terkedilmiş olan "karine ile kastın tayini" ilkesinin ısrarla sürdürülmesinin de eser sahibi lehine yorum ilkesinin bir diğer işareti olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁵ Yasa'nın anılan hükmü, bir cezalandırma maddesidir. Ceza hukukunda ise suç fiillerinin kasten işlenmesi ilke olarak cezalandırılmakta, daha hafif kusura dayalı fiiller de, bazı sonuçlar doğurması halinde ceza ile sonuçlandırılmaktadırlar. Kasıt olmaması halinde dahi kişinin bir şeyi bilmesi gerektiğinden bahisle cezalandırma yoluna gidilmesi, fikir ve sanat eserlerine ve eser sahipliğine verilen değer için açık bir göstergesidir. Çünkü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde açıkça suçun işlenmesinde suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımladığı kastın varlığına bağlı olduğu açıktır. Yasa'nın, kasten işlenen bir fiil için "bilmeseyse dahi bilmesi gerektiği" yorumundan hareketle cezalandırma yolunu seçmesi, ceza hukuku açısından pek tutulan bir yol değildir. Kastan işlenmesi gereken bir fiil için bir bakıma taksiri yeterli gören anlayış, eser sahipliğine verilen değeri göstermesi açısından bir yeniliktir.

Mali veya manevi haklara saldırı halinde cezalandırma öngören maddelerdeki seçimlik cezalardan, zararın ağırlığına göre seçimlik olarak öngörülen cezaların ikisinin birden de verilebileceği yönündeki hukuktaki az görülen düzenleme de, eser sahibini dolaylı olarak koruma çabasıdır. Bu şekilde caydırıcılık amacına hizmet etmek isteyen Yasa, eser sahibinin mali ve manevi haklarını, başka ceza yasalarında, hatta tekerrür gibi ağır durumlarda bile öngörülmeyle cezalandırma tercihi, toplumun vazgeçilmezi olan eser ve eser sahibine verilen önemin belgesidir.

¹⁵⁵ (ÜSTÜN, G., "agdt", s.93, s.116;YARSUVAT, D., age. S.237), ÜSTÜN, a.g.m., s.85'ten naklen.

Yasa'nın, 01.06.2005 tarihi itibariyle yürürlükten 5271 sayılı Yasa ile kaldırılan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 344. maddesinde şahsi dava halleri olarak sayılan hallerden 8. bentte yer alan "haksız rekabet, .." hükmünün uygulanmayacağı şeklindeki düzenlemesi de, eser sahibinin üstün konumunun açık göstergesidir. Çünkü, Yasa'yı ihlal edici ve şikayete bağlı olarak kovuşturulması zorunlu fiiller için öngörülen önceki 1412 sayılı Yasa'nın 344. maddesinde, eser sahibinin haklarına saldırı hallerinin ayrı tutulması, ceza hukuku sisteminde benzersiz bir uygulama idi. 75. maddede belirtilen bu düzenlemede, ayrıca şikayet hakkı bulunanları, hakları saldırıya uğrayanlardan başka Milli Eğitim Bakanlığı, Basın Yayın Genel Müdürlüğü ve basın kuruluşları, Kültür Bakanlığı ile meslek birlikleri olarak belirleyen düzenleme de ceza hukuku anlamında bilinen düzenlemelere benzememektedir. Esasen şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan şikayet hakkı için, ihbar yerine şikayet olarak getirilen bu düzenleme tektir. Çünkü şikayet hakkı, ancak kişiler için söz konusudur. İhbar ile şikayet kavramları, kapsam ve ceza davasının süreci anlamında, temyiz ve dava sürecindeki istemler bakımından farklılıklar göstermektedir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcısı için 24 saat içinde hakim onayına sunma zorunluluğu bulunan el koyma işlemlerinde, Yasa'nın üç günlük süre tanınması da, ayrık ve eser sahibini üstün tutmaya yönelik çabanın sonucudur. Böylelikle süre uzun tutularak, hak ihlallerinin tam tespiti için acele edilmemesi amaçlanmıştır.

Belirli bir amaç veya süre için mali hakkın kullanımının devrinde, amacın ortadan kalkması veya sürenin geçmesi söz konusu olduğunda ilgili mali hakkın eser sahibine döneceği yönündeki düzenleme de, Yasa'nın 59. maddesi ile getirilen bir diğer eser sahibi lehine düzenlemedir. Bu hükme göre, ilke olarak belirli bir amaç veya süre ile mali hakların devrinden sonra, amacın ortadan kalkması veya sürenin geçmesi halinde, mali haklar kendiliğinden eser sahibine döner. Bunun için ayrı bir hukuki işleme gerek yoktur. Her ne kadar açıkça belirtilmemişse de, mali hakların sadece kullanım yetkilerinin devredilmiş olması halinde de aynı hükmün geçerli olması gerekir. Bu ilke, münhasıran mali hakkı devralanın ölümü

halinde mali hakkın kullanımının kişinin kendisine bağı olmaması halinde geçerli değildir.

61. maddede düzenlenen haczedilmezlik halleri de, eser sahibinin üstün konumuna örnektir. Buna göre henüz alenileşmemiş eserin asılları veya müsveddeleri, sinema eserleri hariç alenileşmemiş eser asıl veya müsveddeleri üzerindeki mali haklar, mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para dışındaki alacakların rehin, cebri icra veya hapis hakkına konu olamayacağı yönündeki düzenlemeler, eser sahibinin diğer tarafa üstün konumunu açıkça göstermektedir.

Bunun dışında, mali ve manevi haklara saldırı halinde açılacak davalarda kusurun şart olmadığı yönündeki 66. madde üçüncü fıkraya düzenlemesi de, eser sahibine taraf ilişkisinde üstünlük tanımaktadır. Çünkü özel hukuk sistemimizde asıl olan, kusurlu sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk halleri, genelde belirli özel durumlar için, hakkaniyet, üstün yarar, tehlike unsuru, fedakarlığın denkleştirilmesi gibi ayrıksı hallerde ve açık düzenlemelerle olanaklıdır. Eser sahibi için böyle bir düzenlemenin öngörülmesi de, Yasa'nın eser sahibine özel önem verdiğinin açık göstergesidir. Özellikle mali haklara saldırı halinde, 68. maddenin ikinci fıkrası ile getirilen düzenleme kapsamında öngörülen seçimlik haklardan, sözleşme olması durumunda istenebilecek miktarın üç kat fazlasını isteyebilme yetkisi de, yenilikçi ve eser sahibini üstün tutmaya yarayan diğer etkili bir düzenlemedir. 68. madde dördüncü fıkraya uyarınca, bedel isteminde bulunanın, saldırıda bulunana karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde ileri sürebileceği bütün hak ve yetkiler ileri sürebilecektir. Varsayımsal sözleşme hükümlerinin esas alınması ile sözleşmeler için öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin esas alınması yaklaşımı da yine eser sahibini korumayı amaçlayan bir düzenlemedir.

Yasa'da, eserlerin yaratılmasında fikri çabası veya teknik olanakları sunma durumu bulunan kişiler için öngörülen özel düzenlemeler açısından, bu hak sahiplerine "Eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar" veya eser sahibine sınırı olan, eser sahibine yakın anlamında "komşu haklar" kavramlarının kullanılması da eser sahibi için özel önemi göstermektedir.

Ayrıca, eserlerin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri, iltibasa meydan verebilecek şekilde bir başka eserde kullanılması halinde veya işaret, resim veya sesin bir alet üzerine tespit edilmesinden sonra aynı işaret, resim veya sesin aynı vasıta kullanılmak suretiyle üçüncü kişilerce kullanılması halinde, saldırida bulunanın tacir olmaması halinde dahi haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı yönündeki 83 ve 84. madde düzenlemeleri de, eser sahibi olunamasa da, fikri çabanın üstün tutulduğunun göstergeleridir.

Eser sahibinin üstün konumu, yargı kararlarıyla da vurgulanmıştır. Yargıtay, editio princeps (6.madde 8. bende bak) olarak adlandırılan ve yayımlanmamış bir eserin yayımlanabilecek konuma dönüştürülmesi ile oluşan eserde de, bilimsel çalışmayı yapana eser sahipliği sıfatını vererek eser sahibini korumayı amaç edinmiştir.¹⁵⁶

3- Eser Sahibinin Olumlu Anlamda Üstün Konumu

Yasa, eser sahibinin izniyle yararlanmayı ilke edinmiştir. Bu durum eser sahibinin olumlu anlamda üstün konumunu gösterir. Başta, eser sahibinin tanımlandığı cümle olumlu anlamda üstünlüğün bir işaretidir. Buna göre eseri meydana getiren kişinin eser sahibi olması, yaratan açısından olumlu bir olgudur. Herhangi bir fikri

¹⁵⁶ (Yargıtay 11.HD., 2001/5041 E., 2001/7878 K., 15.10.2001 tarihli karar), ÜSTÜN, a.g.m., s. 87.

çabayı yaratan kişi, hususiyet bulunması halinde eser sahibi olabilecektir. Yine eser sahipliği karineleri ile eser sahibinin tespitine özen gösterilmesi hali de, yaratan açısından olumlu bir üstünlük göstergesidir. Bunun dışında, mali ve manevi hakların kullanım yeri, zamanı ve şekli için eser sahibinin münhasıran yetkili kılınması, eser sahipliğinin eserin bütünü ve parçaları üzerinde etkili olması, eser yapımcısı veya yayımcısının ancak eser sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilmesi, özellikle ruhsat işlemlerinde basit ruhsatın kural olarak kabul edilmiş olması, işleme eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin, eser sahibinin rızası olmadan eserden yararlanamamaları, eserin yaratılmasında yardımcı nitelikteki katkıların eser sahipliği hakları bahşetmeyeceğine dair düzenlemeler olumlu anlamda üstünlük göstergeleridir.

4- Eser Sahibinin Olumsuz Anlamda Üstünlük Konumu

Eser sahibinin haklarına dışarıdan yapılan müdahalelerde de Yasa tarafından eser sahibi lehine etkili düzenlemeler getirilmiştir. Birlikte eser sahipliğinde esere saldırı durumunda her ortağın ayrı ayrı korumaya yönelik davalar açabilmesi, eserdeki değişiklikleri yasaklama, mali haklara saldırı halinde iyi niyetin korunmaması, koruma süreleri geçmeden izinsiz kullanımlarda öngörülen yaptırımlar olumsuz anlamda eser sahibinin üstün niteliğine örnekler olarak verilebilir. Olumsuz anlamda eser sahipliğinde, eser sahipliğinin dışarıdan gelecek saldırılarda veya izin ölçüsünü aşan yararlanımlarda ilgili düzenlemelerle eser sahipliğine üstünlük tanınması söz konusudur.

II-ESER SAHİBİ

A- Gerçek Kişi Eser Sahibi

Hukukumuzda kişi olarak haklara sahip olabilmek ve borç yüklenebilmek olgularını göstermek için ehliyet kavramları kullanılmaktadır. Hak ehliyeti, T.M.K. 8/1 maddesi uyarınca insanlar için öngörülmüştür. Hak ehliyeti, kişi olma niteliğinin karşılığı olduğundan, doğumla birlikte kazanılan ve bu nedenle de kişilikten ayrılması mümkün bulunmayan ehliyet veya iktidar; fiil ehliyeti ise, hak süjesinin az çok belli bir olgunluğa erişmiş olmasıyla kazanılan, olgunluk düzeyine göre kapsamı değişken olan ehliyettir.¹⁵⁷ Bu kapsamda ne dölüt (Cenin), ne de ölü hak sahibi olabilecek, sırf cenine mirasçılık hakkı tanıyabilmek için benimsenen prenatal hak ehliyeti veya ölünün sırf kişilik değerlerinin ölümden sonra da etkin biçimde korunabilmesi için benimsenen postmortal kişilik varsayımı da bu gerçeği değiştirmeyecektir.¹⁵⁸ Türk Medeni Kanunu 28/II, kişiliğin, sağ olarak tamamıyla doğum anından başlayacağını belirtmektedir. Gerçek kişiliğin başlangıç anı, kişinin sağ olarak anasının vücudundan ayrılmasıyla başlar.¹⁵⁹ Hak ehliyetinin düzenlendiği T.M.K. 8. madde, "... hukuk düzeninin sınırları ..." anlatım yoluyla, hak ehliyetindeki genel ilke olan eşitlik ilkesinin mutlak anlamda olmadığını belirtir.¹⁶⁰ Hemen belirtmek gerekir ki, öngörülen yaş, cinsiyet gibi sınırlamalar, kişi tarafından hukuki işlemlerle sınırlandırmalar, bir insanın hukuk bakımından kişi olma niteliğini ortadan kaldıramayacak, medeni haklardan yararlanma genel ilkesi bertaraf edilemeyecektir.¹⁶¹ Hak ehliyeti açısından öngörülen sınırlamalar; yaş, cinsiyet, sınırlı ehliyetsizlik, mahkeme kararı ile verilen kamu hizmetlerinden yoksunluk,

¹⁵⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s.281.

¹⁵⁸ SEROZAN, Prof. Dr. Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.151.

¹⁵⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.254.

¹⁶⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s.287.

¹⁶¹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.287.

akıl hastalığı, taşınmazlar açısından yabancı vatandaşlık olarak sıralanabilir.¹⁶² Oysa Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesindeki tanımın aksiyile kanıtından, akla uygun davranma yeteneği şeklinde tanımlanabilen¹⁶³ fiil ehliyeti için gerçek kişi veya tüzel kişi ayırımı yoktur. Tüzel kişiler açısından hak ehliyeti ile fiil ehliyeti, organların olmaması halinde hak ve fiil ehliyeti kullanılamayacağından mantıken birbirinden ayrılamazlar.¹⁶⁴ Türk Medeni Kanunu, gerçek kişiler için 10. maddesinde, tüzel kişiler için de, 49. maddesinde fiil ehliyetini tanımlamıştır.¹⁶⁵ Fiil ehliyeti, hak ehliyetinden farklı olarak “bizzat kendi fiili ile” kendi lehine hak yaratmak, sınırlamak, ortadan kaldırmak veya kendini borç altına sokabilme ehliyetidir.¹⁶⁶ Bu anlamda tüzel kişiler açısından, fiil ehliyeti, gerçek kişilerden oluşan organlar eliyle kazanılır.¹⁶⁷ İrade söz konusu olmaksızın, hukuki sonuçların sadece objektif şartlara ve hukuki olaylara bağlı olduğu hallerde, yani maddi fiillerle hak kazanmanın mümkün olduğu hallerde ayırt etme gücü bulunmayanlar da, kendi fiilleriyle hak yaratabilirler.¹⁶⁸ Eser üzerindeki haklar da, maddi fiillerle kazanıldığından, hususiyeti barındıran fikri çabaların, sahibinin ayırt etme yeteneğine sahip küçük veya kısıtlı olması halinde, hatta ayırt etme yeteneğinin bulunmaması halinde dahi¹⁶⁹ eser sahipliği mümkün olabilecektir. Söz gelimi bir akıl hastası ressam, güzel sanat eserinin (Yağlı boya tablonun) sahibi olabilecek, 14 yaşındaki bir müzisyen musiki eseri sahibi olabilecek, işlemiş olduğu suç fiili nedeniyle aldığı cezadan dolayı 5237 sayılı T.C.K. 53 (1) maddesinde belirtilen haklardan yoksun kılınmasına rağmen söz gelimi ceza infaz kurumunda veya şartla tahliye olduktan sonra bihakkın tahliye süresi içinde yazmış olduğu şiirler için ilim ve edebiyat eseri sahibi olabilecektir. Kişilerin toplum içindeki statüleri

¹⁶² AKİPEK/AKINTÜRK, s.288-293.

¹⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK, s.301.

¹⁶⁴ SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.21.

¹⁶⁵ AKİPEK/AKINTÜRK, s.293.

¹⁶⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s.295.

¹⁶⁷ ÖZTAN, Prof. Dr. Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 11. Bası, Ankara, 2003, s.312.

¹⁶⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.329.

¹⁶⁹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.138.

(vesayet altında olup olmamaları), eğitim durumları, kişisel halleri eser sahipliği açısından etkili olamayacak, bu bağlamda vesayet altına alınmış alkol bağımlısı bir yazar, ilim ve edebiyat eseri sahibi, çobanlık yapan bir kişi güzel sanat veya musiki eseri sahibi olabilecektir.

Eser sahipliği için fiil ehliyeti zorunlu değilken, eser sahipliğinden doğan hakların kullanımında ise fiil ehliyeti (yeterliliği) zorunludur. Bu hakların kullanımı, hukuki işlemler yoluyla olmaktadır. Fiil ehliyeti sahibi, hukuki işlem yapabilme, haksız fiillerden dolayı sorumlu olabilme gibi yeteneklere sahip olmaktadır. Tüm bu anlatılanlardan sonra, eser sahibinin, haklarını kullanırken hukuki işlem ehliyetini taşımasının bir zorunluluk olduğunu belirtebiliriz. Türk Medeni Kanunu 10. maddesinde, ergin olan (yani Türk Medeni Kanunu 11. maddesi uyarınca 18 yaşını dolduran veya 18 yaşını doldurmamış olmakla birlikte evlenen 15 yaşındaki kişi ile, 12. maddesi uyarınca kazai rüşt kararı aldırın 15 yaşındaki) bir kişinin, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması halinde medeni hakları kullanma yeterliliğine sahip olacağı belirtilmiştir. Söz konusu durum gerçek kişiler açısından böyle iken, tüzel kişiler açısından da, statüsüne uygun biçimde haklara ilişkin tasarrufun yetkili organları aracılığıyla yapılması zorunluluktur.¹⁷⁰ O halde ergin olan bir kişinin, ayırt etme yeteneği var ve Türk Medeni Kanunu 13. madde kapsamında sayılan sarhoşluk, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi nedenler yok ise, bu kişinin tasarruf yeterliliğine sahip olduğu söylenebilir. Ayırt etme yeteneğine sahip olsalar da, küçük ve kısıtlı olanların, mutlaka yasal temsilcilerinin rızasıyla borç altına girebilecekleri Türk Medeni Kanunu 16. maddede belirtilmiştir. Ayırt etme yeteneği olan küçük ve kısıtlıların, Türk Medeni Kanunu 16. maddesi uyarınca karşılıksız kazanç getirici işlemleri tek başına yapabilmektedirler. Ayırt etme yeteneği olan eser sahibinin yaşı küçükse veya yaşı büyük olsa da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanmış ise, artık eser sahibi adına yasal temsilcisi mali hakların kullanımı için rıza göstermek durumundadır. Yasal temsilcilerinin izin ve işlemleri için Türk Medeni Kanunu 461. maddesi uyarınca şikayet nedeniyle vesayet makamı olan sulh hukuk veya vesayet

¹⁷⁰ BEŞİROĞLU, s.512.

makamının kararlarına karşı da asliye hukuk mahkemesi karar verme yetkisine sahip bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu 15. maddesine göre, istisnalar saklı kalmak üzere, ayırt etme yeteneği bulunmayan kimselerin eylemlerinin hukuksal sonuç doğuramayacağı belirtilmesine karşın, miras hukukunda ölüme bağlı tasarrufların kendiliğinden hükümsüz sayılmaması, ölümden sonra ancak açılacak bir iptal davası ile hükümsüz kılınabilmesi ise mümkündür.¹⁷¹ Gerçekten de, favor testamenti ilkesi kapsamında, miras hukukunda ölenin son arzularının olabildiğince ayakta tutulması ilkesi esas olduğundan, söz gelimi olumlu bir miras sözleşmesi ile akıl zayıflığı olan kimsenin eseri üzerindeki mali veya manevi hakları kullanım yetkisinin devri halinde, bu işlem, iptal edilinceye kadar geçerli sayılacaktır. Burada bir askıda geçerlilik hali söz konusudur.

Kısıtlı kişilerin de eser yaratma yetenek ve yeterliliği bulunmaktadır.¹⁷² Kısıtlı olan bu kişiler, manevi hakları bünyelerinde saklı tutmakta, kısıtlı adına medeni hakların kullanım yetkisini elinde bulunduran kişiler dahi manevi haklara ilişkin tasarruf yapamamaktadırlar.¹⁷³ Her ne kadar kısıtlılar, manevi haklarını kullanmasalar da, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu haklarına yönelik saldırılarda şikayet hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir.¹⁷⁴ Türk Medeni Kanunu 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal yollara başvuru hakkı belirtilmiştir. Yasal temsilcisinin aksi düşüncesine rağmen ayırt etme gücüne sahip küçük, yasal yollara başvurabilecektir.

Öte yandan iflas halindeki kısıtlılıkta da, iflas masası, eser sahibi için mutlak nitelikte olan mali ve manevi hakları kullanamayacak, bu anlamda kendisini eser sahibi yerine koyarak hakla ilgili sözleşmeler imzalayamayacak, eserle ilgili

¹⁷¹ BEŞİROĞLU, s.513.

¹⁷² BEŞİROĞLU, s.514.

¹⁷³ BEŞİROĞLU, s.514.

¹⁷⁴ BEŞİROĞLU, s.515.

çoğaltma hakkı elde etmek isteyen kişi, yine eser sahibine başvuracaktır.¹⁷⁵ Eser sahibine tanınan hakların mutlak niteliği bu sonuca bizi götürmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, iflas halinden önce verilen izinler kapsamındaki gelirlerden eser sahibinin yararlanması olanaksız olup, bu gelirler iflas masasının yönetimine girecektir.¹⁷⁶ İflas masasının, henüz tamamlanmamış bir eserin tamamlanması veya topluma sunulmamış bir eserin topluma sunulması için eser sahibine baskı yapması ise eser sahipliğinin niteliği gereği mümkün değildir.¹⁷⁷

Yaratılan eser, esas itibarıyla sahibinin manevi kişiliğini yansıtır. Bu itibarla eser sahipliğinde; eserin kamuya sunulup sunulmayacağını belirlemek, eser üzerinde mutlaka adının belirtilmesini istemek, eserinde değişiklik yapılmasını yasaklamak, değişikliğe izin verilmiş olsa da, şeref veya itibarını sarsacak veya eserin niteliğini değiştirecek düzeyde değişikliği yasaklama yetkisi, diğer yandan da, eserde ekonomik bakımdan dilediği gibi yararlanma yetkisi bulunmakla, fikri hakların hem kişilik hakları, hem de malvarlıksal hakları içinde barındırdıkları sonucuna ulaşılabilir.¹⁷⁸ Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar, kişisel birtakım takdirlere, kıymet hükümlerine ve duygusal düşüncelere dayanan ve bu itibarla hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gereken ve temsili mümkün olmayan haklar olduğundan, özel hayatla ilgili gizlilik, ad, ve resim üzerindeki haklar gibi manevi haklar bu kapsamda değerlendirilir.¹⁷⁹ Kişilerin fikri çabalarının sonucu olan eserlerine başkaları tarafından saygı gösterilmesini istemek de, manevi bütünlükle ilgili haklardandır.¹⁸⁰ Zira kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların konusu para ile ölçülebilen şeyler değil, sadece hak sahibi açısından değer taşıyan bir takım kişisel varlıklardır ve süjenin ölümüyle bu haklar kendiliğinden ortadan kalkar.¹⁸¹

¹⁷⁵ BEŞİROĞLU, s.516.

¹⁷⁶ BEŞİROĞLU, s.516.

¹⁷⁷ BEŞİROĞLU, s.517.

¹⁷⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.367.

¹⁷⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.331-358.

¹⁸⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s.365.

¹⁸¹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.366.

Türk Medeni Kanunu 28/II'ye göre, sağ doğmak kaydıyla başlayan gerçek kişilik, ölümle veya gaiplik durumları ile son bulur. Ölümle birlikte kişilik hakları ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denilen mameleki olmayan haklar da sona erer¹⁸². Gaiplikte de kişilik, gaiplik kararının verilmesini gerektirir olayın gerçekleşmesi anından itibaren sona erer. Yani gaiplik, gaiplik kararının verildiği anda değil, karara konu ve Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen gaiplik kararı verilmeyi gerektirir nedenlerin gerçekleştiği anda (geçmişe etkili olarak) sonuç doğurur (Türk Medeni Kanunu 35/II). O halde uzun zamandan beri haber alınamama veya ölüm tehlikesi içinde kaybolma anından itibaren de gerçek kişilik sona erecektir.

Eser sahibi gerçek kişi, düşünce yeteneklerini akıl aracılığıyla bir esere dönüştürmeyi başaran kişidir.¹⁸³ Biyolojik anormallik hallerinde, söz gelimi iki başlı ve fakat iki kollu (Bitişik doğan) iki kişinin yaptığı eserde de yine ifade eden kişi eser sahibi olarak korunacaktır. Çünkü eserler, fikirlerin ifade edilmiş şekilleri ile değerlendirilirler. Sadece fikir sahipliği kişiye eser sahipliği hakkı vermez.¹⁸⁴ Ancak bu gibi istisnai durumlarda, düşünen iki beyinden, şekli veren kişi yine ayrı iki kişilik olduğundan, ortak eser sahipliğinin esas alınması gerektiğini belirtmek isteriz. Bunun yanında, bir kişinin tarif etmesiyle resim yapılması veya güzel sanat eseri meydana getirmesi halinde de, yine talimatı veya eserin nasıl olması, hangi renkte veya ne şekilde olması gerektiğini söyleyen değil, şekli veya eseri meydana getiren kişiyi eser sahibi saymak gerekecektir.

Yazılmış gizli bir mektubun bir gazeteye para karşılığında satılarak yayımlanması halinde, mektup sahibi, maddi ve manevi tazminat yanında, vekaletsiz iş görme¹⁸⁵

¹⁸² AKİPEK/AKINTÜRK, s.259.

¹⁸³ WANDTKE, Dr. Artur-Axel/BULLINGER, Dr. Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München, 2002, s.72-73.

¹⁸⁴ SULUK Cahit-ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt:3, Tasarımlar, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.788-789.

¹⁸⁵ İş sahibinin menfaatine uygun ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan vekaletsiz iş görmelerin caiz olduğu öğretide belirtilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, Prof. Dr.

davası da açarak haksız elde edilen kazanç saldırıda bulunandan alınabilecek, bu gibi hallerde, düzeltme ve cevap hakkı, düzeltme istemi ve haklı savunma gibi başvuru yolları da kullanılabilir.¹⁸⁶

1- Eser Sahipliğinin Aslen, Kendiliğinden Kazanılması

Eser sahipliği sıfatı, eser yaratıldığı andan itibaren kendiliğinden kazanılmakta, yani bir irade açıklaması veya hukuki işleme gerek kalmamaktadır.¹⁸⁷ Daha önce yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, eser sahipliği sıfatının kazanılması için (Musiki ve sinema eserlerindeki ispat açısından öngörülen kayıt ve tescil ve yayınevleri ile film ve fonogram yapımcılarının korsanlıkla mücadele açısından öngörülen bandrol uygulaması istisnası dışında) herhangi bir gerektirici işleme (tescile, sunmaya, idari diğer her hangi bir işleme) gerek yoktur. Bu özellik, fikri hakları, fikri mülkiyet kapsamında değerlendiren diğer alan olan sınai haklardan ayıran önemli unsurlardandır. Sayın TEKİNALP, patent, faydalı model, endüstriyel tasarımlarda da bir fikri ürünün söz konusu olduğunu, diğer yandan fikir ve sanat eserleri alanı da sanayileşerek sınai nitelik kazandıklarından bahisle, patent, marka, ticari ünvanlar, diğer ad ve işaretler ile telif haklarının fikri mülkiyet kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiğini, mülkiyet kavramının eşya hukukundaki anlamı ile değil, hakların mutlak olması nedeniyle belirtildiğine işaret etmiştir.¹⁸⁸

Haluk, Borçlar Hukuku, (Özel Borç İlişkileri), Cilt:II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987, s.223-224.

¹⁸⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s.433-434.

¹⁸⁷ KAÇAK, Nazif, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Erek Matbaacılık, Hukuk Yayınları Dizisi, No:21.

¹⁸⁸ TEKİNALP/TEKİNALP, ATAMER/ODER/ODER/OKUTAN, s.682.

Yaratma gerçeği ilkesine göre fikri hak, sadece yaratma olgusunun gerçekleşmesiyle, aslen kazanılır.¹⁸⁹ Yani eser yaratıldığı anda, eser sahipliği de söz konusu olacaktır. Eser sahipliği sıfatı için yayımlanma durumu bir zorunluluk olmamakla birlikte, eser üzerinde hukuki işlemlerin yapılmasının söz konusu olması halinde ise, söz gelimi eser sahibi kısıtlı bir kimse ise, vasisinin iznine gerek duyulacağı da bir gerçektir.¹⁹⁰ Kural olarak eser sahipliğinin kazanılmasında değil bir hukuki işlem, irade açıklamasına da gerek yoktur.¹⁹¹ Bu öyle bir kuraldır ki, hipnoz edilenin bir eser meydana getirmesi halinde eserin hipnoz edilene ait olacağı dahi öğretilerde belirtilmektedir.¹⁹² Bilgisayarlara komut verilerek ortaya çıkarılan eserlerde, komutu veren kişi, yaratıcı işlemeyi formüle eden kişi eser sahibidir. Eser sahipliğinde somut olarak eseri ortaya koyan veya gerçek kişi olmayan bir araçla eseri ortaya koyan kişi eser sahibidir. Yoksa bilgisayar gibi biyolojik anlamda gerçek kişi olmayan makinelerin eser sahibi olması veya eser sahipliği bahşetmesi söz konusu değildir. Burada bilgisayar gibi araçlarla otomatik somut yaratımlarda, uygulanan formüller nedeniyle ortaya çıkan sonucun eser olarak nitelenmesi mümkündür. Otomatik cihaz, somut olarak ortaya konan yaratıcı fikri çabayı gösterir araçtır. Eser sahipliği kavramı açısından ehliyetle ilgili belirtilen durumlar, bağlantılı hak sahipliği için de geçerli olmalıdır. Beş yaşındaki bir çocuğun söz gelimi İstiklal Marşı'nı okuması ile icrasında, bu özellikli icranın bağlantılı hak sahipliği vermesi mümkün olmalıdır. Burada veli veya vasilerin sadece yasal zorunluluk olarak küçüğü koruması hali söz konusu olmakta, ancak eserin umuma arz edilmesinde veya adın belirtilmesi gibi durumlarda da küçüğün rızasının aranması bir zorunluluk olmalıdır. Sinema eserleri açısından, mülga Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu uyarınca, bir sinema eseri ancak kayıt ve tescil edilmişse, gösterim, çoğaltım veya yayım hakkına konu olabilmekte idi.¹⁹³ Yasa'nın amacıyla karşılaştırıldığında hüküm son derece isabetsiz olup, tam da belirtile gelen, eser sahibine haksızlığa ön ayak

¹⁸⁹ (Ayiter (Fikir ve Sanat), s.90, Erel, s.69-70), GÖKYAYLA, (Telif), s.201'den naklen.

¹⁹⁰ TEKİNALP, s.138.

¹⁹¹ GÖKYAYLA, (Telif), s.201.

¹⁹² (Fromm/Nordemann, &7, 3), GÖKYAYLA, (Telif), s.201'den naklen.

¹⁹³ TEKİNALP, s.138.

olabilecek bir düzenleme söz konusu idi. Zira eserler, yaratılmaları ile kendiliğinden doğarlar. Ayrıca eserleri koruma altına alan temel nitelikteki Yasa'ya göre eserin sahibinin eseri yaratan olacağı düzenlemesine açık aykırılık söz konusuydu. Mülga S.V.E.K. düzenlemesine göre, gerçek sinema eseri sahibi ile bu eseri herhangi bir şekilde kayıt ve tescil eden farklı kişiler olabilmekte idi. Aynı şekilde Yasa'nın önceki 13. maddesi üçüncü fıkrasındaki "Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar." hükmü de açık değildi. Önceki 13. madde düzenlemelerinden, sinema ve müzik eserleri için hak sahipliği iddiasının kayıt ve tescile bağlı olduğu izlenimi doğmakta idi. Yasa'nın 52. maddesi ile getirilen mali hakların devri sözleşmesindeki sıkı koşulların nedenleri arasında da gösterdiğimiz üzere, özellikle sinema ve müzik eserleri açısından hak ihlallerinin çok ve kolay olduğu gerçeğinden hareketle, yasa koyucu böyle bir düzenlemeyi eser sahibinin haklarının saldırılara uğramaması açısından öngörmüş olduğu düşünülmekte, sahibinin hususiyetini taşıyan bir müzik veya sinema eserinin, sırf kayıt veya tescil işlemleri yapılmadığı için eser olarak nitelenememesinin Yasa'nın özüne aykırı olacağı, aksi halde kayıt ve tescil edilmeyen eserler için de, bu kez eser nitelenmesine engel olabilecek tartışmalara yol açacağı endişesi ile Yasa koyucu, Yasa'nın diğer maddeleri ile aynı zamanda çelişkili olan ve yanlış anlaşılmaya yol açabilecek bu düzenlemeyi, 03/03/2004 tarihli 5101 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile bu yanlışlığı, "Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, malî haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir." ibaresiyle

düzeltilmiştir. Yeni haliyle 13. maddenin üçüncü fıkrası, eser sahipliğinin, eserin yaratılması ile kendiliğinden doğacağı gerçeğini pekiştirmiştir. Bu nedenle, Yasa'nın kayıt ve tescille ilgili bu düzenlemesinin bildirici ve açıklayıcı nitelikte, ispat kolaylığı sağlaması ile eser sahipliğinden doğan hakların kullanımında veya devrinde tereddütlere yol açmaması, yine eserin sahibinin bilinmesi ile eserden etkin yararlanma anlamında toplum yararı açısından öngörülen düzenleme olduğunu belirtmek isteriz.

Öğretide, her ne kadar eser sahipliğinin hakim tarafından resen araştırılmayacağı belirtilse de,¹⁹⁴ kanaatimizce yaratma olgusu tek ve değişmez olmakla, eser sahipliği sıfatının resen göz önüne alınması da bir zorunluluktur.

Belirtilenlerden sonra, eserin yaratılmasının maddi bir fiil olmasının¹⁹⁵ başlıca iki sonuç doğurduğu, bunlardan birincisinin, eser yaratıldığı anda, sahibinin kendiliğinden birtakım hakları elde edeceğini, yani eser sahibinin, herhangi bir kuruma tescil veya bildirimle yükümlü olmadığı, ikincisinin de maddi fiille eser niteliği kazanılabildiğinden, eser sahibinin ehliyetinin sahiplik sıfatı açısından göz önüne alınmayacağı olduğu söylenebilir. Eser sahibinin ayırt etme yeteneği olmasa bile, yaratımı hukuk düzeni tarafından korunabilecektir. Bu durum, eserlerin toplumun içinden çıkması, bir yönüyle toplumun parçası olması gerçeğinin de sonucudur. Bir bakıma eserin sahibi ile manevi bağı, ehliyeti önemsiz kılmaktadır. Zira toplumsal yaşam anlamında ehliyet zorunlu bir unsur değildir. Aslında yaratma gerçeği ilkesinin bir diğer sonucu da, yaratılan eserde kullanılan malzemenin niteliği veya mülkiyet tartışmalarının öneminin bulunmamasıdır. Doğada bolca bulunan çamuru onlarca kişinin birlikte şekillendirerek, uzaydan görülebilecek şekilde ortaya koymasında da eser sahipliği söz konusudur. Eserin mutlaka çoğaltmaya, yaymaya elverişli olması

¹⁹⁴ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.133.

¹⁹⁵ (Arslanlı, s.62, TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.11, N.32, EREL, Fikir, s.69, Herdem BELEN, "Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, s.3, Fuat Hulusi DEMİRELLİ, "Müellif (Ökter) Hakkı", AC, C.33, 1942, s.672-691), ARIDEMİR, Arzu Genç, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, Kasım, 2003, İstanbul s. 37'den naklen.

zorunluluk değildir. Belirtilen eserin izinsiz fotoğraflarının çekilerek çoğaltılması hukuka aykırılık oluştursa da, söz konusu eser üzerinde manevi haklar söz konusu olabilecektir. Zira önemli olan, şekillendirmedeki özgünlüktür. Şekillendirmedeki özgünlüğün insanlar için değerli olduğu, bu anlamda kullanılan malzemenin önemli olmadığı bir gerçektir. Kullanılan malzemenin mülkiyetinin tartışmalı olması halinde dahi, yaratma gerçeği ilkesi kapsamında eseri yaratan kişi eser sahibi olacaktır. Burada suç fiilinin söz konusu olması halinde, yani bir eşyanın (söz gelimi bazı boyaların ve tuvallerin) çalınarak tablo yapılması halinde, suç fiili ürünü olacağından, ortaya çıkan tablonun zorunluluğu gerekecek midir? Kanaatimizce, suçtan elde edilen ürünlerin kullanılarak fikri çabaların eser sayılan sonuçlarla sonlandırılması halinde artık zorunluluk mümkün görülmemeli, ancak T.C.K. 55 (1) maddesi kapsamında kazanç müsadereci yoluna gidilmelidir. Çünkü ortada artık çalınan ürünün kendisi bizzat bulunmamaktadır. Çalınan ürünler, kullanılmıştır. O halde ortaya çıkarılan eserin sahibi eser sahibi olarak korunabilecek, tablo için zorunluluk mümkün olmayacak, sadece bu tablo nedeniyle elde edilen kazanımlar için kazanç müsadereci söz konusu olabilecektir.

Yaratma gerçeği ilkesi karşısında acaba ahlaka aykırı fikri çabaların durumu ne olacaktır? Soruna hukuki işlemler yönünden bakıldığında; Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca; kanuna, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı olmadıkça sözleşmeler geçerlidir. Yine B.K 65. madde uyarınca, ahlaka aykırı bir amaçla verilen şey geri istenemeyecektir. O halde, hukuki işlemlerde kanuna, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olması halinde, ruhsat nitelikli işlem geçersiz olacaktır. Salt ortaya konan fikri çabanın niteliği açısından bakıldığında da ahlaka aykırılık unsuru önem taşır. Aslında hukuka uygunluk (legalite) ile ahlaka uygunluk (moralite) birbirinden ayrı olup, hukuka uygun olanın ahlaka da uygun olması gerekmez.¹⁹⁶ Hukuk adaletin gerçekleşmesini amaçlarken, ahlak, iyiyi (ideali) amaçlar.¹⁹⁷ Hukukta toplum realitesi, toplumsal olaylar, olagelen yani örflerin etkisinden tamamen kurtuluş olanağı olmadığından,

¹⁹⁶ ARAL, Prof. Dr. Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.72.

¹⁹⁷ ARAL, s.77.

yani hukuk toplumsal gerçekliği görmek, insan gruplarının tarihi ve sosyal durumuna bağlı kalmak zorunda olduğundan, özgürlük ahlakınkine oranla daha azdır.¹⁹⁸ Bu anlamda, ahlaka aykırı fikri çabalar hukuken korunamayacak, hukuk düzeni tarafından haklar bahşedilemeyecektir. Ancak bir eserin ahlaka aykırılığı iddiasının çok bariz şekilde olması halinde değer görmesi gerektiğine inanmaktayız. Çünkü her toplumun, hatta günümüzde kişilerin ahlak anlayışları değişmektedir. Kuşkusuz ahlak genel kabul gören bir kavram olmakla kişi bazında ele alınmaması gerekir. Ancak eserlerin ahlaka aykırılığı unsuru için, içinden çıktığı toplumu yaralaması, toplumsal ilişkileri bozucu nitelikte olması gerektiğine inanmaktayız. Bu durumun tartışmasız şekilde ortaya konması halinde fikri çabaların eser olarak nitelenemeyeceği sonucuna ulaşmak gerekir. Ahlak kavramı toplumdan topluma değiştiği gibi, aynı toplumda zaman içinde de değişebilmektedir. Ahlak kavramının bu göreceli niteliği, ahlaka aykırılığın istisnai gözetilmesinin uygun olacağı gerçeğine hizmet etmektedir. Bu nedenle, doğal olan, toplumsal yaşamı tehdit edici nitelikte olmayan, kanuna aykırı olmayan fikri çabaların eser nitelenmesine engel bir durumunun olmadığını belirtmek gerekir.

Eser sahipliği için, mutlaka gerçek kişi tarafından ortaya konmuş bir fikri çaba olmalıdır. Bu anlamda, sadece kendisine ait bir eşyanın ilginç olması nedeniyle bir sergide sergilenmesi ile kişi eser sahibi olamaz. Çünkü ortada fikri bir çaba bulunmamaktadır. Yine eser yaratılırken amaç önemli değildir. Bir protesto da olsa, ortaya çıkan sonuç kişiyi eser sahibi yapabilmektedir. Kişinin eser yaratma amacıyla hareket etmesi de bir zorunluluk değildir.

Eser sahipliği, eserin yaratılması ile kendiliğinden, bir irade açıklaması veya hukuki işleme gerek kalmaksızın kazanılması¹⁹⁹ temsilcinin yarattığı eserler

¹⁹⁸ ARAL, s.80.

¹⁹⁹ ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.43, ERDİL, (İşlenme), s.77, ATEŞ, s.78, ERDİL, s.125.

üzerinde temsil edilenin eser sahibi olmasını da engelleyecektir.²⁰⁰ Gerçekten de yaratma gerçeği ilkesi karşısında temsilcinin yarattığı eser için ifade edilmiş şekline katkısı olmayan temsil edilenin eser sahibi sayılması olanaksızdır. Bu anlamda 2000 kişiyi küçükten büyüğe 25 dev halka şeklinde bir kumsalda yatırarak şekil elde eden (Fotoğraflayan v.s.) kişi eser sahibi olup, halkaların oluşturulmasına katkıda bulunan kişilerin yaratıcı katkıları bulunmadığından, söylenen yerlerde bulunarak sadece şekli tamamladıklarından eser sahibi olarak kabul görmeleri imkansızdır.²⁰¹ Ancak yaratıcılık korunmalıdır. Çünkü yaratıcılık korundukça yenilikler olur, hayat değerlenir.

Eserin meydana getiriliş amacı, sahiplik kavramı açısından önem arz etmez. Eser sahibinin ekonomik amaçla eser yaratması, onu fikri hak kapsamında korumaktan yoksun bırakmayacaktır ki, öğretilerde bu nedenle fikri hakların amaç bakımından nötr yaratımlar olduğu belirtilmektedir.²⁰²

Gerçek kişinin çabası, gerçekte fikri bir çaba olmalıdır. Bu anlamda sadece değişik bir bağırma ünlemi (Söz gelimi Tarzan olarak bilinen kişinin bağırma ünlemi), bu kişiyi eser sahibi yapmaz. Fikri çabanın belirli bir yoğunluğunun da olması gerekir. Özgünlük, ortaya çıkan şekil kısa da olsa, geri planda bir fikir yoğunlaşmasını içermelidir.

Fikri bir çaba sonucu yaratılan eserler için eser sahipliği söz konusu olacağından, bir hayvan (şempanze) tarafından çizilen resim için eser kavramı (dolayısıyla eser sahipliği) söz konusu olamayacaktır.²⁰³ Aslında eser sahipliği, düşünen insanı

²⁰⁰ EREL, s. 71.

²⁰¹ (National Geographic Türkiye, National Geographic Society, Erman YERDELEN, Doğuş yayın Grubu, Kasım 2007, No:79, s.40-41).

²⁰² (Schricker,&2, nr.43), KILIÇOĞLU, s.13'den naklen.

²⁰³ (Schricker & 2, nr.15, s56), KILIÇOĞLU, s.119'dan naklen.

korumak amacıyla getirilmiş bir kavram olup, Yasa'nın amacı, topluma katkısı nedeniyle düşünen insanları korumaktır. Aynı şekilde otomatik olarak verilen program gereği, bir eserin bir dilden diğerine otomatik olarak çevrilmesi eser kavramı için yeterli olmamakla,²⁰⁴ eser sahipliğini de gündeme getiremeyecektir.

Şüphesiz eser koruması için yaratıcı fikri çaba zorunlu değildir. Bu anlamda mahkeme kararlarında da eser sahipliği söz konusu olabilmelidir. Kararların kamuya açıklığının, yaratılan fikri çaba üzerindeki hususiyeti engelleyemeyeceği, bu anlamda sonucun eser olmasına engel durumun bulunmadığı söylenebilir. Çünkü hakim, yorum yaparken yasa kuralları ile toplumun beklentilerini, bulunulan alana göre sosyolojik ve psikolojik zeminde gerçekleri ele alır, maddi fiillere uygulanacak kuralın anlamını bilgi birikimi ve tecrübesiyle, kendine has bir şekilde çözer. Bu durum, hakimin eser sahibi olmasına engel değildir. Tam aksine mahkeme kararı olarak başka mahkemelerce uyuşmazlıkların çözümünde bu eserden de yararlanılması halinde atıf kurallarına uyulması Yasa anlamında bir zorunluluktur.

2- Eser Sahipliğinin Kazanılmasında İrade Açıklamasına Gerek Sinim Duyulmaması

Hak ehliyetine sahip her kişinin eser sahibi olabileceği yasal bir gerçektir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, eser sahipliği için ilk koşul, biyolojik anlamda bir kişinin olması zorunluluğudur. Çünkü fikir ve sanat değerleri, düşüncenin somut ortaya konuluşları itibariyle değerlendirilirler. Bu nedenle, ancak insanlar fikir ve sanat eseri sahibi olabilirler. Genel ve eşit olarak herkes eser sahibi olabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler. Sözü edilen hukuk düzeninin sınırlarına, eser sahipliğinden doğan hakların, söz gelimi belirli bir

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, s.119.

yaşın doldurulmamış olması nedeniyle kullanılamaması örnek verilebilir. Fiil ehliyeti kavramı ise, kişinin özel hukuktan doğan hakları bizzat kullanmak, kendi leh ve aleyhine özel hukuk tarafından düzenlenen hak ve borçları yaratmak iktidarı olarak tanımlanmakta, bu kavramın içine de genel anlamda hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, haksız fiilden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyeti girmektedir.²⁰⁵ Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesine göre; ergin olan, kısıtlı olmayan ve ayırt etme yeteneği bulunan herkesin fiil ehliyeti bulunmaktadır.

Eserler, yaratıldıkları anda, herhangi bir kayıt veya tescil işlemine gerek kalmaksızın sahiplerine hak tanılır. Yani eser yaratma, hukuksal değil, maddi bir fiil (realakt) olup, herhangi bir irade açıklamasına gerek duymaz.²⁰⁶ Yaratılma olgusu eser sahipliği için yeterli ve gerek şart ise, eserin doğduğu andaki nitelikler veya hukuksal durumlar eser sahipliği kavramını etkilemeyecektir. Eser yaratıldığında kişinin akıl hastanesinde tedavi altında olması, geçici olarak ayırt etme yeteneğinin ortadan kalkmış olması, tasfiye işlemi gören bir işletmede görevli kişinin eser yaratması durumlarında eser sahibi, hep fikri bizzat yaratan, somut olarak şekillendiren, eseri yaratandır.

Burada tartışılması gereken nokta, fiil ehliyetinden tamamen yoksun bulunanların eser sahibi olabilme yeteneklerinin olup olmadığı konusudur. Çünkü tam ehliyetsizler, fiilleri ile kendi leh ve aleyhlerine hiçbir zaman hak ve borç yaratamayacaklardır. Oysa maddi bir fiille kazanımı esas alan fikir ve sanat hukukunda böyle bir düzenleme haksızlıklara yol açabilecektir. Henüz ergin olmayan, küçük ve ayırt etme yeteneği bulunmayan bir kişinin yarattığı beste, güzel sanat eseri veya yazdığı şiir açısından bu kişi eser sahibi olamayacak mıdır? Yaratılan değer kimin olacaktır? Aslında tam ehliyetsizlerin fiillerinin geçersizliğini belirten T.M.K. 15/1 maddesi, ayırt etme yeteneği bulunmayan

²⁰⁵ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 296-297.

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, s.164.

kişileri korumayı amaç edinmektedir.²⁰⁷ O halde, eser sahipliği kişiye kazanım getireceğinden, yani kişiyi borçlandırmayacağından, eser yaratma olgusuyla eser sahibi olabilecekleri söylenebilir. Kaldı ki, T.M.K. 15/2 maddesi, istisnaların saklı olduğunu belirtmiştir. Hukuk biliminin genel ilkeleri ve temel kuralları çerçevesinde, maddi fiillerle, yani irade söz konusu olmadan hukuki sonuçların objektif veya hukuki olaylara bağlı olduğu hallerde, fiil ehliyetleri bulunmayanlar da kendi lehlerine hak yaratabilirler.²⁰⁸ Bu gibi hallerde de, kural olarak ortaya çıkan somut yaratım eser niteliğinde ise, eser sahibi kişi, yaşı küçük veya ayırt etme yeteneği olmayan kişi olabilmelidir. Zira hususiyet için herhangi bir zorunlu şart bulunmamaktadır. Yasa tarafından hususiyet için ehliyet zorunlu görülmemiş, yaratma gerçeği ilkesi ile herhangi bir şart aranmaksızın fikri çabalar Yasa'da belirtilen unsurları taşıması halinde eser olarak nitelenebilmekle, eseri yaratanlar da fiil ehliyetine bakılmaksızın eser sahibi olabileceklerdir.

Sonuç itibariyle, fiil ehliyeti olmayan bir kişinin meydana getirdiği eser için, herhangi bir irade açıklamasına gerek olmadığından, küçük ya da ayırt etme yeteneği bulunmayan kişiler de, eser sahibi olarak hak süjesi olabilmektedirler.²⁰⁹ Fikir ve sanat eserleri üzerinde eser sahibine tanınan yararlanma ehliyeti, Türk Medeni Kanunu'ndaki haklardan yararlanma ehliyetini karşıladığından²¹⁰ kuşku yoktur. O halde hukuki statü olarak, ayırt etme yeteneği bulunmayan kişiler eser sahibi olabilmekte, ancak eser sahipliğinden doğan hakların kullanımı için yasalarda öngörülen niteliklerin aranması gerekmektedir. Kanaatimizce manevi hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mutlak haklardan olması nedeniyle ayırt etme yeteneğinin bulunması koşuluyla tam ehliyet şartlarının aranmaması, manevi hakların kullanımında ehliyet şartlarının yumuşatılması gerekir. Eserlerin yaratılmasında kişinin ergin olduğuna bakılmadığına, eserler üzerinde eser sahiplerinin en üst düzeyde korunmaları amacına, eserlerin korumasız bırakılması

²⁰⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s.325.

²⁰⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.329.

²⁰⁹ ERDİL, (İşlenme), s.77.

²¹⁰ ERDİL, s.125.

veya belirli bir süre de olsa topluma sunulamamasının eser sahibi ve toplum için isabetli olmayacağı fikrinden hareketle, kanaatimizce, ergin olmak kaydıyla, eserleri yaratanların bu eserleri üzerinde tasarruf etmelerinin mümkün olmasını sağlayıcı düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Eseri, toplumun yararlanmasından mahrum bırakmak doğru bir yaklaşım değildir. Eser derecesine varabilecek düzeyde bir ayırt etme yeteneği söz konusu ise, kanaatimizce artık 18 yaş şartına bakılmamalıdır. Bu anlamda 18 yaş uygulamasının yumuşatılması, en azından İtalyan Yasası'nın 108. maddesinde 16 yaşına ulaşmış bir eser sahibinin yaratmış olduğu eserle ilgili her türlü hukuksal tasarrufu yapabilme yeterliliğinde olduğu gibi,²¹¹ yine ülkemizde 15 yaşın ayırt etme yeteneği açısından istisnaen de olsa kriter olarak kabul edilmesi karşısında, 15 yaşındaki eser sahiplerinin, eserleriyle ilgili hukuksal işlemleri yapabilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin yapılması gerekir. Özellikle eser sahipliği hakları, -öğretide; birincisi kişiyi çok yakından ilgilendirmesi, dolayısıyla kullanılmasında duygusal etkilerin, kişisel düşüncelerin rol oynaması, ikincisi de bizzat hak sahibi tarafından kullanılması özelliklerini barındırdığı belirtilen-²¹² kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesindeki ayırt etme yeteneği bulunan küçük ve kısıtlıların kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabilecekleri düzenlemesi karşısında, kişisel bağları yoğun olan eseriyle onu yaratan arasında sıkı sıkıya bir ilişkinin olduğu açık olması karşısında, eser sahipliği açısından da fiil ehliyetinin tam olarak bulunmasını şart koşmanın hakkaniyete uygun olmayacağı belirtilebilir.

3- Eser Sahibi Sıfatının Re'sen Araştırılması, İyiniyet ve Hakkaniyet Genel İlkelerinin Eser Sahipliği Kavramı Açısından Uygulanırlığı

Fikir ve sanat eserleri, somut bir şekilde dış dünyaya çıkmakla korunabilirler. Eserler henüz alenileşmeden mali ve manevi hakların korunması olanaksızdır.

²¹¹ BEŞİROĞLU, s.589.

²¹² AKİPEK/AKINTÜRK, s. 332.

Aleniliğin manevi bir hak olarak değer görmesi, eserin manevi ögesinin ağırlığını göstermektedir. Manevi etken de, eserde iyi niyet, hakkaniyet ilkelerinin kullanımını gündeme getirmektedir.

Türk-İsviçre Hukuku'nda hakların kullanımının genel sınırının, hakkın kötüye kullanım yasağı olduğu, bu yasağın uygulanma şartının da, hukuk düzeni tarafından tanınan hakların, bu hakkın çok açık bir şekilde dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması, bu hakkı ve kullanılmasının sınırlarını belirleyen açık bir kuralın da bulunmaması olarak belirtilmektedir.²¹³ Kanundaki boşlukların gelişmelere cevap vermemesi veya tatmin edici olmaması hallerinde hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bir bakıma önlem alınmıştır.²¹⁴ Yani Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı ve 3. maddesindeki iyi niyet kuralları, tamamlayıcı hukuk kurallarıdır. Bir uyuşmazlıkta özel düzenleme bulunmaması halinde hakim, bu kuralları resen uygulamak durumundadır.²¹⁵ Dürüstlük kuralında, hakların kullanılması ile borçların yerine getirilmesinde kişilerin dürüst davranma gereği, 3. madde kapsamında ise, bir hakkın kazanılmasında, kazanmaya engel teşkil eden durumu bilmemek veya bilebilecek durumda olmama halinde iyi niyetin varlığından söz edilmektedir.²¹⁶ İyi niyet, bir hak kazanılırken olayda kazanmayı önleyen bir durumun varlığı veya kazanma için gerekli bir unsurun yokluğu hakkında, kişide mevcut hoş görülebilen bilgisizlik veya yanlış bilgidir.²¹⁷ Dürüstlük kuralı, toplumun bilincinde yerleşmiş olan ve toplumun büyük çoğunluğu tarafından beğenilerek ve uygun görülerek uyulan; namusluluk, dürüstlük, iş ve işlemlerde dikkat, özen ve karşılıklı güven esaslarının oluşturduğu bir davranış şekli olup, kişilerin kendi subjektif anlayışlarından ayrı, herkes tarafından uyulması gereken kurallardır.²¹⁸ Özellikle

²¹³ KILIÇOĞLU, s.302.

²¹⁴ ÖZTAN, s.170.

²¹⁵ (Yargıtay 11. HD., 23/01/2001 tarih ve 2000/8883 Esas, 2001/403 Karar sayılı Kararı YASAMAN, s. 7'den alınmıştır.

²¹⁶ YASAMAN, s.3.

²¹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s.158.

²¹⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.175.

irade açıklamalarında, hukuki işlemlerin yorumlanmalarında dürüstlük kuralı önemlidir.²¹⁹

Fikir ve sanat eserlerinin konu edildiği işlemlerde şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik söz konusu ise, sonuçlar geçmişe etkili olarak doğmalıdır. Öğretide T.M.K. 2. maddesindeki objektif iyi niyet kuralının, kanunda veya bilimsel veya yargısal içtihatlarda özel bir kuralın bulunmaması halinde uygulanabileceği belirtilmiştir.²²⁰ Özellikle 52. madde uygulaması açısından, Yargıtay'ın, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği ve öngörülen şartın geçerlilik şartı olduğu, bu geçerlilik şartının zımni rıza veya izinle ortadan kaldırılamayacağına dair görüşü de, Türk Medeni Kanunu'nun 2/2 hükmüne 52. madde hükmünün baskın olduğunu gösterir.²²¹ Özellikle eser sahibinin ekleme ve değişikliklere itirazının olmamasının teamül niteliğinde bir uygulama ve hukuki işlem halini aldığı kabulünün 52. maddedeki şekil geçerlilik şartına aykırı olacağı vurgulanmıştır.²²²

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29/01/1999 tarihli ve 1998/10031 Esas, 1999/250 Karar sayılı Kararı ile, daha önceki eserlerinde değişiklik yapılmasına itiraz etmeyen davacı eser sahibinin, eserinde daha sonradan izinsiz ekleme ve değiştirme yapılamayacağı şeklindeki iddiası, Türk Medeni Kanunu'nun 2/2. maddesinde yazılı hakkın kötüye kullanılması olup, bu hususun hakim tarafından re'sen gözetilmesi gereğine işaret etmiştir. Buna göre; özetle, davacı vekili, müvekkilinin çevirdiği ve davalıya ait yayınevi tarafından yayınlanan eserine, orijinaline aykırı düşen birçok eklemeler ve değişiklikler yapıldığını, yapılan bu ekleme ve değişikliklerin müvekkiline mal edilmesinin doğal olduğunu, orijinal

²¹⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.178.

²²⁰ (Sungurbey, İ., Medeni Hukuk Sorunları, Cilt:5, İstanbul, 1984, s.435-439), ÜSTÜN, a.g.m., s.101'den naklen.

²²¹ ÜSTÜN, a.g.m., s. 102.

²²² ÜSTÜN, a.g.m., s. 104-105.

eserin bu şekilde değiştirilmesinin, eser niteliğini ortadan kaldırabileceğini, esere yapılan bu ekleme ve değişikliklerin Yasa'nın 16. maddesine aykırı olduğunu iddia ettiği, davalı vekili verdiği cevabında, çeviriye konu olan kitabın ilgili bölümünün müvekkili yayınevini de bünyesinde barındıran yayın ve redaksiyon kurullarından geçtikten sonra, davacının görgü ve bilgisi dahilinde yayımlandığını, çeviri ücretinin ödendiğini, davacının ödemeyi ihtirazi kayıtsız kabul ettiğini savunmuş, Mahkemece; taraflar arasında yazılı bir yayın sözleşmesi bulunmadığı, davacıya ait ve birden fazla baskısı yapılan daha önceki çeviri eserlere de benzer ekleme ve değişiklikler yapılarak basıldığı, davacının bu uygulamaya bir itirazı olmadığı, böylece davacıya ait çeviri eserlerin redaksiyon kurulundan ekleme ve değişiklik görerek basımının yapıldığı, bu şekildeki basım işinin taraflar arasında teamül haline dönüştüğü, davacı tarafından da bu teamülden ayrı biçimde eserin basımı konusunda ihbarda bulunulmadığı, bu uygulamanın yıllarca devam ettiği, uzun yıllardan beri uygulanan bu durumun yasaya aykırılığının ileri sürülmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı, uygulamanın aksine bir davranışta bulunmaksızın çeviri yapan, ekleme ve değişiklikleri görerek çeviri ücretini alan ve bu konuda herhangi bir itirazda bulunmayan davacının F.S.E.K.. hükümlerine dayanarak talepte bulunamayacağından bahisle davayı ret etmiş, Karar Yargıtay'ca onanmış, karar düzeltme istemi sonrası "Mark Engels tarafından yazılmış olan "On Litaratüre And Art" isimli eserin davacı Öner tarafından yapılan Türkçe çevirisinin, yayınevi sahibi davalı Muzaffer tarafından yayımlandığını ve ilk baskısının yapıldığı Kasım 1995 tarihinde kitabın bir adedinin davacıya verildiği, davacının telif ücretini aldığı ve kitaba yapılan ekleme ve değişiklikler hakkında bilgi sahibi olduğu halde hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmediği, kitabın yayınlarını durdurmak için girişimde bulunmadığı, Temmuz 1996 tarihinde işbu davayı açtığı ve aksi kanıtlanmayan ve itiraz edilmeyen davalı savunmasında belirtildiği üzere, 1970 yılında davacı tarafından çevirisi yapılan, 1973 yılına kadar 7. baskısı yayınlanan Engel'sin (Ütopik Sosyalizm ve Bilimsel Sosyalizm) isimli çeviri eser ile ilk baskısı Haziran 1979'da yapılan, sonraki yıllarda 4 baskısı daha yapılan, keza çevirisi davacı tarafından yapılan ve yine davalı tarafından yayımlanan Mark Engel'sin (Kadın ve Aile) isimli kitaplarda da dava konusu kitaplarda olduğu gibi davacının yazılı izni

olmadan ekleme ve değişikliklerin yapıldığı, davacının bunları aynen benimseyip çeviri ücretini aldığı,

F.S.E.K.. 52 maddesine göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği, bu koşulun sıhhat şartı niteliğinde bulunduğu, sıhhat vasfının "Zımnı Rıza" veya "Zımnı İzin" ile ortadan kaldırılamayacağı, bazı hallerde manevi hakların kullanılmasına eser sahibinin yazılı izin vermesi ile muvafakat edebileceği öğretide bazı yazarlarca kabul edildiği gibi Dairemizce de bu husus benimsenmiş bulunmaktadır (Bkz. Nuşın Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri Ank. 1981 Sh. 198, Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku Sh. 98, Yargıtay 11. HD. 12.12.1995, E: 1995/6393-9199).

F.S.E.K.. 16/1 maddesinde (eserde eser sahibinin izni olmadan kısaltma ekleme ve değiştirme yapılamaz) kuralı ile aynı Yasa'nın 52. maddede yer alan yazılı sözleşme ve izin kuralının sıhhat şartı olması karşısında, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağıının tartışılması gerektiği, şeklin sıhhat şartı olduğu ve şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının çatışması halinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 30.9.1988 gün, 1987/2 Esas, 1988/2 Karar, Y.H.G.K.'nun 12.5.1965 gün, Esas, 5/D-4 Karar 203, 13.2.1974 gün, 524/103 sayılı, 2.10.1974 gün 2/810 1043, 7.12.1983 gün 4/224 1276 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere, T.M.K.'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup, bu buyurucu kuralın hakim tarafından resen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, somut olayın özelliği itibariyle davacının eserde izni olmadan ekleme ve değiştirme yapılamayacağı şeklindeki iddiası, yukarıda özetlenen duruma göre T.M.K. 2/2 fıkrasında yazılı hakkın kötüye kullanılması olarak öngörüldüğünden kabul edilmemiştir. Dairemizin 16.6.1998 gün, 1998/2033 4576 sayılı “Onama” Kararı’nın gerekçesi değiştirilerek yukarıdaki gerekçelerle “Onama” Kararı doğru bulunduğundan, davacı vekilinin karar düzeltme talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.”²²³ şeklindeki açıklamalarıyla dürüstlük kuralının uygulanırlığına hizmet etmiştir.

52. maddedeki şekil şartı, “mali haklara dair...” ibaresini taşıdığından, mali haklarla ilgili tüm sözleşmelerde, yani mali hakların kullanım hakkının devrinde de yine yazılı şekil şartının korunacağı açıktır.²²⁴ 5101 sayılı Yasa ile getirilen kayıt ve tescil sistemi, hak sahipliğinin doğumu değil, bir ispat şartı ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takibi açısından öngörülmüştür.²²⁵

Resmi şeklin aranma nedeni, hem tarafları düşünmeye sevk etmek, hem de hukuki güveni ve toplum yararını korumaktır.²²⁶ Şekil şartı, tarafların acele ile karar vermelerini önleme, işlemde ispat güvenliği, işleme açıklık getirme, taraf iradelerinde aleniyeti sağlama, istenmeyen işlemlerin yapılmasını dolaylı yollarla önleme, ekonomik-sosyal-kültürel yönden zayıf olanı koruma gibi düşüncelerle ve toplum yararına olarak bazı hukuki işlemlerde esas alınmıştır.²²⁷ Kitlelere hitap etmesi nedeniyle parasal yönden büyük miktarları bünyesinde barındıran, niteliği itibariyle tek olan eserler için, eser sahibini koruma ve dolaylı olarak toplum yararı öngörüsüyle mali hakların devri ile ilgili sözleşmelerde şekil şartının sıkı bir şekilde aranması, son derece isabetlidir. Yine sözleşmenin içeriğine açıklık getirmek, üçüncü kişileri korumak, sözleşmenin geçerli kurulup kurulmadığını

²²³ (Kaynak:YKD Yıl:1999 Ay:5 Sayfa:644), AKİP.

²²⁴ KILIÇOĞLU, s.94.

²²⁵ KILIÇOĞLU, s.95.

²²⁶ ÖZTAN, s.718.

²²⁷ KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M., Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, 03.06.1998 tarihli Yargıtay’ın Kuruluşunun 120 .Yılı Sempozyumunda Sunulan Bildiri, Yargıtay Dergisi C. 18, 1992, s.291.

kesinleştirmek, sözleşmenin yorumlanmasına sağlam temel teşkil etmek de, şeklin öngörülmesinin diğer amaçları olup,²²⁸ şeklin hukuki uyumsuzlukları azalttığı da bilinmektedir.²²⁹ Hukukumuzda, şekil eksiklikleri bulunan bazı işlemlerin geçerli sayılması yönünde öğretisel ve yargısal çabalar bulunmaktadır. Ancak fikir ve sanat eserleri açısından, şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik sonucunun hafifletilmesi yönündeki fiziki mülkiyetle ilgili yorumların geçersiz olması gerekir. Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme, kural olarak tarafların sözleşmenin yerine getirilmesi yönündeki istemlerini engeller. Bu eksiklik ahlaka aykırılık veya dürüstlük kuralıyla da giderilemeyeceği gibi, bu şekilde geçersiz olan bir sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat istenemez²³⁰.

Öğretide şekle aykırılığın yumuşatıldığı gözlenmektedir. JAGGI, şekle aykırılığın borçlandırıcı işlem üzerinde olduğunu, edimin yerine getirilmesi sırasında artık yeni bir iradenin söz konusu olduğunu, tasarruf işleminin geçerli yapılması halinde de borçlandırıcı işlemin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini ileri sürmüştür.²³¹ B.K. 17. maddeye göre, “Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir.” Bu durumda illilik (Borçların nedene bağlılığı) esas değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.06.1979 tarihli, 78/190 Esas ve 79/799 Karar sayılı Kararı ile, özetle; sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesini amaç edinen davranışlarla diğer tarafa tam bir güvence sağlandıktan sonra, sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyi niyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getiren tarafa şekil eksikliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı sayılacağını belirtmiş ve yasal korumadan yararlanamayacağına işaret etmiştir.²³² Şekle aykırılığı hakkı devralanın kendisi bizzat ve yanılarak yapmış ise B.K.’nin hileye ilişkin hükümleri uygulanabilmeli, ancak şekil eksikliğinde konversiyon, yani şeklen eksik işlemin başka geçerli bir hukuki işlem olarak kabul edilmesi de

²²⁸ ALTAŞ, s. 65-67.

²²⁹ Pertev s. 227.

²³⁰ ANTALYA, s.372.

²³¹ ANTALYA, s.374’den naklen.

²³² KILIÇOĞLU, s. 316’dan naklen.

mümkün olmamalıdır. Zira fikir ve sanat eserlerinde zorunlu olan hususiyet kavramı içinde, subjektif unsurlar da bulunmaktadır. Şekil unsuru, kullanım yetkisine konu eserin kapsamını belirleyeceğinden tartışmaların önünü kesecektir. Çoğaltılacak eserin sayısı veya eserin hangi kısmının çoğaltılacağı gibi durumlar için netlik sağlanacaktır. Aksi halde, şekil eksikliğine rağmen eser sahibinin durumu önceden kabullenmesi sonrası eserin kullanım alanının genişletilmesi halinde yeni tartışmalar yaşanacak, eser sahipleri açısından bu durum eser yaratma arzusunu yok edecektir. Kesin olmamakla beraber, şekil eksikliklerinin eser sahipliği kavramı kapsamındaki değerlendirmelerde mutlak olarak aranmasının kanaatimizce daha uygun olacağını belirtmek isteriz. Sayın ÜSTÜN, B.K. 18. maddesinin uygulanmaması gerektiğini, kural olarak şekil eksikliğinin giderilmesi gerektiğini belirtmiş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 02.12.1997 tarihli ve 1997/717 Esas, 1997/878 Karar sayılı Kararı'yla, özetle; eser sahibi veya mali hak sahibi arasında yapılmış olan sinema eserinin bazı mali hakların devrine ilişkin tasarruf işleminde, sadece video gösterim hakkının devredilmesi için sözleşme yapıldığı halde, B.K. 18. maddeye göre yorum yaparak ve bir sinema eserinin televizyon aracılığıyla yayınlanmasında o eserin video kasetinin kullanıldığından yola çıkılarak, devir işleminin televizyonla yayın hakkını da kapsadığı yönündeki ileri sürülen görüşe, televizyonla yayın hakkının devrinin amaçlanmış olması halinde bu hususun açıkça devir belgesinde belirtilmiş olması gerektiğinden, Yasa'nın 52. maddesinin geniş yorumlanamayacağından bahisle eser sahibini haklı bulmuştur.²³³

Şekle aykırılığın kendine özgü geçersizlik olduğu, şeklin amacının tarafları koruma olduğu ve ancak sözleşme tarafları ile haleflerinin geçersizliği ileri sürebileceği, bu nedenle eksikliğin def'i olarak ileri sürebileceği,²³⁴ hakimnin kendiliğinden şekle aykırılığı göz önüne alamayacağı, ileri sürülünceye kadar

²³³ ÜSTÜN, a.g.m., s. 108'den naklen. B.K. 18. maddesi; "Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır."

²³⁴ KİPER, s. 45, ALTAŞ, s. 136-137.

sözleşmenin geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması gerektiği de öğretide savunulmakta olup,²³⁵ tarafları korumak amacıyla öngörüldüğünden bahisle, sözleşmeden doğan borçların iradi olarak ve yanılığa düşmeden yerine getirilmesi halinde öngörülen korumadan vazgeçilmesi gereğinden hareketle, geçersiz sözleşmenin geçerlilik kazanması gereğine de işaret edilmektedir²³⁶. SPIRO, şekil eksikliğinin kendiliğinden göz önüne alınamayacağını belirtmektedir.²³⁷

Yasa'nın 54. maddesinde, bir esere ilişkin mali hakları, iyi niyetle ve fakat yolsuz olarak devralan kişinin korunamayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre "Mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını, devre salahiyyetli olmayan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez.

Salahiyyeti olmaksızın mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse; salahiyyeti bulunmadığına diğer tarafın vakıf olduğunu veya vakıf olması lazım geldiğini ispat etmedikçe tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı tazminle mükelleftir. Kusur halinde mahkeme, hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir tazminata hükmedebilir. Haksız fiillerden ve sebepsiz mal iktisabından doğan talepler mahfuzdur." hükümlerini serdetmiştir. Bu düzenlemeler de, eser sahipliğine tanınan hakların kullanımına ilişkin sözleşmelerde eser sahibi lehine ve hakkın kullanımı konusunda iddia sahibine yükümlülük getirmiş, şekil eksikliğini ileri süren kişi eser sahibi olsa da adeta tersine ispat yükümlülüğünü öngörmüştür. Fikri hakların maddi varlıklar olmaması ve bu nedenle zilyetliğe konu olmamaları, bütünleştiği eşyadan ayrı bir varlığa sahip olmaları, sahibine doğrudan hakimiyet sağlamaları nedeniyle iyi

²³⁵ ANTALYA, s. 368, KILIÇOĞLU, s. 299.

²³⁶ KARAHASAN, s. 288, ANTALYA, s. 369.

²³⁷

Spiro Karl, Die unrichtige Beurkundung des Preises bei Grundstückskauf, Basel, 1964, ALTAŞ s. 138'den naklen.

niyet kuralının bir uygulamasının maddede öngörüldüğü de belirtilmiştir.²³⁸ Hatta Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “Nadya” adlı bir film öyküsünü verdiği kişinin (Kaan’ın), eserin adını “Bir aşk hikayesi” olarak değiştirerek ve senaristi bir başkası olarak göstererek, bir prodüksiyon kuruluşunca televizyon kanalında yayımlanmasının ardından uyuşmazlık sonucu önüne gelen bir davada, davacı ile Kaan arasında mali hakların devredildiğine dair geçerli bir sözleşme olmadığını, diğer davalıların, davacının eseri üzerinde işleme, film haline getirme ve bunu televizyonda gösterme şeklinde ayrı ayrı oluşan faaliyetlerinde iyi niyet sahibi olsalar bile korunamayacaklarını, mali haklara tecavüzde kusur şart edilmemiş olduğundan bahisle davacıyı haklı görmüştür.²³⁹ Yetkisiz devreden kişinin ancak yetkisi bulunmadığını diğer tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi halinde devrin geçersizliği nedeniyle istenen tazminatı ödemekten kaçınabilmesi olanaklı olacaktır. Burada yetkisiz devreden için artık bir kurtuluş kanıtı getirildiği söylenebilir.

Ayrıca 66. madde uyarınca, saldırıda bulunan kişi açısından kusursuz sorumluluk esastır. Yasa, 66. maddesinde özetle; manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse, saldırıda bulunana karşı saldırının ortadan kaldırılmasını, saldırıda bulunma, hizmetlerini gerçekleştirdikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya istihdam edilenleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında açacağı davada, saldırıda bulunanın veya temsilci veya işletme sahiplerinin kusurunu ispat etmek zorunda olmadığını belirtmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin, 15.10.2001 tarih ve 2001/5041 Esas, 2001/7878 Karar sayılı Kararı ile, davalı ve davalıdan kazanımda bulunanın eseri devre yetkili olmadıkları, iyi niyetle ve bedeli ödeyerek eseri ve haklarını satın alarak gösterime sundukları anlaşılrsa da, 5846 sayılı Yasa’nın 54. maddesi uyarınca yetkisiz kimseden devralmanın koruma göremeyeceği gerekçesiyle, davacının hak sahipliğinin tespitine karar

²³⁸ YASAMAN, s.5.

²³⁹ Yargıtay 11. HD., 27/01/2007 tarih, 2002/8451 Esas, 2003/791 Karar sayılı Kararı, YASAMAN, s. 6’dan alınmıştır.

verilmiştir.²⁴⁰ Kanaatimizce burada kurtuluş kanıtı getirilmiş bir kusursuz sorumluluk hali öngörölmüştür.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 31/03/1997 tarih ve 1997/1850 Esas, 1997/2313 Karar sayılı Kararı ile; davacı vekilinin, müvekkile ait "Çevre Hakkı" adlı eserin 1992 yılında İletişim Yayınları tarafından 3.000 adet olarak yayımlandığını, davalıların imtiyaz sahibi oldukları Y. Gazetesi'nin bu eseri izinsiz olarak çoğalttığını, özgün eserin 142 sayfa olmasına rağmen değiştirilerek ve tahrif edilmek suretiyle 111 sayfa olarak yayımlandığını ve kitap kapağında Kaboğlu olan soyadının Kabaoğlu olarak değiştirildiği iddiasına, davalılarca; özetle, müvekkil ile İletişim Yayın A.Ş. arasında akdolan sözleşme uyarınca yayın hakkının bir kereye mahsus olarak müvekkile devredildiği, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca yazarın her türlü hak ve menfaat taleplerine karşı müvekkilin sorumlu olmayacağını kararlaştırıldığı, soyadın yazılışında kasıt bulunmadığı savunmasında bulunulmuş, sonrasında Mahkemece, davacının sahibi olduğu "Çevre Hakkı" adlı eserin davalılar tarafından esas sahibinden izin alınmaksızın promosyon amacıyla orijinalinden daha eksik sayfa ile, dipnot ve referanslar yer almaksızın ve eser sahibinin soyadı değiştirilerek basılıp dağıtıldığı görüşüyle davayı kabul eden Karar'ı onamıştır.²⁴¹

Fiziki mülkiyete ilişkin açıklana gelen yorumların, Yasa kapsamında, söz gelimi vekalet veya adi şirket hükümlerine yapılan yollamalarda dahi dikkatli ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Fiziki mülkiyete ilişkin açıklamalar, Yasa'da belirtilen durumlar için uygulanabilirliği ölçüsünde ve tamamlayıcı nitelikte esas alınmamalıdır. Buna neden de, eserlerin toplum açısından zorunlu unsur olması, eser sahibinin zayıf konumda olması, eserlerin hak ihlallerine çok açık olması gösterilebilir.

²⁴⁰ ÜSTÜN, a.g.m., s. 81.

²⁴¹ AKİP.

B- Eser Türlerine Göre Eser Sahipliği

Yasa, fikir ve sanat eseri olarak 4 ana grup belirlemiş, işlenme ve derlemeleri de ayrı bir madde halinde düzenlemiştir.

1- İlim ve Edebiyat Eser Sahipliği

Yasa'nın 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserleri sayılmıştır. Buna göre; herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserleri meydana getirenler, her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarını meydana getirenler, her nevi dans oyunlarını, yazılı koreografi eserlerini ve pandomimalarla buna benzer sözsüz sahne eserlerini meydana getirenler, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserlerini meydana getirenler, her nevi haritaları yapanlar, plan, proje, kroki, resim, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerlerini meydana getirenler, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projelerini meydana getirenler, mimari maketlerle endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projelerini meydana getirenler eser sahibi olarak korunurlar. Buna karşın, ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeleri oluşturanlar eser sahibi sayılmamaktadırlar. Bilgisayar programlarında, program akışının yanında bilgisayar programlarının programlama dillerinden biriyle yazılması ve sonra da bu kodun bilgisayarın anlayacağı dile çevrilmesi (Kaynak kodu-Objekt Kod) aşamalarının da, fikirlerin detaylı ifadelerle dönüştüğünden bahisle korumadan yararlandığı ayrıca belirtilmektedir.²⁴²

²⁴² (SAMUELSON, P., Survey on the Patent/Copyrights Interface For Computer Programs, AIPLA QUARTERLY JOURNAL, Vol.17: 256, No:3, 1989, s.268-269;FETTERMAN, s. 414; POLEK, s.380), TOPALOĞLU, (Bilişim), s.26'dan naklen.

2- Musiki Eser Sahipliği

Musiki eserleri Yasa'nın 3. maddesinde her türlü sözlü ve sözsüz beste olarak tanımlanmıştır. Yargı kararlarında da, musiki eseri, bir muhtevayı seslerle ifade eden, kulak vasıtasıyla istifade edilebilecek sanat eserleri olarak tanımlanmıştır.²⁴³

O halde musiki eseri sahibi, kendine özgü ve hususiyet taşıyan, kulakla algılanabilen besteyi yapan, yaratan kişidir. Ancak bu durum, özellikle halk müziği açısından her zaman kabul edilen bir yöntem de değildir. Halk müziği eserlerinin ortaya çıkması, yaratım süreci, Yasa'daki yaratım ilkesi nitelemesi ile bire bir uyum göstermez.²⁴⁴ Kanaatimizce burada sözü edilen husus, özellikle halk müziği konusunda eser sahibinin tespitinin zorluğuna dikkat çekmektir. Yoksa eser sahibinin yaratan olduğundan şüphe yoktur. Halk müziği genelde toplumda çokça yararlanılan eserler olduğundan ve uzun süreç içinde değişime uğradıklarından, derleme eser açısından değerlendirilebilirliği önem arz etmektedir. Özellikle nüfus hareketleri, kaynak kişi hareketleri, aktarmadan doğan farklılıklar, eser sahibinin hareketleri gibi değişik etkenlerle derlemeye konu eserin değişik varyasyonları söz konusu olabilir.²⁴⁵ Bu anlamda öğretilerde; notaya alma, anonim eserin güftesinin farklı kaynaklarca doğrulatıp ortaya çıkarılması işlemi için işleme eser niteliğinden söz edilmiştir.²⁴⁶ Kanaatimizce, bir eseri sırf ortaya çıkarma eser sahipliği için yeterli olmamalıdır. Çünkü ortaya çıkarılan, başkasının fikri çabasıdır. Bu fikri çaba, sadece emek harcanmasından ibarettir. Emek harcanması ile ortaya çıkan fikri çabaların tümünün eser olarak nitelenemeyeceği gerçektir. Ortaya çıkan eserin hususiyet taşıması gerekir. Bu anlamda, değişik kültürlerden, değişik zamanlardan, değişik yerlerden duyulan,

²⁴³ Yargıtay 7. CD., 05/05/1998 tarih ve 20198-5637 sayılı Kararı, ALBAYRAK, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu Anlamak, Adalet yayınevi, Ocak, 2006, s.41'den alınmıştır.

²⁴⁴ KUŞKONMAZ, Av. Sabri, Halk Müziği Eserlerinde Derleyeninin Rolü, Hak Sahipliği, Özellikle İşleme Hakkı Sahipliğinin Değerlendirilmesi (Makale), Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:2, Sayı:6, s.351.

²⁴⁵ KUŞKONMAZ, s.351.

²⁴⁶ KUŞKONMAZ, s.351.

söylenen eserleri toplayarak bu toplamayı kendine özgü bir şekilde düzenleme fiili ancak derleme olarak nitelenmelidir.

3- Güzel Sanat Eser Sahipliği

Yasa'nın 4. maddesinde güzel sanat eserleri sayılmıştır. Buna göre; estetik değere sahip olacak şekilde, yağlı ve sulu boya tabloları meydana getirenler, her türlü resim, desen, pastel, gravür, güzel yazı ve tezhip, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserleri meydana getirenler, kaligrafik veya serigrafik eserleri meydana getirenler, heykelleri meydana getirenler, kabartma veya oymaları meydana getirenler, mimarlık eserlerini meydana getirenler, el işleri ve küçük sanat eserleri ile, minyatür ve süsleme sanatı ürünlerini meydana getirenler, tekstil ve moda tasarımlarını meydana getirenler, fotoğrafik eserler ve slaytları meydana getirenler, grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tiplerini meydana getirenler eser sahibi olarak korunmaktadırlar.

4- Sinema Eser Sahipliği

Sinema eserleri pek çok insanın düşünce ürünlerinin karmaşık bileşimi ve tasnifi olup, nitelik itibariyle bir işleme olduğu öğretide belirtilmiştir.²⁴⁷ Sinema eserlerine ilişkin koruma; 13/11/1908 tarihli Bern Sözleşmesi Tadil Konferansı'yla başlamış, Sözleşme'nin 26/06/1948 tarihli Brüksel Metni'nin 14. maddesinde sinema eserleri özgün bir eser olarak belirtilmiştir.²⁴⁸ Aslında ilk kez

²⁴⁷ KINACIOĞLU, Prof. Dr. Naci, Sinema Eserleri ve bunlarda Eser Sahipliği adlı Makale, s.1, ilesam.hacettepe.edu.tr/kinacioglusinema.html adlı siteden 30.11.2006 tarihinde alınmıştır.

²⁴⁸ KINACIOĞLU, a.g.m., s.1.

1896 tarihli Bern Sözleşmesi'ne²⁴⁹ ek Paris Belgesi ve Yorum Bildirgesi'nin 11. maddesinin (B) paragrafında, fotoğraf eserlerine benzer bir teknikte üretilen eserler koruma altına alınmış, 1908 tarihli Bern Sözleşmesi'nde de sinema eserleri ile ilgili uluslar arası fikir hakları kuralları belirlenmiş olmasına karşın, sinema eserinde çok geniş bir fikir hakkı ile komşu ve bağlantılı hak sahiplerinin ortak katkısı, sinema eserleri için koruma kuralları açısından sorunlara neden olmuş, söz gelimi 1928 tarihli Roma Belgesi'nde, özgün nitelik taşımayan sinema eserleri için fotoğraf eseri olarak korunacağı ilkesi kabul edilmesinden sonra Bern Sözleşmesi'nin 1948 tarihli Brüksel değişikliği ile sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir yöntemle vücuda getirilen eserler "Edebiyat ve sanat eserleri" olarak kabul görmüştür.²⁵⁰ 1928 tarihli Havana Fikir Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde de, edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin, eserlerinin sinematografi yoluyla çoğaltılması konusunda inhisari yetkiye sahip olduğu, özgün eser sahibinin haklarına zarar getirmemek koşuluyla edebiyat ve sanat eserinin sinematografi yoluyla çoğaltılmasının özgün eser olarak korunacağı belirtilmiştir.²⁵¹

Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesi ile, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 14.07.2004 tarihinde kabul edilen 5224 sayılı bu Yasa ile, sinema filmi, "Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmler", kurgu film, "Yaratıcı bir fikre

²⁴⁹ Bern Sözleşmesi, fikri haklar yönünden uluslar arası nitelikte önemli bir kaynaktır.

ÖZTRAK, Doç. Dr. İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi siyasa bilimleri Fakültesi yayınları No:32, Ankara,1971.

²⁵⁰ BEŞİROĞLU, Akın, Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler-Kurallar, (İlkeler), Arıkan Yayınları,4. Bası, 2006, s.183-184.

²⁵¹ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.186.

dayalı olarak, sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen konulu filmler, belgesel film, “Bilimsel, güncel, tarihî, doğal ve benzeri olgu veya düşüncenin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile araştırıldığı, anlatıldığı ve kurgulandığı film, animasyon film, “Ağırlıklı olarak canlandırma tekniğinin kullanıldığı, sinema sanatına özgü dil ve diğer teknik ve yöntemlerle meydana getirilen film” olarak tanımlanmıştır.

1951 tarihli 5846 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde "Bir sinema eserinin sahibi, onu imal ettirendir" hükmü yer alırken, 1995 tarihindeki 4110 sayılı değişiklikle, meydana getirme unsuruna paralel olarak, "Sinematografik eserlerde, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarın birlikte sahibidirler" hükmü getirilmiştir.

Sinema eserinde içerik, birbirini izleyen görüntülerin düzlem üzerinde yer alması olup, ilim ve edebiyat eserlerinde sözcük, musiki eserlerinde nota ifade aracı iken, sinema eserinde ifade aracı hareketli resimlerdir.²⁵² Estetik nitelikte olmayan fotoğrafların ilim ve edebiyat, estetik olanları güzel sanat, hatta eser niteliği olmayan fotoğrafların da koruma altına alındığı düşünülürse, sinema eserinde ayrı ayrı fotoğraflar sinema eseri sayılamayacağından ve sinema eserinde fotoğrafları çeken kişinin çabası yaratma açısından fazla anlam taşımayacağından, bunların komşu hak sahibi olarak değer görmesi olanaklıdır.²⁵³

4630 sayılı Yasa ile, sinema eserleri açısından getirilen önemli yenilikler getirilmiş, buna göre, diyalog yazarı ve animatörlerin de da birlikte eser sahibi kabul edilmiş, birlikte eser sahiplerinin, devredilen mali haklar açısından aksine düzenleme yoksa yapımçı tarafından çeşitli tasarruflara konu edilmesine itiraz

²⁵² KINACIOĞLU, a.g.m., s.2.

²⁵³ KINACIOĞLU, a.g.m., s.1.

edemeyeceklerine dair 8. madde son fıkrası hükmü kaldırılmıştır.²⁵⁴ Bu düzenleme, 52. maddede yer alan mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin taşınması gereken şartlar açısından son derece isabetli olup, eser sahiplerinin fikri çabalarının korunması ilkesi ile hareket eden Yasa'nın amacına uygun olmuştur. Aksi halde, fikri çabaların etkin korunamaması ile beklenen ekonomik yararının kaybolma olasılığının yanında, yapımcılara devredilen mali hakların başkalarına devrinde karışıklıkların yaşanma olasılığının da yüksek olması, ispat açısından karışıklıkların oluşması diğer sakıncalar olarak belirtilebilir.

Sinema eseri mali haklarının yapımcıya devredilmesi durumunda esere gelebilecek saldırılarda, eser sahiplerinin de saldırıyı önleme hakları yine bulunmaktadır.²⁵⁵ Bu durum, mali hakların devredilmesine karşın manevi menfaatlerin devam etmesinden kaynaklanmakta olup, sadece yapımcıdan korunma beklemek bu durumda aleyhe sonuçlar doğurabilir.²⁵⁶ Böyle bir beklenti, Yasa'nın amacına da aykırı düşer.

Sinema eserlerinde değişik kişilerin değişik aşamalarda yaptığı katkılar söz konusu olup, kişiler arasında finansman ve organizasyon sorumluluğunu üstlenene yapımcı veya prodüktör, olayları ve mekanları tasvir eden, birbiriyle bağlantılı değişik sahnelerle ilgili resim akışını önceden düşünüp tasarlayana senarist, filmdeki konuşmaları yazana diyalog yazarı, film müziği yapana besteci, sinema teknik ve sanatını kullanarak resim akışını özellik arz eden müdahaleleriyle değiştirene yönetmen, filmde rol alan oyunculara artist veya aktris, kamerayla filmin çeşitli ortamlara kaydını yapanlara kameraman denilmektedir.²⁵⁷ Sinema eserinin meydana getirilmesinde belirtilenlerin dışındaki ışıkçı, montajcı, seslendirenler, müziği icra eden solistler, koro veya orkestra şeflerinin esere

²⁵⁴ ATEŞ, s. 84.

²⁵⁵ GÖKYAYLA, (Telif), s.215.

²⁵⁶ GÖKYAYLA, (Telif), s.215.

²⁵⁷ ATEŞ, s. 84.

katkıları hususiyet taşımadığından eser sahibini statüleri bulunmamaktadır.²⁵⁸ Sinema eserinin yaratılmasında önemli katkılarına rağmen eser sahibi olarak sayılmayanların, 80. madde kapsamında icracı sanatçı olarak (komşu hak sahibi olarak) korunmaları gereği öğretide savunulmaktadır.²⁵⁹ Yapımcının da bağlantılı hak sahibi olarak 80. maddede anıldığı ve haklarının aynı maddede geniş şekilde belirtildiğini görmekteyiz. Buna göre, filmlerin ilk tespitini yapan film yapımcısı, eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama, tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme haklarına münhasıran sahip olduğu, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahip olduğu, yine 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 sahip olduğu, umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulmasının yapımcının yayma hakkını ihlal edemeyeceği, bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişinin aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edileceği, sinema eserlerinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemeyecekleri, bunun yanında müzik eseri sahibinin, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı kalmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkının saklı olduğu, yine komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunluluğunun bulunduğu ve fakat 80. maddede belirtilen Yasa'nın 30., 32., 34., 35., 43., 46. ve 47. maddelerine ve hak sahibinin meşru

²⁵⁸ KINACIOĞLU, s. 217, ATEŞ, s. 84.

²⁵⁹ ATEŞ, s. 84-85.

menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermemesi veya eserden normal yararlanmaya aykırı olmamak kaydıyla, iznin gerekmediği belirtilmiştir.²⁶⁰

Bir sinema eserinde, senaryo yazarı, sahneleri ve bunların akışını belirleyerek diyalogları yazmak, yönetmen, rol dağıtımını ve iyi oynanmasını, ışıklandırma, kostüm, sahne iç ve dış çekim unsurlarını düzenleyerek, resimlere içerik ve biçim kazandırmak; özgün müzik bestecisi de, bestesiyle eserin etkisinin, güzelliğinin artmasına yardımcı olarak yaratıcı etki göstermekte, tüm bu yaratıcı insanların katkılarıyla çekim çalışmaları sonucu sinema eseri meydana gelmektedir.²⁶¹ Her ne kadar Yasa'nın 8/son maddesi ile senaryo ve diyalog yazarının da eser sahibi olduğu belirtilmiş ise de, bir sinema eserinde senaryonun olması zorunlu değildir. Çünkü 4630 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik 5. maddesi uyarınca, günlük olayları tespit eden filmler de sinema eseri olabilmektedir. Yasa'nın 5. maddesi, "Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir." şeklinde tanımlanmıştır. Sayın KINACIOĞLU, resim seçicinin de, resimler içinde en etkileyici olanını seçmesi nedeniyle yaratıcı fikri çaba ortaya koyduğunu belirtmektedir.²⁶² Sayın KINACIOĞLU, sportif karşılaşmalarla ilgili resimler, doğa olaylarını gösteren resimler, estetik değerden yoksun porno filmlerini

²⁶⁰ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24. maddesinde; "Aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar, özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar, eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler, güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmalar, yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı, eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler, fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj amacıyla kazanç amacı güdülmeyen icra edilmesi" hallerinde komşu hak sahiplerinin iznine gerek yoktur.

²⁶¹ KINACIOĞLU, a.g.m.

²⁶² KINACIOĞLU, a.g.m.

yaratıcı emeğe dayanmamaları nedeniyle sinema eseri saymamakta, yine tiyatro gibi temsillerin filme alınmasını da, sinema değil, hareketli resim olarak nitelemektedir.²⁶³ Sinema filmlerinde diyalog, başka amaçlarla bestelenmiş olsa da müzik ve yine resimler, sinema eserinin üç önemli unsuru olarak belirtmiştir.²⁶⁴ Sinema eserine kaynaklık eden edebiyat ve sanat eserleri klasik, yaratıcı katkılarını ortaya koyan kişiler de, modern eser sahipleri olarak nitelendirilmektedir.²⁶⁵

Sinema eser sahiplerinin, genelde eser oluşturulmadan mali haklarıyla ilgili devir sözleşmesi yaptığı, Yasa'nın 18/3 hükmünün uygulamada tamamlayıcı bir hüküm olması nedeniyle eser sahiplerinin devir yükümlülüğü altında olamayacağı belirtilmektedir.²⁶⁶ Yasa'nın 48/3 maddesine göre mali haklar açısından, "... tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taalluk etmekte ise batıldır." hükmü mevcuttur. Bu hükme göre, eser sahiplerinin, ileride doğması muhtemel mali hakların devrine ilişkin yapmış olduğu tasarruflar geçersizdir. Bu itibarla, sözleşme tarihi ile eserin ortaya çıkış veya tamamlanmamakla beraber artık bir hususiyet taşıdığı aşamaya gelindiği tarih arasında zaman yönünden önceliğin tasarruf işlemi olduğu yönünde bir fark söz konusu ise, bu tasarruf işlemi geçersizdir. Bu durum ise, sadece tasarruf işlemleri için geçerli olup, tarafların borçlandırıcı işlemler yapmalarına engel hal yoktur. Söz gelimi bir sinema eseri yapılmadan önce, çoğaltma hakkının A tüzel kişisine öncelikle ait olacağı ve buna ilişkin sözleşme imzalanacağı önsözleşmesi imzalanabilir. Belirtilen yasa, tasarruf muameleleri içindir. Şüphesiz bu düzenlemenin amacı, esere saygı kavramına tanınan önceliktir. Bir hakkın devredildiği ile devredileceği hususu farklı kavramlardır. İleride eser niteliğini kazanacak eser için eser sahibinin hususiyeti yansıtma noktasında devam ettireceği eser yaratma arzusu, sadece bir işin yetiştirilmesi çabası kapsamında kalabilecektir. Öte yandan, bir eserin yaratıldığı zamandaki değeri, henüz eser

²⁶³ KINACIOĞLU, a.g.m.

²⁶⁴ KINACIOĞLU, a.g.m.

²⁶⁵ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.213.

²⁶⁶ GÖKYAYLA,(Telif), s.214.

yaratma çabalarının başladığı ilk andan çok farklı olabilir. İlk çalışmalar sırasında öngörülen bir senaryo, eserin ortaya çıktığı tarihteki sosyal veya doğa olayları karşısında daha da önem arz edebilir, öngörülmeven bu etkiye rağmen önceki belirlenen değer üzerinden tasarruf işlemine esas eserin kullanımı, eser sahibinin mali haklarını önemli oranda zedeleyebilir.

Sinema eserlerinde "suum cuique" (herkese kendi hakkını vermek) ilkesini esas almak gerektiği öğretilmiştir.²⁶⁷ Birçok kişinin katılımı ile meydana gelen sinema eserinde katkıların yoğunluğu, yaratıcılığı, niteliği göz önüne alınarak eser sahipleri belirlenmelidir. Sayın KINACIOĞLU, sinema eseri sahibini, "Resimlerin akışıyla elde edilen resimler kompozisyonunda kendi özelliğini herhangi bir tarzda tanımlanabilir biçimde ortaya koyan şahıstır." şeklinde tanımlamış, senaryoyu yöneten ile özgün müzik bestecisinin birlikteliğini, söz gelimi senaryoyu düzenlemesi nedeniyle yönetmenin fikri çabasını işleme olarak değil, resim akıcılığındaki yaratıcılığı nedeniyle birlikte eser sahipliği kapsamında değerlendirmiş, kaynak alınan söz gelimi bir roman yazarını ise sinema eser sahibi olarak değerlendirmemiştir.²⁶⁸ Kuşkusuz sinema eseri, bünyesinde birçok eserin değişik görünümünün ifade edilmiş şekli olarak farklı bir kompozisyonda ve bu eserlerin işlenmesi olarak dış dünyaya yansıtılmaktadır. O halde kaynak eser sahibinin, işleme eserin biçimlenişine fikri bir yaratıcılık katkısı bulunmadığına göre, sinema eseri sahibi saymamak isabetli bir yaklaşımdır. Zira kaynak eser sahibi, işleme eseri meydana getirmemiştir.

Yaratıcılık, film çekiminde kullanılan eserlerin bir bütünlüğe ulaşması ve resme dönüşmesi için kaynaşmasında görülür. Bu anlamda, web siteleri sanal ortamda oldukları için sinema eseri olarak fikri hak korumasından yararlanamayacaklardır.²⁶⁹ Yasa'nın 8. maddesi üçüncü fıkrası, yönetmen, özgün

²⁶⁷ KINACIOĞLU, a.g.m.

²⁶⁸ KINACIOĞLU, a.g.m.

²⁶⁹ BAŞPINAR/KOCABEY, s.97.

müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ile canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatörün eserin birlikte sahipleri olduğunu belirtmiştir. 1995 Yılı'ndaki değişiklikle yapımcı artık eser sahibi değil, ve fakat bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilmektedir.²⁷⁰ Niteliği gereği bir sinema eserinin tek bir kişi tarafından meydana getirilmesi mümkün değildir. Kaynak senaryo, olayların sinema eseri açısından bütünlük sağlanması için yönetilmesi, sinema eserinin etkili ve anlamlı kılınması için özgün müzik bestelenmesi, oyuncuların oynayış şekli ve duruşlarının düzenlenişi, çizgi film sinema eserlerinde de ayrıca canlandırmanın birlikte eser sahibi olması Yasa'nın amacına uygun bir tutumdur. Bu nedenle, sinema eseri sahipleri açısından meydana gelen uyuşmazlıklarda, bileşik eser sahipliği gibi her eser sahibinin eşit oyu bulunmasının uygun olacağı, uyuşmazlıklarda haklı neden ölçütünün de iyi araştırılması gerekir. Kuşkusuz hakkaniyet ölçüsünün tespitinde, özellikle sinema eserine katkıların nicelik ve nitelik olarak ağırlığı dikkate alınmalıdır. Mali hakların devir şekilleri için Yasa'da belirtilen genel kurallar geçerlidir. Yani mali hakların ayrı ayrı, belirli bir süre veya belirli bir yerle sınırlı olarak, karşılıklı veya karşılıksız devri mümkündür.

Yasa'nın sinema eseri tanımı, radyo ve televizyonlardaki çizgi filmler, dizi filmler, belgeseller, klipleri de sinema eseri kategorisine sokmaktadır.²⁷¹ Radyo televizyon programlarının emek ve zamanın yanında, estetik, kurgu, sanatsal aktarım gibi zihinsel katkılar bulunduğundan,²⁷² bu tür programların da sinema eseri olarak nitelenmeleri mümkündür.

Acaba bir sinema eserindeki sahne tasarımları, müzik efektleri, ses düzenleri, tür ortaklığı (macera, komedi filmleri gibi), senaryo benzerlikleri söz konusu

²⁷⁰ SULUK, (Telif), s.70.

²⁷¹ AVŞAR/ONGÖRER, (Radyo ve Televizyon), s.201.

²⁷² AVŞAR/ONGÖRER, (Radyo ve Televizyon), s.201.

olduğunda, eser sahipliğinin manevi hakları açısından bir saldırı kabul edilecek midir? Sinema eserleri, günümüzde toplum tarafından vazgeçilmez olarak istenen, eğitici ve öğretici etkisi yadsınamayacak derecede büyük olduğu kolektif eserlerdir. Bir sinema eserinin içerdiği ana temanın başka bir sinema eserinde kullanılması, nadiren eser sahipliği haklarına saldırı niteliğinde kabul etmek gerekir. Çünkü sinema eseri, hususiyeti, bir değil, birçok unsurun bileşiminde barındırmaktadır. Eserin çekildiği ortam, oyuncuların kostümleri ile becerileri, yönetmenin tercihleri, senaryonun içeriği ile düzenleniş şekli, müzik eserinin türü gibi etkenlerin hususiyette önemli rolleri vardır. Bazen bir film müziği, filmdeki sahnelenen fiilleri veya duyguları kendiliğinden akla getirebilmekte, insanları ve dolayısıyla toplumsal yaşamı etkileyebilmektedir. Ancak sinema eserlerindeki bu bileşim, iki sinema eserinden birinin kopya edildiği iddiası kapsamında, kopya edildiği iddia edilen sinema eserinin belirtilen bütün unsurları için benzerlikleri hususiyeti kaybedecek düzeyde, yani hususiyetin önceki sinema eserinden alındığı izlenimini büyük oranda göstermesi halinde söz konusu olmalıdır. Bu durumda, benzerliğin bir kopya oluşturmayacağı, düşüncelerin birbiriyle etkileşimi ile eser sahiplerinin özelliğine göre şekillendiği gerçekleri karşısında eser sahipliği açısından, yani eser sahibi sayılanların hususiyeti yönünden incelemenin yapılması, bağlantılı hak sahiplerinin durumlarınsa, kopya eser nitelmesi açısından etkin rol oynamaması gerekir. Bir eser hususiyetle eser niteliğine erişebilecekse, kopya olduğu iddia edilen eserin hususiyet taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır ki, bu da sinema eseri için sahip olarak kabul edileceklerin hususiyetlerinin aynen alınıp alınmadığını tespitle anlaşılabilir. Bir sinema eserinde icrada rol alan kişilerin başka bir sinema eserinde ve aynı türde bir sinema eseri için rol almaları, eser sahipliği haklarına saldırının kabulü için yeterli değildir. Birlikte eser sahipliği unsurlarının belirli bir yoğunluğu halinde kopya eserden söz edilebilir ki, bu da sinema eserleri açısından son derece zordur. Özellikle sinema eserine kaynak senaryonun aynı olması nedeniyle eser sahipliğinden doğan haklara saldırı gündeme gelebilecekse de, tek başına senaryoların büyük ölçüde benzeşmesi eser sahipliğinden doğan haklara saldırı niteliği taşımaz. Çünkü eserler için önemli olan, ifade ediliş şekilleridir.

Öğretide, müzik eseri sahibinin birlikte eser sahibi sayılmasının yanıltıcı olduğu, çünkü müzik eserinin sinema eserinden ayrı değerlendirme niteliğinin bulunduğu, Yasa'nın 80. maddesindeki filmlerde yayım ve icra hakkının korunduğuna dair düzenleme karşısında, 8. maddedeki sinema eseri tanımlaması ile 10. maddedeki sinema eserleri ile ilgili hakların saklı olduğuna dair hükmün amacı kolay anlaşılır olmadığı belirtilmektedir.²⁷³ Kanaatimizce müzik eserleri açısından saklı tutulan hüküm, 80. maddedeki düzenlemeler olup, 80. madde düzenlemesi ile 10. madde son fıkra düzenlemesi bir tekrardır. Çünkü musiki eserinin, bütünlüğü bozmaması halinde bağımsız değerlendirilebilmesi olanaklıdır.

Sinema eserleri günümüzde önemli yer tutmakta olup, gittikçe fazla sayıda eser topluma sunulmaktadır. Bu nedenle Yasa, Ek2/son maddesi uyarınca, sinema eseri ile ilgili 4110 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerin, 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserleri için uygulanacağını belirtmiştir.

5- İşlenme ve Derleme Eser Sahipliği

Sayın ERDİL, işlenme eserlerde asıl eser sahibinin izninin, pasif işleme denilen; bir romanı izinsiz olarak İngilizce'den Türkçe'ye çevirme veya fotoğraftan tablo yapma gibi durumlarda gerekli olmadığı, asıl eser sahibinin iznini gerektirenin, işlenmenin oluşması değil, ekonomik olarak değerlendirilmesi, yani çoğaltılması ve ticari anlam ifade etmesi hali olarak adlandırdığı aktif işleme halinde söz konusu olduğunu belirtmiştir.²⁷⁴ Kanaatimizce, bir eserin işlenme olarak değer görmesi için, mutlaka eser sahibinden izin alınması gerekir. Yasa'nın lafzı, emredicidir. Aksi düşünce, eser sahipliği haklarının zarar görmesine yol açacağı

²⁷³ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.221.

²⁷⁴ ERDİL, (İşlenme), s.79.

gibi, eserlerin gerçek sahiplerini tespit etmekte karmaşaya neden olur. Bir çeviri de olsa, eser sahibinin mali haklarının esaslı derecede eksileceği tartışmasıdır.

Bir eserin izinsiz kullanılmasıyla yeni bir eser yaratılması halinde dahi, ortaya çıkan eserin sahibi, eser sahibinin haklarına tecavüz eden izinsiz işleme yapan kişidir. Bu sonuç, yaratma gerçeği ilkesinin bir diğer sonucudur. İngiltere’de 1953 Yılı’nda bir horoz dövüşü fotoğrafından yağlı boya resim yapılması, fotoğraf çekenin haklarına tecavüz sayılmıştır.²⁷⁵ Bu halde meydana gelen eserin sahibi, yağlı boya resmi yapandır.

İşlenme eserlerde önemli olan asıl esere bağlılık olup, asıl eserden bağımsız özellik arz etmesi halinde yeni bir eserden söz etmek gerekecektir.²⁷⁶ Yine işlenme eserlerde de, birden çok kişinin fikri çalışma ve çabası söz konusu olmuş ise, ortak eser sahipliği söz konusu olabilir. Yabancı dilde yazılmış bir bilimsel eserin farklı bölümlerinin çevirileri sonucu, bu farklı bölümler ayrı ayrı çoğaltılabiliyorsa birleşik (müşterek) eser sahipliği (Ortak eser sahipliği) söz konusudur.²⁷⁷ Bir eserin bölümlerinin farklı kişiler tarafından yapılması veya bir eserin tümünden farklı kişiler tarafından ortaklaşa yapılması halinde, ilkinde hususiyet kaybolmadan ve eserin değeri kaybettirilmeden ayrılabilir eser söz konusu olduğundan birleşik, ikincisinde kimin hangi cümleyi çevirdiği hususu tespit edilemeyeceğinden daha çok bileşik işlenme eser sahipliği söz konusu olacaktır.

III-BİRDEN FAZLA ESER SAHIPLIĞI

Yasa, kural olarak eseri tek kişinin meydana getireceğini kabul etmişken, eserin birden çok kişi tarafından da meydana getirilmesi olanaklı olmakla, 9. ve 10.

²⁷⁵ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.180.

²⁷⁶ ATEŞ, Dr. Mustafa, Fikri Hukukta Eser, (Eser), Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.306

²⁷⁷ ERDİL, (İşlenme), s.79.

maddeleriyle bu durumları da ayrıca ele almıştır. Söz gelimi bilgisayar programları genelde birden fazla kişinin ortak ürünü olarak ortaya çıkmaktadır.²⁷⁸ Birden fazla kişi tarafından yaratılan eserler hem daha çabuk bitirilecek, hem de daha nitelikli eserlerin yaratılması söz konusu olabilecektir.²⁷⁹

Birden fazla kişinin eser sahipliğinde ana ilke, ortakların birlikte çalışma iradeleridir. Bu irade, hem bileşik (İştirak) hem de birleşik (Müşterek) eser sahipliği için geçerli bir olgudur. Kural olarak eser sahibinin, eserin yaratılışında birden çok kişinin yardımından yararlanması, eser sahibinin tekliği ilkesine aykırı olmayıp, esere hususiyetini veren kişi eser sahibi olacak,²⁸⁰ hususiyeti birden çok kişinin vermiş olması halinde birden fazla kişinin eser sahipliği söz konusu olacaktır. Ayrıca Sayın EREL, eser sahipliği statüsü yaratma olgusundan ibaret maddi bir fiil ile kazanıldığından, temsil durumunda temsilcinin yarattığı eser üzerinde temsil olunanın eser sahipliği sıfatı kazanamayacağını belirtmektedir.²⁸¹ Yaratma gerçeği ilkesinin bir diğer sonucu da, temsil ilişkisinin eser yaratma açısından olanaklı olmayışıdır.

Birden fazla kişinin eser sahipliğine paralel diğer bir düzenleme de, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 11. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, "Bir sanat eseri birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabiliriyorsa, bu sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Şayet icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu yapımın sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Ortaya çıkan ortak yapım ile ilgili tüm hakların kullanımında ortaklar birbirlerinin haklarına öncelikle riayet etmek zorundadırlar. İcra sanatçıları hakların korunmasında ortak hareket edebileceği gibi içlerinden birisine yetki de verebilirler. İcra sanatçılarından biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir

²⁷⁸ TOPALOĞLU, (Bilişim), s.30.

²⁷⁹ GÖKYAYLA, (Telif), s.203.

²⁸⁰ (Arslanlı s.61-63, Erel s.71), ATEŞ, s. 79'dan naklen.

²⁸¹ EREL, s.71.

sebeup olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Aynı şey bağlantılı hak sahipleri için de geçerlidir. İcracı sanatçılardan her biri birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.” Söz konusu düzenlemeler, hak sahipliği, hem de konu eserden yararlanım açılarından, Yasa’nın birden fazla eser sahipliğine benzer düzenlemeler olduğu gözlenmektedir.

Fikri mülkiyet kapsamında birden fazla hak sahipliği ile hakkın birden fazla kişiye geçmesinin birbirinden ayrı durumlar olduğu, hukuksal bir işlemle fikri mülkiyet haklarının devrinde devralanın birden çok kişi olması halinde paylı mülkiyet veya miras yoluyla intikalde olduğu gibi birden çok kişinin mirasçılığında elbirliği mülkiyetinin söz konusu olacağı belirtilmiş, paylı mülkiyet ile elbirliği ortaklığına ilişkin T.M.K. 688 ve devamı ile T.M.K. 640. maddelerinin bu gibi durumlara uygulanması gereğine işaret edilmiştir.²⁸² Burada sözü edilen, eser sahipliği değil, hakkın kullanımının devri sonucu oluşan birliktelik ve bu birlikteliğe uygulanacak hükümlerdir. Çoğaltma hakkını devralan bir ortaklıkta bu ortaklar arasında mali hakların kullanımı paylı mülkiyet kurallarına göre işleyecek, birden çok kişinin kendiliğinden mali hak devralması söz konusu ise, Türk Medeni Kanunu’nun benimsediği rejime uygun olarak, bu kez iştirak halinde mülkiyet ilkeleri uygulanacaktır. Mali hakların miras hukuku kapsamında malvarlığı hakları olduklarından şüphe olmadığı için, ekonomik değeri ifade eden bu çeşit hakların kullanımları için fiziki mülkiyet kurallarının işletilişi, Yasa’nın amacına aykırı olmayacaktır.

²⁸² KILIÇOĞLU, s.107-108.

A- Eser Sahibinin Birden Fazla Oluşu (Müşterek/Birleşik Eser sahipliği, Collective Work)

Birden fazla kişinin bir araya gelerek bir eser meydana getirmesi halinde, birlikte eser sahipliği söz konusu olabilecektir. Şayet eserdeki gerçek kişiler tarafından oluşturulan eserler parçalara ayrılabilir, parçalara ayrılabilme eserin bütünü açısından değerinin eksilmesine, eserden beklenen amacın yok olmasına neden olmuyorsa, eserin kısımları diğer eser sahiplerinden ayrı olarak değerlendirilebiliyor veya semerelendirilebiliyorsa²⁸³ her bir eserin (parçanın) sahibi, kendi yarattığı eserin ayrıca sahibi sayılacaktır. Ayrı bestecilerin farklı bölümlerini bestelediği müzikaller veya farklı gruplardan da olsa, söz gelimi fotoğraflarla metinlerin birlikte yer aldığı kitaplarda müşterek eser sahipliğinden bahsedilebilir,²⁸⁴ bu gibi durumlarda her eser sahibi, müşterek eserin kendisine ait kısmı üzerinde tek başına işlemde bulunabilir.²⁸⁵

Birleşik (Toplu) Eser; Fransız Fikri Haklar Yasası'nın 9. maddesinde, bir gerçek ya da tüzelkişinin girişimi ve düzenlemesi ile kendi yönetimi ve adı altında bir araya getirilen çeşitli eser sahiplerinin kişisel katkıları ile yayımlanan ve bir araya getirilmiş eser sahiplerinin katkıları ile gerçekleşen, eserin bütünü üzerinde ayrı ayrı hak ileri sürebilme olanağı bulunmayan eser,

İtalyan Yasası 3. maddesinde, eserlerin ya da eser bölümlerinin bir araya getirilmesi suretiyle oluşturulan ve ansiklopediler, lügatler, antolojiler, dergiler, gazeteler gibi, belirli edebiyat, bilim, eğitim, siyasal ya da sanatsal amaçlarla,

²⁸³ ERDİL, s.128.

²⁸⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 63.

²⁸⁵ ERDİL, s.128, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06/12/2004 tarih ve 2004/2670 Esas, 2004/12008 Karar sayılı Kararı, eser sahiplerinden birinin açtığı davayı konu edinmiştir.(AKİP).

kendine özgü bir nitelik kazanan ve kendini oluşturan eserler üzerindeki haklara zarar vermeksizin, belirli bir uyum ve seçim sonucu oluşturulan ve kendine özgü, bağımsız bir nitelik kazanarak, özgün bir eser niteliği ile korunan eser,

İngiltere Fikir Hakları Yasası'nın 35. maddesinde, a) Ansiklopedi, lügat, yıllıklar ya da benzer eserler, b) Gazete, dergi ya da benzer yayınlar, c) Çeşitli bölümleri, çeşitli yazılar tarafından oluşturulan eserler olarak tanımlanmıştır.²⁸⁶ Alman Yasası'nın 9. maddesinde de, karma eser sahipleri başlığı altında, "Birden fazla eser sahibinin, ortaklaşa değerlendirmek amacıyla eserlerini bir araya getirmeleri halinde, eser sahiplerinden her biri diğerlerinden, iyi niyet esaslarına göre, birleştirilmiş eserin yayımlanmasını, parasal yönden değerlendirilmesini ya da eserde değişiklik yapılmasını talep edebilir" şeklindedir.²⁸⁷

Yasa da, 9. madde ile birleşik eser sahipliğini düzenlemiş, buna göre birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılmıştır.

Birden fazla kişinin eser sahipliği, genelde ilim ve edebiyat eserleri ile işlenmeler açısından çok rastlanan bir durumdur. Borcu sona erdiren nedenlerin yer aldığı kitabın farklı kişiler tarafından yazılması, eğitici bir kitapta matematiksel düşünme yeteneği ile sosyal bilgiler kapsamındaki bilgilerin ayrı ayrı kişiler tarafından hazırlanması, doğa fotoğraflarının bulunduğu bir kitapta deniz, dağ ve hayvan fotoğraflarının ayrı ayrı kişiler tarafından çekilmesi, bir mimari esere yönelik yapı içi ve dış mimarinin ayrı kişiler tarafından krokilendirilmesi gibi fikri çaba içerikli eserlerde sonuç eserin her bir parçası bağımsız bir eser niteliğinde olduğundan, sonuç eser üzerinde birlikte (birleşik) eser sahipliğinin dışında, oluşturulan eser sayısı kadar eser sahibi de ayrıca bulunmaktadır. Bu tür birlikte

²⁸⁶ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.160-161.

²⁸⁷ BEŞİROĞLU, s.165.

eser sahipliği, İsviçre ve Alman öğretisinde “bağlı eser (verbundener Werke)”, Fransız hukukunda da “ortak eser (oeuvre collective)” olarak adlandırılmaktadır.²⁸⁸ Bu tür birliktelik, bir bakıma eser sahipleri birliğidir. Eser sahipleri birliği, genel görünüş itibarıyla kat mülkiyetine tabi, bağımsız ve ortak bölümleri olan bir bina gibidir. Herkes kendi bağımsız bölümü üzerinde bağımsız olarak hak sahibi olmanın dışında, binanın tümü üzerinde de ayrıca bir hak sahipliği söz konusudur. Bağımsız bölümleri (Eserleri) bir arada tutan, binanın çatısı, yani bütün olarak eserdir. Bileşik eser sahipliğinden farklı olarak, birleşik eser sahipliğinde, her birleşik eser sahibinin birliğin oluşturduğu eser üzerindeki payı bellidir.²⁸⁹ Bileşik eser sahipliğinde ise bu pay soyuttur, net olarak eserin bütünü açısından açıklanabilir değildir. Kaldı ki, kişilerin yaptıkları kısımlar belli olsa da, bu kısımların ayrılması ile eser özelliği yitirilmektedir. Birleşik eser sahipliğinde her eser sahibi, başlı başına eser olan bağımsız fikri çalışmasını birlikte oluşturulan esere katmaktadır.²⁹⁰ Bu görüşten yola çıkarak, bağımsız eser üzerinde daha önce yapılmış borçlandırıcı veya tasarrufi nitelikteki işlemlerin yapılabileceği, bu durumun birleşik esere katılmaya engel olmayacağı belirtilse de,²⁹¹ bu yaklaşım kanaatimizce doğru değildir. Çünkü Yasa, 9. madde ile birleşik eser sahipleri birliğine ayrı bir anlam vermiş ve sonuçları bağlamıştır. Bir şiir dinletisi ile özgün fotoğraflardan oluşan bir işleme eserden, fotoğrafların mali haklarının (söz gelimi çoğaltma hakkının) daha önce devrinin, birleşik eser sahipliği üzerinde olumsuz etkisinin olacağı, yarar çatışmasının kaçınılmaz olacağı gerçektir. Bu durum, ortak esere hukuken değer verme amacına aykırıdır. Birleşik eser sahipliğinde, her eser sahibinin eserini bağımsız olarak kullanması itiraz edilen husus değildir. İtiraz edilen ve karışıklıklara yol açması kuvvetle muhtemel olan husus, daha önce çoğaltma hakkı devredilmiş eserden, bu hakkı kullanan ile, sonraki birleşik eser sahipliğinden doğacak mali hakların çatışacağı gerçeğidir. Bu yaklaşım, müşterek eser sahipliği kavramından beklenen sonuçları etkisiz kılmaya hizmet eder. Yasa'nın 9. maddesi ikinci fıkrası uyarınca birleşik

²⁸⁸ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.139.

²⁸⁹ GÖKYAYLA, (Telif), s.209.

²⁹⁰ GÖKYAYLA, (Telif), s.209.

²⁹¹ GÖKYAYLA, (Telif), s.209.

eserin yayımlanmasını isteyen ortağın, önceki bir çoğaltma ve yayma hakkı karşısındaki durumu çatışacaktır. Çünkü ortak eserin yayımı, her ortak için istenebilecek bir hak olarak 9. maddede belirtilmiştir. Önceki yayma hakkını elinde bulundurana karşı birleşik eser sahibinin bu hakkı ortak eser nedeniyle engelleyememesi, içinden çıkılmaz bir hale davetiye çıkaracaktır. Esasen daha önce hazırlanmış bir eserin başka bir eserle birleştirilmesi, birleşik eser sahipliğini göstermez. Çünkü birleşik eser sahipliğinde de ortak çalışma iradesi ile eser oluşturulmalıdır. Yoksa iki ayrı bağımsız eser söz konusu olacak, sadece bu iki eserin birlikteliklerinden söz edilebilecektir. Birleşik eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumlarda da, ortaklığın yararı üstün tutulmalıdır. 1000 sorunun bulunduğu bir matematik kitabının daha önceden 600 sorusunu hazırlamış olan bir kimse ile 400 sorusunu hazırlayanın, bu soruları bir kitapta bastırmaları, birleşik eser sahipliği hukuki statüsünü doğurmaz. Çünkü birlikte çalışılarak ortak çalışma arzusu ile meydana getirilmiş bir eser söz konusu değildir. Belirtilen durum, bir toplama eser tertibi (işlenme eser) niteliğinde değer görebilir. Kanaatimizce önceden var olan eserlerin bir araya getirilmesi halinde derleme eser söz konusu olur. Bu halde eğer ortak çalışma iradesi yok ise, birleşik eserden söz edilemez.

Birleşik (Toplu) eser sahipleri (Owners of Collective Work), bir araya getirilmiş eserlerin belirli bir bölümünün, esere katkıda bulunan hangi eser sahibine ait olduğu anlaşılabilen, topluluk içindeki diğer eserlerden ayırt edilebilen, sahipliğin kolayca saptanabileceği ve bağımsız eserinin birleştirilmiş eser içinde yer almasına izin vermiş eser sahipleri birliği olarak da tanımlanmıştır.²⁹² Ancak bu tanımlamaya, kanaatimizce her bağımsız eserin birleşik eserden alınması halinde eserin bütünlüğünün bozulup bozulmadığı kriterini de katmak gerekir.

Yasa'nın 9. maddesinde öngörülen paylı eser sahipliğinde, fiziki mülkiyetten farklı olarak, birlikte eser sahiplerinin her birinin kendi eserini bağımsız kullanma hakları doğal olarak bulunmaktadır. Oysa paylı mülkiyette ortakların payı belli

²⁹² BEŞİROĞLU, (Fikir), s.160.

olsa da, paydaşlara paylaştırılabilir kısım yoktur.²⁹³ Paylı mülkiyette paydaş, kendi kısmı için ancak tazminat isteminde bulunabilir.²⁹⁴

Birleşik eser sahipliği, eser sahiplerinin birbirinden bağımsız olarak meydana getirdikleri eser olarak nitelenebilecek fikri çabaların birleştirilerek ortaya konan eser üzerinde kazanılan bir statü olup, belirtildiği üzere müşterek eserin oluşumundan evvel de eser olma niteliği bulunabilmektedir.²⁹⁵ Sayın ERDİL, maddedeki “... birlikte vücuda getirdikleri...” ibaresinin müşterek eser sahipliğinde doğru bir ifade olmadığı, çünkü müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinin eseri birlikte vücuda getirmediklerini belirtir.²⁹⁶ Burada kastedilen birlikte vücuda getirme, bileşik eser içindir. Yoksa birlikte eser sahipliğinde, eserin bütününe zarar vermeden ayrılabilir (diğer eserlerden bu nedenle bağımsız) eserlerin yaratıldıkları zaman aynı olmayabilir ve bu beklenmemelidir. Yani, birlik olması haliyle ayrıca bir bütünlük oluşturan, ayrıca vücuda getirilen eser kastedilmiştir. Birleşik (müşterek, ortak) ve bileşik (iştirak halinde) eser sahipliği, eser sahipleri tarafından kendi iradeleri ile vücuda getirilmektedir. Birbirinden bağımsız eserlerin birleşmesiyle meydana gelen yeni eser için “birlikte vücuda getirilen” ibaresi kullanılmış olmalıdır. Daha önce meydana getirilmiş eserlerin toplanması durumu da söz konusu olabilir. Bu nedenle, kanaatimizce “birden fazla kimsenin, oluşturdukları veya bir araya getirdikleri eserin, ...” ibaresi daha uygun bir anlatım olurdu. Daha önce meydana getirilmiş eserlerin birleştirilmesi de mümkündür. Zamanlama açısından birliktelik zorunluluk değildir. Birleşik (Müşterek) eser sahipliğinde, her kısmın sahibi, hem kendi kısmı için diğer ortaklardan bağımsız, hem de birleştirilerek oluşturulmuş eserin bütünü üzerinde manevi haklara sahip olup, söz gelimi kendi kısmı ile ilgili değişiklikleri

²⁹³ KILIÇOĞLU, s.106.

²⁹⁴ OĞUZMAN, Prof. Dr. Kemal-SELİÇİ, Prof. Dr. Özer-ÖZDEMİR, Prof. Dr. Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 10. Bası, İstanbul, 2004, s.247.

²⁹⁵ ATEŞ, s. 81.

²⁹⁶ ERDİL,s.79.

diğerlerinin muvafakati olmadan önleyebilecektir.²⁹⁷ Bunun dışında, hakkı koruyucu durumlar için eserin bütünü ile ilgili olarak tek başına hareket edilmesi mümkündür.²⁹⁸ T.M.K. 688. madde kapsamında, müşterek mülkiyet sahipliğinde paydaşların da kendi kısımları ile ilgili bağımsız hak ve yükümlülüklerinden söz edilmiştir. Bu ifadeden, birleşik eser sahipliğinde de aynı şeyin olanaklı olduğunu söyleyebiliriz.

Birleşik eser sahipliğinde eserler sadece birleştirilmiştir. Birleştirme konusunda anlaşma olmaması halinde, birleşik (müşterek) eser sahipliğinden söz edilemeyecektir.²⁹⁹ O halde her eser sahibi, istediği zaman bu birlikten ayrılamamalıdır. Diğer eser sahiplerine en az zarar verecek şekilde ve zamanda ayrılma söz konusu olabilmelidir.

Birden çok kişinin eser sahipliği statüsüne sahip olduğu birleşik eser sahipliğinde, bu kişilerin ortaya koydukları bireysel katkılar birbirinden ayrılabilir.³⁰⁰ Tıpkı bir fotoğraf sanatçısı ile sanat tarihçisinin anlaşarak sanat tarihi kitabı hazırlamaları, musiki eserinde güfte ile bestenin ayrı ayrı değerlendirilebilmesinde olduğu gibi.³⁰¹ Katkılar belirlenebilse de asıl önemli olan, katkıların ayrılması halinde birlikte eser niteliğinin yok olması durumudur. Birleşik eser sahipliğinde birden çok kişi tarafından harcanan emekler sonucunda birbirinden ayrı ve bağımsız eserler meydana gelmekte, bu bağımsız eserler, bu kişilerin iradeleri ile birleştirilmekte, tek kapak altında toplanmak suretiyle yeni bir eser meydana getirilmektedir.³⁰² Eser sahipleri birlikte ve aynı zamanda çalışmış olsalar bile hususiyetleri zarar görmeden ayrılmaları olanaklıdır.³⁰³ Sayın ATEŞ, foto roman

²⁹⁷ TEKİNALP, s.140.

²⁹⁸ TEKİNALP, s.140.

²⁹⁹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 64.

³⁰⁰ ATEŞ, s. 80.

³⁰¹ AVŞAR/ONGÖRER, (Radyo ve Televizyon), s.203.

³⁰² ATEŞ, s. 81.

³⁰³ (Erel, s. 71), ATEŞ s. 81'den naklen.

eserinin sözel kısmı bir kişi, görsel kısmı diğer bir kişi tarafından yapılması halinde bunların bağımsız olarak ayrılabilmesini belirtmektedir.³⁰⁴ Kanaatimizce, ayrılma halinde eserden beklenen yarar esaslı bir şekilde düşecekse, burada bileşik eser sahipliği olmalıdır. Söz ile resim, burada bütünlük arz edebilir. Sözsüz bir resim ekonomik yararın yanında değer olarak da önemli kayba uğrayacaktır. Bu nedenle ayrılabilme ölçüsü için, birlikte oluşturulan eserde hususiyet tamamen kalkmasa da, önemli derecede değer (özgünlük) azalma olasılığı da her zaman ele alınmalıdır. Sözsüz fotoğraf veya fotoğrafsız söz bir fotoroman için anlamsızdır. Eserin adı fotoroman olduğu halde, bu iki fikri çabayı ayırmak mümkün değildir. Bunun yanında, başkasına ait bir şiir üzerinde ruhsat sahibi olan (mali hakları kullanma yetkisini kazanan) kişinin, bu şiiri (izin alarak) bestelemesi halinde ortaya çıkan musiki eser için, bileşik eser sahipliği söz konusu olmayıp, besteleyen kişinin bağımsız eser sahipliği (işlenme eser sahipliği) söz konusu olacaktır.³⁰⁵

Yasa'nın 9. maddenin ikinci fıkrasında; "...eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir." hükmü eser sahiplerinin, manevi hakkı olan eserde değişiklik yapmayı men etme hakkına ters bir durumdur. Birleşik (Toplu) eserde eser sahiplerinden birinin toplu eserin yayımlanmasını istemesine karşın diğer eser sahiplerinin haklı neden olmaksızın bu isteme katılmaması durumunda yayımına mahkemece izin verilebileceği yönündeki ibare de, derleme eser anlamına uygun düşmemektedir.³⁰⁶ Bu durum da eser sahibinin manevi haklarına getirilen kısıtlama olarak görülebilir. Toplu eserin bu nedenlerle önemi büyüktür. Birlikte eser sahipliğinde hak sahiplerinin tümünden izin alınması gerekmektedir. Bu anlamda, bir müzik eserinin mekanik araçla çoğaltılabilmesi için hem söz yazarından hem de besteciden izin alınması gerekir.³⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk

³⁰⁴ ATEŞ, s.81.

³⁰⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 64.

³⁰⁶ BEŞİROĞLU, s.166.

³⁰⁷ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.141.

Dairesi, 23/12/2004 tarih ve 2004/7866 Esas, 2004/11400 Karar sayılı Kararı'nda; davacı vekilinin, müvekkili ile davalılardan Orhan Dündar'ın "Sönmeyen Güneş Atatürk" isimli resimli Türk romanı hazırladıklarını, müvekkilinin eser üzerinde iştirak halinde hak sahibi olmasına rağmen, davalı Orhan'ın telif haklarını diğer davalı Kurum'a sattığını, kitabın üzerinde müvekkili isminin de yer almadığını ileri sürdüğü ve davalı Orhan Dündar vekilinin, "Sönmeyen Güneş Atatürk" isimli eserin müvekkiline ait olduğu, diğer davalı tarafından da , "Mustafa Kemal Atatürk" adıyla yayınlanan eserin "Sönmeyen Güneş Atatürk" isimli eserle farklı olduğunun belirtildiği, yine davalı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Başkanlığı'nca, davalı Orhan Dündar'ın eserle ilgili tüm dokümanları Kurum'a vermesi üzerine eserin yayımlandığı, eser sahibi olarak bu şahsın tanındığını ve ödemelerin de O'na yapıldığı, Kurum'un bir ihmali ve tedbirsizliğinin söz konusu olmadığı, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğinden bahisle davanın reddinin savunulduğu davada Mahkemece, davacı ile davalı Orhan Dündar'ın "Sönmeyen Güneş Atatürk" isimli eserin iştirak halinde eser sahibi olduklarını, F.S.E.K. 10/2. maddesi uyarınca tarafların paylarının birbirine eşit olduğunu, F.S.E.K. 14, 15 ve 16. maddelerinin ihlali nedeniyle davacının manevi haklarının ihlal edildiği gerekçeleriyle, davacının davaya konu resimli romanda ortak eser sahibi olması nedeniyle davalıların tecavüzünün men'ine ve tazminata karar vermiştir.³⁰⁸

Birleşik (Toplu) eserin bir bakıma işleme (Derleme) eserle benzerlik gösterdiği söylenebilir.³⁰⁹ Kanaatimizce, birleşik eserlerde birbirinden bağımsız olan eserlerin işlevleri, toplu hale gelmeden önce de daha kapsamlıdır. Derleme eserlerde ise, derleme sonucunda meydana gelen sonuç daha etkilidir.

³⁰⁸ AKİP.

³⁰⁹ BEŞİROĞLU, s.165.

Öğretide, gazete haberleri üzerinde fikir hakkının olamayacağı, fikir hakkının sadece habere verilen biçim üzerinde olduğu kabul edilmiştir.³¹⁰ Bu durumda, birden fazla kişinin katılımıyla meydana getirilen eserlerde, eserin ortaya çıkışını şekillendiren kişi veya kişiler ancak eser sahibi olabileceklerdir.

Bir gazeteye gönderilen mektuplar üzerinde mektup sahibinin yanında, gazete ya da dergi tüzel kişiliğinin de fikir hakkı sahibi olduğu belirtilmiştir.³¹¹ Kanaatimizce bu fikir isabetli değildir. Zira, gazete ya da dergi tüzel kişiliğinin eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi olma durumu yoktur. Mektup içeriği üzerinde hiçbir fikri çabası bulunmayan ve üstelik tüzel kişi olan dergi veya gazetenin, eser sahibi veya fikri hak sahibi olarak değer görmesi, yaratma gerçeği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Mektup gönderimi eğer yayınlanma ile ilgili bir istemi içeriyorsa, kuruluş tarafından yayımlanması halinde herhangi bir değişiklik yapılamamalıdır.³¹² Mektup; yazanının, ölmüş ise Yasa 19/1 maddesinde belirtilen kişilerin, hatta muhatap ile muhatap ölmüş ise Yasa 19/1 maddesinde belirtilen muhatapın mirasçılarının izni olmadan yayımlanamamalıdır.³¹³

Her eserin sahibi bağımsız olarak kendi yarattığı eser üzerinde ayrıca eser sahibi olmakla, bu birliktelikten zaman sınırlaması olmadan her eser sahibinin ayrılabilmesi mümkün gibi görünse de, aynı Yasa maddesinin ikinci fıkrasındaki “Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir.” ibaresinden, eserin bütün olarak yayımlanmasının istenmesi durumuna, buna uymak istemeyen eser sahibinin haklı bir nedeninin olmaması halinde buna engel olamayacağı sonucu çıkarılabilir. Yasa, eser sahiplerinin

³¹⁰ BEŞİROĞLU, s.163.

³¹¹ BEŞİROĞLU, s.164.

³¹² BEŞİROĞLU, s.165.

³¹³ TEKİNALP, s.272.

oluşturduğu birliğe ayrı bir değer vermiştir. Her ne kadar ortaklığın sona ermesine kadar sözleşmesel bir tek sahiplik söz konusu olsa da³¹⁴ tek sahipliğin olduğu, birleşmiş eser de denilebilecek bu birlikteliğin bütününe ilgilendiren değişiklik veya bu birleşmiş eserin yayımının, haklı bir nedenin olması halinde engellenmesi mümkündür. Haklı neden olmadan tasarruflara izin verilmezse, mahkeme tarafından verilen izinle tasarruf mümkün olacaktır ki, buna öğretide “Mecburi Ruhsat” denilmektedir.³¹⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 28.05.2004 tarih ve 1984/2865 Esas, 1984/5113 Karar sayılı Kararı’nda, mimari bir yapıda ön proje, kesin proje, uygulama ve tafsilat projeleri, gider tahmini, ihale dosyasının düzenlenmesi hizmetleri, teknik uygulama sorumluluğu hizmetlerinden oluştuğu, bu hizmetlerin temelini eserin orijinalliğinin ve mimari niteliklerinin kaynağı, sanatsal değerinin ve sanatsal anlayış belgesinin önemle ve öncelikle ön proje olduğu, mimarın form, dizayn ve estetik anlayışının bu projede gerçekleştiğini, davacı katkısının eserin bütününe göre oluşturduğu oranın matematiksel olarak açıklanmasının gerektiği belirtilmiştir.³¹⁶ Söz konusu Karar, kanaatimizce, katkının belirli bir düzeyde ve meydana getirilen esere esaslı derecede etkili olmasını da göstermektedir. Yoksa sadece katkının olması birlikte eser sahipliği için yeterli değildir. Henüz çoğaltılarak yayınlanmamış bir müzik eseri için, bir araya geldiği eserin öncelikle yayımlanma çabası açısından haklı bir neden olabileceği, bu bağlamda önemli derecede bir mali hak kaybının yaşanacak olmasının müzik eseri sahibi açısından haklı bir neden olabileceği kabul edilebilir. Yasa koyucu, 9. maddenin son cümlesinde, (haklı nedene ilişkin) hükmün mali hakların kullanılmasında da uygulanacağını belirtmiştir. Bu haklı neden, uygun olmayan bir zaman (Savaşa sürüklenen bir ülkede birleşmiş bir eserin içerik olarak psikolojik yönden ters etkilerinin meydana gelme olasılığı) olabileceği gibi, bağımsız eser sahibinin kendi iç dünyasındaki değişiklikler veya eserdeki değişikliğin, Yasa tarafından eser sahibine tanınan özellikle manevi hakların zarar görmesi olasılığı da olabilir. Böyle bir durumda, uyumsuzluğun menfaatler

³¹⁴ (Hirsch, Fikri Say II, 85, N.269; Erel S.77), TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.139’dan naklen.

³¹⁵ ERDİL, s.128.

³¹⁶ ERDİL s.129-132.

arasında bir denge sağlama veya çatışan değerlerden toplum yararı açısından birinin üstün tutulması çözüm olarak benimsenebilir. Bu çözüm, -birincil amacı eseri (dolayısıyla eser sahibini) korumak, eserlerden yararlanma şartlarını belirlemek ile şartlara aykırı kullanımların yaptırımlarını belirleme olan Yasa'nın düzenleniş amacı açısından- hiçbir zaman eser sahibinin kişilik haklarına zarar verme yahut hukuka veya ahlaka aykırı bir sonuç, eser sahipliğinden doğan hakların ihlaline yol açan bir olgu olamaz. Eser sahiplerinden birinin, eserini bağımsız olarak değerlendirme iradesi söz konusu olduğunda, diğer eser sahiplerinin bu isteği kabul etmemeleri halinde birlikte kalmaya devam eden diğer eserler açısından değişen bir şey olmamalıdır. Çünkü bağımsız eserin ayrılması zaten birleşik durumdaki eserin bütününe zarar veriyorsa, ortada birleşik değil, bileşik bir eser, tüm eser birliği söz konusu olacaktır ki, Yasa, bu durumu 10. ve farklı bir maddesi ile ayrı düzenlemiştir. Birleşik eser sahibinin ayrılma iradesi, diğer eser sahiplerinin devam eden birliğine etkisi olmamalıdır. Ortada sözleşmesel bir ortak eser, birlikte eser sahipliği bulunduğundan, genel hükümler uyarınca sözleşmesel sorumluluk hükümleri uyuşmazlıkların çözümünde esas alınmalıdır. Öğretide, sözleşmeden dönme veya sözleşmenin tek taraflı feshinin Borçlar Kanunu çerçevesinde adi ortaklık hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gereğine işaret edilmiş,³¹⁷ yine paylı mülkiyete ilişkin Medeni Kanun kurallarının da uygulanabilirliği de belirtilmiştir.³¹⁸ Birleşik eser sahipliği, paylı mülkiyette de çoğu kez olduğu gibi kanundan değil, eser sahiplerinin arzusundan doğmaktadır.³¹⁹

Kanaatimizce birlikte eser sahipliğini eşya hukukundaki paylı mülkiyete, ancak payların (hisselerin) belirli olması yönüyle benzetebiliriz. Yoksa paylı mülkiyetin hüküm ve sonuçlarını birlikte eser sahipliğine uygulamamız olanaksızdır. Çünkü birlikte (Birleşik) eser sahipleri, hisseleri (eserleri) üzerinde bağımsız olarak

³¹⁷ (Schricker/Loewenheim & 9, N. 5; Schack, 133, N.291), TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.140'dan naklen.

³¹⁸ (Schack, 134, N.293), TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.140'dan naklen.

³¹⁹ TEKİNALP, s.141.

tasarruf yetkisine sahipken, paylı mülkiyette paydaşların belirli olan hisseleri, tüm eşya üzerinde olup, ayrılabilir parçaların üzerinde de tüm paydaşların payı vardır. Birleşik eser sahipliğinde, ayrılabilen eser üzerinde diğer eser sahiplerinin hakkı yoktur. Belirtilen hak, sadece kullanıma izin verilmemesi halinde mahkemeden bunun istenmesi halinde devreye girebilecek, bağımsız unsur taşıyan eser üzerinde birlikte eser sahipliğinden doğan yetki kullanılabilir. Eser sahibinin haklı neden olmaksızın izin vermemesi için Alman Hukuku'nda "doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak izin verilmemesi"³²⁰ Yasa'nın "Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır." hükmünden, eser sahiplerinin eserinin kendi bölümlerinin yayımı veya değiştirilmesi, kendi eserinin mali hakları açısından diğer eser sahiplerinin iznine gereksinim duymayacağını, sadece eserin bütünü için istenen değişiklik, eserin yayımı veya mali hakları için tüm eser sahiplerinin izni gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.³²¹

Birleşik (Ortak) eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, sorunun çözümü tıpkı eser sahibinin, bağımsız nitelikteki eserini kendi iradesi ile birlikten ayırması gibidir. Bu durumda mali haklar, ölenin mirasçılara kendiliğinden, Yasa'dan ötürü geçer.(Yasa'nın 48. ve 63. maddeleri)

Sayın ARSLANLI ve EREL, tamamlanmamış eserde Yasa'nın 19. maddesinin uygulanamayacağını öngörmektedirler.³²² Yasa'nın 19. maddesinde, 14. maddesinde öngörülen umuma arz yetkisi ile 15. maddesinde öngörülen adın belirtilmesi yetkisinin kullanım şeklinin belirlenmemiş olması halinde, bu

³²⁰ KILIÇOĞLU, s.182.

³²¹ KILIÇOĞLU, s.182.

³²² TEKİNALP, s.211'den alınmıştır.

yetkinin ölümünden sonra kullanılmasında önceliğin vasiyeti tenfiz memurunda olduğunu, vasiyeti tenfiz memurunun atanmamış olması halinde sırasıyla; sağ kalan eş ile çocukları, mansup mirasçıları, ana-babası, kardeşlerine ait olacağı düzenlemesini içermekte, dördüncü fıkrasında da, yetkili kimselerin birden fazla olup müdahale konusunda anlaşamamaları halinde mahkemenin, eser sahibinin olası arzusuna en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile uyuşmazlığı çözeceği belirtilmiştir. Bu ve Yasa'nın bütününde görülen yaklaşım, bizim de "En çok gözetilen kişi" olduğunu düşündüğümüz eser sahibi açısından, henüz tamamlanmamış olsa da, bir eserin tamama yakınının bitirilmiş olması halinde eser sahibi olarak değerlendirilmesi, olması gereken, hakkaniyete uygun bir çözüm şekli olmalıdır. Bu durumda ortaya konduğu kadarıyla bir eser sahipliği söz konusu olmalıdır. Çünkü, hususiyetin paylaşılması zordur. Tamamlanamasa da, belirli derece bir fikri çaba da, hususiyetini göstermekle eser olarak korunmalı, bu yaklaşım şekli Yasa'nın konuluş amacına ve düzenlediği mihenk taşlarına uygun çözüm olmalıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03/02/2006 tarih ve 1974/1100 Esas, 1974/1805 Karar sayılı Kararı'nda, "Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa, bu takdirde F.S.E.K. 1/B. ve 5. maddesi anlamında "eser" olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır." yönündedir.³²³

Birleşik eser sahipliğinde her eser sahibi kendi eserini bağımsız olarak alabilirse de, bağımsız tasarruf diğer eser sahiplerinin haklarını zedeliyorsa, aksi yoksa müşterek mülkiyete ilişkin hükümler geçerli olur.³²⁴ Yasa'nın birden fazla eser sahipliğini düzenlediği 9. ve 10. maddelerinde, bileşik veya birleşik eser sahipliği kriteri, eserin değerini kaybetmeden bölünebilir olup olmadığına göre belirlenmiştir. O halde bir eserin birlikten ayrılması halinde, eser niteliği kaybolmuyorsa burada birleşik, kayboluyorsa bileşik eser sahipliği söz konusudur.

³²³ AKİP.

³²⁴ (Arslanlı, s.73 Erel s.77, Tekinalp s.141), ATEŞ, s. 82'den naklen.

Bileşik (iştirak halinde) eser sahipliğinde önemli olan, eserin alınması ile bileşik haldeki eserin niteliğinin tamamen veya önemli derecede yok olmasıdır. O halde sinema eseri sahipliğinde, söz gelimi bir müzik eserinin ayrılması durumunda sinema eseri niteliği değişmiyorsa, bileşik değil, birleşik eser sahipliğinden söz etmek gerekir.

Acaba daha sonra eserler tekrar birleşebilirler mi? Kanaatimizce birleşebilirler. Eser her zaman eserdir. Ortaklık için mutlaka önceden veya birlikte aynı anda oluşturulma zorunluluğu yoktur. Ancak bağımsız eserlerin birleştirilmesi halinde birlikte eser sahipliğinden çok, derleme eser söz konusu olur. Birleşme iradesinin olmaması halinde bu kesindir. Kuşkusuz eserlerin aynı anda bitirilmeleri zorunlu değildir birlikte eser sahipliği için. Ancak daha önce var olan ve umuma arz edilmiş eserlerin bir araya getirilmeleri, eser sahipleri açısından birlikte eser sahipliği iradesi yoksa birlikte eser sahipliği değil, derleme eser kapsamında değerlendirilmelidir. Bu eserler ilk kez birlikte alenileşse de, birlikte eser sahipliği iradesi aranmalıdır birleşik eser sahipliği için.

B- Eser Sahipleri Arasında Birlik (İştirak Halinde (Elbirliği/Bileşik) Eser Sahipliği, (Work Of Collaboration)

Yasa'nın 10. maddesi, "Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir." hükmüyle, birden çok eser sahibinin iştiraki ile ayrılmaz bir bütün oluşturan eserleri ayrı bir madde ile düzenlemiştir. Birleşik eser sahipliğinden farklı olarak, anlaşma anı ile değil, eserin yaratılması ile hak sahipliği oluşur.³²⁵ Bileşik (İştirak halinde) eser sahipliğinde yaratıcı fikri katkılar birbirine o denli girmiştir ki, eserin niteliği bozulmadan onları birbirinden ayırt etmek mümkün olmayıp, tek tek fikri katkıların eserden ayrı olarak ekonomik yönden

³²⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 64.

değerlendirilmeleri olanaksızdır.³²⁶ Birleşik eser sahipliği olarak adlandırdığımız eser sahipleri birliğinden (ortaklığından) farklı olarak, bileşik eser sahipliğinde, birliği oluşturan eserde tek hususiyet bulunmaktadır. Üstelik hangi kişinin eserin hangi bölümünü yarattığı anlaşılabilir de. Bu çaba, eserin ayrılamaz bir parçasında veya bütününde olabilir. Eserin varlık kazanması, birden fazla kişinin ortak çabası, işbirliği ve karşılıklı yardımlaşması sonucu oluşmaktadır.³²⁷ Bir eğitim kitabının ayrı ayrı matematik sorularını birlikte hazırlayıp kitap haline getiren beş öğretmenin, ana okul öğrencileri için hazırlanan uygulama kitabını yazan iki öğretmenin, bir musiki eserini değişik enstrümanların harmonisi ile besteleyen üçlünün birlikteliği buna örnektir. Matematik sorularını hazırlarken birlikte düşünerek tek tek soruların oluşturulması ile soruların tamamlanması halinde her bir sorunun kısımlara ayrılmasının imkansızlığı tartışılmaz olup, sorunun içindeki hususiyet taşıyan tespitlerin sorudan ayrılması halinde soru değerinin veya sorudan beklenen yararın sağlanamayacağı da bir gerçektir. Eserin oluşumuna katkıda bulunan tüm eser sahipleri ortak (co-authors) olurlar.³²⁸ Bunun gibi, bir hikayeden esinlenerek bir edebiyatçı ile ressamın oluşturduğu resimli romanda, romandaki resimler ayrılabilir olsa da, tek başına bir anlam ifade edemeyeceğinden, bu işleme eserde de bileşik eser sahipliği söz konusu olacaktır.³²⁹ Yani paylı eser sahipliğinden farklı olarak, yaratılan eserde eser sahiplerinden her birinin yarattığı ayrı, bağımsız bir kısım bulunmayıp, eser sahiplerinden hiçbiri, eserin belirli bir kısmını kendisinin yarattığını iddia edememektedir.³³⁰ Birlikte eser sahiplerinden her birinin meydana getirdiği bölüme herhangi bir ekleme veya değişiklik yapmaksızın ilgili bölüm tek başına anlaşılabilir bir bütünlük taşııyorsa, ortada bileşik (İştirak halinde) eser sahipliği söz konusudur.³³¹

³²⁶ ERDİL, s.134.

³²⁷ BEŞİROĞLU, s.166.

³²⁸ BEŞİROĞLU, s.166.

³²⁹ (ÜSTÜN, İşlenme Eser, s.187-188), ERDİL, (İşlenme), s.81.

³³⁰ KILIÇOĞLU, s.183.

³³¹ (Schriker/Loewenheim, m.8, No:6) KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 64'den naklen.

Bir eserin sadece bir bölümünün birden çok kişi tarafından yaratılması halinde, ortak yapılan eser için bileşik, tüm eser için de birleşik eser sahipliğine ilişkin hükümler uygulanabilmelidir. Bileşik eser sahipliğinde de, birden çok kimsenin ortak rıza ile çalışması gerekir.³³² Yani, eserin oluşturulması için önceden buna yönelik ortak çalışma iradesinin bulunması gerekir. Bileşik eser sahipliğinde söz konusu olan iradenin, eserin tamamlanmasına kadar herhangi bir anda bulunması gerekli ve yeterlidir.³³³ Editio princeps denilen, bir yazarın fikri çalışmasının, ölümünden sonra başkası tarafından tamamlanması veya işlenmesi eserlerinde bu nedenle bileşik eser sahipliği söz konusu olamaz.³³⁴ Yine şiirin izinsiz bestelenmesi halinde bestekar, anlaşma olmaması nedeniyle ortak eser sahibi olamaz.³³⁵

Birden fazla eser sahipliğinde önemli olanın, sahiplerinin hususiyetini taşıyan ve Yasada belirtilen kategorilerdeki eser gruplarında belirtilen eserleri yaratmak olup, ortaklıkta eser sahibinin sayısı veya eser sahiplerinin nitelikleri önemli değildir. Yine bileşik eser sahipliğinde, eser sahibi sıfatının belirlenebilmesi için, ortaklığa katkıda bulunanların fikri çabalarının asli olup olmadığına, meydana gelen eserde hususiyetlerinin barınıp barınmadığına bakılmalı, tali nitelikteki yardımlar, görüş ve öneri niteliğindeki unsurlar, eser sahibi sıfatı için yeterli olmamalıdır. İngiltere'deki bir davada, biyografik bir esere malzeme sağlayan kişinin, eserdeki düzenleme ve anlatım hizmetlerinde bir katkısının olmaması nedeniyle ortak eser sahibi sayılmayacağı belirtilmiştir.³³⁶

Bir müzik eserinin hızlı kaydı ile yeni versiyonda birden fazla eser sahipliği söz konusu değildir. Çünkü birden fazla eser sahipliğinde, var olan bir eserin değişimi

³³² ERDİL, (İşlenme), s.81.

³³³ EREL, s.73.

³³⁴ ERDİL, (İşlenme), s.81.

³³⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 64.

³³⁶ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.172.

ya da başka kişiler aracılığıyla yenilenmesi değil, ya daha önce olmayan yeni bir eserin birlikte yaratılması, ya da var olan eserlerin değişikliğe uğramadan bir araya getirilmesi belirtilmektedir. Birinci hal bileşik, ikinci hal de birleşik eser sahipliğini göstermekte, eserin değişik versiyonu ise, şartları var ise işleme olarak değer görebilmektedir.

Ekonomi yazarlarından oluşan bir gazetede, bir ekonomi yazısının birden çok kişi tarafından yorumlanıp düzenlenmesi halinde bileşik eser sahipliği söz konusu olabilir. Bir el işi güzel sanat eserinde, ay ve yıldızların belirli karakterlerle önce özgün bir biçimde çizilmesi ile ardından özgün bir biçimde değişik şekillerde kesilmesi sonucu oluşturulan eserde, elbirliği ortaklığı söz konusu olup, burada eser sahiplerinin, yaptıkları eser üzerinde fiili ve hukuki bir ayırım olanaklı olmayacaktır. Çünkü fikri çabalar ve ustalık bir potada eriyerek, sonuçta orijinal küçük ay, yıldız, güneş gibi el işi eserler ortaya çıkmıştır.

Öğretide, eserin hangi kısmının hangi kişi tarafından yaratıldığının anlaşılabilmesi halinde bileşik eser sahipliğinden söz edileceği belirtilse de,³³⁷ eserin bölümlerinin hangi kişi tarafından yaratıldığının tespiti değil, ve fakat kişilerin yarattığı bölümlerin bağımsız nitelik taşımamaları, yaratılan bölümler belli olsa da bu bölümlerin eserden koparılması halinde eser niteliğinin ortadan kalkacağı durumlarda yine bileşik eser sahipliği söz konusu olacaktır. Bir portre ressamının bir cumhurbaşkanının portresini, diğeri de fonun kompozisyonu çizmesi şeklinde olduğu gibi, her bir sanatçının yarattığı kısım teşhis edilebilse de, bu kısımlar eser bozulmadan birbirinden ayrılamamaktadır bileşik eser sahipliğinde.³³⁸ Bu nedenle bileşik eser sahipliğini eşya hukukundaki iştirak halinde mülkiyet kavramına benzetmek de doğru olmadığı gibi birleşik eser sahipliğinden ayrılan yön de esasen budur. Müşterek mülkiyette, ortakların payları belli olabilir ancak bu payların soyut olduğu, her ortağın mülkiyete konu

³³⁷ GÖKYAYLA, (Telif), s.203.

³³⁸ TEKİNALP, s.141.

eşyanın bütünü üzerinde ve payı oranında hak sahibi olduğu kabul edilmektedir. Oysa bileşik eser sahipliğinde, yaratılan bölümleri kimin yarattığı belli olabilir ki, bu durum bileşik eser sahipliğine engel değildir. O halde bileşik eser sahipliğine konu eserde bileşik olma unsuru, eserin bütün olarak değerlendirme zorunluluğu olmasında yatmaktadır. Eserin bütün olarak değerlendirilme zorunluluğunun bulunmaması halinde, yani parça halinde de eser kavramı bozulmuyor ise, yaratılan eserin ortakları açısından ancak birleşik eser sahipliğinden söz edilebilecektir. Birden fazla kişinin her birinin yaratıcı fikri çabası ise zorunlu koşul olmaya devam edecektir. Yani bileşik eser sahipliği oluşumuna teknik olanaklarını sunan veya teşvik eden kişi veya kişiler eser sahibi olarak nitelenemeyecektir. Her bir eser sahibinin hususiyetini ortak esere yansıtması bir zorunluluk olmaya devam edecektir. Bu hususiyet, bir kısım eser sahibi açısından daha fazla, yani bir eser sahibinin katkısı daha değerli olsa da, ortak eserin yaratılmasında hususiyet gösteren tüm eser sahipleri açısından eser sahipliği söz konusu olacak, fikri emeğin yoğunluğu veya değeri önemli olmayacaktır.³³⁹ Bu hususun teknik olanaklar sunan veya teferruata ilişkin yardımlar yapanlarla karıştırılmaması gerekir. Sadece fikir verilmesi de esere ortaklık için yeterli olmayıp, yaratıcı fikri çaba ile esere katkı şarttır.³⁴⁰ Bir tablonun yapılması sırasında kullanılacak renk tonları ile ilgili olarak görüş bildiren, ilim ve edebiyat eserinin bölümlerinin belirlenmesi için yardım eden, yapılmakta olan bir heykelin yüz hatları ile ilgili görüş bildiren, fotoğrafın çekim açısının daha yakın olmasını söyleyen kişiler, esere hususiyetlerini yansıtmamış olduklarından, sadece yöntem gösterdikleri veya görüş bildirdikleri için eser sahibi olamazlar. Bunun yanında her eser sahibinin ortak irade ile hareket etmesi de bir diğer zorunluluktur.³⁴¹ Burada kastedilenin de, eserin oluşumunda ve herhangi bir aşamada olması gereken ortak çalışma iradesi olup, eserin yaratılması konusunda irade olması şart değildir.³⁴² Aslında adi şirket genelde bir sözleşme olması nedeniyle ortakların bir araya gelmesi zorunluluk iken, söz gelimi bileşik eser sahipliğinde yine maddi bir

³³⁹ GÖKYAYLA, (Telif), s.205-206.

³⁴⁰ (AYİTER, s.100), GÖKYAYLA, (Telif), s.205'den naklen.

³⁴¹ GÖKYAYLA, (Telif), s.205.

³⁴² (EREL, s.73), GÖKYAYLA, (Telif), s.206'dan naklen.

fiille eser meydana gelmekte, bu da adi Şirketten ayırıcı bir diğer unsur olarak göze çarpmaktadır.³⁴³ Tıp bilimine katkı olması açısından, kanser hastalığının tedavisi için birlikte hareket eden üç bilim adamının iki yıl süren çalışmaları sonucu meydana getirdikleri bir ilim ve edebiyat eseri, eser yaratma arzusunda olmayıp (sadece tedavi amaçlı çalışmalarına rağmen) yarattıkları eser üzerinde eser sahibi olmaları, Yasa'nın da amacına uygun olarak mümkündür. Kanaatimizce bu bilimsel çalışmalar sırasında dördüncü bir kişi de katılarak önemli derecede ve özgün olarak esere katkıda bulunmuş olsa, dört bilim adamı için de bir bileşik eser sahipliğinden söz etmek mümkün olmalıdır. O halde bileşik eser sahipliğinde ortak çalışma iradesi önemlidir. Bunun yanında, söz konusu çalışmayı bir bilim adamı yaparken çalışmayı yarıda bırakması veya ölmesi halinde bir başkasının eseri bitirmesinde ise bileşik eser sahipliği söz konusu olamayacaktır. Bitirilen kısım için bir hususiyetin söz konusu olması halinde zaten bağımsız bir eser söz konusu olacak, ikinci kişinin katkısının özgün nitelikte olmaması halinde sadece eseri yarım bırakanın eser sahipliğinden bahsedilecek, ikinci kişinin katkısı sadece teferruat niteliğinde kalacak, eseri yarım bırakanın izniyle ve Şartları var ise ancak işleme bir eser -küçük bir olasılık da olsa- mümkün olabilecektir.

Alman Fikir Hakları Yasası'nda, ortak eserlerde, eserin yayımlanma ve parasal haklarının birlikte eser sahiplerine ait olduğu, eserdeki değişikliğin ortak eser sahiplerinin rızalarıyla mümkün olduğu, hakların kullanımında haklı neden olmaksızın izin vermeme hakkının bulunmadığı, her bir eser sahibinin ortak esere tecavüz halinde gerekli girişimlerde bulunabileceği ancak, ücreti ortak eser sahipleri adına isteyebileceği, ortak eserden yararlanılması durumunda elde edilecek ücretin ortak eser sahiplerine, esere katkı oranları dikkate alınarak paylaştırılacağı hükme bağlanmıştırdır.³⁴⁴ Kanaatimizce, birleşik veya bileşik eser sahipleri arasındaki mali ve manevi paylaşım esasları, ortak çalışma arzu ve iradelerinin bulunmasının birlikte eser sahipliği için gerekliliği karşısında, ortaklar

³⁴³ ERDİL, s.81.

³⁴⁴ BEŞİROĞLU, s.167'den alınmıştır.

arasında belirlendiği şekilde olmalıdır. Hususiyet kavramının az veya çok şeklinde değerlendirilmesi doğru değildir. Hususiyet, niteliği itibariyle ancak yoğunluk olarak değerlendirilebilir. O halde, hakkaniyete aykırı olmadıkça, ortakların belirlediği şekilde paylaşım esas olmalıdır. Burada hakkaniyet kavramı, objektif olarak esere katkısının büyük olduğundan şüphe duyulmayan ortak açısından paylaşımından az yararlandırılması halinde söz konusu olmalıdır. Aksi kararlaştırılmamışsa, eserin bütünü üzerinde en yoğun hususiyet gösteren ortak en fazla pay almalıdır. Alman Yasası'ndaki bu yaklaşım, herhangi bir sözleşme olmaması halinde mümkün olmalıdır.

Öğretide, adi şirket hükümlerinden çok, bileşik eser sahipliğine doğrudan adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasının menfaatler durumuna aykırı olduğu, bu nedenle uygun olduğu ölçüde adi şirket hükümlerinin uygulanması ile, boşluk halinde T.M.K.'ndaki iştirak halinde mülkiyet hükümlerinin uygulanması gereğinden söz edilse de,³⁴⁵ Yasa'nın 10. maddesi ikinci fıkrası, hususiyet taşıyan ve ayrı ve bağımsız bir birliktelik oluşturan bileşik eser için adi ortaklık hükümlerinin geçerli olacağını belirtmiştir. Adi ortaklık düzenlemeleri, Borçlar Kanunu'nun 520-541. maddelerinde düzenlenmiştir. Burada fiziki mülkiyette belirtilen anlamda kanundan ötürü birlikteliğin oluşması bir zorunluluk değildir. İşin niteliği gereği veya sözleşmeye dayalı olarak oluşan bu birliğe adi ortaklık hükümlerinin uygulanması Yasa gereğidir. Her ne kadar adi ortaklıkta ortak amacı birlikte gerçekleştirme, amaç uğrunda eşit temel üzerinde birleşerek çalışma (affectio societatis) unsuru ile sadece bir araya gelmenin değil, sürece aktif katılımın gerekliliği bulunsun da,³⁴⁶ bu hükmün bazı sakıncaları bulunmaktadır. Söz gelimi adi şirketin kurulması için genelde (Şirket kurma amacıyla) bir araya gelme iradesi olmasına karşın, bileşik (iştirak halinde) eser sahipliğinde bu şart değildir. Çünkü eser sahipliği, maddi bir fiille kazanılmaktadır. Bileşik eser sahipliğinde de önemli olan, ortak çalışma iradesi olmasına karşın eser yaratma amacı veya bu amaçla hareket yoktur. Esasen adi şirket te her zaman sözleşme ile

³⁴⁵ ARIDEMİR, s.44.

³⁴⁶ YAVUZ, Prof. Dr. Cevdet, s.447.

meydana gelmez, bazen maddi bir olayla, söz gelimi ölümle meydana gelebilir. Ancak burada şirketin oluşum şekli ve zamanı, birlikte eser sahipliği ile kıyaslanamayacak farklılıktadır. En azından bileşik eser sahipliğinde ölüm ile sona erme yoktur. Üstelik hakların paylaşılması ile de birliktelik sona ermez. Yine adi şirkette şirket ortaklarından birinin hissesi üzerine haciz konabilecekken, bileşik eser sahipliğinde eser sahiplerinden biri istemezse, ortaklardan birinin borcu için icra yoluyla eser satılamaz.³⁴⁷ Öte yandan bileşik eser sahipliğinde de önceden ortak çalışma iradesi ile fikir ve sanat eserleri yaratılabilir. Bir adi şirket, bir şeyin menfaatlerinden ibaret ve bu menfaat bir mülkiyet ise, satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı B.K. 521/2 hükmüdür. Adi şirketle ilgili sorunlarda ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesine karşın fikir ve sanat eserleri için bu sorumluluk imkansızdır.³⁴⁸ Yine bileşik eser sahipliğinde amacın gerçekleşmesi ile asıl hakların kullanımı olanaklı hale gelmesi söz konusu iken, adi şirkette amacın gerçekleşmesi ile şirket sona ermektedir. Adi şirkette amacın gerçekleşemeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda da şirket sona ermekte ve tasfiye edilmekte iken, bileşik eser sahipliğinde çalışmanın bulunduğu yere kadar bir eser oluşumu söz konusu ise artık tasfiye değil, yine eser sahipliğinden doğan hakların kullanımını söz konusudur. Aksi yoksa, ortaklığı oluşturan eser sahiplerinin kar ve zarardaki payları adi ortaklık hükümleri uyarınca eşittir (B.K. 523/1). Ortaklar, ortaklığa yönelik işleri birlikte yapmak zorunda iken, ortaklığa yönelen saldırıları ise tek başlarına önlemek için girişimlerde bulunabilmektedirler. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2002 tarih, 2002/2751 Esas, 2002/6456 Karar sayılı Kararı'nda; saldırı halinde açılacak dava için her eser sahibi tek başına hareket edebilecekken, bundan sonra hükmedilen tazminatta tek başına tasarruf etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.³⁴⁹ Sayın KILIÇOĞLU, elbirliği halinde eser sahipliğine yönelik saldırılarda her eser sahibinin tek başına birliği koruma düzenlemesinin istisna olduğunu belirtmekte, elbirliği halindeki esere saldırı

³⁴⁷ EREL, s.74.

³⁴⁸ Ayıba karşı sorumluluk borcu, mülkiyeti nakil borcunun tamamlayıcısıdır. Bkz. TANDOĞAN, Prof. Dr. Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt:I/1, Evrim Basım Yayın Dağıtım, Mayıs, 1988, s.163.

³⁴⁹ ERDİL, s.136-137.

halinde her eser sahibinin tek başına tazminat davası açıp açamayacağı sorununda da, eser sahibinin eserdeki katkısının belirlenebilir olması durumunda belirli paya karşılık tazminat ve elde edilen kazanç miktarına yönelik davayı da tek başına açabilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵⁰ Yine B.K. 535. maddesinde, mirasçılardan birinin ölümü halinde aksine düzenleme yoksa, şirketin sona ereceği hükme bağlanmıştır. Oysa ortak eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, eser üzerinde ölümünden itibaren 70 yıl boyunca eser sahipliği payı bulunmakta, eser üzerindeki hakların ölümden sonra kullanımına ilişkin vasiyetname gibi bir düzenleme yok ise, bu pay diğer ortaklara değil, pay sahibinin kendi mirasçılara geçmektedir.³⁵¹ Kanaatimizce, istisnai düzenlemeler dar yorumlanmalıdır. Yasa, elbirliği halinde eser sahipliğinde adi şirket hükümlerine yollama yapmıştır. O halde, ortak esere yönelik saldırı halinde her eser sahibinin tek başına hareket edebileceğine dair istisnanın dışında, eserle ilgili tüm istem ve işlemlerin ortaklaşa yapılması gerekir. Burada isteme katılmayan kişi için haklı neden gösterilerek mahkmeden bu yönde ve katılmayan eser sahibinin izni yerine geçecek veya bu etkiyi doğuracak şekilde karar aldırılabilirdir. Kuşkusuz, açılacak tazminat davasında tazminat miktarı açısından diğer ortakların katılımına gereksinim yoktur. Ancak ortaklığa gelecek tazminat üzerinde aksi kararlaştırılmamışsa, adi şirket hükümleri nedeniyle eşit yararlanma ilkesi söz konusu olduğundan, herkesin kendine göre payını belirleyerek dava açması halinde, öngörülecek tazminatların her açılacak tazminat davasında objektif olamayacağı tehlikesi belirecektir. Yasa, sadece acele hallerde tek başına hareketi öngörmüş olduğundan, kanaatimizce acele bir nitelik göstermeyen tazminat davalarında birlikte hareket edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü bileşik eser sahipliğinde eser sahiplerinin katkısı bütünlük oluşturmuştur. Bir hakkın kullanılması sırasında bu hakkın sınırlarının açık olarak çizilmesi, tazminat sorumluluğu açısından gerekliliktir. Manevi haklara tecavüz halinde tek başına hareket etme (Hukuki yollara başvurma), ancak tazminat gibi mali bir hakkın kullanımında ve sadece kendi payı için kabul edilmelidir.³⁵² Mevcut yasal

³⁵⁰ KILIÇOĞLU, s.185.

³⁵¹ BEŞİROĞLU, s.170.

³⁵² BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.171.

düzenlemeden bu sonucun çıkarılması mümkündür. Bileşik eser sahiplerinin bütünlük gösteren ortak eser üzerinden nasıl yararlanacaklarını kararlaştırmış olmaları halinde de tek başına tazminat davası açılabilmesinin mümkün olacağını düşünmekteyiz.

Eser sahipleri açısından Yasa'da öngörülen birlik hali, kuşkusuz daha önce de belirttiğimiz üzere bağlantılı hak sahibi olan icracılar açısından da geçerlidir. Söz gelimi bir musiki eserinde, bir kişinin ney, diğerinin kanun çalması halinde kanaatimizce bileşik bağlantılı hak sahipliği söz konusu olmalıdır. Zira sadece bir icranın ayrılmasıyla musiki eserinin bütünlüğü bozulacaktır.

Bileşik eser sahipliğinin yer aldığı 10. madde düzenlemesi, 18/II. madde düzenlemesinden farklılık arz etmektedir. 10. madde kapsamındaki ortaklığı gerçek veya tüzel kişi bir araya getirmiş, sözleşme ilişkisinin de söz konusu olabileceği bu durumda, sözleşmede aksinin olmaması, hizmet şartlarının gerektirmesi veya yasalarda aksinin öngörülmemiş olması halinde, eser üzerindeki (mali) hakların onları bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiye ait olacağı belirtilmiştir. 18/II'deki düzenlemede bileşik eser sahipliği zorunluluğu yoktur. 18/II maddesi kenar başlığı, "Hakların Kullanılması" şeklindedir. Yani, Yasa'dan doğan hakların genel olarak kullanım şeklini göstermektedir 18/II maddesi. Buna karşın 10. maddede birlikte eser sahipliğinin ayrıca belirtilmesinin nedeni, bileşik eser sahipliği ile ilgili kriterler için sistematik açıdan öngörülmüş bir düzenleme olmasıdır. Yasa, 10. maddedeki düzenleme ile, birden fazla kişinin ortak olarak yarattığı eserin bütünlük göstermesi karşısında, sinema eserleri dışında, bu ortakları eser yaratmaya iten gerçek veya tüzel kişinin hangi şekil ve şartlarda eser sahipliğinden doğan mali hakları kullanacağını açıklamıştır. Söz gelimi; üç kişinin, bir vakıf öncülüğünde ve finansmanında birleşerek eğitici amaçlı sözlü musiki eseri oluşmasından sonra, eğitimin konusuyla ilgili özel veya anlamlı diğer bir günde, bu sözlü musiki eserinin yayımına ortak eser sahiplerinin izin vermemesi gibi durumlarda yaşanabilecek kargaşaların önüne geçmek için böyle

bir düzenleme öngörölmüş, buna göre eser sahiplerini bir araya getiren vakıf için ayrıcalık tanınmıştır. Sözleşme, hizmet gereği veya diğere yasal engeller yok ise, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilere, sinema eserleri haricinde böyle bir düzenleme getirilmiştir. Bu istisna da, daha önce sinema ve video eserleri ile ilgili düzenlemeler içeren ve fakat fikir ve sanat eserlerinin ruhu ile uyuşmayan hükümleri taşıyan 3245 sayılı Yasa'nın kalkmasıyla, tüm fikir ve sanat eserleri için birliktelik sağlama açısından aynı Yasa'da sinema eserleri ile ilgili düzenlemeleri ayrıca belirtme çabası olarak belirtebiliriz. Yoksa şu anda yürürlükte olan 14.07.2004 tarihli ve 16. maddesi ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nu kaldıran 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un ikinci maddesinde, kapsam olarak sinema sektörünün güçlendirilmesi, desteklenmesi, kayıt ve tescile de esas olacak şekilde sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması düzenlenmiştir. Bu Yasa ve sonrasında çıkarılan 13/11/2004 tarihli Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, 18/02/2005 tarihli Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile 12/08/2005 tarihli Sinematografik Ortak Yapımlar Ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelik'te bu konuda düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu yetki için öngörölen yasal sınırlama ölçütü, söz gelimi manevi hakların kullanımı olabilir. Yani eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi, eser üzerinde değişiklik yapamayacaktır. Bu bir yasal engeldir. Sözleşme veya hizmet şartlarını taraflar belirleyeceğinden, buna ilişkin ayrıntılı düzenleme de yapılabilecektir.

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 22.10.1992 tarih, 1991/5141 Esas ve 1992/11254 Karar sayılı Kararı ile, bileşik eser sahipliğinde fikri katkının nicelik olarak değil, nitelik olarak ele alınması gerektiği, sadece yol gösterme veya yardım etmenin ortak olmak için yeterli olmadığı, ortak eserin şekillenmesine eylemli olarak

yaratıcı çaba ile katılmanın zorunluluğu belirtilmiştir.³⁵³ Öğretide de, bir kişinin, başkasına ait bir eserin anlatımını etkileyecek biçimde yaptığı editörlük çalışmasının yardımcı hizmet kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵⁴

Birliğe belirtildiği üzere adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir işleme, haklı bir neden olmaksızın izin vermezse, bu izin mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine saldırı halinde ise tek başına hareket edebilir. Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar da, iştirake esas teşkil etmeyecektir. Yasa, belirtilen hükümlerden başka 10. maddeye 03/03/2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile eklenen fıkrayla, birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eserin, ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi halinde, sözleşme, hizmet şartları veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmemişse, birlikte eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağını, sinema eseri ile ilgili hakların saklı olduğunu belirtmiştir. 5846 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde düzenlenen eser sahipliği için, tüzel kişiler açısından "... memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri, bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir..." hükmünün 4110 sayılı Yasa ile "... memur, hizmetli ve işçilerin, işlerini yürütürken vücuda getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri, bunları çalıştıran ya da tayin edenlerdir..." şeklinde değiştirildiği, ancak çalışanların kişisel iradeleri ile bağımsız olarak çoğaltma, yayma haklarını kullanamayacakları, yine manevi hak sahibi hizmet yükümlülerinden başkasının adlarıyla imzalanması gibi çelişkiler sonrası, 4630 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile "...aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır" hükmü getirilmiştir.³⁵⁵

³⁵³ ERDİL, s.137.

³⁵⁴ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.171.

³⁵⁵ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.176-177.

Acaba birleşik eser sahipliğinde kendi bağımsız eseri için mali hakkının kullanım yetkisini devreden kişinin, tüm eser için de aynı hakkın kullanımı amacıyla mahkemeye başvurması olanaklı mıdır? Sayın GÖKYAYLA, bu durumda o kişi için haklı neden yoktur demektedir.³⁵⁶ Kanaatimizce, mali hakkın kullanımını devralan kişinin ileri sürdüğü neden haklılık boyutu taşıyorsa, artık sırf eser sahibi olmaması istemin reddi nedeni olmamalıdır. Birlikte eser sahibi için var olan haklı nedeni, yararlanma yetkisi olan kişinin de ileri sürebilmesi, haklı olduğu ölçüde de kabul görmesi hakkaniyete uygun düşer. Sözü edilen durum, birlikte eser sahipliğinde mali hakların kullanımında temsil ilişkisinin mümkün olduğu anlamına gelmemelidir. Burada hakkı devralan kişinin menfaatleri ile isteminin haklılığı ölçütü tartışılmaktadır. Yoksa eser sahibi adına hareket edilmemektedir.

Sayın KILIÇOĞLU, Yasa'nın 10. maddesi ikinci fıkrasındaki, paylı eser sahipliğinden farklı olarak elbirliği halinde eser sahipliğinde adi şirket hükümlerinin uygulanması yönündeki hükmünün, paylı mülkiyette olduğu gibi elbirliği halinde eser sahipliğinde de, eserle ilgili bir işleme haklı neden olmaksızın izin gösterilmemesi halinde diğer eser sahiplerinin mahkemeye başvurarak eser için gerekli izni alabilecekleri belirtilmiş olması karşısında anlamsız olduğunu belirtmektedir.³⁵⁷ Gerçekten de, farklı yapıdaki iki tür eser sahipliğinde aynı çözüm benimsenmesine rağmen, bileşik eser sahipliği için adi şirket hükümlerine yollama yapılması değişik bir yaklaşımdır. Belki bu değişik uygulamanın nedenine yönelik cevabı, aynı maddenin 4630 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrasında bulabiliriz. 10. maddenin son fıkrası, "Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır." hükmünü getirmiştir. Birleşik eser sahipliğindeki birliktelik, gerçek anlamda bir birliktelik değildir. Yani, bağımsız eserlerin sadece bir arada sunumu

³⁵⁶ GÖKYAYLA, (Telif), s.207.

³⁵⁷ KILIÇOĞLU, s.183.

söz konusudur. Oysa bileşik eser sahipliğinde, ortaya çıkan eser üzerinde eser sahiplerinin katkıları birbirine girmiş, bu katkıların nicelik veya nitelikleri farklılık arz etmektedir. Bileşik eser sahipliğinde, eser yaratıldıktan sonra uyuşmazlıkların meydana gelmesi olasılığı fazladır. Bu uyuşmazlıklar için, eserin elbirliği ile yaratılmasında eser sahiplerinin maddi nitelikli katkılarının da olabileceği gerçeği karşısında, önemli olanın yaratılan eser üzerinde eşit hak sahipliği olduğu amacı açıklandıktan sonra adi şirket hükümlerine yollama yapılmıştır. Bileşik eser sahipliğinde, birleşik eser sahipliğinden farklı olarak, eser sahiplerinin eser üzerinde tek başına, bağımsız olarak yararlanabileceği kısım bulunamadığından, Yasa, adi şirket hükümlerine yollama yapma gereksinimi duymuştur. Gerçekten de, birleşik eser sahipliğinin düzenlendiği 9. maddede, “..., eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir.” hükmüne, bileşik eser sahipliğinde ise “..., birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse” hükmüne yer vermiş, yine bileşik eser sahipliğinde, -birleşik eser sahipliğinden farklı ve ek olarak- “Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.” şeklinde açıklama yapmıştır. Şüphesiz birleşik eser sahipliğinde de eser sahipleri, birlikte oluşturulmuş esere yönelik saldırılarda tek başına hareket edebilir. Ancak, özellikle “haklı neden” konusundaki farklılık, Yasa’nın adi şirket hükümlerine yönelmesi için bir neden olabilir. Birleşik eser sahipliğinde eserin değiştirilmesi veya yayımlanması ile ilgili kaygılar ele alınmış, bileşik eser sahipliğinde ise bütün işlemler için haklı neden isteminde bulunulabileceği öngörülmüştür. Özellikle birlikte eser sahipliğinde, hem birleşik hem de bileşik eser sahipliğini barındırdığını düşündüğümüz ve toplum açısından vazgeçilmez olan sinema eserleri için, sözleşme, hizmet şartları veya yaratıldığında yürürlükte olan başka bir yasa da aksi yoksa, birlikte eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağına dair daha sonra yapılan değişiklik te, bileşik eser sahipliğinde mali hakların kullanımının önemine ayrıca dikkat çekmiştir. Muhik neden, mali veya manevi haklara ilişkin olabilir ve kuşkusuz eser sahibi, eserle ilgili işlemlerde temsilci de kullanılabilir.³⁵⁸ Her ne

³⁵⁸ KILIÇOĞLU, s.184.

kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarda temsil söz konusu değilse de, buna ilişkin genel bir kural bulunmamaktadır.³⁵⁹

Sinema eserleri açısından birlikte eser sahipliği kendiliğinden doğmakla, kanundan doğan bir elbirliği mülkiyeti haline de öğretilde işaret edilmektedir.³⁶⁰ Çünkü sinema eserleri, nitelik itibarıyla birden fazla kimsenin fikri çabası ile ortaya çıkmaktadır. Sinema eserinde konu (senaryo) ve ilişkilendirilen hareketli görüntüler esaslı unsurlar olarak göze çarpmaktadır. Hususiyetin bu iki ana unsurda da olanaklı olması, sinema eseri sahiplerinde bir ortaklığı göstermektedir. Bu nedenle Yasa'nın 8. maddesi üçüncü fıkrasında; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ile canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatör eserin birlikte sahibi sayılmışlardır. Söz konusu unsurların birbirleriyle ilişkilendirilmesi, konunun bir bütün halinde etkili ortaya konması, sinema eseri sahiplerine bileşik eser sahipliği niteliği kazandırmaktadır. Çünkü bu fikri çabaların bir araya getirilişi ile kazandığı anlam eserle bütünleşerek, ayrılması halinde eser niteliğini kaybettirecek derecede sentezlenmiştir. O halde artık sonuç sinema eserinde hususiyetin birbiriyle iç içe geçtiği ve bu iç içe geçiş ile sinema eserinin değerlendirileceği, toplum tarafından anlamlandırılacağı kaçınılmaz bir gerçektir. Sinema eserlerinde söz gelimi özgün müzik eserinin ayrı olarak kullanılabilme yeteneği de bulunmaktadır. Çünkü musiki eserlerinin sözlü olması bir zorunluluk değildir. Bu anlamda sinema eseri esasen bileşik eser olmakla birlikte, birleşik eser olarak nitelenmesi de olanaklıdır.

Bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişinin aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edileceği, 80. madde hükmüdür. Hukukumuzda, 4110 sayılı Yasa'da yapılan değişikliğe kadar, sinema filmi imal eden eser sahibi olarak kabul görmekteydi.

³⁵⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.332-335.

³⁶⁰ ERDİL, s.126.

Bu durum, sinema eseri sahibinin yönetmen olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktaydı.³⁶¹ Oysa yeni düzenleme ile yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı ile 4630 sayılı Kanun’la animatör de birlikte eser sahibi olarak kabul görmüştür. Burada bileşik eser sahipliği söz konusu olup, kimlerin eser sahibi olacağı önceden belirtilmiş, tüm eser sahipleri aynı ağırlıkta yetkiye sahip kılınmıştır.³⁶²

Sinema eserinde, müzik eseri sahibi müzik eserini bağımsız olarak kullanabilir mi? Esasen sinema eseri sahibi olarak Yasa’da “özgün müzik bestecisi” öngörülmüştür. Oysa az önce de belirttiğimiz üzere, Yasa’nın 3. maddesinde musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır. Yasa’nın 80. maddesindeki bağlantılı hak sahipliği ile ilgili düzenlemelerde, bu kez “müzik eseri sahibi” kavramına yer verilmesi ise, kavram karmaşasına yol açmıştır. Sinema eserlerindeki bu (özgün müzik bestecisi) ifadenin, müzik eserinin söz unsurunun yok sayılması anlamına gelebileceği öğretilerle belirtilmiştir.³⁶³ Sinema eserlerinde önemli olan, konunun hareketli resimlerle ilişkilendirilmesidir. Bu nedenle söz unsurunun yanında beste unsuru da etkililiği sağlamaktadır. Kanaatimizce gerçek hayata yakınlığı nedeniyle sinema eserinde özgün müziğin etkililiği sağlamadaki rolü dikkate alınarak besteci ayrı tutulmuş olabilir. Sinema eseri sahipliğinde esasen farklı (Karma) bir eser sahipliği birlikteliği söz konusudur. Bu nedenle bileşik eser sahipliği düzenlemesi açısından hükümleri belirleyen 10. madde son cümlesinde, eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Eserin oluşumunda ortak irade ile hareket eden eser sahipleri, kendi yarattıkları eserleri eser niteliğinin değişmemesi koşuluyla bağımsız olarak alabilme olanağına sahiptirler. Söz gelimi özgün müzik bestecisi, bu eserini başka bir yerde ve başka amaçla kullanabilmektedir. O halde birliğin hukuki niteliği nedir? Kanaatimizce sinema eseri sahipleri arasındaki birlik, karma bir birliktir. Özgün

³⁶¹ GÖKYAYLA, (Telif), s.213.

³⁶² GÖKYAYLA, (Telif), s.213.

³⁶³ BEŞİROĞLU, s.205.

müzik bestecisinin, eserini bağımsız olarak kullanabilmesine karşın, yönetmenin böyle bir hakkı ve yetkisinden söz etmek olanaksızdır. Senaryosu bulunan bir sinema eserinin senaryosunun alınması halinde sinema eseri olarak değerlendirilmesi olanaksız hale gelir. O halde, senaryo yazarı ile yönetmenin birlikte eser sahipliği bileşik, özgün müzik bestecisinin birlikteliğininse birleşik eser sahipliği gibi değerlendirilmesi gerekir. Ayrılması halinde eser niteliğinin ortadan kalkması söz konusu ise bu eserde bileşik eser sahipliğinin bulunduğunu, yoksa eserden ayrı olarak değerlendirilebilme ölçütünün tek başına eser nitelmesi için yeterli olmadığını da belirtmek gerekir. Bu anlamda animatör de, sinema eserindeki ayrılmaz niteliği karşısında bileşik eser sahibidir. O halde, karma bir birlikte eser sahipliğinin söz konusu olduğu sinema eserlerinde uyumsuzluk çıktığında her iki birlikte eser sahipliği hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Burada özgün müzik bestecisinin eserini bağımsız olarak kullanabilme durumu, onu diğer eser sahiplerinden farklı bir hakla donatmaz. Özellikle mali hakların devri sırasında eser sahiplerinin kendi aralarında yapacakları sözleşme kapsamında pay miktarının tespiti de olanaklıdır. Sinema eserlerinin toplum hayatındaki yoğunluğu ile müzik eserlerinin sinema eserleri ile bütünlüğü çoğu kez izleyicinin hafızasında birlikte yer etmektedir. Eser sahibinin, eserden yararlanılırken bir mali hakkı kullanmaması, yani sessiz kalması durumunda, haktan feragat etmiş sayıldığı şeklinde sonuç çıkarılmamalı, sadece durumun izin verme olarak algılanması gereğine de işaret edilmiştir.³⁶⁴

³⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15/07/2005 tarih ve 2004/10681 Esas, 2005/7713 Karar sayılı Kararı'nda ve özetle; Davacı vekili, M.Nüvit Osmay tarafından yazılan "İnsan Mühendisliği" adlı kitabın telif haklarının, süre, yer ve muhteva itibarıyla hiçbir sınırlama olmaksızın ve noter senedi ile müvekkiline devredildiğini, müvekkilinin 10 yıl boyunca kitabın 4, 5, 6 ve 7 nci baskılarını gerçekleştirdiğini, davalı şirketin müvekkilinin iznini almaksızın ve yazarın mirasçılarında sadece birisi olan diğer davalı Sevim Osmay ile aralarında düzenledikleri sözleşmeye dayanarak 8 nci baskısını gerçekleştirdiğini, oysa telif hakkı ve mali haklar müvekkiline devredildiğinden mirasçılara intikal eden ve devredebilecekleri bir telif hakkı bulunmadığı iddiası ile açılan davada, davalılar vekili, müvekkili Sevim Osmay'ın yazarın diğer mirasçılarını temsil etmek yetkisinin bulunduğunu, davacının yazarla yaptığı sözleşmede hangi hakların devredildiği açıkça belirtilmediğinden sözleşmenin F.S.E.K..nun 52 nci maddesi uyarınca geçersiz olduğunu, aksi kabul edilse dahi sözleşmede yazarın mali hakları başkalarına devrinin yasaklanmadığını, yine B.K.nun 375 nci maddesi uyarınca baskı adedi belli olmayan sözleşmelerin

Belirtildiği üzere, sinema eser sahiplerine, olayın özelliklerine göre iştirak veya müşterek eser sahipliğine ilişkin kuralların uygulanması gereğine işaret edilmiştir.³⁶⁵ Toplu (Birleşik) eserde, meydana getirilen bölümler kolayca tanınabilmekte ve yine eserin kısımlara ayrılması mümkündür.³⁶⁶ Yaratıcı güçleri bir araya getirecek ve gerekli girişimlerde bulunacak, sorumluluk taşıyacak yapımca karşısında, toplu eser düzenlemelerinin dışında yeni kuralların saptanmasına neden olunmuştur.³⁶⁷ Sinema eseri yapımca, işleme yaparken (eserin örgüsü, kişilik yapılarını belirleme, dili kullanma gibi unsurlarda) eser sahibinin haklarını unutmamalı, zamanla gelişen ilkeler sonucu; eserin adı, konusu, kişileri ve olayları işlemesi, eser sahibinin mutlak iznine bağlı olduğu belirtilmekle,³⁶⁸ yine eser sahibinin öngördüğü amacın dışında yapımın da doğru olmadığı kabul edilmektedir.³⁶⁹ Bern Sözleşmesi'nin 1908 tarihli Berlin Belgesi'nde, sinema eserlerinin, kendisinden yararlandığı edebiyat, bilim ya da sanat eseri sahiplerinin haklarına zarar vermemek koşulu ile özgün eser olduğu kabul edilmiştir.³⁷⁰ Sinema eseri sahiplerinden biri, elinde olmayan nedenlerle esere katkıda bulunamazsa, eserin tamamlanmasına engel olamaz.³⁷¹ Sinema

sadece bir baskılık hak vereceği savunulmuş, Mahkemece, devredilen mali hakların açık biçimde gösterilmeyip genel ifadelerle yer verildiği, dolayısıyla F.S.E.K.nun 52 nci maddesi hükmü karşısında geçersiz olan bu sözleşmenin, açıkça zikredilmeyen ve esasen eser sahibinde kalan hak ve menfaatlerin devrine yönelik olarak değerlendirilmeyeceği, ancak davacının yaptığı tüm basılara, butlana rağmen uzun süre sessiz kalarak muvafakat verilmesi karşısında davacı eylemlerinin de son bası anına kadar hukuka uygun bulunduğu sonucunu doğurduğu, bir an için sözleşmenin "yayın akdi" niteliğinde kabulü halinde de B.K.nun 372-375 inci maddelerinin bu akde ilanihaye geçerlilik sağlamayı engelleyeceği, eser sahibi veya mirasçılarının esasen kendi üzerinde bulunan hak ve menfaatler vesilesiyle sahip oldukları engelleme yetkisini diledikleri zaman kullanabilecekleri gerekçesiyle davayı reddetmiş, Yargıtayca hüküm onanmıştır. (AKİP).

³⁶⁵ ATEŞ, s. 85.

³⁶⁶ BEŞİROĞLU, s.186.

³⁶⁷ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.186-187.

³⁶⁸ (Bkz. Copinger, Skone, James on Copyright, 11th edition, Sweet and Maxell, London, 1971, s.304-314), BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.187'den naklen.

³⁶⁹ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.188.

³⁷⁰ (Bkz. Copyright Bulletin, UNESCO, Paris, Vol. XIX, 1966), BEŞİROĞLU, s.188'den naklen.

eseri, yönetmen veya eser sahipleri ile yapımcının anlaşması ile ilk kopyanın hazırlanması ile tamamlanmış sayılır ve bu eser üzerinde haklar kullanılabilir duruma gelir.³⁷² Sinema eserlerinde, kaynak alınan edebiyat veya sanat eserleri klasik, sinema eserinin oluşumu aşamasında yaratıcı katkıları bulunanlar ise modern eser sahibi olarak nitelendirilmektedir.³⁷³ 5846 sayılı Yasa'nın eser sahibini tanımlayan 8. maddesinde sinema eseri sahipliğinin açık belirtilmemesi, yine birlikte sahiplik kavramının Yasa'nın başka yerlerinde tanımlanmamış olduğu eleştirilmiştir.³⁷⁴

Sinema eser sahiplerinin, esere yönelik saldırılarda iştirak halinde eser sahipliğindeki gibi tek başına hareket etme hakkı bulunmalıdır. Elbirliği halinde (Bileşik) eser sahipliğinde Yasa, ortaklığa yönelik saldırılarda her eser sahibinin tek başına ortaklığı koruyabileceğine dair hükmüne karşın, Türk Medeni Kanunu'nun 702/4 maddesinde, iştirak halinde mülkiyet kapsamında, topluluğa giren hakların korunmasını gerektiren her olay için her ortağın korumayı sağlayabileceği belirtilmiştir.³⁷⁵ Yani sadece saldırı halinde değil, hakların korunması için de tek başına hareket yetkisi tanınmıştır. Sinema eserindeki müzik eseri sahibinin (Özgün müzik bestecisinin), filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkının saklı olduğu, komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcılarca verilen izinlerin yazılı olma zorunluluğu Yasa'nın 80. maddesinde belirtilmiştir. Sinema eseri sahipliğinde zorunlu olarak birden çok eser sahipliği vardır ve bu birliktelik kendine özgüdür. Yani sinema eseri, birleşik (Müşterek) ve bileşik (İştirak halinde) eser sahipliğini barındırır.³⁷⁶

³⁷¹ BEŞİROĞLU, s.192, BEŞİROĞLU, (Fikir), s.142.

³⁷² BEŞİROĞLU, s.192.

³⁷³ BEŞİROĞLU, s.198.

³⁷⁴ BEŞİROĞLU, s.1207-208.

³⁷⁵ KILIÇOĞLU, s.185.

³⁷⁶ ATEŞ, s. 81.

Bileşik bir eser söz konusu ise, yani eser sahiplerinin bir araya gelerek oluşturdukları eserler ancak bir bütün olduğunda anlam kazanıyorsa, 64. maddedeki değişik olasılıklarla birliğin geleceği için bazı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre; “Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenileşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar. Bunlar, ölenin mirasçılarına münasip bir bedel ödemekle mükelleftirler. Miktar üzerinde uzlaşamazlarsa bunu mahkeme tayin eder. Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri eserin alenileşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmemekte serbesttirler. Devama karar vermeleri halinde, sağ kalan eser sahipleri mirasçılardan birliğe karşı haklarının kullanılması hususunda bir temsilci tayinini talep edebilirler. Devama karar verilmediği takdirde birinci fıkra hükümleri uygulanır.”

Yasa'nın 64. maddesi, eserin tamamlanamaması veya tamamlanmış olup da henüz alenileşmemiş (Toplumun yararlanmasına sunulmamış) olması halinde, ölenin ortaklıktaki hissesinin diğer ortaklar arasında bölüştürüleceği ve ölenin mirasçılarına da uygun bir bedelin ödenmesi gereğine işaret eder. Birleşik (Toplu) eser sahipliğinde, eser topluma sunulmuş olmadan birleşik eser niteliğine ulaşamayacağından, umuma sunulmuş eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, mali haklar mirasçılara geçmektedir. Bileşik (Ortak) eser sahipliğinde ise, eğer eser tamamlanmış veya topluma sunulduktan sonra sahibi ölmüş ise, diğer eser sahiplerinin, ölenin mirasçılarıyla birliğe devam edilip edilmeyeceğini belirlemede yetkili olduğu Yasa'nın 64/2 maddesi gereğidir. Alenileşmeden ölüm meydana gelmiş ise, bileşik eser meydana gelmemiş olacağından mirasçılık söz konusu olmamakla birlikte, harcanan çaba ve katkıya göre uygun bir bedel ödenmesi hususu tartışılabilir. Mirasçılara uygun bir bedelin niteliğinin tazminat değil, payın satın alma bedeli olduğu öğretilmiştir.³⁷⁷ Kanımızca burada kastedilen uygun bedel, diğer ortaklar arasında bölüşülen pay değil, ve fakat ölenin payının karşılığını oluşturan bedeldir. Yasa koyucu,

³⁷⁷ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.210.

ortaklığın diğer üyeleri için hissenin bölüşümü kavramına yer verirken, mirasçılara da uygun bir bedel verilmesi kavramını kullanmıştır. Uygun bedel, pay değeri karşılığıdır. Sayın Erel ise burada bir tazminatın söz konusu olduğunu savunmaktadır.³⁷⁸ Ölümle mirasçıların ortaklığa bu neden ve sıfatla girmeleri, ölenin esere yansıtacağı hususiyetin miras yoluyla geçemeyeceği gerçeği karşısında olanaksızdır.³⁷⁹ Sayın TEKİNALP, ölüm sırasında eserin tamamına yakınının bitirilmiş olması halinde, ölenin birlikten çıkmadığı kabul olunarak, eserin ölenin de adını taşıması gerektiğini belirtmiş, buna nedenin de, tamama yakın eserin başkasının adını taşıması yaklaşımının Yasa'nın düzenleniş amacına aykırı olmaması ile ölümle birliğin sona ermemesi hali gösterilmiştir.³⁸⁰ Söz gelimi üç kişinin birlikte çalışarak yarattığı 20 değişik tiplenenin bulunduğu bir çizgi roman eserinde tiplemelerden beş tanesini yaratan kişinin, ölüm nedeniyle eser sahibi olamaması Yasa'nın amacına aykırı olduğu kadar, adalet duygusunu da zedeleyecek bir yaklaşım olacaktır. Belirtilen durumda (eser tamamlanmadan) ölen kişi nedeniyle ortaklığın sona erdirilmesi söz konusuysa, bulunulan aşama itibarıyla bir bedel alınmış ise ölenin payının mirasçılara verilmesi, tamamlanamamaya rağmen (Yansıtılan hususiyet karşılığı) eser niteliği de söz konusu ise, esere devam konusundaki kararın mirasçılarla da birlikte verilmesinin doğru çözüm olacağı belirtilmiştir.³⁸¹

Belirtilen durumlarda birliğe devam etmeme halinde adi şirket hükümleri uyarınca birlik tasfiye edilecektir. Öncelikle şunu belirtelim ki, adi şirket hükümleri de uygulanırsa, burada adi şirket hükümlerine başvuru nedeni, son çare bir başvuru olmalıdır. Çünkü ortada fiziki mülkiyet bulunmayıp, adi şirket hükümlerinin uyumsuzluğa uygulanması ise yukarıda açıklanan nedenlerle bir çıkış yoludur. Bu yaklaşım, T.T.K. hükümleri açısından da öngörülen bir yaklaşımdır. B.K. 520. madde, bir şirketin T.T.K.'nda öngörülen şirketlerin niteliklerini taşıması

³⁷⁸ (EREL, s.204), TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.210'dan naklen.

³⁷⁹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.210.

³⁸⁰ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.210.

³⁸¹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.210.

halinde, çalışma veya mallarını birleştirerek ortak bir amaca yönelik bu ortaklık hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Buna göre sorumluluklar ve menfaatlerin aksi kararlaştırılmamışsa eşit olacağı B.K. gereğidir (B.K. 521). Kar ve zarar payı açısından aksi kararlaştırılmamışsa şirkete konulan sermayenin miktarına bakılmaz (B.K. 523). Fikir ve sanat eserleri açısından zararın eşit olarak paylaşılması ise pek pratik değildir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, tasfiye halinde de oybirliği esas alınacaktır (B.K. 524). Ortaklar, adi ortaklığın zararına olarak işlem yapamazlar. Ortaklar arasındaki ilişkiler, vekalet hükümlerine tabidir (B.K. 530). Ortaklığa yeni bir üyenin girmesi için mutlaka diğer ortakların görüşünün alınması gerekmekte olup, ortaklardan birinin hissesini üçüncü kişiye devretmesi halinde ortaklık sıfatı kazanılamayacaktır (B.K. 532). Ortakların, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde temsil hükümleri esas alınacağı (B.K. 533) ve borç ilişkilerinde ortaklar arasında zincirleme sorumluluğun söz konusu olacağı açıktır (B.K. 534). B.K. 535. maddede, şirketin amacına ulaşmasının olanaksız hale gelmesi, mirasçılarla ortaklığın devamına yönelik bir sözleşme yok ise ortaklardan birinin ölümü, bir ortağın iflas etmesi, payına icra gelmesi veya kısıtlanması, tüm ortakların oybirliği ile ortaklığın sona erdirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Mirasçılarının ortaklığa girmeleri Yasa'nın emredici nitelikteki hükmü gereğidir. Ortaklığa giren mirasçı, uygun olmayan zamanda veya iyi niyet kurallarına aykırı istemlerde bulunamaz, ve iyi niyete aykırı engellemelere girişemez. B.K. 536. maddesi, ortakların bu tür tutumlarının haklı olmamaları noktasında şirketin dağılmasını isteme haklarının olmadığını belirtmiştir. O halde tamamlanmış ve fakat alenileşmemiş bir eserde Yasa'nın 14. maddesindeki umuma arz edilme hakkı ve 15. maddesindeki adın belirtilmesi haklarının kullanım yetkisi mirasçılara geçecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 22/12/2005 tarih, 2004/14950 Esas, 2005/12769 Karar sayılı Kararı'nda da belirtildiği üzere; özetle, "5846 sayılı F.S.E.K.'nin 63 maddesi gereğince, bu Kanun ile tanınan mali haklar miras yolu ile intikal eder. Eser sahibinin aynı Kanun'dan doğan manevi hakları ise ölümü halinde mirasçılara intikal etmemekle birlikte, eser sahibinin

ölümünden sonra manevi hakları kullanabilecek olanlar; tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sağ kalan eşi, çocukları, mansup mirasçuları, ana babası ve kardeşidir.

Yasa'nın 19/1 maddesinde sayılan kimseler, 14/1 ve 14/2. maddeleri kapsamındaki manevi hakların kullanım tarzını, eser sahibinin ölümünden sonra onun arzusuna uygun olarak belirleyecek ve bu haklarını koruyacaklardır. Başka bir anlatımla, Yasa'da belirtilenler murise ait, eserinin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzını tayin yetkisi ile eseri sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama yetkisinin kullanımını murisin arzusuna uygun bir biçimde yerine getireceklerdir. Ayrıca, murisin sayılan manevi haklarına bir tecavüz halinde de, adı geçen kişiler kendilerine tanınan bu yetkinin doğal bir sonucu olarak tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açabileceklerdir.

F.S.E.K.'nun 19/1. maddesinde, adı geçenlere kendi namlarına kullanabilecekleri müstakil bir hak tanınmamıştır. Bu fıkra da sayılan haklar eser sahibinin 14/1 ve 15/1. fıkralardaki hakların kullanım tarzını belirleme yetkisi ile sınırlı olup, anılan hakların ihlali halinde maddede adı geçenlere, tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi için gerekli davaları açabilmek hakkını verdiği halde; F.S.E.K.'nun 70/1. maddesine dayalı tazminat isteme hakkı vermez. Bu açıklamalardan sonra somut uyuşmazlığa dönüldüğünde; işleme eser sahibinin mirasçısı olan davacıların isteminin, eserin davalı şirket tarafından izinsiz olarak umuma arzı nedeniyle F.S.E.K.'nun 14/1. maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 70/1. maddesine dayalı manevi hak tazminatı olduğuna göre, F.S.E.K.'nun 19/1. fıkrası uyarınca davacıların tazminat talep etme hakları olamayacağından dolayı istem reddedilmelidir. Mahkemece aksine düşüncelerle tazminata hükmedilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”³⁸² belirlemesi ile manevi tazminat yönünden eser sahibinin dışında tazminat isteme hakkının

³⁸² AKİP.

bulunmadığına işaret etmiştir. Mirasçıların ortaklığa üye olmaları işin niteliğine uygun değildir. Zorunlu ortaklık, bir fikir ve sanat eseri yaratmaktadır. Henüz eser alenileşmeden ölüm meydana gelmişse, Yasa'nın 64. maddesi uyarınca eser sahipleri mirasçıları uygun bir bedeli ödemek durumundadır. Bu yetki, geride kalan ortaklara hasredilmiş olmakla birlikte, Yasa'nın öngördüğü hakkaniyete dayalı bir düzenlemedir. Aksi halde mali haklar açısından haksızlıklar söz konusu olabilecektir. Bizce de, eser tamamlanamamış olmakla birlikte eser olma düzeyini yakalamışsa, ölüm halinde eser nedeniyle ölenin payının mirasçılara verilmesi gerekir.³⁸³ Yasa'nın 19/3 maddesi, mali hak sahibi kişilerin de, eser sahibinin ölümü halinde manevi haklarla ilgili bir takım yetkilere sahip kılınmıştır. Buna göre, eser sahibinin veya 19/1 maddesinde yetkili kılınanların yetkilerini kullanmamaları durumunda, meşru menfaatlerini ispat şartıyla, mali hak sahipleri, Yasa'nın 14/3 maddesindeki "Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını men edebileceği", 15/3 maddesindeki "Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilafli ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakkının tespitini mahkemeden isteyebileceği" ve 16/3 maddesindeki "Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men edebileceği" 19/3 maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Alenileşmeden ölüm halinde, 14. ve 15. maddede belirtilen ölenin manevi haklarını kullanma yetkisi verilen kişilerin 19/1 maddesindeki sıralanışı, miras hukukunda ölenin mirası açısından öngörülen sıralamadan farklıdır. Bu farklılık, fikir ve sanat eseri sahibinin duygu ve düşüncelerinin, eserden yararlanmanın en üst düzeyde tutulması amacına hizmet içindir. Gerçekten de, miras hukukunda mirisin terekesi, öncelikle sağ kalan eş sürekli olmak kaydıyla, değişik paylarda önce çocuklarına, çocukların olmaması halinde ana baba ve kardeşlerine, onların da bulunmaması halinde büyük anne ve büyükbabaları ile hala ve teyzelerine, bu

³⁸³ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.211.

son sayılanların bulunmaması halinde de, sağ kalan eş yok ise Devlet'e kalmaktadır. Yasa'nın 19. maddesinde öncelikle vasiyeti tenfiz memurunun öngörülmesi, fikir ve sanat eserlerinin kendisinden beklenen yararın toplumdan esirgenmemesi için alınmış bir önlem olup, vasiyeti tenfiz memurunun olmaması halinde sağ kalan eş ve çocuklarla, atanmış mirasçının öncelikli yetkiye sahip olması da aynı amaca hizmet eden bir yaklaşımdır.

Bileşik (İştirak halinde) eser sahipliğinde, 10. maddeye 4630 sayılı Yasa ile eklenen fıkraya göre haklar, ortaklığı oluşturan gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılabilir.³⁸⁴ Ortaklar, eserden yararlanmak için ortak hareket edebileceği gibi, ortaklığa saldırı halinde tek başına hareket etmeleri de Yasa tarafından verilmiş ve olması gereken hukuk açısından da doğru bir yetkidir. Bir temsilcinin atanmış olması durumunda aynı şeyin, yani bir kişinin ortaklık adına işlem yapması da hukukun genel hükümleri uyarınca mümkündür.

Acaba bileşik eser sahiplerinden biri, tüm eserden bağımsız olarak yararlanabilir mi? Kural olarak eserin bütünü üzerinde birlikte hareket edilmelidir. Ancak birliktelik, 10. madde kapsamında, sadece esere yönelik hukuka aykırı bir fiil karşısında zorunlu değildir.

1- Bütünlük Unsuru

Bileşik eser sahipliğinde eser, bağımsız bölümlere ayrılmadığından tektir. Birliğin sahipleri de tek kişi olarak değer görür. Bir tabloda, tablonun soyut nitelikteki şekillerinin bir sanatçı, renk tonlarının bir diğer sanatçı tarafından

³⁸⁴ GÖKYAYLA, (Telif), s.208.

yapılması ve eserin bu haliyle tamamlanarak alenileşmesi³⁸⁵ halinde ortada artık birlikte eser sahipliği, bileşik eser sahipliği söz konusudur. Burada eser, her sanatçının ayrı ayrı eseri değil, bütün olarak bir eser ve eser sahipliği birlikteliği söz konusudur. Bu -hem eser, hem de sahipleri açısından- öngörülen unsur, ortak eser sahipliğinden farklı olarak, bütünlük unsurudur. Eseri birlikte yaratanlardan birinin eserde kimliğinin teşhis edilebilmesi bütünlük unsuruna etki etmez. Eseri meydana getiren unsurlar, diğer anlatımla hususiyetler, eser bütün olarak değer görmekle ve eserden bu unsurların ayrılmasının eser niteliğinin kaybolmasına neden olması halinde bileşik eser sahipliği söz konusudur. İnsanların masumluğunu içeren yağlı boya bir tabloyu yapmaya çalışan iki ressam, ünlü bir diğer ressamın tabloda yer verilen resimlerden birinin duruşuyla ilgili tavsiyede bulunması, bir televizyon kuruluşunun da ortaya çıkarılan yağlı boya tabloyu usulüne uygun olarak yayımlaması, bir diğer kimsenin bu yağlı boya tabloyu fotoğraflaması halinde, teferruata ilişkin görüş sunan tabloyu yapanların dışındaki ressam, yayım yapan bağlantılı hak sahibi olarak kabul gören televizyon kuruluşu ile fotoğrafçı sanatçı, birlikte eser sahibi değildirler. İki ressam, birlikte düşünerek oluşturdukları yağlı boya tablonun birlikte sahibi olup, eser olabilecek düzeyde hususiyetini yansıtması halinde fotoğrafçı sanatçı da ayrı bir eser sahibi olarak değer görür. Bu yağlı boya tablonun tutturulduğu malzemeleri ve boyaları temin eden kişi de eser sahibi değildir. Eser sahipliği kavramında her zaman ve ilk önce tespit edilecek husus, sahip olarak değerlendirilecek kişinin fikir ve sanatının hususiyetini gösterecek düzeyde gösterme başarısı ve gerçeğidir.

2- Birliğin Hukuki Niteliği ve Kapsamı

Bileşik eser sahipliğinde sözü edilen birliktelik, zorunlu bir birlikteliktir. Çünkü eser sahibi, eseri yaratan kişidir. Eser sahibi olarak bir değer sunan her kişi, kendisi istemese de eser sahibidir. İşte bu yaklaşım, bileşik eser sahipliğinin, bir

³⁸⁵ Alenileşme, eser sahibinin rızasıyla yapılan umuma arz etme olgusudur. BAŞPINAR, Doç. Dr. Veysel/KOCABEY, Av. Doğan, s.102.

amacı gerçekleştirmeye yönelik ortaklık olduğuna işaret etmektedir. Birlikte çalışma iradesinin yeter şart olması, yaratma gerçeğinin birlikte eser sahipliğindeki uzantısıdır. Birlikte çalışma iradesinin aynı anda olması ise zorunlu değildir. Bu anlamda tanımadığı bir kişinin eser niteliğinde olmayan fikri çabasına kendi fikri çabasını katarak eserin meydana getirilmesinde de birden fazla eser sahipliği olanaklıdır. Burada fikri çabayı tamamlayanın önceki fikri çabanın başkasına ait olduğunu bilmesi ile eseri tamamlaması birden fazla eser sahipliğini doğurur. Yasa kapsamındaki kavramlar için fiziki mülkiyete konu kavramların kullanılmasının doğru olmayacağı söylenebilir. Çünkü fikir ve sanat eserleri açısından bir mülkiyet yoktur. Hukuk düzeni, sahiplik hak ve yetkisini öngörmüştür. Birlikte çalışma iradesi ile veya bir sözleşme kapsamında oluşturulan bu birlik için olanak verdiği ölçüde ve istisnaen adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Yasa'nın 10. maddesi, ikinci fıkrasında birliğe adi şirket hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Adi şirket, B.K. 520 maddesi uyarınca; iki veya çok kimsenin, çalışma (emek) veya mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirme durumunda söz konusudur. Burada sözü edilen birliktelik, eserin meydana gelmesiyle oluşan birliktelik olup, kar amacının bulunup bulunmaması önemli değildir. Bir sergi bünyesinde üç sanatçının değişik el sanatlarını satmak için bir araya gelerek, eserlerin satılması için ayrıca emek harcanması ile satışlar üzerinden belirli bir payın satış için sergide sürekli bulunana verilmesi yönünde anlaşma da adi şirket niteliğinde olup, burada kastedilen bu türde bir birliktelik değildir. Şirketlerde karlılık ticari bir kavram olması nedeniyle önemli bir unsurken, eser sahipliğinde bu unsur belirleyici değildir.

Yasa tarafından tanınan bileşik eser sahipliği kavramı, ancak yaratılan eserler için, başka bir anlatımla, somut bir şekilde ortaya konan eserler için söz konusudur. Bu sonucu, 10. maddenin "...Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser..." ibaresinden anlamaktayız. Henüz vücuda getirilmemiş bir eser için böyle bir birlikteliğin, adi ortaklığın oluşturulması hukuken mümkün ise de, eserin iştirak halinde oluşturulmasıyla Yasa gereği, kendiliğinden bir birlikteliğe hukuki

sonuçlar bağlanmaktadır. Yasa'nın "... iştirakiyle..." şeklindeki dili, sanki bu ortaklığın fiziki mülkiyette yer bulan "İştirak Halinde Mülkiyeti" çağrıştırmaktadır. Gerçekten de, oluşum şekli ve ortaya konan eserin niteliği gereği iştirak halinde mülkiyet kavramı ile "Bileşik eser sahipliği" kavramlarının birbirine benzedikleri rahatlıkla söylenebilir. Özellikle Yasa'nın 10. maddesinde belirtilen "Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir." yönündeki hüküm, T.M.K. 702. maddesinde belirtilen elbirliği halinde mülkiyette ortaklık konusu hakların korunmasında her ortağın ayrı olarak hareket edebileceğine dair hükümle paralellik göstermektedir. Elbirliği halinde (Bileşik) eser sahipliğinde Yasa, adi şirket hükümlerine yollama yapmış, ancak ortaklığa yönelik saldırılarda her eser sahibinin tek başına ortaklığı koruyabileceğine dair hükmüne karşın, T.M.K. 702. maddesinde, bu hak ortaklar için saldırı hali ile sınırlı tutulmamış, topluluğa giren hakların korunması için her ortağa ayrı ayrı koruma hakkı da verilmiştir.³⁸⁶ Birlik menfaatlerine bir saldırı olması halinde her eser sahibi, diğer eser sahibinin katılımı veya izni olmadan harekete geçebilecek, bu bağlamda saldırının önlenmesini, durdurulmasını, el koymayı, şikayet hakkını kullanmayı tek başına yapabilecektir.³⁸⁷ Ortak esere saldırı halinde bir dava açılması sırasında veya açıldıktan sonra bileşik eser sahiplerinin davaya katılmalarını sağlamak gibi bir yükümlülük öngörülmemiş, bu konularda da adi ortaklığa ilişkin kurallara atıf yapılmıştır. Fikri haklar, teknolojik gelişmeler karşısında saniyelerle dünyanın diğer yerine ulaştırılabilecek olmaları karşısında saldırıya en açık olan ve derhal korunmaması halinde beklenen yararın önemli ölçüde kaybolacağı haklardan olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, şikayet hakkı kullanılırken artık diğer bileşik eser sahiplerinin rızasına gereksinim duyulmamakla, bu düzenlemesiyle Yasa, fikir ve sanat eserlerine verdiği değeri göstermektedir.

B.K. 520. ve devamı maddelerinde öngörülen tamamlayıcı nitelikteki hükümler açısından sözleşmeler yapılması, eser sahipliği birlikteliğinin Yasa hükümleri

³⁸⁶ KILIÇOĞLU, s.185.

³⁸⁷ KILIÇOĞLU, s.185.

uyarınca kendiliğinden meydana geleceği gerçeğine engel değildir. Az önce verilen örnekte, ressamlardan toplam beş kişilik tabloda üç erkek tasvirini yapanın mali haklar açısından söz gelimi çoğaltma yetkisini taşıyacağı yönündeki anlaşması, birlikteliğin sözleşme ile kurulduğunu göstermeyecek, kural olarak adi şirket hükümleri gereği eşit olarak kullanımı gereken mali hakkın kullanım şeklinin ortaklar arasında ek bir düzenlemesi ise söz konusu olabilecektir. Bu düzenleme, tek tek eser sahiplerinin mali haklarının yok sayılması anlamında görülmemelidir.

3- Birliğe Adi Şirkete Hükümleri Uygulanmasının Yol Açacağı Sorunlar

Yasa'nın 10. maddesi ikinci fıkrası, iştirak sonucu oluşturulan esere adi şirket hükümlerinin uygulanmasını öngörmekle birlikte, adi şirket hükümlerinin bu birlik açısından tam olarak uygulanması mümkün değildir. B.K. 520. maddesi, emek veya mal konularak belirli bir amaç için oluşturulan birlikteliğe adi şirket adını vermiştir. Adi ortaklıkta belirli bir amacın bulunması zorunluluğuna karşın, birlikte eser sahipliğinde yaratma amacı bir zorunluluk değildir. Birlikte çalışma iradesi yeter şarttır. Yine birlikte eser sahipliğinde her fikri çaba eser sahibi olmaya yetmemektedir. Yasa'nın 10. maddesi üçüncü fıkrası, bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımların, iştirake esas oluşturmayacağını vurgulamıştır. Bu düzenleme de, birliktelik kapsamında sunulan emeğin veya malın, eser sahipliği sıfatı için yeterli olmayacağını göstermektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.10.1992 tarih ve 1992/5141 Esas, 1992/11254 Karar sayılı Kararı'nda, teknik yardımların vekalet veya eser sözleşmesi kapsamında ele alınabileceği belirtilmiş, dava kapsamında davacı Zari'ın, Devlet arşivinden tarama yaparak bulduğu belgeleri zaman zaman tercüme de yaparak yazar Hamit'e göndermesi, diğerlerinin de yazar Hamit'in hazırladığı yazıları daktilo ettiği ve belge toplama gibi yardımlarda bulunması fiillerinde, bunların esere kendi yaratıcı çabalarının katkılarının bulunduğu

kanıtlamadıklarını belirtmiştir.³⁸⁸ Bu kapsamda ve belirtilen hukuki düzenlemeler karşısında eser için kostüm bulma, teknik yardımlarda bulunmanın da, kişiyi eser sahibi kılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Adi şirket hükümleri ile ortak eser hükümleri arasında yakınlık kurma arasında çeşitli güçlükler bulunduğu, B.K. 521'e göre her ortağın özgülediği emeğin aksi yoksa eşit olacağı ve sermayenin değeri ne kadar olursa olsun kazancın eşit olacağını, ortaklık sermayesinin bir şeyin menfaatinden ibaret olması halinde adi kira sözleşmesi, (B.K. 249, 266. maddeler) bir şeyin mülkiyetinden ibaret olması halinde satım sözleşmesindeki hasar ve tekeffüle ilişkin hükümlerin uygulanacağı (B.K. 215, 216. maddeler), amacın gerçekleşmesi veya olanaksızlaşması halinde ortaklığın son bulacağı belirtilmesine karşın, ortak eser sahipliğinde ortaklık amacının eserin yaratılması ile gerçekleştiği ve fakat ortaklığın sona ermediği, aksine, amacın gerçekleşmesinden sonra eser üzerindeki ortaklığın ve ortak eser sahipleri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin daha önem kazandığı açıktır.³⁸⁹

Birliğe adi şirket hükümlerinin uygulanma nedeni, B.K.'da düzenlenen adi şirketlere aynı şekilde elbirliği (iştirak halinde) ortaklığı hükümlerinin uygulanması olarak gösterilse de, adi şirket için önceden bir araya gelme arzusunun zorunlu olması, bileşik eser sahipliğinin ise maddi bir fiille (realakt³⁹⁰) kazanılan statü olması nedeniyle aralarında fark olduğu bildirilmektedir.³⁹¹ Bu nedenle adi şirket hükümleri, belirtilen sakıncalar nedeniyle ancak niteliği bağdaştığı ölçüde uygulanmalıdır.³⁹² Yine adi şirkete ilişkin hükümlerde boşluk olması halinde bu kez eşya hukukundaki iştirak halinde mülkiyete ilişkin hükümlerin de uygulanabileceği öğretide belirtilmektedir.³⁹³ Aslında bileşik eser

³⁸⁸ ERDİL, s.137.

³⁸⁹ BAYTAN, s.39.

³⁹⁰ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.63.

³⁹¹ ERDİL, (İşlenme), s.81.

³⁹² ERDİL, (İşlenme), s.82.

³⁹³ (Arslanlı, s.69, Ayiter (Fikir ve sanat), s.101), GÖKYAYLA, (Telif), s.207'den naklen.

sahipliğinde de önceden eser sahiplerinin ortak çalışma arzusu söz konusu olabilmektedir.³⁹⁴ Ancak, adi şirketin sermaye içeriği ile bileşik eser sahipliği içeriği, nitelik olarak birbirinden farklıdır. Bu durum, ancak bir uyuşmazlık çıktığında ve Yasa'da belirtilen temel kurallara aykırı olmadığı ölçüde adi şirket hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu doğurmaktadır. Yoksa adi şirketin bir sözleşme, bileşik eser sahipliğinin de maddi bir fiil olması kesin ve tek neden değildir. Miras nedeniyle meydana gelen ortaklıkta da yine iştirak halinde ortaklık söz konusudur ve adi şirket hükümleri orada da uygulanır. Hizmet edilen amaç, ortak sermayenin niteliği, bileşik eser sahipliğinin genel bir düzenleme olan adi şirkete göre özel olarak Yasa ile düzenlenmesi, amaca ulaşılması veya olanaksızlaşması halinde adi şirketin sona ermesine karşın, bileşik eser sahipliğinde amacın gerçekleşmesine rağmen mali ve manevi hakların devamı ve eser sahiplerinin tümünün ölümünden sonra da belirli bir süre daha kullanımının olanaklı olması yönlerinden kuruluş ve kapsam farklılıkları vardır. Bunun yanında bileşik eser sahipliğinin süre itibariyle adi şirketten daha kısa sürede amacına ulaşması da bir diğer farklılık olarak karşımıza çıkar. Öte yandan iştirak halinde mülkiyete ilişkin kuralların, boşluk olması halinde uygulanması yönündeki görüş de pratik açıdan anlam ifade etmemektedir. Çünkü burada sözü edilen, manevi yönü ağır basan ve bu nedenle özellikli haklar verilen eser kavramıdır. Bu nedenle, sadece boşluk olması halinde değil, belki niteliklerine aykırı olmaması halinde de iştirak halinde mülkiyet kavramlarına başvurulabilinmelidir. Söz gelimi, aksi kararlaştırılmamışsa adi şirketlerde paylar eşit olmasına karşın, bileşik eser sahipliğinde esere yoğun katkıda bulunan kişiyle diğer yaratıcıların eşit düzeyde pay almaları, eserin değerinin sadece mali boyutlu olmaması, manevi boyutunun da daha ağır olmak üzere bulunması nedeniyle hakkaniyete uygun düşmeyebilir.

Belirtilen farklılıklar yanında, eserin kendiliğinden oluşması ile, eser sahipliğinin, eserler için öngörülen koruma süreleri içinde eser sahibi olarak devam edecekleri

³⁹⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 63.

yönündeki uyulması zorunlu kurallar karşısında, adi şirketin fesih ve tasfiyeye ilişkin kurallarının da birlikte eser sahipliği için geçerli olamayacağını göstermektedir.³⁹⁵ Zira birlik, eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden oluşmakta, koruma süresinin bitmesi ile de, sona ermekte, bu haliyle fesih söz konusu olamamaktadır.³⁹⁶

Yine mirasçılıkla ilgili B.K. 537. maddede de Yasa'dan ayrıık düzenlemeler söz konusudur. Buna göre, şirket ortaklarından birinin ölümü ile şirketin kendiliğinden feshedilmiş olması halinde, yani ortakların böyle bir düzenlemeyi kabul etmiş olmaları halinde ölen ortağın mirasçısının, diğer ortaklara durumu bildirme yükümlülüğünün bulunduğu, mirasçının yine gerekli önlemler alınıncaya kadar ölenin önceden yaptığı ve yönettiği işlere iyi niyet kuralları dairesinde devam edeceği belirtilmiştir. Yani mirasçı, ölümle birlikte kendiliğinden ortaklığa girmiş, ortaklık adına işlemler yapmaya yetkili de kılınmıştır. Böyle bir düzenlemenin fikir ve sanat eserleri açısından doğru olamayacağı, esasen ekonomik bir amacın eser sahipliğinde öncelikli bir olgu olmadığı, B.K. anlamında belirtilen hükümlerin ancak kar amacıyla bir araya gelmiş ortaklıklar açısından anlamlı olduğu, manevi değerlerin ön planda ve ağırlıkta olduğu fikir ve sanat eserlerinde yönetim işinin esastan etkili olmadığı, kaldı ki teknik hizmetler ve teferruata ilişkin yardım ve çabaların eser sahipliği sonucunu doğurmayacağını Yasa'nın açık hükmü olması karşısında geçersizdir.

³⁹⁵ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.142.

³⁹⁶ (Artur Wandtke,/Winfried Bullinger, Fallsammlung zum Urheberrecht, Weinheim, 1999, 34), TEKİNALP, s.142'den naklen.

§4-ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ

I-KARİNELER VE ETKİLERİ

Karineler, hayat deneyimlerinin daima bilinen ve belirli olan bir olgunun arkasında bilinmeyen ve ispatı gereken olgunun bulunduğu varsayımından, başka olguların mevcudiyetinden ispatı güç olguların varlığı sonucunu çıkarılması veya hukuki güven ve istikrar (devamlılık) sağlanması amacıyla öngörölmüş ve aslında iddiasını karineye (maddi olgulara) dayandıran tarafı ispat yükünden kurtaran olgulardır.³⁹⁷ Bu itibarla karineler, aksi her türlü belge veya olgu ile kanıtlanabilen (adi) veya aksi kanıtlanamayan (kesin) karineler olmak üzere iki türdür. Karineler, çıkarıma konu olayların kesin olması halinde kesin, çıkarıma konu olayın kuvvetle muhtemel olması halinde adi karine olarak iki çeşit olup, kesin karinelerin aksi iddia edilememektedir. Okyanuslarda yolculuk eden bir gemi kaptanının cesedine, söz konusu geminin yolculuk sırasında yanması sonrası ulaşılabilmesi halinde kesin bir karine, uzun zamandan beri haber alınamayan kişi için öldüğü varsayımı da adi bir karinedir.

Bern Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "Devletlerin, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki hakların korunması için bir araya geldikleri yönündeki belirlemesi ile Washington Sözleşmesi'nin 1. maddesinde eser sahiplerinin haklarının tanınması ve korunması gereğine işaret edilmesi, eser sahibini tespitinin önemini göstermektedir.³⁹⁸ Yine Evrensel Sözleşme'nin 1. maddesinde de, devletlerin, eser sahipleri ile diğer düşünce hakkı sahiplerinin, eserleri üzerindeki haklarının etkili biçimde korunmasından söz edilmiştir. Yasa, değişik hükümleri ile birtakım karineleri kabul etmiştir. Söz gelimi 56/2 maddesinde Yasa, 48. maddede mali haklar veya mali hakları kullanım yetkisinin devredilebileceğini belirtmiş, eser

³⁹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s.221-225; KILIÇOĞLU, s.166.

³⁹⁸ ÖZDİLEK, Av. Ali Osman, s.69.

sahibinin mali hakları kullanım yetkisini bir kişiye devrettikten sonra, aynı yetkiyi üçüncü bir kişiye daha devredebilme yetkisini de elinde bulundurması halinde, basit ruhsat, sadece devredenin yetkiyi kullanabilmesi, diğer anlatımla eser sahibinin aynı yetkiyi başkasına devredememesi halinde ise tam ruhsatın söz konusu olduğunu 56. maddede açıklamış, aynı maddenin ikinci fıkrasında da, kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça verilen ruhsatın basit ruhsat olduğu belirtilmiştir. Bu kabul de bir adi karine olup, eser sahibinin en çok gözetildiği ilkesine örnektir.

II-KARİNELERİN KONULUŞ AMAÇLARI

Karineler, bilinen olay ve olgulardan, kesin olmayan ve fakat kesin gibi sonuç doğuran çıkarımlara hizmet ederler. Bir eseri tanıyan, sahibini de tanımak ister. Yani eser, sahibinin kimliği ile değer bulur ve etkinliğini, güzelliğini devam ettirir. Sahibin bilinmesi, eser sahibi için manevi bir tatmin aracıdır. Ayrıca bir eserle sahibi arasındaki ilk ilişki, eser üzerine konulan sahibinin adıdır.³⁹⁹ Bern Sözleşmesi 15. maddesi uyarınca takma dahi olsa eser sahibince kullanılan adın eser sahibinin kimliği açısından kuşku uyandırmaması gerekir.⁴⁰⁰ Burada bahsedilen kuşku, eser sahibi olarak iki veya daha fazla kişinin anlaşılma ihtimalinin bulunması veya kastedilenin tam olarak anlaşılabilmesi halidir.

Bern Sözleşmesi'nde "eser sahibi, sahip olduğu mali haklarından bağımsız olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra bile eserin kendi eseri olduğunu ileri sürmek, bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozulmasına, parçalanışına veya başka herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılışına yahut aynı eserin başka bir suretle haleldar edilmesine (Bozulmasına, eksik bırakılmasına, sarsılmasına) karşı

³⁹⁹ BAYTAN, s.41.

⁴⁰⁰ BAYTAN, s.41.

koyma hakkını taşımaktadır.⁴⁰¹ O halde belirtilen hakların kullanılabilmesi için eser sahibinin veya eser sahibi adına yetkililerin bilinmesi önemlidir.

III- SAHİBİNİN ADI BELİRTİLEN ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ

Bern Sözleşmesi'nin 15. maddesinde, yayımlanmış bir eser üzerinde olağan bir şekilde gösterilen kişinin, belirtilen ad takma ad ise, bu ad ile sahibi arasında açık bir ilişki kurulabildiği sürece aynı ilkenin geçerli olduğu belirtilmiştir.⁴⁰² Görüldüğü üzere, eserle sahibi arasındaki ilk bağ, yayımlanmış bir eser üzerinde belirtilen ad olarak gösterilmiştir.⁴⁰³

Yasa'nın 11. maddesi birinci fıkrası da, "Yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır." şeklindedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05/10/1998 tarih, 1998/4673 Esas ve 1998/6166 Karar sayılı müstear ada ilişkin Kararı'nda, özetle; davacı vekilinin, müvekkilinin dünyaca ünlü "Topsante Health-Beauty" isimli derginin sahibi olduğunu, bu derginin İngilizce orijinali ile Türkiye'de satıldığını, davalının müvekkili ile lisansa ilişkin herhangi bir anlaşma yapmadan 1994 yılı Şubat Ayı'ndan itibaren Türkiye'de "Sante Sağlık Güzellik" adı ile dergi yayınlamaya başladığını, bu şekilde gerek dergi adı, gerekse içeriği yönünden iltibasa yol açtığını, bunun haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek haksız rekabetin tespit ve men'ine karar verilmesini talep ve dava ettiği davada davalı vekili, davacının hak sahibi olduğu derginin "Top Sante" olduğunu, davalı Dergisi'nin "Sağlık" anlamını taşıyan "Sante" kelimesini içerdiğini, dünyada "Sante" kelimesini

⁴⁰¹ ERDİL, s.138.

⁴⁰² BEŞİROĞLU, (Fikir), s.158.

⁴⁰³ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.158.

muhtevi onlarca dergi bulunduğunu, sağlık konusunda ağırlıklı yayın yapan iki derginin içeriğinin birbirine benzemesinin doğal olduğunu belirterek davanın reddini istediği davada, Mahkemece dava reddedilmiş, verilen bu Karar aynı Dairece 21.5.1996 gün ve 1996/1330-3699 sayılı ilamı ile "Dava bu hali ile markaya tecavüze dayalı haksız rekabet davası değil, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dayalı bir davadır. Davacının, bu tür bir dava açması mümkündür. Bu durumda, mahkemece davanın esasına girilerek inceleme yapılması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir." gerekçesiyle bozulmuş, Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, uyuşmazlığa konusu eserin 5846 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre "İlim ve Edebiyat Eserleri" kapsamında olduğu, davacı tarafından "Top Sante" adlı Dergi'nin çok önceden umuma sunulup aleni bir eser haline getirildiği, "Top Sante" isminin 5846 sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre bir müstear ad olup, bu adın sahibinin aynı zamanda eserin de sahibi olduğu, 16/l maddesi gereğince de eser sahibini izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamayacağı, davalı yanın yayın hayatına soktuğu Dergi'nin içeriği, isminde kullanılan "Sante" sözcüğü ve bu sözcüğün yazılışındaki biçimsel benzerlik F.S.E.K.'nin 67/c maddesinde yazılı şekilde iltibasa mahal verecek nitelikte olduğu gerekçesiyle, açılan davanın kabulü ile, davalının davacıya ait "Sante isimli Dergi'sine iltibas yaratacak şekilde dergi çıkarttığı F.S.E.K.'nin 15/son maddesi uyarınca tesbitine, bu dergi ismine el atmasının aynı Yasanın 60. maddesi uyarınca kaldırılmasına, 69. madde gereğince el atmanın önlenmesine, 66/son maddesi uyarınca yayımlanan Dergilerin toplattırılmasına karar verilmiş, bu kez Karar onanmıştır.⁴⁰⁴

Burada sözü edilen karine, tüm eser grupları için geçerlidir. Yoksa Yasa'nın 11. maddesinde, güzel sanat eserlerinin asılları yayımlanamayacağı için bu grup eser ayrıca belirtilmiştir. Karine, yararlanmaya konu bir eserin sahipliği açısından meydana gelen uyuşmazlıkta söz konusu olacağından ve güzel sanat eserleri de yaratılış olarak tek olduğundan güzel sanat eserleri için "aslı" vurgusu yapılmıştır

⁴⁰⁴ AKİP.

Güzel sanat eseri, ancak işlenme şeklinde değerlendirilebilir. Söz gelimi bir mimari eser kartpostal olarak basılıp, çoğaltılabilir.⁴⁰⁵ Bu durumda, ad, ancak güzel sanat eserinin aslında belirtilmişse karine olarak o kişi güzel sanat eseri sahibidir. Kartpostal bastırarak çoğaltan kişi, kartpostalın üzerine adını yazdığı anda, eser sahipliği karinesi sadece eser niteliğindeki o kartpostal için geçerli olacak, kartpostalın konusu mimari eserin sahipliği için söz konusu olmayacaktır. Mimari eser sahibi, manevi hak kapsamında bu kartpostalda mimari eserin sahibi olarak adının yazılmasını elbette isteyebilecektir. O halde yayımlanamasa bile güzel sanat eserleri için yapılan açık vurgudan da anlaşılacağı üzere, bu karine tüm eser grupları için geçerlidir.

Müstear ad veya mahlas, bir kimsenin gerçek adını ve dolayısıyla kimliğini gizlemek amacıyla bazı faaliyetlerinde kullanmak üzere kendisine bizzat takmış olduğu ad olup, lakap'tan (cingöz gibi...), (Baki, Fuzuli, Voltaire gibi) müstear adı kendilerinin takmış olması (başkaları tarafından konmamaları) yönüyle ayrılmakta, ya buldukları konum gereği veya yayımlayacakları eserlerin halk tarafından ne şekilde karşılanacağı hususunda kuşku duymaları halinde kişilerin müstear adı yöneldikleri ayrıca belirtilmektedir.⁴⁰⁶ Bunun yanında, eserin beklenen ilgiyi görüp görmeme kaygısı, daha kolay ifade edilebilen ve kalıcı, akılda tutulabilen bir ad da tercih nedeni olabilmektedir.⁴⁰⁷

Burada dikkat edilmesi gereken bir düzenleme, Yasa'nın 80. maddesinde belirtilen, "Bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi

⁴⁰⁵ KILIÇOĞLU, s.167.

⁴⁰⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s.437-438.

⁴⁰⁷ KILIÇOĞLU, s.166; Müstear ad, marka olarak korunabilmektedir. ÖZDAL, Şule, Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul-2005, s.165. Özellikle yaratma ve eser sahibinin özelliklerini taşıma zorunluluğu bulunmama unsuru, markaları fikir ve sanat eserlerinden ayıran önemli bir unsurdur. YASAMAN, Prof. Dr. Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.3

aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edilir.” hükmüdür. Bu hüküm, yine Yasa’nın 18/II. fıkrasındaki, özel sözleşme veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılacağına dair hükmü de, eser sahipliği açısından genişletici düzenlemelere birer örnektir. Bunun dışında, fikri hukuk açısından korunan şeyin düşünce değil ve fakat ifade tarzı olduğu, bu şekliyle bilimsel düşüncelerin bağımsız olarak korunmadığı, buna nedenin “bilimsel gerçek tüm insanlığın malıdır” şeklindeki ilke olduğu da öğretilerinde belirtilmektedir.⁴⁰⁸ Fikri hukuk koruması, (bir cihaz aracılığıyla da olsa) insan duyu organları ile algılayabildiği şekillendirmeleri kapsamakta olup, bir eserin fikri veya içeriği fikri hukuk korumasının dışında kalır.⁴⁰⁹ Eser sahipliği korumasında içerik ve kalitenin önemi bulunmamaktadır.⁴¹⁰ Haklı olarak henüz somut bir düzeye erişmemiş düşünceler açısından eser nitelmesi yapmak, karışıklıklara neden olacak, eser sahipleri açısından bu belirsizlik ve endişeler de, eserlerin yaratılmasına engel teşkil edebilecektir. Bu nedenle, henüz eser olmamış bir düşünce için sahibini tespiti çalışmak, sonuçsuz bir çabadan öteye gidemeyeceği gibi, bilimsel eserlerdeki soyut düşüncenin eser sayılması görüşü de belirsizliklere neden olacaktır. Zira Yasa, soyut insan fikirlerini değil, şekillenmiş fikri ürünleri korumaktadır.⁴¹¹ Eserin altında yatan düşünceler koruma kapsamında değildir.⁴¹² Sayın ÜSTÜN, 4110 sayılı Yasa’ya eklenen 6. madde birinci fıkrası ile, bilinen anlamda eser niteliğine sahip olmayan veri tabanlarının işleme eser olarak kabulü karşısında, “bilim insanlığın ortak malıdır” yaklaşımıyla bilimsel eserlerdeki düşüncenin sadece edebi ifade tarzının korunabileceğine ilişkin görüşün hakkaniyetle bağdaşmadığı görüşünü savunmakta, özellikle

⁴⁰⁸ (AYİTER, N., s.45), ÜSTÜN, a.g.m., s. 97’den naklen.

⁴⁰⁹ TOPALOĞLU, (Bilişim), s. 24.

⁴¹⁰ Graham P. Cornish, *Interpreting the Law for Librarians, archives and Information Services*, Facet Publishing, Copyright revised third edition, 2001, s. 30.

⁴¹¹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 2.

⁴¹² P. MERGES, Robert-S. MENELL, Peter-A. Lemley, MARK, *INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW TECHNOLOGICAL AGE*, Third Edition, ASPEN PUBLISHERS, 2003, s.367.

mealen iktibas olarak belirtilen ve yararlanılan eserdeki fikirlerin, iktibası yapanın üslubuyla ve kaynak gösterilmeden, eser ve eser sahibi belirtilmeden, yararlanılan eserin sayfası belirtilmeden aktarılması olarak tanımlanan halin intihal (fikir hırsızlığı-plagiarism⁴¹³) olduğunu savunan yazarların varlığını da örnek göstererek, intihal açısından korumanın sadece ifade tarzını kapsadığı ve fakat düşünceyi kapsamadığı görüşünün doğru olmadığını belirtmektedir.⁴¹⁴ Esasen bu tartışmalar, eserin, sahibinin hususiyetini taşıması zorunluluğu karşısında, pratik açıdan bir önemi yoktur. Bir eserin iki farklı kişi tarafından birbirinden habersiz meydana getirilmiş olması halinde dahi, yaratıcılarının eser sahibi olmaları gerektiği öğretide belirtilmiştir.⁴¹⁵ Kanaatimiz, burada pratik olarak sadece birleşik eser sahipliğinin mümkün olabileceğidir. Çünkü birleşik eser sahipliğinde bağımsız eserlerin sonradan da bir araya getirilmesi mümkündür. Ancak ortak eser sahipliği açısından ortak çalışma iradesinin olmaması karşısında eser sahipliği pek mümkün görünmemektedir. Çünkü hususiyet, eserin bütününde kendini göstermelidir. Bilimsel görüşlerden etkilenmemek doğal olarak mümkün değildir. Bu durumda, hazırlanmakta olan bir ilim ve edebiyat eserinde değerli bilim adamlarının görüşlerinden zorunlu olarak yararlanılacak, ve fakat bu zorunluluk, daha önce ortaya çıkmış ve sahibinin hususiyetini taşıyan düzeydeki fikri çabanın şekil ve içerik olarak, söz gelimi esere başlanış ve bitiriliş, ana konuya giriş ve sorunları ele alış sırası, hizmet edilen veya hedef grupların aynı veya benzer niteliklerde olması, eserlerin meydana getirildiği durum ve şartlar (Meydana getirildiği tarihlerdeki zaman periyodu çok fazla olsa da) kriterleri ile diğer eserin kopyası veya büyük oranda benzer hali olmayacaktır. Hiçbir görüşten etkilenmeden ilk ve orijinal olarak eser meydana getirmenin Yasa'nın koruması altına alınması yanlış olmasa da, eser düzeyine ulaşmış ve fakat düşünülüş ve ortaya konuluşu ile yaratıcı nitelikte olmayan fikri çabaların korunmaması halinde haksızlık olacaktır. Çünkü Yasa, sadece yaratıcı düzeydeki fikri çabaları değil, sahibinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat eserlerini ayrıca ve özel olarak koruma altına almıştır. Hususiyet, ilk ve yaratıcı olma anlamında değil,

⁴¹³ ATEŞ, s.77.

⁴¹⁴ ÜSTÜN, a.g.m., s. 98.

⁴¹⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.8.

emsallerinden (Benzerlerinden, eşlerinden, denklerinden, örneklerinden, mislilerinden), sahibini gösterecek özellikleriyle ayrılma anlamındadır. Öyle ki, veri tabanı gibi fikri çabaların eser olarak koruma altına alınması, çağımızın hızlı teknolojik gelişmesi karşısında düşünen beyinlerin emeklerinin çalınmaması amacına hizmet etmektedir. Özellikle istemci ve sunucular, URL (Uniform Resource Locator) denilen adres HTML (Hypertext Markup Language) programlama dili, ses ve görüntü öğeleri, VRML (Virtual Reality Modeling Language) üç boyutlu ortam ve nesnelere tanımlama öğelerini içeren ve bir derleme eser olarak kabul edilen “www” (World wide web) bütünü⁴¹⁶ ile eserlerin aynı anda dünyanın her köşesine ulaşabilme potansiyeli, fikri hakların korunması zorunluluğunu gösteren unsurlardır. İşleme eser de olsa, sahibinin hususiyetini taşıma, Yasa koruması için zorunlu birincil unsurdur.

Eser sahipliği iddiasında bulunan, iddiasını her türlü delille ispat edebilmelidir.⁴¹⁷ Eser üzerinde başkasının adının yazılmış olması halinde bile yazılı belge ile değil, her türlü delille ispat mümkün olabilmelidir. Bu, Yasa'nın var oluş amacına da uygun bir çözümdür. Bir müzik kasetinin kapağında müzik eserinin bestecisi olarak adı bulunan, aksi ispatlanmadıkça o eserin sahibi sayılır, aksinin ispatı ise her zaman mümkündür.⁴¹⁸ Burada ispat açısından delil sınırlaması yoktur. Bu kabul, yaratma gerçeği ilkesinin bir diğer sonucudur. Ayrıca hak sahipliğinde zaman sınırlaması yoktur. Oysa özel mülkiyette zamanaşımı kavramı bulunmaktadır. Eser sahibinin belirlenmesi açısından sahiplik iddiası her zaman dava edilebilir nitelikte olmalıdır. Çünkü eser sahipliği açısından birincil önem arz eden husus, sağladığı manevi haklardır. Manevi yön, eseri sahibinden ayırmaya doğal bir engeldir.

⁴¹⁶ ÖZDİLEK, Av. Ali Osman, s.72.

⁴¹⁷ ERDİL, s.139.

⁴¹⁸ ERDİL, s.139.

Yasa'nın 11. maddesi ikinci fıkrası, "Umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın." şeklindedir. Burada iletişim araçları yoluyla sunulan konferans veya temsillerdeki eser sahipliği karinesi belirtilmekle, olağan bir şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kişi konferans veya temsile konu eserin sahibi sayılacaktır. Yasa, radyo ve televizyon dışında ancak genel yerlerde, herkese açık alanlarda yapılan temsil veya verilen konferanslarda eser sahipliği karinesini kabul ettiğinden, bir dernek mensuplarına verilen konferansta adı belirtilen kişi için eser sahipliği karinesi işlemeyecek, buna karşın bir üniversitede verilen ve herkesin katılabileceği konferansta düşüncelerini açıklayan öğretim üyesinin adı açıklanmışsa, artık açıklanan düşüncelerin eser sahibi, adı açıklanan öğretim görevlisi olacaktır.⁴¹⁹ Sayın ÜSTÜN, eser nüshalarının veya radyo televizyon kayıtlarının sunulmadığı durumlarda, film-guide, televizyon-guide olarak tanımlanan ve ansiklopedik bilgi ve belgelerden de eser sahipliğinin tespiti için yararlanılabileceğini belirtmektedir.⁴²⁰ Konferans veya temsiller radyo veya televizyonlarda yayımlanmadan önce başka kimsenin adı altında kamuya sunulmuş ise, eser sahipliği karinesi ilk kez umuma arz eden kişi lehine işleyecektir.⁴²¹

Karine, eser sahibini göstereceğinden, eser sahibi de Yasa'da belirtilen tüm hak ve yetkileri kullanan kişi olarak değer göreceğinden, karinelerin anlamı büyüktür. Burada adın belirtilmesi denilmiş ise de, eser sahibini tanıtmaya yarayan tanıtıcı unsurlar asıldır. Yani ad belirtilmese de, söz gelimi rumuz, lakap da eser sahibini gösterebilmektedir.⁴²²

⁴¹⁹ KILIÇOĞLU, s.168.

⁴²⁰ (Gürsel ÜSTÜN, "Yargısal Uygulamada Fikri Haklar", İBD, Aralık 1999, s.966), ERDİL, (İşlenme), s.86'dan naklen.

⁴²¹ ATEŞ, s. 88.

⁴²² (Arslanlıs.73, Belgesay (Şerh),s.45, Öztrak (Eser Üzerindeki Haklar),s.52, Ayiter (Fikir ve Sanat),s.104, Erel,s.84), GÖKYAYLA, (Telif), s.216'dan naklen.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11/4 maddesi uyarınca, çoğaltılmış basılı eserlerin sahibi tespit edilemiyorsa, yayımlayanın sorumlu olacağı belirtilmiş, burada da 5846 sayılı Yasa'ya paralellik sağlanmıştır. Basılı eserlerin basım ve yayımı ile ilgili düzenlemeleri içeren 5187 sayılı Yasa, 2. madde birinci fıkrası "1" bendinde, eser sahibi olarak, "Eser sahibi, süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan" olarak tanımlanmıştır.

IV- SAHİBİNİN ADI BELİRTİLMEYEN ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ

Yasa 12. maddede sahibinin adı belirtilmeyen eserler için eser sahipliği karinesini düzenlemiştir. 4110 sayılı Yasa ile, eser sahipliği karinesine ilişkin 11. maddeye ayrıca "televizyon" kelimesi eklenerek radyo ve televizyon aracılığıyla konferans ve temsillerde eser sahibi olarak tanıtılan kişi de kapsama alınmıştır.⁴²³ Buna göre, yayımlanmış olan bir eserin sahibinin adı belirtilmemişse veya belirlenemiyorsa; yayımlayan, yayımlayan belli değilse; çoğaltan eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanabilecek, umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimsenin tespit edilememesi halinde ise konferansı veren veya temsili gerçekleştiren kişi eser sahibi sayılacaktır. Yayıncı, çoğaltan, konferans veren, temsil icra ettiren kişiler, yediemin konumundadırlar.⁴²⁴ Karineten eser sahibi kabul edilenler ile asıl eser sahibi arasındaki ilişkilere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet⁴²⁵ hükümlerinin

⁴²³ KILIÇOĞLU, s.42.

⁴²⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 66.

⁴²⁵ Vekalet ilişkisinde başkasına ait bir iş, o kişinin menfaatine yapılmaktadır. Bkz. TANDOĞAN, Prof. Dr. Haluk, Borçlar Hukuku, (Özel Borç İlişkileri), Cilt:II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987, s.360.

uygulanacağı da Yasa hükmüdür. Burada dikkat edilmesi gereken birinci nokta, sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde karinenin ancak yayımlanabilen eserler için öngörülmüş olmasıdır. Yani aslının estetik olarak itibar gördüğü üzerinde ad belirtilmemiş bir heykel güzel sanat eseri için, zilyet kişi eser sahibi sayılamayacak, bu kişi ile yapılan işlemler geçersiz olabilecektir. İkinci nokta da, 11. maddede düzenlenen sahibinin adı belirtilen eserlerdeki eser sahipliği karinesinde eser sahibinin kim olacağı belirlenmekte iken, 12. maddedeki düzenlemede, eser sahibinin kim olacağı değil, eser sahipliğinden doğan hakların kim tarafından kullanılacağına açıklık getirilmiş, 12. maddedeki düzenlemenin bu nedenle eser sahibine değil, üçüncü kişilere yönelik olduğu öğretilmiş, 12. maddedeki düzenlemenin belli olmadığı durumlarda 12. madde düzenlemesi devreye girecektir. Bu durumda önce 12. madde kapsamında öncelikle yayımlayan, yayımlayan da belli değilse o zaman çoğaltan kişi eser sahipliğinden doğan hak ve yetkileri kendi adına kullanabilecektir. Eser sahibi, daha sonra bu yetkileri yetkili görünen kişilerden geri alabilecektir.⁴²⁷ Çünkü eser sahibi, adı belirtilmemiş olsa da gerçekte yaratıldığı anda eseri bizzat yaratandır. Çoğaltan veya yayımlayan, hak ve yetkileri eser sahibi adına kullanmaktadır. B.K. 388/2 maddesinin, “Vekalet, vekilin takabbül eylediği işin yapılması için icabeden hukuki tasarrufları ifa salahiyetini şamildir.” düzenlemesi de bunu zorunlu kılmaktadır. Adın belirtilmemesi nedeniyle yayımlayan veya çoğaltan, eser sahibini değiştiremeyecektir.⁴²⁸ Hak sahibi ile onun menfaatlerini gözetken kimse arasında inançlı işlem olduğundan, iç ilişkide adi vekalet hükümleri uygulanacak, üçüncü kişilerin eser sahibinin haklarına tecavüzü durumunda yayımlayan veya çoğaltan sorumlu olmayacaktır.⁴²⁹ Bu durumda, bir internet ortamında ad belirtilmeden bir eserin (söz gelimi şiirin) sunulması halinde sunumu sağlayan kişi adi vekalet hükümleri doğrultusunda sorumlu olacak, söz konusu şiirin değiştirilerek verilmesi halinde sorumlu kişi şiiri gönderen olacaktır.

⁴²⁶ (EREL, s.84), GÖKYAYLA, (Telif), s.217’den naklen.

⁴²⁷ (Ayiter (Fikir ve Sanat),s.104), GÖKYAYLA, (Telif), s.217’den naklen.

⁴²⁸ KILIÇOĞLU, s.168.

⁴²⁹ SULUK, (Telif), s.70.

Yasa, 12. maddede, 11. maddeden farklı olarak, sadece eser sahipliği haklarını kullanmaya yetkili olanları saymıştır. 11. maddede ise eser sahipliği karinesi vardır. 12. maddede sayılanlarla hak sahipleri arasındaki ilişkilere adi vekalet hükümlerinin uygulanacağı hükmünden hareketle, eser sahibi ile çoğaltan veya yayımlayan arasındaki iç ilişkide vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, çoğaltan veya yayımlayan kişi ile üçüncü kişiler arasındaki dış ilişki açısından da çoğaltan veya yayımlayanın eser sahibi gibi hareket edebileceği belirtilmektedir.⁴³⁰ Eser sahibi ile yayımlayan veya çoğaltan arasında inançlı işlem olmakla, adi vekaletle ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Öğretide, 12. madde anlamındaki karinelerin, eser sahipliğinden doğan hakların devrinde iyi niyetin korunmayacağı ilkesinin istisnasını oluşturduğu da savunulmaktadır.⁴³¹

Ancak yayımlanmış eserler için söz konusu olan Yasa'nın 12. maddesi, ikinci fıkrası ile; yani umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verdirilen konferans ve icra ettirilen temsillerde, mutlak şekilde eser sahibi olarak bir kimse tanıtılmamış ise, bu yetkileri konferansı verdirene veya temsili icra ettirene tanımıştır. Aslında eser sahibi yok ya da belli değilse, ona ait hak ve yetkileri kullanan kişi ile gerçek eser sahibi arasında adi vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanmasının düşünülemeyeceği de öğretilerde belirtilmiştir.⁴³² Ancak Yasa tarafından yapılan yetkilendirme karşısında bu düşünce zorlama niteliğinde olup, kanaatimizce böyle durumlarda adi vekalet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

5187 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde de, süreli yayımlar ve süresiz yayımlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibinin sorumlu olacağı belirtildikten sonra, süreli yayımlarda eser sahibinin belli olmaması veya Yasa'da sayılan diğer bazı

⁴³⁰ ARIDEMİR, s.47.

⁴³¹ (EREL, s.105), ARIDEMİR, s.47'den naklen.

⁴³² KILIÇOĞLU, s.169.

nedenlerle sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkililerin sorumlu olacağı, ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluğun yayımlatana ait olacağı, süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya sayılan diğer nedenlerle yayımcının, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcının sorumlu olacağı belirtilmektedir. Burada da basılmış eserler için bir tür karine kabul edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ, ESER ÜZERİNDE HAK SAHİBİ DİĞER KİŞİLER, HAKSIZ REKABET VE KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA KORUNAN KİŞİLER

§5- BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ

I- KOMŞU HAK SAHİPLERİ

Yasa, var olan eserle ilgili çaba harcayan bazı kişileri de bağlantılı hak sahipleri adı altında korumuştur. 2001 yılındaki değişiklikte film yapımcıları komşu haklar kategorisine sokulmamış, film yapımcılarının da eklenmesiyle icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve film yapımcıları için üst kavram olarak bağlantılı hak sahipliği kavramı getirilmiştir.⁴³³ Bağlantılı hak sahipleri, eserin tanınması ve yayılmasını isteyen eser sahiplerinin⁴³⁴ bu isteği karşısında, eserin topluma sunumunda aracı kişilerdir. Bu haklarda genelde fikri çaba olmasına karşın, genel itibariyle yaratıcılık yoktur. Bu aracı kişilerin bazıları fikri çaba harcamakta, bazıları da teknik olanakları kullanmaları nedeniyle bağlantılı hak sahibi olarak korunmuşlardır. Eserin kitlelere ulaşmasına ve yayılmasına yetenek, emek veya sermayeleri ile doğrudan aracılık eden, bu nedenle eser sahipleri ile aynı gemide yolculuk eden olarak görülen kimseler bağlantılı hak sahibi sayılmakta,⁴³⁵ böylelikle bu kişiler bazı hak ve yetkilere sahip kılınmaktadırlar.

⁴³³ SULUK/ORHAN, (Fikri Mülkiyet) s.431.

⁴³⁴ ARKAN, s.31-37, s.61.

⁴³⁵ ARKAN, s.31-37.

İlk kez I. Dünya Savaşı'ndan sonra Dünya Çalışma Örgütü (İLO) tarafından komşu haklar alanındaki mevzuatın yetersiz olduğu tespit edilmiş, hak kategorileri arasında amaç ve yarar birliğinin oluşturduğu dayanışma ile belirli hukuk düzeninin olmaması nedeniyle hak kategorilerinin düşünce eseri sahiplerince kullanılmaması gerçekleriyle bağlantılı haklar için uluslar arası etkinlikler gerçekleştirilmiştir.⁴³⁶

Yasa, tıpkı eser gruplarını belirlerken uyguladığı yöntemine uygun olarak, bağlantılı haklar için de sayma yolunu seçmiştir. O halde Yasa'da sayılmayan haklar için bağlantılı hak sahipliği mümkün değildir. Yasa, 1/B maddesi "j" bendinde; "Bağlantılı haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar" tanımlaması yapmış, komşu hak sahipleri de aynı maddenin "k" bendinde; "Komşu haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar" olarak belirlenmiştir. O halde bağlantılı hak sahipleri; icracı sanatçılar, sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ile filmlerin ilk tespitini yapan film yapımcılarıdır.

Bağlantılı hak sahibi, Eser Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü 2/g maddesi uyarınca da, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla eser sahiplerinin haklarına komşu hak sahibi olan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları ile bunlara ek olarak filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları olarak tanımlanmıştır. Ülkemizde, 26/10/1961 tarihinde imzalanan "İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair" Roma Anlaşması'nın

⁴³⁶ BEŞİROĞLU, (Fikir), s.339-341.

kabulünden sonra 12/06/1995 tarihinde 4110 sayılı Yasa ile söz konusu Antlaşma'ya uyum sağlanmak istenmiş, 1951 tarihli 5846 sayılı Yasa'da günümüzde bağlantılı hak sahipleri olarak anılan kişiler için düzenlemeler bulunmasına karşın, 1995 yılında icracılar, fonogram yapımcıları ile radyo televizyon kuruluşlarının hakları “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar” başlığı ile düzenlenmiştir.⁴³⁷ Komşu hak sahipliği, 1995 Yılı'nda 4110 sayılı Yasa ile düzenlenmiş ise de, bu düzenlemeden önce sadece icra edenlere değişik maddelerde icralarını tespit ettirebilme, bu icralarını çoğaltabilme, yayınlatabilme ve yayınlarda adlarının belirtilmesini isteyebilme ile fonogram yapımcıları ile ilgili bazı haklar getirmekteydi. 2001 Yılı'nda ve 4630 sayılı Yasa ile, komşu hak sahipliği kavramının yanında bağlantılı hak sahibi kavramı da kabul edilmiş, böylelikle 1995 yılında icracı, fonogram yapımcısı ve radyo-televizyon yayımcıları komşu hak sahibi olarak anılmış, 4630 sayılı Yasa'nın 1/B maddesi “j” ve “k” bentleriyle de, bu kez film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak komşu hak sahipleri ile birlikte bağlantılı hak sahipleri grubuna dahil edilmiştir. 4110 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemede, komşu hak sahipleri eser sahipleri gibi korunmakta, söz gelimi saldırının önlenmesi, kaldırılması ve tazminat davaları açabilmekte iken,⁴³⁸ 4630 sayılı Yasa ile ve özetle; komşu haklar kavramı yerine komşu hakları da içerecek şekilde “Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar” kavramı kullanılmış, film yapımcılarının hakları ayrıntılı ele alınmış, eser sahibinin hakları ile komşu hak sahiplerinin hakları arasında paralellik sağlanmış, her hak sahibi ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.⁴³⁹

Öğretide, bağlantılı hakların mutlak haklardan olduğu ve münhasıran sahibine ait olduğu, hatta eser sahibine karşı da ileri sürülebileceği belirtilmektedir.⁴⁴⁰ Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen, özellikle de herkes tarafından ihlal edilebilecek haklardır. Bağlantılı hak sahiplerinin elde ettiği haklar, özellikle

⁴³⁷ ARKAN, s.32.

⁴³⁸ TEKİNALP, s.252.

⁴³⁹ TEKİNALP, s.252-253.

⁴⁴⁰ ARKAN, s.31.

herkes tarafından ihlal edilebilecek durumda olması nedeniyle mutlak haklardandır.

Fikri haklarda eser için aranan yenilik niteliği, bağlantılı haklar için de aynen geçerli olup, bunu 80. maddedeki “Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşları” ibaresi ile anlamaktayız.⁴⁴¹ Gerçekten de, bağlantılı hak sahiplerinin, başka bir eserin aynısını veya ikinci tespitlerini Yasa bağlantılı hak sahipliği kapsamında korumamaktadır. Özgün olmayan bir icra, ilk olmayan bir ses veya görüntü tespiti veya yayını, bağlantılı hak sahipliği haklarını vermez. O halde komşu hak sahiplerinden; söz gelimi icra edenin icrasının özgün olması, sesleri tespit eden fonogram yapımcılarının da ilk tespit işlemleri bağlantılı hak sahipliği olarak düzenlenmiştir.

Bağlantılı hak sahiplerinin hak, yetki ve yükümlülüklerinin gösterildiği 80. maddedeki ayrıntılı düzenlemeler, bağlantılı hak sahipliğine verilen önemi göstermektedir. Gerçekten de, 80. madde kapsamı, tanınan haklar bakımından eser sahipliğine yakın bir durumu göstermektedir. Özellikle bağlantılı hak sahiplerinin açacağı davalar, eser koruması için öngörülenlerle aynıdır. Bu durum da, bağlantılı hak sahiplerinin fikir ve sanat hukuku alanındaki önemini göstermektedir. Özellikle icracı sanatçılar için 80. maddede öngörülen “...icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkı...”, eser sahibinin manevi haklarına paralel bir yaklaşım sergilemektedir. Öyle ki, 1910 tarihli düzenleme ile, Alman Telif Hakkı Kanunu’na icracı sanatçıya varsayımsal bir işleme hakkı tanındığı, buna göre eserin sanatçı

⁴⁴¹ KILIÇOĞLU, s.85.

tarafından icrasının kaydedilmesi halinde, kaydedilen araç eserin işlenmesi, icracı da işleyen sayıldığı da belirtilmelidir.⁴⁴²

Bağlantılı hak sahiplerinin hak ve yetkileri ile uyması gereken kurallar, bir bütün olarak 80. madde kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre bağlantılı hak sahipliği kapsamında komşu hak sahiplerinden icracı sanatçılar, 80. madde kapsamında, eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek ve onların iznini almak koşuluyla özetle; “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 bozulması ve zarar görmesini önlemeyi isteyebileceği,

Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçının, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama konusunda tek hak sahibi olduğu,

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 sahip olduğu,

Tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla (kablolu veya kablosuz) satışı veya diğer şekillerde umuma dağıtımına veya

⁴⁴² ARKAN, s.9.

sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahip olduğu ve umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulmasının icracı sanatçının yayma hakkını ihlal edemeyeceğinin düzenlendiği,

İcracı sanatçıların, sahip olduğu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilecekleri ancak icranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izninin bu konuda yeterli olacağı, bir girişimcinin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için girişimcinin de izninin zorunlu olduğu,

Fonogram yapımcılarının; eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakkının, bu tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hakkının tek sahibi oldukları,

Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahip oldukları,

İcraların 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 sahip oldukları, umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulmasının yapımcının yayma hakkını ihlal edemeyeceği,

Radyo-televizyon kuruluşlarının; yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama,

Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama,

Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama,

Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme,

Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama konularında tek hak sahibi oldukları,

Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının; eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama haklarına sahip oldukları, yine tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibi oldukları,

Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahip oldukları,

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 sahip oldukları, umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulmasının yapımcının yayma hakkını ihlal edemeyeceği,

Fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananların, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlü oldukları,

Sinema eserlerinin birlikte sahiplerinin filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemeyecekleri,

Müzik eseri sahibinin, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla, eserini yayımlama ve icra hakkını koruyacağı,

Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İcra edenlerin, icra sahibi olarak tanıtılmalarını (söz gelimi sinema eserlerinde) icracı olarak tanıtılan başrol oyuncular, senaryo sahipleri, besteciler, rejisörler, operatörler, koro veya orkestra şefleri, solistler, film imal edenlerin, film ve reklamlarda adlarının belirtilmesini isteme hakları bulunmaktadır.⁴⁴³ İcra sanatçıların, icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkı dışındaki haklarının mali içerikli olduğu söylenebilir. Zaten bağlantılı hak sahipliği içinde sadece icra edenlerin fikri çabası ağırlıklıdır. Diğer bağlantılı hak sahipleri, teknik olanakları sunmaları nedeniyle bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmişlerdir. İsviçre Hukuku'nda da bağlantılı hak sahiplerine sadece mali haklar tanınmıştır.⁴⁴⁴ Dikkat edildiğinde, sadece icra edenlerle ilgili manevi yönlü olarak adının belirtilmesi ile kişilik hakkının korunması kapsamında düzenleme bulunmaktadır. Bu durum, icra edenlerin eseri duygu ve düşünceleriyle, içsel unsurlarla aktarmasının bir sonucudur.

Daha önce 81. maddede eserin çoğaltılması sırasında eser sahibinin mali hakları devir sözleşmesinin noterden onaylı örneği ile veya yetki belgesi ile çoğaltımın mümkün olacağı yönündeki düzenleme 5101 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, böylece 52. madde ile uyumlu hale getirilmiştir. Aksi halde mali hakları devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının örtülü olarak kaldırıldığını kabul etmek gerekecekti.

Bağlantılı hak sahipliği için ilk şart, eser sahibinden izin alınması gereğidir. Eser sahibinin haklarına bağlantılı olmaları nedeniyle eser sahibinden izin alınması, önemli ve değişmez şarttır. Yasa'da mali hakların kullanımlarında 10. ve 18. maddelerde öngörülen hallerde bile, bu izin örtülü de olsa gerekmektedir. Yasa'nın "Aksi kararlaştırılmamışsa..." şeklindeki yaklaşımında da, örtülü iznin

⁴⁴³ KILIÇOĞLU, s.199.

⁴⁴⁴ ARKAN, s.33.

gerekliliği konusunda yaklaşımın bulunduğu söylenebilir. Yasa, koruma süreleri geçmiş eserler için mali hakların kullanımında izin şartı aramadığından, koruma süresi geçmiş eserlerin icrası için izin şartının aranmaması da aykırı bir durum değildir.⁴⁴⁵ Eser sahibine Yasa'nın 24. maddesi ile tanınan, bir eserden (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkının başkasına devri veya kullanımının icracı sanatçıya bırakılması ile icracı sanatçı bağlantılı hak sahibi olabilecektir. 80. madde ile 24. maddede tanımlanan fiiller, birbirine paraleldir. İcraacı sanatçı, icra etmekle kendisine tanınan hakları eser sahibinden değil, Yasa'dan dolayı kazanır.⁴⁴⁶ O halde icra için verilen izin sonrası, eser sahibinin ayrıca tüm haklar için izin vermesinin zorunlu olmadığını, icracının haklarının eser sahibinin haklarından bağımsız olduğunu belirtebiliriz.⁴⁴⁷ Bağlantılı hak sahipleri, eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek şartıyla haklarını kullanabilmekte, bu haklar mutlak haklar olarak kabul edilmektedir.⁴⁴⁸ çünkü sahip olduğu haklar, Yasa tarafından herkese karşı ileri sürülebilecek şekilde münhasıran kendilerine verilmiştir. Usulüne göre sahip olunmuş bir bağlantılı hak sahipliği söz konusu ise, bu hak eser sahibinin haklarına zarar vermemek koşuluyla eser sahibine karşı da ileri sürülebilecektir. Burada da, tıpkı eser sahipliğinde olduğu gibi hakların kendiliğinden (ipso iure) kazanımının söz konusu olduğu belirtilmektedir.⁴⁴⁹ Koruma, yaratılma anı ile otomatik olarak doğmaktadır.⁴⁵⁰ Bu nedenle, yani eserin meydana gelmesi ile kendiliğinden kazanım söz konusu olduğundan, eser sahipliği iddiası her türlü delille kanıtlanabilecektir.⁴⁵¹ Sayın ARKAN, eser

⁴⁴⁵ ARKAN, s.56.

⁴⁴⁶ ARKAN, s.57.

⁴⁴⁷ ARKAN, s.58.

⁴⁴⁸ TEKİNALP, s.254.

⁴⁴⁹ (TEKİNALP & 17 N.21), ARKAN, s.57'den naklen.

⁴⁵⁰ Jayashree Watal, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE WTO AND DEVELOPING COUNTRIES, Centre For İnternational Development, Harward University, KLUWER ACADEMIC PUBLISHERS, THE HAGUE/LONDON/BOSTON, 2001, s.207, Lanning Bryer-Melvin Simensky, s.11.15.

⁴⁵¹ SULUK, (Telif), s.70.

sahibinin, bağlantılı hak sahibi olan icracının haklarını kısıtlayamayacağını ancak değişik şekilde sınırlayabileceğini, örneğin çoğaltma hakkının başkasına devredilmek istenmesi halinde eser sahibinden yeniden izin alınması gerekeceğinden, bu hakka izin vermeyebileceğini, bunun yanında icracı için de aynı şeyin geçerli olduğunu, söz gelimi eser hukuka uygun bir şekilde icra edilmişse, bu eser icrasının çoğaltılması için yalnız eser sahibinin iradesinin de yetmeyeceğini belirtmektedir.⁴⁵² Bağlantılı hak sahipleri eser sahiplerinden izin aldıktan sonra, bu haklar mali ve manevi haklara zarar vermemek koşuluyla kullanılabilir. Görüldüğü üzere, eserin topluma yayılmasının sağlanması anlamının yanında, hem eser sahibinden izin almak, hem de hakları kullanırken eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek koşulları da, eser sahibine bağlılık unsurlarını göstermektedir.

Eser sahibinin temsil hakkı ile icracı sanatçının sahip olduğu haklar arasındaki paralellik nedeniyle acaba tanınan temsil yetkisinin diğer mali hakları da kapsadığını söyleyebilir miyiz? Öğretide, icracıya verilen temsil yetkisinden sonra, eserin tespitine, umumi yerlerde temsil ve icrasına, icracının uygun görmesi halinde yayınına da kendiliğinden izin verilmiş olacağı belirtilmektedir.⁴⁵³ Bağlantılı hak sahipliği açısından da, söz konusu olanın eser olması ile, eserler için tanınan haklardan yararlandırmanın yazılı şekilde mümkün olması, yararlandırmanın süresi, kapsamı ve yerinin mutlaka belirtilmesi zorunluluğu karşısında, sadece temsil yetkisi tanınmasının aynı zamanda tespit hakkı veya yayım hakkı vermeyeceğini düşünmekteyiz.

Yasa'nın 24. maddesinde, temsil izni verme için meslek birliklerinin de yetkili olduğu belirtilmiştir. Eser Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri

⁴⁵² ARKAN, s.57.

⁴⁵³ (EREL,s.170 ve 176, Ş. N., Fisaum Konferanslar Dizisi I, F.S.E.K.'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar, (Tartışmalar Kısmı), Ankara, 1998, s.36), ARKAN, s.57'den naklen.

Tip Statüsü 2/c maddesi uyarınca meslek birlikleri; “Fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını, korumak, Kanunla tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kanun ve Tüzük hükümlerine göre kurulmuş birlik” olarak tanımlanmıştır. O halde söz gelimi temsil yetkisi açısından, yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla temsili durumu ile, yayın kuruluşları için 43. maddede belirtilen şartlar haricinde, temsil ancak eser sahibi veya yetkilendirdiği meslek birliğinin yazılı izni ile mümkün olacaktır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10/12/2004 tarih ve 2004/2426 Esas, 2004/12189 Karar sayılı Kararı ile özet olarak; F.S.E.K.’nin 69/1. maddesindeki mali ve manevi hakların tecavüz tehlikesine maruz kalınması halinde eser sahibine tanınan muhtemel tecavüzün önlenmesini dava etme yetkisi, aynı kanununun 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 geçtiği belirtilmiştir. Yine aynı Karar’da, “ ... kanunda öngörülen izin ve yetkilerin alındığına dair liste ve belgelerini sunamayan davalının, yayımlanan eserlerin fonogram yapımcılarına ait tüm fonogramlarındaki eserlerinin haksız kullanımına karine teşkil etmiştir” şeklinde bir tespitte bulunulmuştur.⁴⁵⁴ Sayın ARKAN, verilen iznin aksi anlaşılmadıkça bir ruhsat olduğunu,⁴⁵⁵ çünkü 24/3. maddesinde temsil hakkını kullanma yetkisinden söz edildiğini, söz konusu bu ruhsatın da, 56/2 maddesi uyarınca basit ruhsat olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁵⁶ Yasa’nın 24. maddesi üçüncü fıkrasında da, açıkça temsil hakkının kullanımdan söz edilmiştir. O halde temsil niteliğindeki icranın kullanımı için yetki verilmektedir. Zaten temsil hakkı, nitelik olarak kullanım yönünde yetkiye daha yakın bir haktır. Ancak bu hakkın kullanımının devri de Yasa açısından olanaklıdır. Sözü edilenin bir ruhsat olması halinde,

⁴⁵⁴ AKİP.

⁴⁵⁵ (DURAL, s.20), ARKAN, s.59’ dan naklen.

⁴⁵⁶ ARKAN, s.49.

bunun basit ruhsat olarak algılanması, yani temsil yetkisini elde edenin bu hakkın kullanımını başkasına devredememesi de Yasa'nın amacına uygun ve olması gereken bir yorum şeklidir.

Birden fazla eser sahibinin söz konusu olması durumunda izni, tüm eser sahipleri vermelidir. Birleşik eser sahipliğinde, her eserin bağımsız olarak kullanılabilme olanağı olduğundan, her eser için ayrı ayrı izin verilebilir. Söz gelimi klimatolojik incelemeleri esas alan bir çalışma kitabındaki rüzgarlarla ilgili bölümün bir panelde sunumu için o bölümü hazırlayan eser sahibinin ayrı ve bağımsız olarak temsil izni verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak tüm eser için icrada temsil yetkisinin, tüm eser sahipleri tarafından verilmesi gerekecektir. Özellikle bileşik (iştirak halinde) eser sahipliğinde, ortaklığa adi şirket hükümleri uygulanacağından, tüm eser sahiplerinin izni zorunlu şarttır. Birleşik veya bileşik eser sahipliğinde eser sahiplerinden birinin izne yanaşmaması durumunda, haklı neden yönünden mahkemece gerekli inceleme ile icra için izin Yasa'nın 9/2 ve 10/2 maddeleri uyarınca verilebilecektir. Çalıştırma ilişkisinin olduğu durumlarda ise, gerekli izni, işveren vermelidir.⁴⁵⁷ Çünkü, aksi öngörülmemiş ise, Yasa'nın 10. maddesi dördüncü fıkrası kapsamında, birlikte eser üzerindeki hakların, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce, çalıştırma ilişkilerinde işverenin izninin eser sahibinin izninin yanında aranması gereken izin olarak algılanması, eser sahibinin istememesi halinde tek taraflı iznin geçerli olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca 80. madde birinci fıkra yedinci bendindeki "Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için, müteşebbisin de izninin alınması gereklidir." ibaresi de bizi aynı sonuca götürmektedir.

Eser sahibi mali hakların kullanımını devrederken, 52. madde kapsamında, devredilen mali hakların neler olduğunun ayrıca yazılı olarak belirlenmesi yasal zorunluluğu karşısında, acaba 80. madde kapsamında icracılar için belirtilen

⁴⁵⁷ ARKAN, s.61.

fiillerin de, yani yorumlama, tanıtma, anlatma, söyleme, çalma fiillerinin de ayrıca ve açıkça belirtilmesi zorunluluğu var mıdır? Bu konuda 80. maddenin birinci fıkrası birinci bendinde yer alan fiillerin devamındaki "...ve çeşitli biçimlerde icra eden" ibaresi bize yol göstermelidir. İcra etme, yani eserin temsili, eser sahibini yüceltir. Bu nedenle, Yasa'nın açık hükmü karşısında, sadece yazılan şekillerde değil, diğer şekillerde de icra mümkündür ve icra eden için eseri en güzel hangi şekilde icra edecekse o şekilde icrasının olağan kabulü gerekir. Bir besteyi sesi kısık olanın icrasına izin verilmesi halinde, bu izni (eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermeme koşuluyla bağlantılı hak sahipliği kullanılacağından), yorumlama veya söyleme olarak algılamamak, belki çalmak şeklinde algılamak Yasa'nın ruhu gereğidir. Sayın ARKAN, mali haklardan hangilerinin devredileceği konusunda emredici hükmün 52. maddede yer aldığı, bu mali hakların içerikleri ile ilgili düzenlemenin bulunmadığını belirterek, icra edilecek fiillerin neler olduğunun belirtilmesinin zorunlu olmadığını ancak, enstrüman çalmayı yeni öğrenen kişi için verilen izin, söylemeyi kapsadığı (çalmayı kapsamayacağını) anlaşılması gerektiğini belirtmekte, 52. madde karşısında, mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve hakların ayrı ayrı gösterilmesinin şart olduğunu, bir hakkın devri ile diğer hakların devredildiği şeklinde anlaşılmasının mümkün olmadığını, hakların tümünün devredildiği şeklindeki ibarelerinin dahi geçerli olamayacağını belirtmektedir.⁴⁵⁸ 5101 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile değişik 43. maddenin birinci fıkrasında; radyo ve televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşların, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almaları zorunluluğundan bahsetmekte, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin alma zorunluluğu belirtilmekle; 24. madde kapsamında icra izni vermeye yetkili olan meslek birlikleri açısından, icranın şeklinin de belirtilmesinin zorunluluk arz ettiğini söylemeliyiz. Çünkü düzenleme, "52. maddeye uygun sözleşme" ibaresini kullanmaktadır. 52. maddede de, "...ve

⁴⁵⁸ ARKAN, s.58-59.

konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi” zorunluluğu bulunmaktadır. Eser sahibinin mali haklarının devri için ayrı ayrı gösterilmesi gereken unsurlar hak iken, icra açısından da icra fiilleri olmalıdır. Bu yaklaşım, belirlilik ve en çok gözetilen kişi olarak eser sahibinin korunması ilkesine de uygundur. O halde, meslek birlikleri ile yapılacak sözleşmelerde hakların ayrı ayrı olarak belirtilmesi, hakkın icra ediliş şeklinin açıkça belirtilmemesi halinde ise eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermeyecek şekilde verilen yetkinin yorumlanması gerekir.

Acaba verilen iznin süresi belirtilmeli midir? Yasa’da, kullanım yetkisi ile ilgili belirli bir süre öngörülmemiştir. Yani icra yetkisinin mutlaka belirli bir süre için verileceğine dair şart yoktur. Böyle bir şartın olmaması, icranın sonsuza dek kullanılabilmesi anlamına gelmemelidir. Kanaatimizce her somut olayın özelliğine göre ve icranın niteliğine göre, verilen iznin süresini belirlemek bir zorunluluktur. Aksi düşünce, eser sahibinin aleyhine bir yaklaşım olacaktır. O halde icra için izin süresi belirlenmişse bu sürenin sonunda, belirlenmemişse her somut olayın özelliğine göre doğruluk ve dürüstlük kuralı uyarınca belirlenebilir süre içinde icra edilmemesi halinde bu yetkinin sona ereceği söylenebilmelidir. Yasa, bu düzenlemeyi 58. madde kapsamında ve Cayma hakkı adı altında getirmiştir.

Eser sahibi aynı anda birden çok kişiye icra için yetkilendirmede bulunabilir mi? Kanaatimizce, eser sahibinin, aynı eseri için birden çok kişiye icra için yetki vermesine engel bir durum yoktur. Böyle bir durumda icracıların birbirine karşı hak ve yükümlülüklerinin sınırını, yine doğruluk ve dürüstlük kuralları çizecektir.

Bazı hukuk düzenlerinin, bilimsel yayın yazarları, fikri hukuk açısından koruma süresinin sona ermesinden sonra bir eseri ilk defa yayınlayan kimse, bilimsel ve

teknik nitelikte fotoğraflar çekenler ve veri tabanlarını hazırlayanlara destek sağlayan kimseleri bağlantılı hak sahibi olarak kabul ettikleri görülmektedir.⁴⁵⁹ Temelde eser sahibine bağlı olarak haklarını kullanabilen bağlantılı hak sahiplerinin işlevi, eserlerin topluma ulaşmasını sağlamaktır. Oysa yakın ve doğrudan aracılık durumlarında bağlantılı hak sahipliğinden söz edilebilir.⁴⁶⁰ Belirtilenlerin, Yasa kapsamında, topluma iletimde aracı olmadıkları açık olduğundan, bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmeleri isabetsizdir. Özellikle veri tabanlarını hazırlayanlara destek sağlayan kimseler, Avrupa Birliği'nin 1996 tarih ve 96/6 sayılı Data Verilerinin Hukuken Korunmasına İlişkin Direktifi'nde sui generis bir hak tanındığını belirtmek isteriz.⁴⁶¹

Öğretide, fonogram yapımcılarına tanınan bağlantılı hak sahipliğinin, yayınevi sahiplerine de tanınması gerektiği, bu hakkın sadece fonogram yapımcılarına tanınmasının, başlangıçta kayıt teknolojisinin son derece pahalı olması nedeniyle yapımcıları teşvik amacı bulunduğu, yayınevinin de, sesli eseri aynı amaçla ses taşıyıcı araçlar üzerine kaydederek çoğaltan yapımcı gibi, yazılı bir eseri kitlelere ulaştırmak amacıyla kağıt ve benzeri araçların üzerine kaydettiğini, aynı işlem nedeniyle eşit işlem ilkesi gereğince yayınevlerinin de bağlantılı hak sahibi olması gerektiği, bu anlamda bağlantılı hakların genişletilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.⁴⁶² Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda icracı, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarının yanında, yayın kuruluşları (Sendeunternehmens, &85-86) ve bilgi bankaları yapımcıları (veri tabanı yapımcıları, Datenbankhersteller, &87a-87e) da komşu hak sahibi olarak belirtilmişlerdir.⁴⁶³

⁴⁵⁹ ARKAN, s.34.

⁴⁶⁰ ARKAN, s.34.

⁴⁶¹ ARKAN, s.34.

⁴⁶² ARKAN, s.35.

⁴⁶³ KILIÇOĞLU, s.195-196.

Kanaatimizce, bağlantılı hak sahibi olarak öngörülenlerden sadece icra edenlerin eser sahipleri ile yakın bağlarının bulunduğu, diğer grupların sadece teknik ve ekonomik destek yönünden bağlantılı hak sahibi olarak öngörüldükleri açık olduğundan, icracılar dışında diğer grupların, Sayın ARKAN'ın bahsettiği eşit işlem ilkesi uyarınca aynı işi yapanlar olarak, Yasa kapsamında ve fakat özel düzenlemelerle korunması kavram karmaşasının önüne geçilmesi için gerekliliktir. Tabii ki eserleri topluma ulaştırılanların korunması gerekecektir. Ancak bu korumanın niteliği, kanaatimizce bağlantılı hak adı altında olmamalıdır. Eserlerin topluma sunulma zorunluluğu bulursa idi, o zaman belirtilen grupların bağlantılı hak sahibi olmaları doğal olabilirdi. Ancak eserlerin, topluma sunulma veya ticari amaçla yaratılmaları zorunluluk olmayıp, eserler yaratma olgusu ile kendiliğinden doğmaktadır. Bern Konvansiyonu kapsamında, eser yaratıldığında telif hakkı kendiliğinden oluşmaktadır.⁴⁶⁴ Eserlerin toplumlara ulaşmasını teşvikle kültürel zenginliğin artması açısından, bu alanda yapılan yardım ve hizmetlerin, önemlerinden dolayı Yasa kapsamında ve fakat kendine özgü düzenlemelerle korunması gerekir. Hemen belirtelim ki, telif hakkı sistemini benimseyen ülkeler bağlantılı hakların tanınması konusunda oldukça geç kalmasına rağmen, bu grup kişiler çoğu kez eser sahibi gibi değerlendirildiği de görülmektedir.⁴⁶⁵

Roma Anlaşması 7-12, TRİPS anlaşması 14, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması 6-10, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması 5. maddelerinde düzenlenen⁴⁶⁶ icracılar, birinci sırada sayılan bağlantılı hak sahipleridir. Eser sahipliğinde yaratıcılık, icracılarda ise halka ulaşmada özgün aracılık esastır.⁴⁶⁷ Kanaatimizce icracılar, gerçek anlamda bağlantılı hak sahibi olan ilk ve tek hak grubu olmalıdır. Çünkü icra, aynen eser sahipliğinde olduğu gibi bir içsellik

⁴⁶⁴ OYTAÇ, Av. Fikri, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş 2. baskı, Nobel Kitabevi, 2002, s.35.

⁴⁶⁵ ARKAN, s.129, s.11.

⁴⁶⁶ ARKAN, s.41.

⁴⁶⁷ ARKAN, s.40.

yaşamakta ve bunu dışarıya yansıtmaktadır. Eser sahibinin Yasa'dan gelen önceliğini üstünlük olarak görmemek gerektiği belirtilmiş ise de,⁴⁶⁸ eser sahibinden izin alınması zorunluluğu ile mali ve manevi haklarına zarar vermeme koşulları, eser sahibinin üstün konumda olduğunu göstermektedir.

A- İcracılar

Yasa, 80/1-1. bentte, "Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra edenleri, komşu hak sahibi saymıştır. Burada belirtilen yorum, anlatım, söyleme, çalma ve diğer şekillerde sunma, özgün nitelik taşımalıdır. İcracı sanatçı, sadece gösterme, duyurma, bildirme, dinletme fiillerini gerçekleştirmez; anlatma, yorumlama, sunma, söyleme becerilerini gösterir. Yani basit fiillerde bulunmaz. Özellikle Yasa'da belirtilen eser gruplarından icraya en uygun grup, musiki ve sinema eserleridir. Komşu Haklar yönetmeliği'nin 4-b maddesinde, icracılar örnek olarak sayılmış, ses bantçıları, müzisyenler ve dansçılar örnek olarak verilmişlerdir.

İcracı sanatçı olarak kabul için öngörülen; tanıtmaya, anlatmaya, söylemeye, çalma gibi fiiller, gerçek kişi insanların ancak icracı olabileceğini göstermektedir. Bu fiilleri eser sahibinin izniyle özgün bir şekilde yerine getirebilen gerçek kişi olduktan sonra, tıpkı eser sahipliğinde olduğu gibi, başka bir şart veya statü aranmamaktadır. Çünkü icra da, hukuki bir işlem değil, maddi bir fiildir ve bu nedenle söz gelimi zihinsel özürsüz kişilerin icraları da bağlantılı hak sahipliği hakkı verir.⁴⁶⁹ O halde fiil ehliyeti, bağlantılı hak sahipliği için bir zorunluluk

⁴⁶⁸ ARKAN, s.41.

⁴⁶⁹ ARKAN, s.44.

değildir. Öte yandan bir makine aracılığıyla eserin sunumu halinde de, makine sahibi kişi, icracı sanatçı olamayacaktır.

Yasa, icracı sanatçıyı eser kavramının tanımından hareketle tanımlamıştır. Bu anlamda icracı sanatçı, eser sahipliğine çok yakın bir kavramdır. Özgün olmayan bir şekilde, söz gelimi amatörce düşünlerde ya da başka bir sosyal etkinlikte şarkı söyleyen için icracı sanatçılık söz konusu değildir.⁴⁷⁰ İcracı sanatçı, duyurma, gösterme, bildirme gibi basit fiilleri yapan değil, özgün bir fikri çabayı, özgün bir şekilde anlatan, söyleyen, yorumlayan, çalan, tanıtan kişilerdir. Bu durumda, bir icrada görev alan teknik sorumlular veya yardımcıları, özgün bir çaba sergilemedikleri için icracı sanatçı olarak korunamayacaklardır. Ses ve görüntü teknisyenleri, rejisör yardımcıları, kameramanlar, ışıkçılar, suflörler, efektçilerin icracı sanatçı olarak kabulü yine özgün olmamaları nedeniyle olanaksızdır.⁴⁷¹ Bir terrakotta (Cilasız çanak çömlek yapma sanatı) el işi kapsamında, sanatçının eşinin çömllekleri silmesi, oğlunun çömllekleri kurutması, ateşi yakması fiilleri, bu fiilleri yapanları ne eser sahibi, ne de icracı yapar. İcra için de, yorumların, anlatımların, çalmaların özgün olması gerekir.

İcradan doğan mali haklara ilişkin izin verme hak ve yetkisi icracı sanatçıya ait olup, ölümü halinde bu haklara ilişkin izinler mirasçılara, bu hakkın devredilmiş olması halinde ise devralan kişiye geçmekte, mali hak konusunda bir ruhsat verilmesi ve bu ruhsat kapsamında başka kişilere de ruhsat verme hakkı tanınmışsa, artık bu yetki tanınan kişiler de izin konusunda yetkili hale gelmektedirler.⁴⁷² Birden çok kişinin icrası söz konusu ise, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 11. maddesi ile; “Bir sanat eseri birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabiliriyorsa, bu

⁴⁷⁰ KILIÇOĞLU, s.201.

⁴⁷¹ ARKAN, s.44-45.

⁴⁷² ARKAN, s.116.

sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Şayet icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu yapımın sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir...” hükmü getirilmiştir. Söz konusu maddeden, icranın bölünebilir olması halinde her icracının bağımsız hareket edebilme hakkının olduğu, bu konuda da birleşik eser sahipliğine benzer bir durumun olduğu söylenebilir. Söz gelimi bir musiki eserinin tüm notalarının bütün olarak gitar ve flütten icra edilmesi halinde, bu iki icracıdan flüt çalan icracı, farklı bir zaman ve yerde, diğer icracıdan bağımsız ve iznine gerek duymaksızın aynı eseri icra edebilir. Burada eser sahibinden ayrıca izin alınması yönündeki genel kural zaten işletilmelidir. Ancak, üç bölümden oluşan ve farklı enstrümanlarla kompoze edilmiş bir icra söz konusu ise, enstrüman icra edenlerden birinin bağımsız olarak icrada bulunması, anlam bütünlüğü kaybolacağından olanaklı olmayacaktır. Birlikte veya bileşik icracılar, ortaya çıkan ortak yapım ile ilgili tüm hakların kullanımında, birbirlerinin haklarını öncelikle korumak zorundadırlar. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin yine 11. maddesi uyarınca, eser sahipliğinde olduğu gibi, icra ile ilgili yapılmak istenen bir işleme için, icracılardan birinin izin vermemesi halinde, mahkemenen haklı neden dayanağı ile izin istenebilecektir. Bileşik icranın söz konusu olması halinde, eser sahipliğinde açıkça belirtilenden farklı olarak, bu kez adi şirket hükümlerine yollama yapılmamıştır.⁴⁷³ Şunu da belirtmek gerekir ki, opera ve operet gibi musiki eserlerinin güfteleri olan librettolar yalnızca opera veya operet için yazılmış olmakla, güfte ve besteden oluşan (sahibi besteci ile birlikte söz yazarı da olan) musiki eserleri için bu durumda bağımsız olarak kullanabilme olanağı bulunmadığından, opera ve operet eserleri meydana getirenler için ortak eser sahibi değerlendirilmesi de mümkündür.⁴⁷⁴ İngiliz Yasası'na göre, hem söz yazarı hem de bestecinin mekanik çoğaltmaya izin vermelerinden sonra, söz ve müzik tek bir eser olarak birbiri ile bağımlı hale geldiğinin kabul edildiği, İspanya Fikir Hakları Yasası'nın 23. maddesine göre, söz yazarı ile bestecinin ayrı ayrı tasarrufta bulunabileceği belirtildikten sonra, söz yazarına ayrıcalık tanıyacak şekilde, söz yazarının güftesinin, beste ile birlikte yayımlanmasını yasaklayabileceği, bu durumda bestecinin, bestesi için ayrı bir

⁴⁷³ ARKAN, s.117-118.

⁴⁷⁴ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.181.

güfte saptaması gereğine de işaret edilmiştir.⁴⁷⁵ 4630 sayılı Yasa ile mülga olan 5846 sayılı Yasa'nın 39. maddesi uyarınca, bir edebiyat eserinin ufak parçalarının sahiplerinin iznini almaksızın, besteleriyle birlikte çoğaltma, yayma, toplu yerlerde temsil etme ve radyo aracılığıyla yayma yetkisi bestecilere tanınmış idi⁴⁷⁶

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 8/2. maddesindeki "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." hükmü karşısında, iş ve hizmet nedeniyle ortaya çıkan icra tespitlerinin iş veya hizmet dışında kullanılması için, iş sahibi veya işverenle yapılacak sözleşmeye göre bu icranın kullanılacağı, bu anlamda işçi veya hizmetlilerin belirtilen icraları açısından ayrıca işverenlerin veya iş sahiplerinin de bir bakıma izne yetkili oldukları açıktır. İş veya hizmet kapsamında icraların kullanılması açısından Yönetmelik'te hüküm bulunmamasına karşın, Yasa'nın 18/2 maddesinin burada esas alınması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷⁷ Yani sözleşmede hüküm bulunmaması veya işin niteliği gereği aksi anlaşılmadıkça, iş veya hizmet kapsamındaki icralarda icracıları çalıştıran veya onları atayanlar tarafından mali hakların kullanılacağı söylenebilir. Bu ilişki kapsamındaki icraların hizmet dışında kullanılması için iş sahiplerinin icracı ile sözleşme yapması bir zorunluluktur. Yoksa ast-üst ilişkisinin bulunmadığı bir çalışma, ancak ortak çalışma olur ki, burada çalıştırma kavramı söz konusu olamayacaktır. Kanaatimizce burada kastedilen icracılar, bir istihdam ilişkisi kapsamında, çalıştırana bağlı olan ve onun emri altında çalışan, kendisi bağımsız olarak iş ve çalışma koşullarını belirleyemeyen kişilerdir. Yasa'nın aradığı çalıştırma kavramı, icracının hukuki statüsü değil, özellikle belirli yer ve zaman açısından, bir mesai kapsamında yaratılan icralar için söz konusudur. Bu anlamda sadece teknik bir aracın veya enstrümanın verilmesi, yer tahsis edilmesi, yol

⁴⁷⁵ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.182.

⁴⁷⁶ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.182.

⁴⁷⁷ ARKAN, s.120.

gösterilmesi şeklindeki yardımlar, bu yardımı yapan kişiyi çalıştıran olarak ayrıcalıklı konuma getirmez. Burada yapımcı ve yayımcılar açısından önceliğin, tıpkı eser sahiplerinde olduğu gibi icracı sanatçıda olduğu söylenebilir. Çünkü Yasa'nın 18/3 maddesi, "Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir." hükmünü amirdir. Kanaatimizce, çalıştırma kavramı, kişiye yönelik bir kavramdır. Yoksa fikri çabanın ortaya çıkarılmasına yönelik bir mesai için ast-üst ilişkisinden söz etmek olanaksızdır. Yani, icracının yaratımı için gerekli girişimi sağlamak, çalıştırma kavramı için yeterli değildir. Çalıştırma kavramı, belirli bir periyotta da olsa, süreklilik içerir. Çalıştırma sürecinde, iş veya hizmet sözleşmesine konu çalışmalar sırasında yaratılan icralar için, yine Yasa'nın 18/3 maddesine paralel olarak öncelik icracı sanatçıda olmak şartıyla işveren veya iş sahipleriyle yapılacak sözleşmeye göre mali haklar kullanılabilir. Yoksa çalışanın görevi icrada bulunmaksa, mali hakları kullanma yetkisi çalıştıranlara ait olacaktır.⁴⁷⁸ Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 8/2. maddesi, icra sonunda elde edilen tespitlerin iş veya hizmet dışındaki kullanımları içindir. Bir sanatçının şarkı söylemesi sonrası bunun kayda alınması hali örnek olabilir. Sadece şarkı söylenmekte ise, mali hak çalıştırana ait olacak, ancak tespit var ise, bu durumda icracı ile sözleşme gündeme gelecektir.

Bunun dışında, meslek birlikleri de, hak sahipleri tarafından yetkilendirilmiş olmaları halinde izin vermeye yetkilidirler. Bu konuda kural hak sahibinin izin vermesi olmakla beraber, izin yetkisinin meslek birliğine devredilmiş olması halinde izin, meslek birlikleri tarafından verilecektir.⁴⁷⁹ Yasa'nın 41. maddesindeki ödemelerin ancak yetkilendirilen meslek birlikleri tarafından

⁴⁷⁸ ARKAN, s.121.

⁴⁷⁹ Eser Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü 47. maddesi uyarınca, "Birliğe üye olanlar, hakların idaresini verdikleri eser, icra veya tespitlerin bir örneğini, çoğaltılmayanların maket, resim, veya fotoğraflarını ya da diğer fiziki ortamlara yüklenmiş biçimlerini, Birlikçe hazırlanan bildirimle ilgili olarak tesis edilecek arşiv için birliğe vermek zorundadır."

istenebileceği, 43. maddede de, sahne eserleri dışındaki eser, icra, fonogram vee yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile sözleşmenin yapılması ve ödemelerde yine bu meslek birliklerinin yetkili kılınması düzenlemeleri, sanki hak sahibi kişilerin belirtilen konulardaki yetkilerinin kaybedilmiş olduklarını göstermektedir.⁴⁸⁰ Oysa kişiler, birliklere ancak yararlarını korumak için üye olabilmelidirler. Yani birliklere üyelik bir zorunluluk haline getirilmemelidir. Aksi düşünce, eser sahipleri gibi bağlantılı hak sahiplerinin de fikri çabalarının kaybolmasına neden olabilecektir. Fikri hak sahiplerini korumak için güçlü teşkilatlar kurmak ne kadar doğru bir yaklaşımsa, kişileri bir meslek birliğine üye olmaya zorlamak da o derece isabetsiz ve hukuki dayanaktan yoksun bir düzenleme olacaktır.

Sayın ARKAN, icraya yön veren şef veya yönetmen-rejisörlerin de, teknik desteğın yanında sanatsal katkılarının olduğunu, bu nedenle bunların da icracı olmaları gerektiği, özellikle 80/1-A maddesi altıncı bendindeki, “İcranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir.” yönündeki ve yine sinema eserleri açısından Yasa’nın 8/3 maddesinde yönetmenin de eser sahibi olarak öngörölmesi karşısında, şef ve yönetmen rejisörlerin icracı olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸¹ Kanaatimizce, bir eseri özgün şekilde fikri çabasını sunması karşısında, gruba karşı farklı pozisyon veya yönetici durumda bulunulması, icracı olarak hak sahipliğine engel olmamalıdır. Bazen bir şefin orkestrada notaları vücut diliyle sunması ve bu şekilde orkestrayı havaya sokarak dinleyicileri derinden etkilemesi olanaklı olup, icracı kişilere bağlantılı hak sahipliği tanınmasının bir nedeninin de bu olması karşısında, şef ve yönetmen rejisörlerin icracı olarak kabul edilmeleri olanaklıdır. Orkestra şefi veya tiyatro yönetmeninin verdiği iznin icradan yararlanmak isteyenler için yeterli olup olmadığı, daha doğrusu verilen iznin emredici nitelikte

⁴⁸⁰ ARKAN, s.122-123.

⁴⁸¹ ARKAN, s.45.

olup olmadığı da tartışılmaktadır.⁴⁸² Yasa'nın dili, gerekli izin konusunda yalnız şef veya yalnız yönetmenin izninin yeterli olduğu yönündedir. Yani belirtilen kişilerin izin vermesinden sonra ayrıca icrada yer alan sanatçıların iznini aramak gereksizdir. Yasa koyucunun “yalnız” kelimesi ile vurgusu da bu görüşü haklı çıkarmaktadır. Bu anlamda, izin vermeye yetkili kılınan kişilerin, bu yetkilerinin Yasa'dan doğan ve emredici nitelikte bir izin olduğu söylenebilir.⁴⁸³ Özellikle bir girişimcinin ön ayak olması ile gerçekleştirilen icralarda, girişimcinin de izninin aranması gerektiği yönündeki yaklaşımı,⁴⁸⁴ belirtilen şef veya yönetmenin izin verme konusunda sahip oldukları yetkinin emredici olmadığı görüşünün kabul edilmesi halinde, Yasa'daki ibare “Şefin veya yönetmenin de izninin alınması gerekir” şeklinde olmalıydı. Yasa'nın 80/1-A maddesi, 7. bendinde yer alan ve şef ile yönetmenin izin konusundaki yetkisini düzenleyen 6. fıkradan hemen sonra gelen bu fıkra karşısında da, belirtilen düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu, Kanaatimizce burada icracıların yetki için iradesi olmadığından, kanundan doğan bir temsil ilişkisi bulunmakta, diğer icracıların izni aranmamaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, icracıların manevi haklarının da bulunduğu ve belirtilen şef veya yönetmen izninin hangi haklara ilişkin olduğunu belirtmemesi karşısında, manevi hakların kullanımının da yetki kapsamında olduğu ve bununsa manevi hakların kullanımı için bir istisna olduğu sonucu da çıkmaktadır. Oysa izin, “icranın tespit edilmesi, bu tespitin çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi ve yeniden iletimi ile temsili için ön görülmüştür. O halde manevi hakların kullanımı için sadece şef veya yönetmenin izni yeterli değildir. Bir orkestradaki kemancının adının belirtilmesini isteme hakkı, mali haklardan bağımsız olarak bulunmaktadır.

⁴⁸² ARKAN, s.118.

⁴⁸³ ARKAN, s.118.

⁴⁸⁴ Sayın ARKAN, bir icranın yapılması için emek ve sermaye harcayan girişimcilerin bağlantılı hak sahibi olmasalar da, bunlara sui generis bir hak tanımının gerektiğine işaret etmektedir. ARKAN, s.119).

Ses kaydını yapan ve yayınına sağlayan,⁴⁸⁵ gerektiğinde sese şekil veren tonmaysterlerin de, elektronik ses üretme gereçlerinden yararlanılarak hazırlanan veya mikrofon yardımıyla doğadan toplanarak kaydedilen seslerin bestelerde ses kaynağı olarak kullanılan elektronik veya somut müzik alanlarında⁴⁸⁶ müzik kontrol masası, bestecilerin talimatı doğrultusunda tonmaysterlerce bir müzik aleti gibi kullanılarak eser ortaya çıkabilmekte, bu durumda onları işleme eser sahibi, eğer bu mümkün değilse klasik görevinin dışına çıkması nedeniyle icracı olarak kabul edilmesi gereğine öğretide işaret edilmiştir.⁴⁸⁷ Kanaatimizce bir icracı, ancak özgün bir şekilde eseri temsil edebiliyorsa icracı olarak hak sahibi olabilmelidir. Teknik araçları düzenleyerek yapılan işler, bağlantılı hak sahipliği hakkı vermemelidir. Bu anlamda, illüzyonist, palyaço, akrobatların da bir eseri icra etmeleri durumunda icracı olabilecekleri, ancak icra edilenin eser olmaması halinde ise bu kez kişilik haklarını koruyan T.M.K. veya haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmaları olanaklıdır.⁴⁸⁸ Bu kural, yani icra edilenin eser olma zorunluluğu, her icrada esas alınması gereken önemli bir konudur. Bu unsur icracıyı bağlantılı hak sahibi yapar. O halde, haber sunan spiker, program sunucusu ya da anons görevlisi kişilerin yaptıkları işler, icracı olarak korunmalarını gerektirmez. Bir şiirin okulda okunması icracı hakkı vermez. Ancak burada özgün olma unsuru devreye girebilmelidir. İstiklal Marşı'nı kendine özgü heyecan ve sevinci ile okuyan 4 yaşındaki bir öğrencinin fiilinin icra kapsamında değerlendirilebilmesi gerekir. Unutulmaması gereken şey, icracıların tıpkı eser sahipleri gibi duygularını, hislerini, yeteneklerini okudukları,

⁴⁸⁵ (ÇALIŞIR, F., Müzik Dili Sözlüğü, Ankara, Tarihsiz; s.141, tonmeister maddesi;ULUÇ, M.Ö., Müzik İşaretleri ve Terimleri Sözlüğü, 2. Bası, Ankara, 2002,tonmeister maddesi), ARKAN, s.45'den naklen.

⁴⁸⁶ (MİMAROĞLU, İ. K., Musiki Tarihi, 2. Bası, İstanbul-1970,s.227 vd.), ARKAN, s.46.

⁴⁸⁷ (FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, (HERTIN), & 73 N.3, REHBINDER, (Urheberrecht),&59 N.401), ARKAN, s.46'dan naklen.

⁴⁸⁸ ARKAN, s.47-48; Rekabet düşüncesi daha çok sınai haklar açısından lisans işlemlerinde göz önüne alınmalıdır. Bkz TRITTON, Guy, Intellectual Property In Europe, Richard Davis, Michael Edenborough, James Graham, Simon Molynicz, Ashley Roughton, Second Edition, THOMSON SWEET&MAXWELL, London, 2002, s.575.

anlattıkları, çaldıkları, oynadıkları esere yansıtılmaları gerçeğidir. Yasa, eser sahibini, düşünen beyin⁴⁸⁹ olarak koruduğu için icracıyı da düşünen beyin olarak korumalıdır. Burada gerçek anlamda bir eser sahibine komşuluk ilişkisi bulunmaktadır. (Özgünlük unsuru, eser icrası unsuru, gerçek kişi unsuru, izin unsuru, mali ve manevi haklara zarar vermeme unsuru). Düşünen beyin eser sahibiyse ve kendi eserini icra ediyorsa, burada artık icracı olarak değil, kaynak olan eser sahibi gibi değerlendirilmelidir. Herkesin yapabileceği, özgünlük içermeyen, söz gelimi bir veda gecesinde öğrencilerden birinin keman çalması, diğerinin ünlü bir şarkıyı söylemesi, müzik eşliğinde öğrencilerin önceden planlanmamış ve düzenlenmemiş dansları oynamaları, icracı olmalarına olanak vermeyecektir. Özgünlük içeren aktörlük, şarkıcılık, müzisyenlik, dansözlük, şarkıcılık gibi icra fiilleri ise, Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinde icracılar olarak belirtilmiştir.⁴⁹⁰ Lalettayin unsurlar, icracı hak sahipliğini engeller. Özgünlük unsuru kapsamında, bir sporcunun (futbolcu, basketbolcu, güreşçi) hareketlerinin icra olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.⁴⁹¹ Ancak talk show yapanlar, stand up gösterisi yapanların, ortaya koydukları çabanın bir eser (Dil ile ifade olunan eser) olmaması halinde icracı olarak korunmalarına engel bir durumun olmadığı de belirtilmektedir.⁴⁹² Kanaatimizce eser, tekrarlanabilen, somut ve sahibinin hususiyeti açısından özgün unsurları içerir. Bu özelliklerin olması halinde eser olarak nitelenme Yasa gereğidir. Anılan gösterilerde, dil ile ifade olunan eser düzeyinde bir sunum var ise, ilim ve edebiyat eseri olarak kabul olanaklı olacaktır. Ancak, günümüzde “Talk show” veya “Stand up” olarak adlandırılan eser niteliğinde olmayan gösterilerde, gösteri yapanların içten gelen, eser niteliğinde olamayacak derecede basit, doğaçlama esprilerinin icra kapsamında da değerlendirilmemesi gerekir. Gösteri yapanların değerli katkılarda bulduklarından şüphe yoktur. Ama durumları, icracı olarak korunmalarına Yasa nedeniyle mümkün değildir. Çünkü ortada bir eser yoktur. Ortada eser yoksa, icra

⁴⁸⁹ Genel kabule göre kişilik beyin ölümüyle sona erer. ÖZTAN, s.213.

⁴⁹⁰ AVŞAR/ONGÖRER, (Radyo ve Televizyon), s.211.

⁴⁹¹ ARKAN, s.48.

⁴⁹² ARKAN, s.48.

da yoktur.⁴⁹³ Stand up veya talk show yapanlar, kendi eserlerini icra ediyorsa, hem eser sahibi hem de icracı olarak korunmalarına engel yoktur.⁴⁹⁴ Fikri çaba içeren, kültürel ve sosyal gereksinimlere yönelik olmaları nedeniyle toplumda değer gören bu tür çabaların eser olamayacak derecede basit olmaları halinde, ortada bir eserin icrasının da söz konusu olamayacağı açıktır. Ortaya konan fikri çaba, gösteri yapanın yıllar süren (çocukluk, okul, askerlik, meslek, hastalık, üzüntü, sevinç gibi) yaşam deneyimleri, bu süreçteki eğitim sonucu oluşmakla, ortaya konan fikri çabanın değerli olduğundan da kuşku duyulmamalıdır. Eser, önce düşüncede belirir, sonra somut bir olgu (İlim ve edebiyat eseri, musiki eseri, güzel sanat eseri, sinema eseri) olarak karşımıza çıkar. O halde, gösteriler özgün nitelikte ise zaten eser sahipliği mümkün olacak, sadece tartışma, sohbet, eğlence niteliğinde ise bu kez ortada bir eserin icrası bulunmamakla bağlantılı hak sahipliğini kabul etme olanaksız olacaktır. Ancak bu gibi düşünce açıklayan, insanları karşılaştırma yapmaya, eleştiriye yönlendiren fikirlerin yer aldığı gösterilerin, Yasa kapsamında korunması da bir gerekliliktir. Sui generis bir özellik gösteren, ani gelişen ve kıvrak zeka yaratımları olan bu fikir ve sanat değeri sahiplerinin haksız rekabet hükümleri kapsamında ve eser sahibine yakın bir şekilde korunmalarında ayrıca yarar görmekteyiz.

Sayın ARKAN, kahramanlara ses veren dublörlerin icracı saymak gerektiğini,⁴⁹⁵ bunun yanında sanatsal faaliyette buldukları açık olan kostüm dizaynırları (düzenleyicileri), sahne dekoratörleri (süsleyicileri), maske hazırlayıcıları ve makyözlerin icracı olamayacaklarını, bu kişilerin, şartları var ise güzel sanat eseri sahibi olarak korunabileceklerini savunmaktadır.⁴⁹⁶ Belirtilen bu kişiler için, eser sahibi nitelmesi zordur. Eser sahibi, bir eseri somut olarak ortaya koyar. Oysa belirtilen gruptaki kişilerin ortaya somut bir şekilde eser koydukları söylenemez. Bu kişilerin fiilleri, belki icraya yardımcı teknik ve yardım işleridir. Yasa'nın,

⁴⁹³ TEKİNALP, s.255.

⁴⁹⁴ TEKİNALP, s.255.

⁴⁹⁵ TEKİNALP & 17 N. 11.), ARKAN, s.49'dan naklen.

⁴⁹⁶ ARKAN, s.49.

fonogramlar için kaynak eser aramama zorunluluğu ile, ses verenlerin içsellik yansıtması karşısında dublörlerin bağlantılı hak sahibi sayılmalarına engel bir durum ise bulunmamaktadır. Sahnedeki eşyanın sunulacak icranın niteliğine göre orijinal ve estetik bir şekilde düzenleyen kişinin de, fikri çabada bulunduğu ve icrayı yorumuyla etkin kıldığından, birlikte icra kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Ayrıca -istisnaen de olsa-, tıpkı eser sahipliğinde olduğu gibi birlikte icracı hak sahipliğine engel bir durum yoktur. Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun L. 212/1. maddesindeki mesleki örf ve adete göre tamamlayıcı sanatçı olarak kabul edilen ve icracı kabul edilmeyen, sanatsal icrada ikincil derecede etkili olan, figüran olarak adlandırılan kişilerin icracı sanatçı olamayacaklarından kuşku yoktur.⁴⁹⁷ Bu yaklaşımın figüranların fiillerinin özgünlük içermemesi nedeniyle olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide, icranın bağlantılı hakka konu olabilmesi için, o icranın üçüncü kişiler için yapılması gerektiği, bu anlamda bir kilisede ayin sırasında topluca ilahinin icra edilmesi veya bir grubun sırf eğlenmek için şarkılar söylemesinin icracı hakkı veremeyeceği belirtilmektedir.⁴⁹⁸ Kanaatimizce, bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bu icralarının ortaya konuluş nedenini Yasa önemsememiştir. İcra sanatçıların hak, yetki ve yükümlülüklerinin düzenlendiği 80. madde kapsamından böyle bir zorunluluk ortaya çıkmamaktadır. Aksi düşünce, verilen örnekten yola çıkılırsa, ayin sırasında bir ilim ve edebiyat eserinin topluca icrasının üçüncü kişilere ulaştırılma amacı olmadan sırf güvenlik veya başka bir amaçla kayda alındıktan sonra, bu icranın topluma sunulması halinde hukuk devleti ilkesine aykırı, fikri çabaların korumasız kaldığı bir durum ortaya çıkacaktır. Tıpkı eser sahipliğinde olduğu gibi, icranın da özgün bir şekilde ortaya konulmasında amaç önemli değildir. Hayatının son anlarına yaklaştığı inancında olan bir sanatçının, nükteli şiirleri kendisinin daha sonra dinlemesi için kayda alınmasından sonra, bu kaydın şiiri yorumlayan açısından icracı hak sahipliği vermesi doğal olacaktır.

⁴⁹⁷ ARKAN, s.51.

⁴⁹⁸ (SCHRICKER/KRUGER, & 73 N. 17), ARKAN, s.51'den naklen.

Yoksa bahsettiğimiz, icranın aleni yapılmaması konusu değildir. İcranın aleni yapılması zorunluluğu olmayıp, bu anlamda eserin kayıt stüdyosunda kayda alınması halinde zaten icracı olarak korunması gerektiğinde tartışma yoktur.⁴⁹⁹ Bahsettiğimiz, icranın mutlaka üçüncü kişilerin beğenisine sunumunun yasal bir zorunluluk olmadığıdır. İracı, icrasını umuma iletme konusunda tabii ki münhasır hak sahibidir (Yasa 80/1-A-2). Ancak icracının hak sahipliği için icra sırasında umuma iletim zorunluluğu yoktur.

Öğretide, icracı sanatçılara tanınan hakların sınırlı sayıda olduğunun yanı sıra,⁵⁰⁰ icracı sanatçıların manevi haklarında sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmadığı da savunulmaktadır.⁵⁰¹ Sayın ARKAN, bu konuda, kişilik haklarının devredilemeyeceği ve miras yoluyla intikal edemeyeceklerini, oysa manevi hakların kullanımlarının sağlar arası işlemler yoluyla veya miras yoluyla intikal sonrası kullanımlarının mümkün olduğundan hareketle, manevi hakların sınırlı sayıda olması gerektiğini, bunların kişilik hakları ile genişletilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁰² Eser sahibine tanınan manevi haklara bakıldığında; adın belirtilmesini isteme yetkisi (Madde 15), umuma arz yetkisi (madde 14), eserde değişikliği yasaklama yetkisi (madde 16), esere ulaşma hakları(madde 17) tanındığı görülmüştür. Yasa, belirtilen manevi hakları, eser sahibini koruma için yeter görmüştür. İracı sanatçılar için de, icranın yapısına uygun olarak icracının adının belirtilmesi ile icrasının değiştirilmesi veya bozulmasını (eser sahibinin manevi hakkından farklı olarak men, yani yasaklama değil) önlemeyi isteme hakkı tanınmıştır. Bir icranın Yasa kapsamında korunması için, belirtilen manevi hakların yeterli olduğu inancıyla hareket edilmiştir. Yoksa Yasa'nın amacı, fikri emeği en üst derecede korumaktır. Bu nedenle, Yasa kapsamında koruma için belirtilenler yeterlidir. Yasa'da manevi hakların üç ana başlık altında "ve" bağlacı ile bağlanması, manevi hakların belirtilenlerden ibaret olduğu sonucuna bizi

⁴⁹⁹ ARKAN, s.52.

⁵⁰⁰ (TEKİNALP, & 14N. 5; AYİTER,s.113-114;ERELs.112), ARKAN, s.66'dan naklen.

⁵⁰¹ (DURAL, s.24), ARKAN, s.66'dan naklen.

⁵⁰² ARKAN, s.66.

götürmektedir. Bu yaklaşım karşısında, icracı sanatçıların icralarını umuma arz etme haklarının da Yasa’da ayrıca belirtilmesinin zorunluluk olduğu teorik olarak anlam ifade eder. Belki Yasa’nın, icracının adının icrada belirtilmesi manevi hakkını vermekle, örtülü olarak umuma arz etme hakkını tanıdığı da söylenebilir. İcraların mutlaka üçüncü kişilere sunumu için yapılmasının bir zorunluluk olmadığını belirtmiştik. O halde, üçüncü kişilere sonradan sunulacak icralar için Yasa, adın belirtilmesini isteme hakkını belirtmiş olabilir. Çünkü, üçüncü kişilere, topluma sunulmayan bir icrada icracının adının belirtilip belirtilmemesi, topluma sunulmadığı sürece önem arz etmeyecektir. Sonuçta, adın belirtilmesi isteminin, umuma arz etme konusunda icracı sanatçılara örtülü bir manevi hak verdiği de söylenebilir. En çok gözetilen kişi olan eser sahibi açısından da bu durum bir dezavantaj değildir. Çünkü eser sahibi, eserinin topluma sunulmasından malen ve manen yararlanacaktır. Kanaatimizce, eser icra edenin umuma arz yetkisinin açıkça belirtilmemiş olmasının birinci nedeni, eserin umuma arz edilmemiş olması ihtimalidir. Bizce, umuma arz edilmemiş bir eserin icracı sanatçı tarafından anlatımı veya sunumu olanaklıdır. Zira eserde olduğu gibi, icra edilme fiilinde de bağlantılı hak sahipliği kendiliğinden söz konusu olmaktadır. O halde; eser sahibi tarafından umuma arz edilmemiş bir eser söz konusu ise, icracı sanatçının eseri icra etmesinde bir sakınca bulunmamakta, ancak umuma iletimi mali hakkı da dahil olmak üzere umuma arz etme yetkisi bulunmamalıdır. Umuma arz yetkisi, münhasıran eser sahibinindir. Eğer umuma arz edilmiş bir eser söz konusu ise, zaten icracı sanatçının icrasında umuma arz unsurunu tartışmak yersizdir. Kanaatimizce Yasa, ikinci neden olarak umuma arz olgusunun bir kereye mahsus olması nedeniyle icracı sanatçılar açısından ayrıca umuma arz yetkisinden söz etmemiştir. Yoksa umuma arz edilmemiş bir eserin icracı sanatçı tarafından umuma arzı, başta bağlantılı hak sahipliğinin ilk gerek şartı olan “eser sahibinin haklarına zarar vermeme” unsurunu taşımaması nedeniyle hak sahipliği vermeyecektir. Sonuç olarak, icracı sanatçıların icralarını umuma arz etme gibi bir manevi hakkının olmadığını söylemek, belirtilemeyen durumlar karşısında pratik olarak bir anlam ifade etmemektedir.

Hukukumuzda icracılara, icralarda adlarının icracı olarak belirtilmesi ile icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve

bozulmasının önlenmesini isteme hakları manevi hak olarak tanınmıştır. Burada da Yasa, fazladan açıklama yapmıştır. Çünkü tahrif, aslının bozulması anlamındadır. “Tahrif ve bozulma” kavramlarının bir arada kullanılması gereksiz tekrar olmuştur. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yöntemliği’nin 6. maddesi uyarınca; “İcracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz” ibaresi de bu anlamda icracıya manevi hak bahsetmektedir.

İcracının adının belirtilmesini isteme hakkının, eser sahipliğinde olduğu gibi eserin icrasında müstear adın da kullanılabileceğini belirtmek yanlış olmayacaktır.⁵⁰³ Burada da icracı sanatçının üstün yararı gereği, akıllarda kalan bir adla icrasının belirtilmesi, icracı sanatçı için mümkün olmak gerekir. Öte yandan, Yasa’nın sözleri, sanki icracının adının belirtilmesini herhangi bir zamanda isteyebileceği anlaşılrsa da, özellikle icraları ses, işaret veya resimle umuma yayma halinde icracının adının belirtilmesinin bir yükümlülük olduğunun kabulü gerekir.⁵⁰⁴

İcracı sanatçıların mali hakları da, 80/1-A, 2. bendinde, “... 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.” hükmüyle sayılmıştır. Yasa, burada da sayma yolunu seçmiş, “... gibi”, “... benzeri” şeklinde belirlemeler yapmadan mali hakları tek tek saymıştır. O halde burada da, icracı sanatçılar açısından sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.

⁵⁰³ ARKAN, s.67.

⁵⁰⁴ ARKAN, s.68.

Mali haklar konusunda verilen izin sanki tek taraflı gibi görünse de, iznin ancak bir sözleşmeyle ve içeriği ayrıntılı belirlenerek verilebilecek olması karşısında iznin tek taraflı olduğunu kabul etmek isabetli olmasa gerektir. Verilen izin, yararlanacak veya yararlandıracak kişiyi yetkilendirmektedir. Bağlantılı hak sahipleri de, aynen eser sahiplerinde olduğu gibi, mali hakların devrinde, devredilecek hakların ayrı ayrı ve açık bir şekilde belirtilerek yetkilendirme yapılması gereklidir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi bizi bu sonuca götürmektedir. Bu anlamda Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24. maddesinde belirtilen; aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar, özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar, eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler, güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmalar, yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı, eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler, fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj amacıyla kazanç amacı güdülmeden icra edilmesi gibi istisnaların dışında devir intikal işlemleri için Yasa hükümleri uygulanacaktır. O halde Yönetmelik 23. maddesi yollamasıyla Yasa'nın 56/2 maddesi uyarınca mali hakkın devri veya kullanım hakkının devri konusunda yaşanabilecek uyuşmazlıkta kural olarak, verilen ruhsatın basit olduğu sonucuyla sorunun çözümlenmesi olacaktır.⁵⁰⁵

İcracı, icra için eser sahibinden izin aldıktan sonra bu icrasını nasıl gerçekleştirmelidir? Kural olarak, yapılan sözleşme kapsamında, sözleşmede belirlenen usul ve şartlara uygun olarak icra yapılmalıdır. İcra sırasında, söz gelimi bir şarkının icrasında, nakarat kısımlarının icracı tarafından, doğaçlama olarak değiştirilmesi mümkün olabilir mi? Nakarat kısımlarında, özlemi duyulan kişinin adının yerine, güftede olmadığı halde, o kişinin belirgin bir özelliğinin, söz gelimi “ay yüzlü, sarı saçlı”, ya da güftedeki “seni gördüğümünden beri” sözleri

⁵⁰⁵ ARKAN, s.115.

yerine “2000 Yılından beri” kavramlarının kullanılması hak ihlali sayılır mı? Öncelikle şunu belirtelim ki, icracı sanatçı, sadece eseri icra eder. İcra sırasında, eser sahibinin Yasa tarafından tanınan haklarına zarar vermeme yükümlülüğü vardır. Eserde değişiklik yapılamaması da, bir manevi hak olarak eser sahibi için öngörülmüştür. İcra, kendisi ayrıca yeni eklemelerde bulunursa, bu eklemeler özgün nitelikte olursa, işleme eser olarak değer görmesi (Eser sahibinin izniyle) olanaklıdır. Ancak icracı tarafından, tek kelimelik, eklendiği açık olan, eser sahibine olumsuz etkisi olmayan, bulunulan ortamın etkisiyle ve kendiliğinden, esaslı olmayan eklemelerinin, eser sahibinin zararına olmamak koşuluyla icra fiilinin hukuki durumunu etkilememesi hakkaniyet gereğidir. Belirtilen durumlar, eserde değişiklik sayılacak nitelikte değildir. İcra, eseri yorumladıktan sonra, aynı yorum içinde ve eseri bozmayan, icracı tarafından vurgulanmak için yapıldığı açıkça belli olan söz ve fiiller için hukuka aykırılık fiilinden söz edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29/03/2001 tarihli ve 2001/143 Esas, 2001/2548 Karar sayılı Kararı ile, özetle; davacı vekili, müvekkilinin proje müellifi olduğu Büyük S... Oteli'nin davalı İl Özel İdaresi tarafından diğer davalıya kiralandığını, kiracı tarafından müvekkilinin onayı alınmaksızın otelin mimari yapısını ortadan kaldıracak kapsamda ilave ve tadilatlar yapıldığını ileri sürerek, eserin eski hale getirilmesini, davalı İl Özel İdaresi vekilinin, sorumluluk ve giderlerin kiracıya ait olmak üzere, kullanım amacına uygun olarak zorunlu tadilatlar yapıldığı, davalı Kuraş vekilinin, kira sözleşmesinden proje müellifi onayının müvekkili tarafından alınmayacağına ilişkin hüküm bulunmadığını, eserin bedii vasfı olmayıp, tadilatların kullanım amacına uygun şekilde yapıldığı savunmasını içeren ve Mahkemece, davacının proje müellifi olduğu otelin, davalılar arasında yapılan kira sözleşmesi uyarınca, eser sahibi davacıdan izin alınmaksızın çok kapsamlı değişiklikler yapılmak suretiyle maddi ve manevi haklarının ihlal edildiği tespitli yerel mahkeme kararının temyiz incelemesinde, eserin teknik ve estetik yönden yapılan değişikliklerin davacının maddi ve manevi haklarını, ihlal edip etmediği ve eserin eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığı, bu durumun da malikin haklarını önemli şekilde ihlal edip etmeyeceği noktasında toplandığı, değişikliğin kaldırılması (izalesi) ya ammenin, ya da malikin menfaatlerini esaslı suretle

haleldar etmiyorsa eser eski hale getirilebileceğini belirtmiştir.⁵⁰⁶ Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19/03/2002 tarihli ve 2001/10702 Esas, 2002/2515 Karar sayılı Karar'ı ile; özetle, davacılar vekili, davacılardan Aydın B. tarafından, diğer davacı şirket adına çizdiği davalı A.Ş. tarafından yaptırılan fabrika binasına ilişkin mimari projenin, çizilen proje mahallinde uygulanarak inşaatın tamamlandığı, ancak davalılar tarafından müvekkillerinin izni alınmaksızın söz konusu projeler biraz değiştirilmek suretiyle, davalı T..... İlaç A.Ş.ne ait ek binalar yapılmak suretiyle davacıların fikri eser niteliğini taşıyan projesine tecavüzde bulunduğu iddiası, davalı T..... İlaç A.Ş. vekilinin, toprak sağlık ürünleri fabrikası projesinin davacılara çizdirildiğini, ihtiyaç nedeniyle ek binalar yapıldığını, söz konusu binaların dış cephesinin zorunlu olarak ilk bina cephesine uygun olarak inşa edildiğini, diğer davalı da, dış cephenin benzetilmesinin zorunluluktan kaynaklandığını beyan etmesi sonrası Mahkemece, ek projelerin davacı Aydın B.'ce çizilen ana binaya ait proje kopyalanarak yapıldığının sabit olduğu, mimari eserin 5846 sayılı yasa uyarınca fikir ve sanat eseri niteliğinde olup, davalıların izinsiz kopyalama eyleminin eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz oluşturduğu şeklindeki Kararı'nı, tazminat yönüyle bozmuştur.⁵⁰⁷

Tespit hakkı, özellikle CD (Compact Disc) veya DVD (Digital Video Disc) araçları ile daha fazla sayıda icra ve daha küçük bir nesne ile toplumda daha hızlı bir yayılmaya yol açtığından, önem arz etmektedir. Yasa, 80/1-A maddesinin üçüncü bendi ile icracılara "... 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 hakkını..." tanımaktadır. Yani tespitin olumlu anlamı olan bir araç üzerine kayıttan başka, olumsuz anlamda da tespit yapılmasını önleyebilme hakkı söz konusudur. Tespit, Yasa'nın 22. maddesinde düzenlenen eser sahibinin çoğaltma hakkı gibi değerlendirilmektedir. Gerçekten de, 22. maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerine bakıldığında, "Eserlerin aslından ikinci bir kopyanın çıkarılması, her

⁵⁰⁶ AKİP.

⁵⁰⁷ AKİP.

türlü araca kayıt, plan, proje ve krokilerin uygulanması, bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiilleri” çoğaltma kapsamında belirtilmektedir. O halde icracı sanatçı, icrasının kayda alınması, görüntülenmesi için olumlu anlamda bunların tespiti, olumsuz anlamda da, yapılmış tespitlerin işlevlerinin engellenmesi veya hiç tespit yapılmaması konularında, münhasır hak sahibidir. Eser sahibi için sadece çoğaltma hakkı belirtilmesine karşın, icracılar için aynı maddede hem tespit hem de çoğaltma hakkının tanınması, aslında tespitin çoğaltmanın içinde yer aldığı sonucuna bizi götürmektedir. İracı, tespite izin verdikten sonra, söz gelimi eser sahibinin tespite izin vermemesi halinde, burada artık doğruluk ve dürüstlük kurallarının uygulanması gerekir. Çünkü eser sahibinin izniyle eseri icra eden sanatçının, bu icrayı tespitine eser sahibinin izin vermemesi, ancak mali veya manevi haklarına zarar vermesi halinde söz konusu olacaktır. İracının hak sahipliği, eser sahibinin hak sahipliğine bağlıdır. Hakkın kullanımında icracı sanatçı her ne kadar tek başına hak sahibi değilse de, eser sahibi bu hakkını kötüye kullanamaz. Tespite izin verilmemesi için haklı neden, icranın eser sahibinin kişilik değerlerine veya mali haklarına saldırı niteliğinde olması gerekir. Bunun dışında, tespit ve diğer mali haklara bağlantılı hak sahibi kendiliğinden sahip olmakla, bağımsız olarak hak sahibidir. Bir eserin tespiti için eser sahibinden alınması gereken izin, tespit hakkının bağımsızlığını etkilemez. Yasa’nın amacının, tespit hakkı ile icranın izinsiz olarak tespitini engellemek olduğu, bu anlamda bir tiyatro oyununun fotoğrafının çekilmesinin -tespit hakkı kapsamında- korunamayacağı da öğretilmektedir.⁵⁰⁸

W.İ.P.O. İcralar ve Fonogramlar Anlaşması’nın 2/c maddesi uyarınca tespite, sadece ses ve ses temsillerinin kaydedilmesi ile sınırlı anlam verilmesi,⁵⁰⁹ aynı Anlaşma’nın 2/a maddesinde oyuncular ve dansçıların icracı sanatçı olarak kabul edilmeleri karşısında tartışmaya açık bir maddedir.⁵¹⁰ Tespit mali hakkının amacı,

⁵⁰⁸ (SCHRICKER/KRUGER, & 75 N. 7), ARKAN, s.79’dan naklen.

⁵⁰⁹ (STERLING, (World Copyright Law) & 22 N.9), ARKAN, s.77’den naklen.

⁵¹⁰ ARKAN, s.77, dipnot.

icranın bir araç üzerine tespittir. Sadece bir sözsüz sahne eserini icra edenin tespit işlemi ancak görüntü tespiti şeklinde olabilmektedir. Kanaatimizce Yasa'nın 22. maddesinde belirtilen düzenlemenin, icracıların belirlendiği 80. madde kapsamında sadece seslerin değil, görsel tespitlerin de tespit hakkına konu edilmesine engel olmadığı yönündedir. Yasa, 80. maddesinde mali hakları belirlerken, "... sesle tespit edilmiş icralar" kavramını kullanmamıştır. Üstelik bir görsel icranın umuma dağıtımını, ancak görüntülerin tespiti ile mümkündür. O halde biyolojik dil dışında beden dili de kapsama alanında kabul edilmelidir.

Yasa, icracılar için, tespit hakkından başka bir de çoğaltma hakkından söz etmiştir. İcracı sanatçı, tespiti içeren ses veya ses ve görüntü taşıyıcısından direkt olarak (Doğrudan) ya da tespitin iletildiği radyo, televizyon, internet gibi araçlardan kayıt yapıldıktan sonra dolaylı olarak bu şekilde tespitlerin çoğaltılmasına izin vermesi veya bunları yasaklaması söz konusu olabilecektir.⁵¹¹ Çoğaltma hakkına ilişkin Roma Anlaşması'nda, çoğaltma için izin, sadece ilk tespitin izinsiz yapıldığı hallerde gerekli olduğu yönündeki düzenleme, hakların birbirinden bağımsız olması gerçeğinden hareketle isabetsizdir.⁵¹² Aynı hüküm, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7/c maddesinde yer almaktadır. Gerçekten de, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde, icracılardan izin alınması gereken haller sayılırken, 7/c maddesinde, ilk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması hali belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme, ilk tespitin izinsiz yapılması halinde de çoğaltma için yine izin gerekli olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. İlk tespit için izin olsa da, çoğaltma için de ayrıca izin alınması gerekir. Yönetmelik 23. madde de bizi bu sonuca götürmektedir.

⁵¹¹ ARKAN, s.79-82; İnternet, 1969 yılında A.B.D. Hükümeti tarafından "ARPANET" adı altında ve askeri birimler, devlet kurumları ve araştırma enstitüleri arasında haberleşmeyi sağlama amacıyla kurulmuştur.(Akipek, Ş./Dardağan, E., Sanal Ortamda Telif Hakları, BATİDER, C.XXI, S.1, s.49, BAŞPINAR, Doç. Dr. Veysel/KOCABEY, Av. Doğan, s.71'den naklen.

⁵¹² ARKAN, s.81.

Verilerin merkezi bilgisayardan yan bir bilgisayara aktarılması (down-load) veya yan bir bilgisayardan merkezi bilgisayara aktarılması (up-load) halleri de, Yasa'nın 22. maddesi kapsamında çoğaltma olarak,⁵¹³ özellikle başkalarının erişimine olanak sağlamakla up-load işleminin ayrıca kamuya erişim hakkı kapsamında ele alınması gerektiği öğretide belirtilmektedir.⁵¹⁴ Aynı şekilde, müzik parçalarının, sıkıştırılmış müzik parçaları formatı olan MP3'e sığdırılmasında da, içerik değişmediği için bu sığdırma bir işleme değil, çoğaltma olarak kabul edilmektedir.⁵¹⁵ Oysa derlemelerde içerik değişimi zorunlu değildir. Eserler sığdırılırken belirli nitelikler, sıralar v.b. bir hususiyet taşıyorsa derleme eser de söz konusu olabilir.

Yasa'nın 80. maddesi 1/A-2. bendinde, "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." ibaresi, yine 23. maddede de, eser sahibi açısından "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir." ibaresi bulunmaktadır. Her iki düzenleme de birbirine paraleldir. İcracının tespitinin satılması, dağıtılması, kiralanması veya ödünç verilmesi işlemleri yayma hakkı kapsamında tanınan haklardır. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7/b maddesindeki, "Ticari amaçla çoğaltılmış icralarının kopyalarının kiraya verilebilmesi" ibaresi, yayma hakkını sadece kiralama olarak belirlemiş ve ticari amaçla çoğaltılan tespitlerin kiraya verilmesinden bahsetmiş ise de, Yasa'da Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinden sonra yapılan değişiklik karşısında, lex posterior ve üst norm olması nedeniyle de lex superior esasınca örtülü olarak etkisiz bir hüküm olarak kalmıştır. Her ne kadar Yönetmelik

⁵¹³ ...ARKAN, s.83'den naklen.

⁵¹⁴ ARKAN, s.83-84.

⁵¹⁵ ARKAN, s.84.

maddesi, kiralamanın yayma hakkı kapsamında değerlendirilebilir olup olmadığı yönünde düşünceye sevk etse de, kiralamanın yayma aracı olduğundan şüphe yoktur. Çünkü kiralama ile icra veya eserin topluma sunumu açıktır. Yayma hakkı sadece kiralama hakkından ibaret olmayıp, icraların ticari amaçla tespiti de belirtilen düzenlemeler karşısında yayma hakkı açısından zorunlu değildir. Fiili ve iradi iki unsurdan oluşan yayım kavramında, fiili unsur çoğaltma ve ticaret mevkiine koyma, iradi unsur da yayımlama iradesinden oluşmaktadır.⁵¹⁶ Burada bahsedilen yayma hakkı, ses veya görüntülerin ya da ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo veya uydu aracılığı ile kamuya sunum hakkı olan ve yayımdan farklı nitelikteki yayım (iletim) hakkıdır.⁵¹⁷ Bütün mali haklarda olduğu gibi, burada da, bağlantılı hak sahibi olarak, icracı sanatçının izninin yanında, eser sahibinin de izninin alınması şarttır. Yayma hakkının kullanılması için icranın çoğaltılmış olma şartı ise aranmamaktadır.⁵¹⁸ Bahse konu yayma hakkı kapsamındaki fiiller, ancak maddi nitelikteki varlıklar için söz konusudur.⁵¹⁹ Satma, ödünç verme, kiralama ve dağıtma fiilleri, hep maddi nitelikteki eşya içindir. O halde internet veya intranet⁵²⁰ üzerinden elektronik ortamda kiralama söz konusu olduğunda, yayma hakkının kullanıldığından söz edebilir miyiz? Uluslar arası düzenlemeler ile ülkemiz mevzuatı açısından, yayma hakkının bir icranın bilgisayarlara indirilebilecek şekilde yüklenmesi, bir telefon veya bilgisayar ağı ile erişilebilen dijital eser ve icraların elektronik ortamda kiralanması veya ödünç verilmesinin yayma hakkı kapsamına giremeyeceğini belirten görüşler bulunmaktadır.⁵²¹ Kanaatimizce, Yasa'nın "...bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, ..." şeklindeki ibaresi, üzerine sabitlenen, cisimlenen şeyin satıma, kiralamaya, ödünç vermeye veya dağıtıma konu olabileceği

⁵¹⁶ ÖZDERYOL, Teknail, s.53.

⁵¹⁷ (TEKİNALP, & 17 N 27.). ARKAN, s.88'den naklen.

⁵¹⁸ ARKAN, s.86.

⁵¹⁹ (REHBINDER, (Schweizerisches Urheberrecht), & 14 N. 121; EREL, s.146; GÖKYAYLA, s.169), ARKAN, s.86'dan naklen.

⁵²⁰ Intranet: Sadece belli bir kuruluş içindeki bilgisayarları ve ağları birbirine bağlayan, çoğunlukla TCP/IP tabanlı ağ. Bkz. ALTINIŞIK, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.15.

⁵²¹ ARKAN, s.88, bu konudaki ayrıntılı uluslar arası düzenlemeler için bkz. s.87-88.

anlamındadır. Bu konuda aynı maddede yer alan "... ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine..." ibaresi, elektronik ortamdaki kayıtların da mali hak kapsamında "umuma iletmeye" hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine işaret etmektedir.⁵²²

Yayma hakkı kapsamında verilen izin sonrası, yayma yetkisini devralan kişinin sözleşmeye uygun olarak icrayı yaymasında tükenme ilkesi söz konusudur. Sadece satım yoluyla el değiştirmeyi kısıtlayan haklar tükenir ve ilk rızai satım hangi ülkede yapılmış ise (ülkesellik özelliği nedeniyle) fikri mülkiyet hakkı sadece o ülke için serbestleşir.⁵²³ Yasa'nın 23. maddesi uyarınca, eserin aslı ya da kopyası yurt dışında piyasaya sunulmuş ise, Türkiye'de tükenme gerçekleşmeyecektir.⁵²⁴ Tükenme ilkesinde tüketilen yayma hakkı olmayıp, eserin aslı veya nüshaları üzerindeki yayma hakkıdır.⁵²⁵ Yani icracı, yayma hakkını bir kez kullandıktan sonra, verdiği izin, fiil aynı kalmak koşuluyla izleyen yayma fiillerini de kapsamaktadır. Söz gelimi satış için verilen izin, sonraki satışları da kapsamakta, verilen izin sonraki satışlar için de geçerli olmakta, aynı şekilde yayma hakkının bir fonogram yapımcısına devredilmesi halinde bu fonogram yapımcısının baş bayilere, baş bayilerin de bayilere satımına engel olunamamaktadır.⁵²⁶ Ancak kiralama için izin verilmiş olması halinde, tükenme ilkesi, söz gelimi satışı da kapsamaz. Bu ilke, ilk iznin verildiği ülke için geçerlidir.⁵²⁷ Kiralama ve ödünç verme haklarının kullanımında ise, kiralayan veya ödünç alan kişi, daha düşük maliyetle eserden yararlanmış olacağından ve bu nedenle eser sahibi zarara uğrayacağından, tükenme ilkesi geçerli değildir.⁵²⁸

⁵²² Ayrıntılı düzenlemeler için bkz. ARKAN, s.111 vd.

⁵²³ TEKİNALP/TEKİNALP, ATAMER/ODER/ODER/ OKUTAN, s.686.

⁵²⁴ ASLAN, Adem, Türk ve AB Hukuku'nda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), Beta Yayınları, Ağustos-2004, İstanbul, s.200-209.

⁵²⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 13.

⁵²⁶ ARKAN, s.90-91.

⁵²⁷ ARKAN, s.91.

⁵²⁸ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 13-14.

İcracı sanatçının diğere bir mali hakkı da, yine eser sahibininkine paralel olarak, temsil hakkıdır. İcracı, 24. madde kapsamındaki umumi mahallerde okumak (İlim ve edebiyat eserlerinde), çalmak (Musiki eserlerinde), oynamak (Sinema eserlerinde) ve göstermek (Güzel sanat eserlerinde) fiilleri için, tıpkı eser sahibinde olduğu gibi mali hak sahibidir. Bu anlamda temsil, icranın bizatihi kendisidir. Öğretide, icracı sanatçı, temsil hakkının kullanımını eser sahibinden devralmamış ise, dolaylı (temsil olunan yer dışına iletim veya tespitlerin daha sonra toplumun yararlanmasına sunulması) temsil için temsil hakkını kullanabileceği belirtilmektedir.⁵²⁹ Yasa'nın sözlerinden, temsil hakkının, aynı zamanda topluma (kamuya) sunma hakkı anlamında olduğu da söylenebilir. Bir yere ücretli olarak girilmesi, o yerin karineten kamuya açık yer olduğuna işaret eder.⁵³⁰ Bu hak, temsilin topluma sunulmak üzere gerçekleştirildiği yerin dışında başka bir yere teknik araçlarla taşınabilmesi için de geçerli olup, böyle bir durum için de icracı sanatçıdan izin alınmalıdır (Madde 24/2). Ancak, temsil fiilinin gerçekleştiği alanda, temsilin her tarafta işitilebilmesi veya görülebilmesi için devreye sokulan teknik donanımlar için ayrıca izin gerekmez.⁵³¹

İcracının eseri kamuya sunması, temsil hakkının vazgeçilmez bir unsurudur.⁵³² Kamuya sunum ise, herkesin yararlanmasına açık alan demektir. Bu itibarla, herkesin yararlanmasına açık olmayan, söz gelimi dar bir kişi grubuna yönelik sunum, temsil hakkı kapsamında değildir.⁵³³ Birkaç kişiden oluşan şirket ortakları toplantısı, aynı işyerindeki birkaç arkadaş dar kişi gruplarına örnek verilebilir. Konferans salonları, barlar, stadyumlardaki sunumlar, bu anlamda temsil hakkı kapsamında değerlendirilecek, bu alanlarda yapılacak canlı veya sesli ve/veya görüntülü tespit sunumları için icracının izni gerekli olacaktır. Temsil hakkı kapsamında kamuya açıklık önemli olup, bu yerlerin ücretli veya ücretsiz

⁵²⁹ ARKAN, s.93.

⁵³⁰ ARKAN, s.94.

⁵³¹ ARKAN, s.93.

⁵³² ARKAN, s.94.

⁵³³ ARKAN, s.94.

olması,⁵³⁴ dolması veya boş kalması, kamuya veya özel kişiye ait olması, dinleyen, izleyen, seyredenlerin cinsiyetleri veya yaşları önemli olmayacaktır. Bu gibi yerlerde, radyo veya televizyon yoluyla dolaylı yayınların da temsil hakkı kapsamında kaldığı söylenebilir.⁵³⁵ Çünkü Yasa'nın 80/2. maddesi ikinci bendi, icraların kamuya iletimleri için şekil öngörmemiştir.

Kamuya sunum için bir şekil öngörülmemiş olmakla birlikte, icrayı kullanmak isteyenlerin, icranın bir radyo veya televizyon aracılığıyla yapılmış olması halinde, radyo ve televizyon kuruluşundan da izin alması gerekmektedir. Yasa'nın 80/1-C maddesi üçüncü bendindeki, radyo ve televizyon kuruluşlarının "Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama" yetkisinden bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Yasa'nın 80/2. maddesi üçüncü bendinde, ses ve/veya görüntünün umuma iletilmesi halinde, temsil hakkını kullananların, eser sahibi, icracı sanatçılar, yapımcılar veya meslek birliklerine uygun bir bedeli ödemekle yükümlü oldukları belirtilmektedir. O halde bu gibi durumlarda sadece iletimi yapan kuruluşların izni gerekli, diğer sayılanların da, sadece uygun bir bedeli isteyebilme hakları bulunmaktadır.⁵³⁶ Böyle yerlerdeki canlı icralar, söz gelimi canlı bir konserin televizyondan yayınlanması için, tüm ilgililerin (eser sahibi ve icracı sanatçının) izninin, -temsil hakkının eser sahibi ile diğer bağlantılı hak sahiplerine tanınmış olması karşısında- aranması bir zorunluluktur.⁵³⁷ Sadece radyo ve televizyon kuruluşlarından izin alınmasını gerektiren durum, mevcut düzenlemeler karşısında tespit edilmiş icralar içindir. Aynı şekilde bir internet hizmetinin umuma iletilmesi halinde de bedel ödenmesinin yeterli olacağı yönünde Alman mevzuatında UrhG.&78/2.3 maddesinde hüküm bulunmaktadır.⁵³⁸

⁵³⁴ ARKAN, s.94.

⁵³⁵ ARKAN, s.94.

⁵³⁶ ARKAN, s.95.

⁵³⁷ ARKAN, s.95.

⁵³⁸ ARKAN, s.96.

İcracıların bir diğer mali hakkı da, umuma iletim hakkıdır. Umuma iletim hakkı ve telekomünikasyon hizmetleri,⁵³⁹ eserin topluma ulaşmasında öncü rol oynamaktadırlar. Yasa, 25. maddesinde, eser sahipleri için “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması”nı umuma iletim (Kamuda erişilebilir kılma) hakkı olarak tanımlamış, 80. madde kapsamında da, özetle, tespitin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine, aynı Yasa kapsamında 80/1-A maddesi dördüncü bendinde de, özetle, tespit edilmiş icranın 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 hakkı tanınmış, bu hakkın yayma hakkını ihlal anlamına gelmeyeceği de belirtilmiştir. Burada da, eser sahibi ile icracı sanatçının umuma iletim hakkı paralel düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 2001 Yılı’nda yürürlüğe giren 4630 sayılı Yasa ile getirilmiştir. Yasa, bu hakkı icracı sanatçının tespitlerinin satışı, yayını veya yeniden yayını ile gerçek kişilerin seçtiği yer ve zamanlarda icraya ulaşmaya olanak vermek olarak tanımlamıştır. Sayın ARKAN, iletim kelimesi yerine iletimin bir türü olan yayın kelimesinin kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir.⁵⁴⁰ Kanaatimizce burada geniş kapsamlı olması nedeniyle iletim kelimesinin kullanılması daha uygun olup, medya aracılığıyla yapılan tüm iletimler kastedilmektedir.⁵⁴¹ Çünkü özellikle, gerçek kişilerin istediği yer ve zamanda, yani isteğe bağlı olarak icraya ulaşmalarını sağlama, teknik anlamda yayından çok iletim olarak ifade edilebilir. Çünkü yayın, tek taraflı olup, umuma sunum yararlananların istemine bağlı değildir. 05/05/1989 tarihli Avrupa Sınır

⁵³⁹ Toplumsal yaşamın sürekliliği açısından telekomünikasyon hizmetlerinin önemi özeldir.)Bkz. MESCHERİAKOFF, age. S. 168 vd), Ulusoy, Doç. Dr. Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2002, s.149.

⁵⁴⁰ ARKAN, s.103.

⁵⁴¹ Medya: Her türlü bilgi ve verinin kamuya iletiminde kullanılan araçların tümü, BAŞPINAR/KOCABEY, s.82.

Ötesi Televizyon Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, "İletim" televizyon program hizmetlerinin kamu tarafından alınması için, şifreli veya şifresiz olarak, yer verilecek vericileri, kablo veya hangi nitelikte olursa olsun uydu tarafından yapılan ilk yayını ifade eder. Bu tanım, kişisel isteğe bağlı olarak yapılan haberleşme hizmetlerini kapsamaz." şeklinde tanımlanmış ve kapsama alanı belirtilmiştir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4. maddesi "g" bendinde, yayın, "Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması" olarak tanımlanmıştır. Oysa dijital ortamda her zaman bulunan bir icradan veya eserden istenildiği zamanlarda yararlanılması fiili ancak iletim kavramı ile karşılanabilir. Yayın, sanki bir zaman dilimindeki süreci ifade etmektedir. Oysa kamunun erişimine sunma aktif bir durum değil, hazır bulunma, iletme açık durumdur. Bütün icralar açısından dağıtım ve sunumla birlikte iletim ve yayın kavramları, kanaatimizce belirli süreli yayınlar açısından yayın, uzun süreli erişilebilir kılma açısından da iletim kavramı daha uygun düşmektedir.

Sayın ARKAN, 2004 Yılı'nda 5101 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, radyo ve televizyon kuruluşlarının 43. madde ikinci fıkrada kapsamında sahneye konmuş eserler dışındaki eser, icra, fonogram ve yapımlar için yayın ve yeniden yayına ilişkin izin ve ödemelerin meslek birlikleri aracılığıyla yapılmasını, Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyetine aykırı olduğundan bahisle isabetsiz bulmaktadır.⁵⁴² Kanaatimizce sahneye konmuş eserler dışındaki eser fonogram, yapımlar veya icralar için meslek birlikleri ile izin ve ödemeler konusunda iletişim kurulması, bilinçli olarak getirilmiş bir düzenleme olarak görünmektedir. Ancak eser sahibi veya diğer bağlantılı hak sahiplerinin umuma iletim konusunda münhasır hak sahibi olduklarına dair diğer hükümler karşısında böyle bir düzenleme uygun olmamıştır. Hak sahibini koruma amacı taşıması gereken böyle bir düzenlemenin hak sahipleri açısından eserlerinden ancak belirli usullerin yerine getirilmesi sonucu yararlanılması gerektiği sonucuna götürmektedir ki, bu

⁵⁴² ARKAN, s.104-105.

yaklaşım doğru değildir. Yasa'nın dili karşısında Sayın ARKAN'ın görüşüne katılmamak mümkün değildir. Yasa, sahneye konan opera, bale, tiyatro gibi eserler için meslek birlikleri ile iletişimi zorunlu görmemiştir. Kanaatimizce Yasa'nın bu düzenlemesi, ancak birden çok eser sahipliği veya birden çok bağlantılı hak sahipliğinin yoğun olması halinde meslek birlikleri ile iletişim öngörülme istenmiştir. Böylelikle eser veya icralardan yararlanmak daha kolaylaşacak, eser sahiplerinden veya icracılardan birinin yapılacak işleme karşı çıkması hali, en azından eser veya icradan yararlanma zamanında ortaya çıkmayacak, gereksiz yere zaman kaybı yaşanmayacaktır. Özellikle 80. madde kapsamındaki "İcranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir." şeklindeki hükümden de anlaşılacağı üzere, yararlanılacak fikri çabayla ilgili izin ve dolayısıyla değişik usuller içeren ödemeler için hak ihlallerinin önüne geçmek, birden çok hak sahibi adına kolay işlem yapmak, hak sahiplerini daha etkin korumak ve hakların daha sıkı takibi için bu düzenleme tercih edilmiştir. Hak sahiplerini koruma amacı taşıyan düzenlemeler, korumayı hedeflediği kişileri belirli işlemler yapmaya elbette zorlamamalıdır. Böyle bir zorlama, başta Anayasa olmak üzere, şekli ve maddi anlamdaki yasalara aykırı düşer. Yasa'nın 4630 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değişik 42. maddesi, "Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez." şeklindedir. Burada kastedilen, eser sahipleri veya bağlantılı hak sahiplerinin, haklarını başkaları aracılığıyla takip etmeleri halinde, ancak Yasa kapsamında düzenlenen meslek birlikleri aracılığıyla bunu yapmaları, başka bir anlatımla meslek birlikleri dışındaki diğer kuruluşlar aracılığıyla bu hakların kullanılmasını sağlama çabasıdır. Yoksa eser sahipliği veya bağlantılı hak sahipliğinden doğan hakların kullanımı için mutlaka meslek birliğine üye olma zorunluluğu yoktur. O halde, radyo televizyon kuruluşları için meslek birliğinden izin alma zorunluluğu, eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin meslek birliğine üye olması halinde bir zorunluluktur. Her ne kadar bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş ise de, meslek birliklerinin hak sahiplerini daha etkin koruma amacı ile kurulması,

yine meslek birliğine üye olunma noktasında hak sahibinin özgür olması ile üye olunurken belirtilen durumlar için karşılıklı rıza olması nedeniyle artık sözleşme hak arama hürriyetinden veya sözleşme yapma hürriyetinden yoksunluk tartışma konusu olamayacaktır.

Umuma iletim hakkı kapsamında yayın dışında, Roma Anlaşması'nın 3/g maddesinde "Bir yayının kuruluşunun yapmış olduğu yayının, diğer bir yayının kuruluşu tarafından aynı anda yayını" olarak tanımlanan yeniden yayınlar açısından, uluslar arası hukukta icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek olmadığı ancak, belirli bir bedel ödenmesi gerektiği kabul edilmiş, Ülkemiz'de ise; Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7/e maddesindeki, ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo veya televizyon yayını olmayan icraların radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanmaları için icracı sanatçının yazılı izninin gerekmediği hükmüne karşılık, aynı Yönetmelik 15. maddesindeki; yeniden yayın için icracı sanatçılarla, fonogram yapımcılarından izin alınmasına gerek olmadığı ve sadece belirli bir ücret ödenmesi düzenlemeleri karışıklığa yol açmıştır.⁵⁴³ Telif hakkını benimseyen ülkelerde de, canlı icraların yayını dışında, banttan yayın için de icracı sanatçıdan izin alınması zorunluluğu bulunmaktadır.⁵⁴⁴ Kanaatimizce, belirtilen düzenlemeler, yeniden yayın halinde icracılarla fonogram yapımcılarından izin alınmasını zorunlu görmemiş, ancak ilk yayın halinde izin zorunlu olduğuna işaret etmiştir. Çünkü Yönetmelik 7/e maddesinde, izin gereken konular tek tek sayılmış, radyo televizyon icralarının radyo veya televizyonlardan yayını için izin şart koşulmuştur. Bu itibarla, 15. maddedeki düzenleme, sadece daha önce yayınlanmış icraların yeniden radyo ve televizyonlar tarafından yayınlanması için söz konusu olmalıdır. Çünkü yeniden yayın ile ilk yayın aynı etkide değildir.

⁵⁴³ ARKAN, s.106-107.

⁵⁴⁴ ARKAN, s.108.

Madden cisimlenmemiş kopyaları içeren ve genelde bireysel kullanımı yoğun olan internet açısından ortaya çıkan sorunların, yayma hakkı kapsamında çözümü birçok ülkede mümkün görülmemiştir.⁵⁴⁵ Gerçekten de, yararlanıcının insiyatifinde bulunması karşısında, söz gelimi bir elektronik kiralamanın klasik anlamda yayın olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.⁵⁴⁶ Elektronik ortamın belirtilen ve kişiler açısından tercih edilmede üstün kılınan özellik olarak, yararlanılacak fikri çaba veya yapılardan istenildiği zaman ve istenilen düzeyde yararlanılması, yayma hakkı dışında, “Kamunun Erişimine Sunma Hakkı” olarak adlandırılmış ve düzenlenmiştir. Yönetmelik’in 4. maddesi “g” bendinde; “Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması” olarak tanımlanan yayın kavramında, daha çok anlık veya belirli bir süreç için aktivite söz konusudur. Yani bir şey yayımlandığında, bir kitleye yönelik ve sona eren bir fiilden söz edilmektedir. Oysa internet ile yapılan sunumlarda, istenilen zaman ve yerde, isteyen herkesin kolayca erişebileceği durum söz konusudur. Bilişim teknolojisinin zorunlu kıldığı bu yeni mali hak kapsamında fikir ve sanat eserleri ile icra ve diğer yapımların daha fazla korunması amaçlanmıştır. Yayma hakkının kamuyu ilgilendirmesine karşın, elektronik ortamın esas olarak tek tek bireylere yönelik olma niteliği karşısında, kamunun erişimine sunma hakkının bir zorunluluk olarak fikri çaba harcayanlara tanınması isabetli olmuştur. Ancak, haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın dokunulmazlığı temel hak ve özgürlükleri ile çok yakın ilişkide bulunan değişik özellikteki kamunun erişimine sunma hakkının, yeni yasal düzenlemelerle daha ayrıntılı olarak düzenlenmesinin bir gereklilik olduğunu düşünmekteyiz.

⁵⁴⁵ ARKAN, s.111.

⁵⁴⁶ ARKAN, s.112.

B- Fonogram Yapımcıları

Yasa, fonogram yapımcılarını da bağlantılı hak sahibi olarak kabul etmiş ve icracı sanatçılardan farklı olarak sadece mali haklar tanımıştır. Yasa'nın 80/1-B maddesi, "Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan yetki aldıktan sonra mali hakları kullanma yetkisine sahip kılınmıştır. Elbette ki, teknik anlamda, eser sahibi tarafından sunulan eserin tespiti halinde de fonogram yapımcıları hak sahibi olmaktadır. İcra ürünü olan sesler veya sair sesler şeklindeki anlatım, bu yönüyle eksik bir ifadedir. Öte yandan Yasa'nın bağlantılı hak bahsettiği durum, ses tespiti yapan yapımcılardır. Yoksa ses taşıyıcısı yapımcılarına, yani fiziki olarak seslerin tespitine yarayan nesnelere üretenlere bu hak tanınmamıştır. Bunun yanında, fonogram yapımcılarına teknik veya fiziksel anlamda yardımda bulunan kişilerin bağlantılı hak sahipliği söz konusu değildir. Tespit işleminde görev alan ses teknisyenleri⁵⁴⁷ bu anlamda bağlantılı hak sahibi değildirler. Bağlantılı hak, sermayesini ortaya koyarak girişimde bulunan, tespit için yer ve ortam sağlayan, genelde bir proje kapsamında çaba gösteren yapımcıya tanınmıştır.⁵⁴⁸

Fonogram yapımcıları için "... sair sesleri ilk defa tespit eden ..." şeklindeki ifade de, kanaatimizce amacını aşmıştır. Yaşamda ortaya çıkan tüm seslerin tespiti için bağlantılı hak tanımak, bağlantılı hak kavramına ters bir yaklaşımdır. Çünkü, bağlantılı haklar, eserle bağlantılıdır. Eser niteliğinde olmayan fikri çabalar için eser sahipliği nitelemesi olamayacağından, fonogram yapımcılarının bağlantıları, olağan nitelikteki fikri çabalar için söz konusu olacaktır. Bu yaklaşım ise, Yasa'nın sistematüğinden başka, esasen amacını da aşan bir düzenlemedir. Dalga veya hayvan seslerinin tespitinin de, tespit eden bakımından bağlantılı hak tanınması yaklaşımı Yasa anlamında bağlantılı hak sahipliği vermekte ise de,

⁵⁴⁷ ARKAN, s.138.

⁵⁴⁸ ARKAN, s.137.

belirtile gelen açıklamalardan, fonogram yapımcıları için yararlanılan tespitte konu olguların genişletildiği açıktır. Yasa'nın 80. maddesi birinci cümlesi, "Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar şunlardır" şeklindeki lafzından da anlaşıldığı üzere, bağlantılı hak sahipleri, bu haklarını eser sahibinin haklarından almaktadır. O nedenle, eser niteliğinde olmayan, hatta insan kaynaklı olmayan seslerin de bağlantılı hak sahipliği bahşetmesi hali, sistematığın dışında bir düzenleme olmuştur. Bu seslerin, toplumun genelinde etkili olmaları, insanları düşüncelere yöneltmeleri şeklindeki özellikleri karşısında, Yasa kapsamında ve fakat bağlantılı hak sahipliği kavramının dışında, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Şunu da belirtilen ki, telif hakkı sistemini benimseyen İngiltere ve Amerikan hukuklarında, ses tespitleri eser, bunların yapımcıları da eser sahibi olarak korunmuştur.⁵⁴⁹ Sayın ARKAN, eser veya icraların kitlelere ulaşması için gerekli girişimlerde bulunan, önemli bir sermaye yatıran fonogram yapımcılarının, gelişen teknolojinin ses ve görüntü taşıyıcılarındaki kayıtların kopyalanmasını kolaylaştırması karşısında, haksız rekabet ortamından korumak için fikri ürünlere yakınlıkları nedeniyle fikri hukuk mevzuatı kapsamında özel olarak koruma sağlanmak istendiğini belirtmiştir.⁵⁵⁰ Kanaatimizce Yasa'nın amacı ve sistematığı, fonogram yapımcılarının fikri çaba göstermemeleri karşısında bağlantılı hak bahşetmeye engel pozisyonda olduklarını göstermektedir. Bir hukuk politikası olarak bağlantılı hak sahibi kılınmasına karşın, fonogram yapımcılarının fikri çaba göstermemeleri karşısında yine tümüyle haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaları isabetli olurdu. Nitekim uluslar arası hukukta da, bu konuda karma durumlar söz konusudur. Özellikle fonogram yapımcısının temsil hakkı ile ilgili düzenlemelere bakıldığında bu çelişki açıkça görülmektedir. Umuma iletim hakkını da temsil hakkı kapsamında düzenleyen Alman Hukuku'nda, UrhG. &86, bir icra tespitini içeren ve daha önce alenileşmiş veya yayımlanmış fonogramın kamuya sunulması halinde, icracı sanatçıya ödenecek bedelden fonogram yapımcısının uygun bir pay isteyebileceği, İsviçre Hukuku'nda da, ticari geçerliliği olan ses ve/veya görüntü taşıyıcısının kamuya sunulması halinde icracıya ödenecek bedelden uygun bir

⁵⁴⁹ ARKAN, s.130.

⁵⁵⁰ ARKAN, s.131.

payın yapımcıya ödeneceğinin 35/2. madde kapsamında düzenlemiş olduğu, bu düzenlemelerde de dikkat edileceği üzere, sözü edilen ilk tespitlerin bir icra olduğu, oysa sair seslerin ilk tespitlerinin de hem belirtilen hukuk sistemlerinde, hem de bizim de dahil olduğumuz birçok hukuk sisteminde fonogram yapımcılarına hak bahsettiği görülmektedir.⁵⁵¹ Fonogram yapımcılarının, icracılardan pay alma haklarına yönelik olması, bu düzenlemelerin temelinde bir icranın olması gereğine işaret etmektedir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, esas düzenlemelerin oturtulduğu temele aykırılık söz konusudur. Böyle durumlar, yine fikri hukuk kapsamında ve fakat haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Roma Konvansiyonu'nun 3/b maddesinde, bir icra ürününün veya sair seslerin münhasıran ses olarak tespiti fonogram olarak tanımlanmıştır.⁵⁵² Yasa'da, tanımların yer aldığı 1/B maddesinde ve "f" bendinde, Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı fonogram olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, W.İ.P.O. İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 2/b maddesinde yer alan tanıma paralel bir düzenlemedir. Zira bu Anlaşma'da fonogram, sinematografik ve görsel eserler içindeki tespitler dışında kalan ses temsillerinin tespiti olarak belirlenmiştir.⁵⁵³ Yasa'da tanımlanan fonogram kavramı kapsamında, koruma, seslerin ilk tespiti içindir. Korunmak istenen, sesleri tespit eden kişilerin bu tespitlerinden çoğaltmanın izinsiz yapılmasının önüne geçmektir. Yoksa dalga seslerinin tespitini herkes yapabilir. Dünya'nın bir yerindeki ve aynı yoğunluk ve frekanslara sahip dalga seslerinin onlarca kişi tarafından tespiti halinde hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırı olan, yapılan tespitleri izinsiz kullanmak, bir bakıma ilk tespitten diğer başka şekillerde izinsiz yararlanma fiilleridir. Yasa, herkes tarafından yapılabilecek tespit ya da çoğaltmanın, yapımcının kullandığı araçtan yararlanılarak yapılmasını

⁵⁵¹ ARKAN, s.156-157.

⁵⁵² ARKAN, s.133.

⁵⁵³ ARKAN, s.133.

yasaklamaktadır.⁵⁵⁴ Bunun yanında, eser sahibinden tespit için izin alan fonogram yapımcısı, ancak eser sahibinin izniyle başkasına da bu hakkı devredebilecektir. Başkasına da devir hakkı, yani alt lisans tanıma hakkı, eser sahibi tarafından fonogram yapımcısına tanınmış ise, bu hakkı tespit eden bağlantılı hak sahibi tarafından başkasına devri mümkündür.⁵⁵⁵

Öğretide, doğaçlama seslerin kaydedilmesinin de, hakların koruma alanı içinde olduğu belirtilmiştir.⁵⁵⁶ Önceden de belirttiğimiz üzere, bir eser niteliğinde olmayan doğal seslerin tespitini bağlantılı hak kapsamında korumanın kanun tekniği anlamındaki dayanağı, ancak kanun koyucunun tercihi olarak açıklanabilir. Esasen insana ait olmayan seslerin de bu şekilde değerlendirilmesinin, insana ait ve fakat özgün olmayan seslerin tespitinin bağlantılı hak sahipliği kapsamında korunmasından pek farkı da yoktur. Söz konusu çabalar, Yasa kapsamında ve fakat haksız rekabet düzenlemeleri ile korunmalıdırlar. Eğer bağlantı kavramı eserle ilişkili ise, tüm seslerin tespitinde koruma sağlamanın bağlantılı hak sahipliği olarak değerlendirilmemesi gerekir. Sadece insanları fikir üretmeye iten, dinlendiren, duygulandıran bir kavram olarak ses tespitleri aynı Yasa kapsamında ve fakat haksız rekabet hükümleri ile koruma altında olması daha doğru olacağından bahsetmekteyiz. Bu anlamda, Yasa'nın 84. maddesinde yer alan, "Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasitadan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını men edebilir." yönündeki düzenleme, zaten eser niteliğinde olmayan veya özgün icra sayılmayan seslerin tespiti için gerekli korumayı sağlamaktadır. Yasa'nın 1/B maddesi "f"

⁵⁵⁴ (SHRICKER/VOGEL & 85 N. 18 FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, (HERTIN), & 85/86 N.3; BARRELET/EGLOFF Art. 36 N 4. ARKAN, s.129'dan naklen).

⁵⁵⁵ ARKAN, s.144.

⁵⁵⁶ P. MERGES, Robert-S. MENELL, Peter-A. Lemley, MARK, INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW TECHNOLOGICAL AGE, Third Edition, ASPEN PUBLISHERS, 2003, s.372.

bendindeki fonogram tanımı ile 80/1-B maddesindeki tanımdan, icra ürünü olan veya sair seslerin ilk tespitini yapan kişiler bağlantılı hak sahibi sayılmışlardır. Uluslar arası düzenlemelerde ve özellikle fonogram yapımcıları ile ilgili özel düzenlemeler içeren Roma Konvansiyonu'nda, bir icra ürününü veya diğer sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişinin fonogram yapımcısı olarak tanımlandığı, Alman ve İsviçre mevzuatında da durumun aynı olduğunu belirtmek gerekir.⁵⁵⁷

Fonogram yapımcısı, eser sahibi veya icracı sanatçıdan tespit için izin almak zorundadır. Çünkü bağlantılı hak sahipliği, Yasa'nın bağlantılı hak ve komşu hakları tanımlayan 1/B maddesi "j" ve "k" bentlerinde, eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek koşuluyla mümkün olmaktadır.⁵⁵⁸ Öğretide, fonogram yapımcısının, tespit için izin almakla, Yasa'da fonogram yapımcılarına tanınan (çoğaltma, dağıtma, satma, kiralama, ödünç verme, tespitlerin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi ve yeniden iletimine izin verme) haklarına kendiliğinden sahip olduğu belirtilmektedir.⁵⁵⁹ Oysa fonogram yapımcılarının durumunu düzenleyen 80/1-B maddesi, "...fonogram yapımcıları, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir." düzenlemesi ile, belirtilen haklar için eser sahibi veya icracı sanatçıdan izin alması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20/01/2006 tarihli ve 2005/136 Esas, 2006/330 Karar sayılı Kararı'nda, tazminat talep hakkının eser sahibi veya mali hakkı devralan kişilere ait olduğu, sadece kullanım yetkisinin devralınması halinde tazminat davası

⁵⁵⁷ ARKAN, s.136.

⁵⁵⁸ Komşu hak, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 2. maddesinde, "Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma hakları da" olarak sayılmıştır.

⁵⁵⁹ ARKAN, s.142.

açılmayacağına işaret edilmiştir.⁵⁶⁰ Uygulamada bu durumun pratik anlamda hüküm ifade etmediği, çünkü genelde tespit için yapılan sözleşmede, kullanılması istenen mali hakların ayrıca belirtildiği gözlenmektedir. Her ne kadar “kullanma yetkisini devralma” sanki ayrı bir işlem gibi görünse de, kanaatimizce tespit için izin verilmesi sırasında bunun kapsamı ve süresi ile kullanım şartları zaten belirleneceğinden, kendiliğinden kazanımın söz konusu olduğunu düşünmekteyiz.

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi, “Komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikali, 5846 sayılı Kanun ile genel hükümler çerçevesinde yürütülür.” hükmünü amirdir. Yasa'nın 80/6. fıkrası da, komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunluluğunu belirtmiştir. Mevcut düzenlemeler karşısında, fonogram yapımcılarına tanınan haklarla ilgili yapılacak sözleşmelerin şekil şartları ve geçerliliklerinin, eser sahibi için öngörülenlere paralel olduğu söylenebilir. O halde, mali hakların devri veya kullanım yetkilerinin devrini içeren sözleşmelerin süre ve kapsamı, şekil şartları gibi durumlar için, Yasa'nın Dördüncü Bölümü oluşturan 48-65. maddeleri arasındaki düzenlemeler esas alınmalıdır. Esasen bağlantılı haklarla ilgili boşluk olarak nitelenebilecek tüm durumlarda, Yasa'da eser sahipleri için öngörülen düzenlemelerle sonuca ulaşılması, amaca uygun bir yaklaşımdır.

Fonogram yapımcısına tanınan koruma, ilk tespite ilişkin olup, tespit yapıldığı nesne, fikri hukuk anlamında korunamamakta, ancak marka hukuku veya haksız rekabet hükümleri kapsamında koruma mümkün olabilecektir.⁵⁶¹ Öte yandan, fonogram yapımcılarının ilk tespitlerinin çoğaltılması için de, tüm bağlantılı hak sahiplerinde olduğu gibi, eser sahibinin de izninin alınması, fonogramın söz gelimi bir radyo kuruluşu tarafından yayımlanması sırasında bunun kaydı için

⁵⁶⁰ AKİP.

⁵⁶¹ ARKAN, s.145.

ayrıca kuruluşun da izninin alınması gerekecektir.⁵⁶² Yani, bir fikir veya sanat ürününden yararlanmak için, süreçte eser sahibinden ve sonraki bağlantılı hak sahipliği tanınan kişi veya kuruluşlardan da -Yasa'nın öngördüğü istisnalar dışında- izin alınması, Yasa'nın amacına uygundur. Yasa'nın devren iktisapla ilgili 49. maddesi ile bağlantılı haklar kapsamında 80. maddesi 1-A/2, 1-B/2, 1-C/2 ve 2/1 ve 2/2 maddeleri bu konuda gerekli düzenlemeleri içermektedir.

İlk tespiti yapan fonogram yapımcıları, bu tespitin ses nakli ve tekrarına yarayan her türlü araca doğrudan veya dolaylı şekilde kaydederek daha fazla kopya edilmesi konusunda izin verme ve yasaklama hususunda tek yetkili olup, özellikle internet ortamında, müzik parçalarının izinsiz olarak değiş tokuşu da bu anlamda çoğaltma hakkının ihlali olarak görülmektedir.⁵⁶³

Alman Hukuku'nda, yayma hakkı, temsil hakkı üst kavramı altında düzenlenmiştir.⁵⁶⁴ Ülkemizde ise, fonogram Yapımcısına, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 12/b maddesi uyarınca yayma hakkı, kiralama nitelemesi ile tanınmış, sonraki yasal düzenlemelerde ise; satım, dağıtım, ödünç verme ve kiralama fiilleri de sayılmıştır. Aynı Yönetmeliğin 13. maddesinde, fonogram yapımcılarının haklarını Yasa ve genel hükümler çerçevesinde kullanılacağı belirtilmiştir. Tükenme ilkesi olarak adlandırılan, fonogram yapımcısının bir kez satışa izin vermesinden sonra izleyen satışlar için de bu iznin ülkesel anlamda geçerli olduğu hususu kabul edilmelidir.⁵⁶⁵

⁵⁶² ARKAN, s.146.

⁵⁶³ ARKAN, s.146-149.

⁵⁶⁴ (UrhG &78), ARKAN, s.161.

⁵⁶⁵ ARKAN, s.153.

Yasa'da fonogram yapımcılarının temsil hakkından açıkça söz edilmemesine rağmen, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 12/c maddesinde temsil hakkından söz edilmiştir. Ancak Yönetmelik'te böyle bir düzenleme olmaması halinde, umuma iletim hakkının aynı zamanda temsil hakkı olarak değerlendirilmesi de mümkün idi. Yasa'daki bu durum, kanaatimizce yapımcıların, yayma hakkına daha yakın olması nedeniyledir. Çünkü fonogram yapımcıları için, tespitlerin umuma açık bir yerde çalınmasında olduğu gibi, ancak dolaylı temsil söz konusu olabilmektedir.⁵⁶⁶

Fonogram yapımcısı için temsil hakkı, fonogramdan, kamuya yönelik olarak ve geçici şekilde yararlanılması durumunu karşılamakta, temsil hakkı kapsamında kamuya sunum ve geçici yararlanma fiilleri iki temel unsur olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁶⁷ Genelde temsil durumu, umuma açık yerlerdeki dinletiler veya sunumlar, satın alma veya kiralama yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle fonogram yapımcısının dolaylı temsil hakkı, eser veya icranın kamuya yönelik olması nedeniyle makul görülmelidir. Bireysel olarak, yayma hakkı kapsamında satışa sunulan tespitin, satın alındıktan sonra umuma açık yerlerde çalınması, satın alan kişi açısından bir hak değildir. Bir otel işleticisinin kişisel olarak aldığı enstrüman CD içeriğini, odalara kablolar aracılığıyla nakletmesi, istenen zamanda erişim sağlanarak umuma iletim hakkı kapsamında ancak eser sahibi, icracı sanatçı ve yine fonogram yapımcılarına belirli bir payın verilmesiyle mümkündür. Bu anlamda fonogram yapımcısının yayma hakkı önem kazanmaktadır. Bunun aksini savunmak ya da yapımcının temsil hakkının olmamasını iddia etmek, yapımcı açısından büyük ekonomik kayıplara neden olacaktır. Bir fonogramın, radyo aracılığıyla bir çay bahçesinde dinlettirilmesinde de, fonogram yapımcısından izin alınması şart olmayıp, sadece belirli bir ödemede bulunulması yeterli görülmektedir.⁵⁶⁸ Yasa'nın 80/2. fıkrası bu konuda açık olup, fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi

⁵⁶⁶ ARKAN, s.155.

⁵⁶⁷ ARKAN, s.155.

⁵⁶⁸ ARKAN, s.155.

halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlü oldukları açık bir dille ifade edilmiştir. Burada sözü edilen durum, icranın bir iletim kuruluşu tarafından hukuka uygun bir şekilde yayımından, umuma açık bir yerde yararlanılmasıdır. Yoksa Yasa'nın 80/1-B-1 maddesinde, her türlü umuma iletim için fonogram yapımcısının izin vermede münhasır hak sahibi olduğu açıktır. Bir otobüs firmasının, yolcularına, CD, DVD veya diğer başka bir fonogramdan kulaklık yoluyla beğeniye göre ayrı ayrı müzik dinletmesi durumunda da, söz konusu dinleti bir radyo televizyon yayını ise dolaylı temsil, herhangi bir tespitten yararlandırma var ise istenen zamanda erişimin sağlanarak umuma iletim hakkı kapsamında fonogram yapımcısından izin alınması, ancak bunun (daha önce eser sahibi veya icracıdan izin alınarak) bir radyo aracılığıyla yapılması halinde fonogram yapımcısının, icracıya ödenecek bedelden uygun bir bedeli isteme hakkının bulunduğu söylenebilir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 15/2 maddesinde, ticari amaçlı ses taşıyıcılarının kamuya sunumu halinde sadece bir bedel ödenmesinden söz edilmiş, bedeli kimin isteyebileceği konusu düzenlenmeyerek bu durum ulusal mevzuatların tercihlerine bırakılmıştır.⁵⁶⁹ Şunu hemen belirtelim ki, telif hakkı sistemini benimseyen Amerikan Hukuku'nda, temsil hakkı tanınmamış, bu kapsamda maddi istemler de öngörülmemiştir.⁵⁷⁰ Aynı sistemi benimseyen İngiliz Hukuku'nda ise, temsil hakkı tanınmıştır.⁵⁷¹

Fonogram yapımcılarına tanınan diğer bir mali hak da, 4630 sayılı Yasa ile düzenlenen umuma iletim hakkıdır. Umuma iletim hakkı, Yasa'nın 25. maddesinde "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka

⁵⁶⁹ ARKAN, s.158.

⁵⁷⁰ (VIANA, s. 86-88; KNIES, s. 265), ARKAN, s.159'dan naklen.

⁵⁷¹ (LADDIE/PRESCOTT/VITORA, &6 N 26), ARKAN, s.158'den naklen.

yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması” olarak tanımlanmış, “eserin çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak” da umuma iletim hakkı kapsamına alınmıştır. Aslında Yasa, yayın kavramı ile, daha üst bir kavram olan iletimi ve fakat belirtilen araçlarla iletilmesini kastetmektedir. Çünkü bir iletimin istem üzerine elektronik ortama taşınması yayın değil, umuma iletim kapsamındadır.⁵⁷²

Eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanmasına ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar, Yasa'nın 43. maddesinde düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemeye göre, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak yayın ve iletim kuruluşlarının hak sahiplerinden önceden izin alma zorunda oldukları, sahneye konmuş eserler dışındaki eser, icra, fonogram ve yapımlar içinse hak sahibinin meslek birlikleri olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de, 20.05.1999 tarih ve 23700 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tıp Statüsü”nün 3. maddesinde, fikir ve sanat eseri sahipleri ile komşu hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, haklarını izlemek, ücret ve tazminatların tahsili ile hak sahiplerine dağıtımını sağlamak, meslek birliklerinin kuruluş amaçları olarak öngörülmüştür.⁵⁷³ Az önce de belirttiğimiz üzere, eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin haklarını koruma amacı düşünülerek düzenlenen meslek birlikleri kuruluşları için, bu amacı gerçekleştirme açısından sınırın aşıldığı söylenebilir. Eser sahibi veya komşu hak sahibinin, hakların takibi için istemesi halinde meslek birliğini aracı kılması olarak sunulmuştur. Yoksa zorla bir meslek birliğine üye olunmamalıdır ve olunmamaktadır. Kanaatimizce, meslek birliğine üye olmayan hak sahiplerinin, haklarını kendilerinin tahsil edebilmeleri mümkün olmalıdır.

⁵⁷² ARKAN, s.160.

⁵⁷³ USLU, Ramazan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda Meslek Birlikleri, (Seminer), A.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Seminer Çalışması, Ankara, 2000, (Seminer), s.11.

16.11.1997 tarihinde ve 23172 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 15. maddesi uyarınca, “Bir icranın ya da temsilin radyo ve televizyon ile yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılarla ses taşıyıcısı yapımcılarının izni gerekli değildir. Ancak, yeniden yayın yapan kuruluşun bu kişilere bir ücret ödemesi gereklidir”. Oysa 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik kapsamında, icra veya temsillerin yayımları için bağlantılı hak sahiplerinin münhasıran yetkili oldukları düzenlenmiş olduğundan, Yönetmelik hükmünün üstü örtülü olarak kaldırılmış olduğu belirtilmektedir.⁵⁷⁴ Daha önce de (İcracı sanatçıların umuma iletim hakkı kapsamında) bahsettiğimiz üzere, burada yeniden iletim durumunda fonogram yapımcılarından izin alınmasına gerek olmadığı, sadece bedel ödenmesi durumu düzenlenmiştir. Yoksa umuma iletim halinde izin hem Yasa, hem de bahsedilen Yönetmeliğin 12/c maddesi uyarınca zorunludur. Öte yandan Alman Hukuku’nda bir icranın hukuka uygun olarak tespit edilmesinden sonra alenileşme veya yayın söz konusu ise, icranın yayını için icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek olmadığı, sadece sanatçıya uygun bir bedelin ödenmesi gereği düzenlenmiş, İsviçre Hukuku’nda da benzer düzenleme yer almıştır.⁵⁷⁵ Bu yaklaşımın nedeninin, umuma arz yetkisinin münhasıran eser sahibinde ve manevi hak olarak bahsedilmiş olması gösterilebilir. Öte yandan, verilen hizmette eser veya icraların madden cisimlenmemiş olması ile hizmetlerden genellikle bireysel olarak yararlanılması karşısında, yayın veya yayma hakkı ile tanımlanamayan elektronik kiralama veya ödünç verme işlemleri için kamunun erişimine sunma hakkı da bağlantılı hak sahiplerin yayma hakkı kapsamında tanınmıştır.⁵⁷⁶ Kamunun erişimine sunma hakkı, Alman ve Telif hakkı sistemini benimseyen Amerikan Hukukları’nda düzenlenmiş olmalarına karşın, henüz İsviçre Hukuku’nda düzenlenmemiştir.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ ARKAN, s.161.

⁵⁷⁵ ARKAN, s.161-162.

⁵⁷⁶ ARKAN, s.164.

⁵⁷⁷ ARKAN, s.165.

C- Radyo ve Televizyon Kuruluşları

Bağlantılı hak sahipliği tanınan diğer bir kurum da, radyo ve televizyon kuruluşlarıdır. Yasa'nın 80/1-C maddesi, radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak kapsam ve esaslarını düzenlemiştir. 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile değişik 80/1-C maddesi uyarınca, radyo ve televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına, özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına, yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına, haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklamaya, yine tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermeye yetkili kılınmışlardır. Özetlemek gerekirse, radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarını tespite, çoğaltılmasına, yayılmasına ve kamuya sunulmasına, yani temsile ve umuma iletimine izin vermeye ve yasaklamaya yetkili kılınmışlardır.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahipliği, yayın yapmaları nedeniyledir. Günümüzde yayın, kablolu, kablosuz veya uydudan yapılmaktadır.⁵⁷⁸ Yasa'da "Yayın" kavramı tanımlanmamış, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4. maddesi "g" bendinde de, "seslerin, görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulma" olarak tanımlanmıştır. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 3/b maddesinde, elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması

⁵⁷⁸

ARKAN, s.170.

maksadıyla yapılan ses yayınları radyo yayını olarak, elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınları da televizyon yayınları olarak tanımlanmıştır.⁵⁷⁹ Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 2. maddesi "b" bendinde radyo yayını; elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınları, "c" bendinde veri yayını; radyo ve televizyon yayını ile birlikte, radyo ve televizyon programlarıyla ilintili ve radyo ve televizyon programlarından bağımsız verilerin, elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan yayınlar, "d" bendinde televizyon yayını; elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin (görüntü) sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınları, "ı" bendinde kablolu yayını; radyo, televizyon ve veri yayınlarının kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırılmasını sağlayan yayını türü, "l" bendinde ulusal yayını; bütün ülkeye yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, "m" bendinde bölgesel yayını; birbirine komşu en az üç il ve en çok bir coğrafi bölge alanının asgari yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, "n" bendinde yerel yayını; mülki taksimat itibarıyla en az bir ilçe (merkez ilçe dahil) veya bir ilin alanının en az yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, "p" bendinde uydu yayını; radyo ve televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal iletebilen herhangi bir araç vasıtasıyla yapılan ilk yayını, "r" bendinde yeniden iletim; yetkili yayını kuruluşu tarafından kullanılan teknik araç ne olursa olsun, halkın izlemesi amacıyla yayımlanan radyo ve televizyon program hizmetlerinin değişiklik yapılmaksızın bütününe veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesi, "s" bendinde yayıncı; kamu tarafından izlenmesi için radyo, televizyon program ve veri hizmetleri tertip eden ve ileten veya değişiklik yapılmadan ve tam olarak üçüncü tarafa iletilmesini sağlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. 5187 sayılı Basın Kanunu'nda da, 2. madde "b" bendinde yayını; basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması, "c"

⁵⁷⁹ ARKAN, s.173.

bendinde süreli yayın; belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları, “d” yaygın süreli yayın; tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınları, “e” bendinde bölgesel süreli yayın; tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan süreli yayını, “f” bendinde yerel süreli yayın; tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınları, “h” bendinde süresiz yayın; belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri, “j” bendinde yayımcı; bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Önceki 5680 sayılı Yasa’dan farklı olarak, 5187 sayılı Yasa ile “Yayın” kavramı yerine “Yayım” kavramı kullanılmıştır.⁵⁸⁰ Tanımlardan da anlaşılacağı üzere yayın, en basit şekliyle kamunun yararlanmasına sunumdur. Kamuda sonlanmayan, toplumun duyu ve/veya görme duyularında sonlanmayan iletim ve aktarımlar, yayın değildir. Megafondan yapılan yayın da, kamuya sunum anlamında bir tür yayındır. Topluma ulaşmanın şifreli araçlarla sağlanıp sağlanmaması önemli değildir.⁵⁸¹ Kanaatimizce, yayının belirsiz kitlelere, umuma yönelik yapılması gerekir.⁵⁸² Belirli bir kesime yönelik yapılan hizmetler, Yasa kapsamında yayın değildirler. Tele konferans sistemiyle cep telefonlarıyla 3-5 kişinin bir konuda bilgi almalarında, hizmet teknik olarak yayın olarak adlandırılmaz. Hedef kitlenin niteliği, sayısı, kapsamı ile iletimin türü önemli olmasa da, iletimin sınırlandırılmamış olması, işlemi teknik anlamda yayın olarak nitelemeye yeterlidir. Yani belirsiz kişilerin oluşturduğu ortama ve ortamın insiyatifine bağlı olmayan yayınlar teknik anlamda yayındırlar. Bu anlamda, kendi yayın akışı bir düğmeye basılmakla izleyicinin karşısına çıkan radyo ve televizyon

⁵⁸⁰ İÇEL, Prof. Dr. Kayhan/ÜNVER, Doç. Dr. Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, 6. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005, s.126.

⁵⁸¹ ARKAN, s.174.

⁵⁸² Umum: Bütün, herkes, kamu anlamındadır. Bkz. T.D.K. Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr).

yayınlarının aksine, talebe bağılı olan iletimler kamuya yayın kapsamında değeriendirilemezler.⁵⁸³

Yayın konusunun bağılantılı hak sahipliğı için önemli olmadığı, eser niteliğinde olmasa da, yayına konu edilen şeyler için bağılantılı hak sahipliğinin söz konusu olabileceğı öğretilde savunulmaktadır.⁵⁸⁴ Oysa bağılantılı haklar, daha önce de belirtildiğı üzere, eser sahibinin haklarına bağılantılı haklardır. Yani eser niteliğinde olmayan, eser icrası niteliğinde olmayan ses ve görüntüler için radyo ve televizyon kuruluşlarının bağılantılı hak sahipliğinden söz etmek kanaatimizce Yasa'nın amacına aykırı olacaktır.⁵⁸⁵

II- FİLM YAPIMCILARI

Toplumun gelişime ihtiyacı vardır ve bu ihtiyaç vazgeçilmez, karşı konulmaz bir ihtiyaçtır. Bu karşı konulmaz, insanlık açısından gerekli yaratımlar, formalitelerle değil, cesur, değişik, orijinal duygu ve düşüncelerle şekillendirilerek ortaya çıkabilir. Fikir ve sanat eserleri, işçilik ürünü değil, yani zaman ve ücret karşılığı yapılan çalışmalar sonucu oluşan ürünler değil, asli ve bileşik değerlerdir. Yasa'nın eser sahibini birincil koruması, Yasa kapsamında "En çok gözetilen kişi" olarak görmesi, genel ilkelere istisnalar getirmesinin ana nedenleri bunlardır. Kısaca, nedenlerin biri insanların duygu ve düşünce sahibi olmaları ile eserlerin bu duygu ve düşüncelerin sentezi ile değişik etkiler karşısında ortaya çıkardıkları değerler olması, diğer nedenin eserin toplumsal bir nitelik olarak belirtile gelen sosyal önemi bünyesinde barındırması ve değerinin en üst sınırını yaratıldıkları

⁵⁸³ ARKAN, s.174.

⁵⁸⁴ (von BUREN/DAVID-MOSIMANN, s.348; SCHRICKER, (UNGERN/STERNBERG), & 87 N. 14; BARRELET/EGLOFF, Art.37 N.4; TEKİNALP &10 N.40; BAYGIN, (Bağılantılı Haklar), s. 320; APAYDIN, s. 96; SULUK, s. 111), ARKAN, s.175'den naklen.

⁵⁸⁵ Aynı görüş için bkz ARKAN, s.175.

zamanda yakalayabilme gerçektir. Film eserler toplumsal gerçektir en yakın pozisyonda ve dikkat çekici şekilde durduklarından, Yasa, 80. madde ikinci bendi ile film yapımcılarına da bağlantılı hak sahipliği tanıdır. Buna göre eser sahibinden ve icracılardan izin alınarak filmlerin ilk tespitini yapan kişiler bağlantılı hak elde edebileceklerdir.

Buna karşılık, 80. madde kapsamında filmlerin ilk tespitini gerekli izni alarak gerçekleştiren film yapımcısının, filmin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları ile, tespitlerin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda tek yetkili oldukları, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama, 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 haklarına sahip olduğu, umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulmasının yapımcının yayma hakkına zarar veremeyeceği, fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananların, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlü oldukları, sinema eseri birlikte sahiplerinin filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemeyecekleri de Yasa'da belirtilmiştir.

Yerli veya yabancı, ikili veya çok taraflı ortak yapım olsa da, film yapımcılarının birbirlerine veya eser sahipleri ile diğer bağlantılı hak sahiplerine karşı hak ve

yükümlülüklerinin sözleşme ile düzenlenmesinin uygun olacağını, bir uyuşmazlık halinde sözleşmede hüküm bulunmaması halinde ise, toplumun eserden yararlanabilmesi için hakların kısıtlanması yoluna istisnaen gidilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

§6- ESER ÜZERİNDE HAK SAHİBİ DİĞER KİŞİLER

Eser sahipliği ile eser sahipliğinden doğan hakların kullanım yetkisi birbirinden ayrılabilir. Mali hakların kullanım yetkisi veya hakkın bizzat kendisi devredilebilirken, manevi haklar açısından sadece eser sahibi adına bu hakların kullanımını düzenlenmiştir. Şimdi, eser sahipliğinden doğan hakların kullanım şekilleri ve bu yetkileri kullanabilecek kişileri irdeleneceğiz.

I- ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

Fikir ve sanat eserleri, müze veya koleksiyonlarda saklanmak için meydana getirilmezler.⁵⁸⁶ Toplumun içinden doğan fikir ve sanat eserleri, toplumun yararlanmasına karşılık olarak sahibine birtakım yetkiler getirmektedir. Yasa, eser sahipliği kavramına, mali ve manevi bir takım haklar bağlayarak, eser sahibini ödüllendirmiştir. Toplumun vazgeçilmezi olan eserlerin yaratımı için tanınan manevi haklar; Umuma Arz Salahiyeti (Madde 14), Adın Belirtilmesi Salahiyeti (Madde 15), Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Hakkı (Madde 16), Malik ve Zilyede Karşı Esere Ulaşma Hakkı (Madde 17) ile, mali haklar; İşleme (Madde 21), Çoğaltma (Madde 22), Yayma (Madde 23), Temsil (Madde 24), Umuma İletim Hakkı (Madde 25) olarak belirlenmiştir. Mali haklar bu şekilde belirlendikten sonra, 45. madde ile, eser sahibi veya mirasçıları açısından diğer bir mali yararlanma yetkisi tanınmıştır. Bu da, eserden pay isteme hakkıdır. Buna

⁵⁸⁶ TANSUĞ, Sezer, Sanatın Görsel Dili, 3. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 11.

göre Yasa, öncelikle manevi haklara ilişkin usul ve esasları belirtmiş, daha sonra mali hakları düzenlemiştir. Eser sahibini ekonomik anlamda tatmin amacı taşıyan mali haklar, eser sahibinin manevi haklarından dolayı tanınmıştır. Yani eser sahibinin esere ulaşma hakkı, eserdeki değişikliği men etme hakkı, adın belirtilmesi veya umuma arz yetkisi olduğu için mali haklar tanınmıştır.

Eser sahipliği hukuki işlemlere konu olamayacağı gibi, mirasla da geçmez.⁵⁸⁷ Dolayısıyla eser sahibine tanınan mali ve manevi haklardan sadece yararlanma söz konusudur.

Yasa, 13. maddede, eser sahibinin hakları ile ilgili genel birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre, eser sahipliğinden doğan haklar, Yasa kapsamında koruma altına alınmıştır. O halde bir eser sahibinin hak iddiasında Yasa, özel yasa olarak öncelikli uygulama alanı bulacaktır. Eser sahibinin haklarının bağlantılı olduğu, T.M.K., B.K., Basın Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hatta Türk Ceza Kanunu açısından yorumlar ve uygulamaların Yasa'nın amacına uygun ve Yasa maddelerinin öncelikle uygulanması esasına göre yapılması gerekmektedir. Söz gelimi eser sahibinin bir maddi tazminat istemi, öncelikle özel düzenlemeler içeren Yasa kapsamında hesaplanmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, "Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir." hükmü yer almaktadır. Eser sahibine Yasa kapsamında tanınan mali ve manevi hak ve yetkiler, eserin kısımları için de geçerlidir. Yani bir musiki eserinin söz gelimi sadece bestesi de, ilgili haklar açısından saldırıya uğrayabilmektedir. Bu bestenin izinsiz olarak çoğaltılması karşısında, eserin tümünün çoğaltılmadığı savunmasıyla hak iddia edilemez. Eser, bölünebilir olsa da, bütün olarak bir değer ifade eder. Bu nedenle, eserin

⁵⁸⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 92.

kısımlarından veya bölümlerinden yararlanılması halinde, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar dışında, eser sahibinin iznini zorunludur. İki perdelik bir tiyatro eserinin birinci perdesini izinsiz sunmak temsil, bir makalenin alıntı göndermesi yapılmadan başka eserde kullanılması çoğaltma veya kullanılış şekline göre işleme, bir musiki eserinin sadece güftesini kaydederek satışa sunmak çoğaltma ve yayma haklarına saldırı oluşturur.

Eser sahibinin haklarını kullanabilmesi için herhangi bir şekil veya usuli işlem bulunmamaktadır. Yani eser, yaratıldıktan sonra kendiliğinden Yasa'da ayrıntılı olarak belirtilen hakları eser sahibine bahşettiğinden, eser sahibinin bu hakları kullanması için önceden kayıt işlemleri yapma zorunluluğu yoktur. 13. maddenin üçüncü fıkrasında, 03.03.2004 tarihinde ve 5101 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile yapılan değişiklikle, film yapımcıları ile fonogram yapımcılarının, Yasa tarafından tanınan hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliğinin belirlenmesinde kolaylık ve mali hak kapsamındaki yararlanma yetkilerinin takibi açısından, sinema ve musiki eserlerini içeren yapımların kayıt ve tescil işlemlerini, hakkın doğumu için olmaksızın öngörmüş, ilim ve edebiyat eserleri ile güzel sanat eserleri açısından da, eser sahiplerinin istemi ile kayıt ve tescil işlemlerinin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu halde, kayıt ve tescil, Yasa'da öngörülen hukuki ve cezai sorumluluk uygulamaları açısından önem taşıyacaktır.

A- Manevi Haklar

Manevi haklar, eseri yaratan kişiye özel olan ve devredilemez niteliktedir. Bu hakların takibi konusunda meslek birliklerine yetki dahi verilemez.⁵⁸⁸ Yasa'nın

⁵⁸⁸ TİKİCİ, Av. Mehmet Saim, "Eser Ahlaka Uygun Olmasa Bile Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'na Göre Korunmalıdır." adlı Makale, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=386> adlı internet sitesinden (Kaan VARLIAKMAN tarafından konulmuştur.) 25/10/2005 tarihinde alınmıştır.

14. maddesinde; “Umuma Arz Salahiyeti” adı altında eser sahibine topluma eserini dilediği zaman ve şekilde sunma hakkı tanınmıştır. Sözü edilen manevi hakkın olumlu ve olumsuz olmak üzere iki sonucu bulunmaktadır. Buna göre; “Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder”. Bu durum, umuma arz yetkisinin olumlu sonucudur. Umuma tanıtma için üçüncü kişilere eser sahibi yetki verebilir.⁵⁸⁹ Hakkın niteliği, eser sahibine, eserini topluma sunmama hakkı verdiğini dolaylı olarak göstermektedir.

Burada kastedilen umum kavramı nasıl anlaşılmalıdır? Umum nedir? Alman Telif Yasası 15/3 maddesine göre, umum kavramından, bir eseri kullanan ve bu eseri algılayabilen ya da erişebilen kişi veya kişiler ile şahsi bir ilişki ya da bağlantısı bulunmayan kişiler anlaşılır.⁵⁹⁰ Etkinliğin gerçekleştirildiği yer umuma kapalı ise, burada birkaç yabancıların bulunması (Söz gelimi bir düğünde davetsiz birkaç misafirin bulunması) etkinliği umumi yapmaz.⁵⁹¹ Geniş anlamda umum, tanınmayan (yabancı) kişilerin de algılayabileceği (Duyabileceği, kullanabileceği, görebileceği, kısaca erişebileceği) yer veya durumu belirten kavramdır. Başka bir anlatımla umum; genele (kamuya), topluma yönelen veya yönelebilen durumları anlatır. Bir eserin çoğaltılmasına veya yayılmasına rıza göstermek umuma arza razı olmak değil, eserin umuma sunulması iradesinin bir ifadesidir.⁵⁹² Yani yayma hakkını kullanma yetkisini elde eden kişi, eseri aynı zamanda umuma arz etmemektedir. Ancak eser sahibi, genelde yayma hakkının kullanım yetkisini devretmekle umuma arz etme iradesini göstermektedir.

⁵⁸⁹ ASLAN, Adem, s.209.

⁵⁹⁰ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 76.

⁵⁹¹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 77.

⁵⁹² BEŞİROĞLU, s.560.

Manevi haklar eser sahibine sıkı sıkıya bağı haklardan olmakla, hukuki işlemlere konu olmaz, ancak üçüncü kişilere bu hakların kullanım yetkisi verilebilir.⁵⁹³ Manevi haklardan feragat edilemez, öldükten sonra da devredilemez, hukuki işlemlerle sınırlanamaz.⁵⁹⁴

14. maddenin 4630 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile değişik üçüncü fıkrası uyarınca, umuma arz veya yayımlama şekli eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise, gerek aslı gerekse işlenmiş şeklini yazılı izinle umuma tanıtım veya yayımlamaya başkası yetkili kılınmış olsa da, tanıtım veya yayım yasaklanabilecektir. Bu yetkiden vazgeçmek geçersizdir. Bu durum da, umuma arzın olumsuz sonucudur. Tanıtım veya yayım yetkisine rağmen eser sahibinin bu yetkileri kullanmayı yasaklayabileceği açıkça belirtilmiştir. Manevi haklar devredilemez. Burada sözü edilen manevi hakkın devredilmesi olmayıp, tanıtım veya yayım konusundaki yetkilendirme değildir. Bir eserin umuma arz edilip edilmeyeceğini ancak eser sahibi belirleyebilir. Bu ilkenin istisnası yoktur.

Maddenin ikinci fıkrası, "Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş⁵⁹⁵ olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir." düzenlemesini taşımaktadır. Henüz topluma sunulmamış bir müzik eseri ile ilgili bilgi verme veya bir sinema eserinin ana konusunu açıklama yetkisi, sadece ve sadece eser sahibi veya sahiplerindedir.

⁵⁹³ (Arslanlı 171, Ayiter, Fikir 206, Erel, s.250), KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 94

⁵⁹⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 67.

⁵⁹⁵ Alenilik, ceza hukukunda çok sayıda kişinin suç filini duyup öğrenebilmelerinin olanaklı olması durumudur. Bkz. ÇETİN, Erol, Basın Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2007, s.479; Alenilemiş eser: Hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen eser, bkz. YILMAZ, Doç. Dr. Ejder, Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Akademi Matbaası, Ankara, 1985, s.52.

Umuma arz zamanı, şekli ve kapsamını eser sahibi belirler. Eser üzerindeki mali hakların kullanılabilmesi için, eserin umuma sunulması, yani alenileşmesi gerekir. Çoğaltma ve yayma hakkının devredilmesi halinde, aksi kararlaştırılmamışsa, umuma arz yetkisinin de devredildiği kabul edilse de,⁵⁹⁶ umuma arz yetkisi, eser sahibine ait olup, bu hak hiç bir şekilde devredilemez. Manevi haklarda sadece yetki devri söz konusu olabilir.⁵⁹⁷ Eser sahibi tarafından yayma hakkının devredilmesi, sadece eser sahibinin umuma arz konusundaki iradesini gösterir. Yoksa çoğaltma ve yayma hakkının devri ile ayrıca umuma arz yetkisinin devredildiği sonucuna ulaşmak isabetli değildir. Eser sahibi ilk defa yayma hakkını kullanıyorsa, bu aynı zamanda topluma sunma hakkının kullanılması anlamına da gelmektedir. Manevi hakların devredilemeyeceği gerçeği karşısında böyle bir sonuca ulaşılmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

Umuma bilgi vermenin de umuma arz anlamında olduğu, 14. madde ikinci fıkraya hükmüdür. Buna göre bütünü, esaslı bir kısmı veya ana hatları henüz alenileşmemiş eserin içeriği ile ilgili bilgi verme de umuma arz niteliğindedir.

İkinci tür manevi hak, 15. maddede düzenlenen “Adın belirtilmesi” hakkıdır. Bern Sözleşmesi’nde, adın belirtilmesi (eser sahipliği iddiası) konusunda da garanti verilmiştir.⁵⁹⁸ Buna göre “Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir”. Eser sahibi, eserini adsız olarak da umuma arz edebilir. Ancak adın belirtilmesi yetkisi ancak eser sahibinindir. Adsız umuma arz edilen esere başkası ad koyamaz. Manevi haklar, bu anlamda mutlak nitelikte olup, ancak sahibi tarafından kullanılabilirler.

⁵⁹⁶ (Franko, “Cayma”, s.393), ARIDEMİR, s. 87’den naklen.

⁵⁹⁷ (TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.142, N.8), ARIDEMİR, s. 88’den naklen.

⁵⁹⁸ World Intellectual Property Organization (WIPO), INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY, Theory and Practise, KLUWER ACADEMIC PUBLISHERS, Published by Kluwer Law International Ltd. in 1997, s.157.

Yasa, aynı maddenin ikinci fıkrası ile, “Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi”ni şart koştur. Buna göre kopya güzel sanat eserleri ile işlenme eserlerde adın veya alametin belirtilmesi zorunluluk olup, kopyaların üzerinde, söz gelimi bir tablonun reproduksiyon olduğunun da belirtilmesi yasal bir zorunluluktur. Sadece güzel sanat eserleri açısından öngörülse de, diğer eser grupları için de kopyaların üzerinde eser sahibinin adının belirtilmesi, Yasa’nın 67. maddesi uyarınca sahibinin rızasına aykırı ad konması, adın konmaması, yanlış yazılması veya iltibasa (karışıklığa) neden olabilecek şekilde yazılmış ve eser sahibi saldırının kaldırılmasını istiyorsa yine kopyaların üzerine adın belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir

Maddenin son fıkrası ile, eser niteliğindeki mimari yapılarda yazılı istemde bulunulması halinde ve eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek şekilde sahibinin adının belirtilmesi zorunluluğu belirtilmektedir. 4110 sayılı Yasa, 15. maddeye dördüncü fıkra ekleyerek, “Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır.” hükmünü getirmiştir. Esasen 5846 ve değişiklik öngören 4110 sayılı Yasalar, eserle ilgili düzenlemeleri kapsadığına göre, eser niteliğindeki mimari eserler nitelemesi gereksiz olmuştur.⁵⁹⁹ Aslında, adın yazılımı ile ilgili olarak 15. madde birinci fıkrasında, “Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek yetisi münhasıran⁶⁰⁰ eser sahibine aittir.” hükmü mevcuttur. Eser sahibinin adının belirtilmesini isteme hakkı, zaten aynı maddede ve birinci fıkrada belirtilmişken bunun yeniden yazılması, tıpkı sinema eserlerinde senaryo yazarının ayrıca eser sahibi olarak

⁵⁹⁹ KILIÇOĞLU, s.43.

⁶⁰⁰ Münhasır: Sınırlanmış, bir kimseye veya bir şey için ayrılmış. Bkz. T.D.K. Güncel Türkçe Sözlüğü.

korunması amacıyla olduğu gibi, bu gibi eserlerde olası uyuşmazlıkların çıkmasına kesin bir şekilde engel olmak olabilir. Sayın KILIÇOĞLU, yazılı olma koşulu ile getirilen istemin, en son, mimari yapının tamamlanmasına kadar ileri sürülmesi gerektiğini, bundan sonraki aşamalarda korunma istenmesinde, eser sahibinin korunmaya değer bir yararının olmadığı kabulü gerektiğini belirtmiştir.⁶⁰¹ Bizce burada, istemin haklılığının ana unsuru dürüstlük kuralı olmalıdır. Çünkü hukuk, bir hakkın sırf başkasının zarar görmesine yönelik kullanımlarını korumaz. İstemin haklılığının ölçütü, eser sahibinin üstün yararı olmalıdır. Henüz tamamlanmamış bir eserin görünür yeri belli olmayabileceği gibi, imar durumundaki belirsizlik de buna örnek verilebilir. Bu nedenle ölçüt, eser sahibinin yararı ve dürüstlük kuralı olmalıdır. Eser yapıldıktan 10 yıl sonra yapılan istemin haklılık ölçütü dürüstlük kuralı çerçevesinde son derece zayıftır. Bu nedenle haklılık ölçütü belirlenirken, somut yarar esas alınmalıdır. Adın belirtilmesini isteme manevi bir hakkın kullanımı olup, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23/03/1978 tarih ve 1978/687 Esas, 1978/1437 Karar sayılı Kararı'nda, Davacı vekilinin, müvekkilinin (Anlatılmaz Bin Dert İle Geçiyor Çileli Ömrüm) isimli eserin güfte ve bestekarı bulunduğunu, davalı plak yapımcısının müvekkiline telif ücreti ödemedi ve ismini de belirtmeden iki büyük bir küçük plak doldurarak satışa çıkardığını belirterek açtığı davada Mahkeme istemi haklı bulmuş ve Karar onanmış, bu anlamda yasal korunmadan yararlanan, eserden yapılan plakların üstüne yapıt sahibinin adının yazılmamasının kusur hali oluşturduğuna da hizmet edilmiştir.⁶⁰²

Yasa koyucu, 17. maddenin ikinci fıkrasındaki değişikliğinde de fazladan açıklamalar yapmıştır. Daha önce eserin malikinin, eser üzerindeki hukuka uygun tasarruflarının eser sahibinin şeref ve itibarını düşürmemek şartıyla mümkün olduğunu belirten ikinci fıkra, “Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.” şeklinde düzeltilmiştir.

⁶⁰¹ KILIÇOĞLU, s.43.

⁶⁰² (Kaynak:Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl:1979, Ay:7, Sayfa:1012), AKİP.

Buradaki anlatım da, yine fazladan bir açıklamadır. Çünkü aslın maliki, önceki düzenlemede de eser sahibinin haklarına zarar vermemek üzere dilediği tasarruflarda bulunabilmekteydi. Eser sahibinin manevi haklarına yönelik saldırılarda eser malikliği durumu önemli değildir. Eser sahibinin eser nedeniyle zarara uğratılması korumasız bırakılmamıştır. Yeni düzenlemede ayrıca eserin yok edilemeyeceği ve bozulamayacağı belirtilerek, ek açıklama yapılmıştır. Yoksa zaten eserin yok edilmesi veya bozulması manevi haklara saldırı niteliğindedir. Bunun yinelenmesine gerek yoktur. Önceki uygulamada “eser sahibinin haklarına zarar vermemek” koşuluyla dilediği tasarruf kabul görürken ayrıca açıklamalara gidilmesinin bir tekrar olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü, hakların sınırlarını çizirken sayma veya filleri niteleme yoluna gidilmesi, unutulmuş fiillerin yasaya aykırı olup olmadığı, belirtmemenin bir unutmama olup olmadığı tartışmasını gündeme getirebilir. Eserin yok edilmeden veya bozmadan başka bir eserle birleştirilmesi halinde de değerlendirilebilecek ölçüt, eser sahibinin zarar görüp görmeyeceğidir olgusudur. Sayma ve nitelemeden sonra ayrıca “.. ve her türlü tutum ve davranışlar...” şeklindeki dil ve anlatım şeklinin kanun tekniği açısından doğru bir anlatım olmadığını da belirtmek gerekir.

Bunun yanında, 4110 sayılı Yasa ile eklenen 4 üncü fıkra, “Eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir.”, aynı maddenin birinci fıkrası da, “Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir.” şeklindedir. Dördüncü maddenin 1 inci ve 2 nci bendinde sayılanlar, yağlı ve sulu boya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafî, heykeller, kabartmalar ve oymalar, ikinci maddenin birinci bendinde sayılanlar; herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade

olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları, musiki eserlerinden yazarlarının ve bestecilerin el yazıları ile yazılmış eserleri için geçici bir süre yararlanma isteminde bulunabilme hakkı tanınmış iken, yeni eklenen son fıkra ile, tüm eserler açısından yararlanmayı isteme hakkı tanınması anlaşılır değildir. Yani eser sahibi, tüm eserleri için koruma şartlarını sağlayarak iade koşuluyla geri verilmesini isteme hakkını zaten son fıkra ile elinde bulundurmaktadır. O halde 1 inci fıkra da belirtilenler için farklı olan nedir? Bizce 1 inci fıkra hükmü, yeni getirilen son fıkra hükmü karşısında fazladır. Her ne kadar 4. fıkra da sadece tek ve özgün eserler, 1 inci fıkra da ise belirtilen eserlerin tek ve özgünlüğünün önemsenmediği kabul edilse de, eser sahibinin yararlanması amaç olduğuna göre, tüm eserlerin ayrıca geri istenebilmesi hakkı karşısında 1 inci fıkra hükmü gereksiz kalmıştır.

Sayın KILIÇOĞLU, son fıkra ile birinci fıkra hükmünün çeliştiğini belirtmekte, 1. fıkra da eser sahibinin eserin kendisine tevdiini isteme yetkisine sahip olmadığını, son fıkra ile eser sahibinden iade edilmek üzere eseri isteme yetkisinin tanındığını, bu itibarla söz konusu son fıkra hükmünün isabetli olmadığını belirtmiştir.⁶⁰³ Yeni eklenen son fıkra, eserin tek ve özgün olması hali için öngörülmüş olup, gerekli koruma şartlarının yerine getirilmesi ön koşul olarak belirtilmiştir. Kanaatimizce eserin maliki veya zilyedinin elinden eser sahibinin yararı için geçici olarak alınması hakkının belirli bir süre ve usulle tanınması halinde düzenleme isabetlidir.

Yasa 16. madde ile, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi tanımıştır. Eserin adı da bu kapsamdadır. Çünkü eser adıyla bütündür. Bu hak, eserin varlığı ve bütünlüğü koruma amacını taşıma kapsamında herkese karşı ileri sürülebilmektedir.⁶⁰⁴ Madde, “Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser

⁶⁰³ KILIÇOĞLU, s.44.

⁶⁰⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 69.

sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz” şeklindedir. Ancak ikinci fıkraya uyarınca, “Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir”. Zorunlu değiştirmelerin dar yorumlanması esas olmalıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 01/12/2003 tarih ve 2003/4292 Esas, 2003/11261 Karar sayılı Kararı’nda ve özetle; davacı vekili, müvekkili ile dava dışı Mükerrerem K. S. ile yazdığı "Türkiye Cumhuriyeti İnkılap Tarihi ve Atatürkçülük" adlı eserinin 11.01.1982 tarihli 01081 yevmiye nolu noter senedi ile basım hakkının davalıya devredildiğini, müteakip basıların yapıp yapılmaması kararının davalıya bırakıldığını, ancak 08.08.2000 tarihli ihtar ile artık yeni basılara izin verilmeyeceği ihtar edilmesine rağmen, davalının kitabın içeriği ve kapağında değişiklik yaparak "Devlet Kitapları: Birinci Baskı" ibaresiyle basıp piyasaya sürdüğünü, davalının bu şekilde F.S.E.K.’nin 14 ncü maddesinde düzenlenen müvekkilinin manevi haklarını ve 20 nci madde de düzenlenen çoğaltma ve yayım haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, davalı vekili, davacının 11.01.1982 günlü noter senedi ile eserden doğan bütün haklarını müvekkiline devrettiğini, müvekkilinin F.S.E.K.’nin 16/2 nci maddesi uyarınca özel izni olmadan yayım tekniği açısından yapılabilecek değişikliği yaptığını, diğer yazarın da davaya katılması gerektiğini savunmuş, Mahkemece kısmen kabul kararı verilmiş, Yargıtay’ca sadece tazminat miktarı yönünden Karar bozulmuştur.⁶⁰⁵

Söz konusu değişiklikler, eserde veya eser sahibinin adında olan değişikliklerdir. Yoksa söz gelimi, bir musiki eserinin temsili sırasında gitar enstrmanı ile sunulması gereken bir bestenin mandolin enstrmanı ile temsili, bu şekilde eserin toplum üzerinde beklenenden az veya olumsuz etki yapmasına neden olma hali, bağlantılı haklar kapsamında eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermeme koşulu açısından değerlendirilebilir. Aynı şey, bir fotoğraf eserinin çoğaltılması sırasında elde olmadığından bahisle öngörülenden farklı ve daha alt

⁶⁰⁵ AKİP.

kalitede bir kağıda basımı halinde de böyledir. Burada sözü edilen değişiklik, eserin kendinde veya sahibinin adındaki, eserin niteliğini ve hususiyetini bozmayan, sahibinin şeref ve itibarını zedelemeyen zorunlu değişikliklerdir. 2001 Yılı'ndaki değişikliklerle, son fıkra uyarınca "Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men edebilir. Men etme yetkisinden, bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür." hükmü düzenlenmiştir. Ancak zaten T.M.K. 20. maddesi uyarınca hukuka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Değişikliklerde, eser sahibinin, eserin bütünlüğü ile ilgili çıkarları ile kullanıcının eserden yararlanması çıkarları karşılaştırılmalı, bu anlamda söz gelimi bir gazetede yayımlanacak makalenin bir iki cümlesinin kısaltma amacıyla çıkarılması haklı görülebilmeli, bunun yanında edebi değeri yüksek bir şiirin tek kelimesinin çıkarılması ise haklı görülmemelidir.⁶⁰⁶

Belirtilen değişiklik, mutlaka eserin yapısını değiştirecek nitelikte olması gerekmez. Bu anlamda, nü tabloların sergilendiği bir sergideki tabloların, tabloda yer alan modellerin örtü ile kapatılması da değişiklik niteliğindedir. Bu durum, eserdeki hususiyetin tam olarak algılanmasını engeller. Bir resimdeki veya tablodaki çizgilerin kapatılması gibi görünüş değişikliklerinin de eser sahibi tarafından engellenmesi Yasa'nın amacına uygun yaklaşım olacaktır. Değişikliği yasaklama hakkının kullanılması için eserdeki değişikliğin bariz olması aranan şart olmayıp, eserdeki değişikliklerin eseri esastan değiştirmesi bu anlamda zorunluluk olmamalıdır. Eserin algılanmasında farklılık yaratan değişiklikler değişikliği men kapsamında değerlendirilmeli, söz gelimi bir nakaratta "seni gördüğümde beri" ibaresi yerine "1992'den beri" değişikliği, o anlık ve bariz bir değişiklik olmakla, hemen seçilebilmekle, dürüstlük kuralı gereği sorumluluk gerektirmemelidir.

⁶⁰⁶ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 69.

Yasa, 17. maddesi ile, eser sahibinin eserine ulaşma hakkını düzenlemiştir. Buna göre eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, yağlı ve sulu boya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykel, kabartma ve oyma güzel sanat eseri sahipleri, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarını yaratan eser sahipleri ile musiki eserlerinden yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerin asıllarından sahiplerinin geçici bir süre için yararlanmayı isteme hakları bulunmaktadır. Bu hak, eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış katalogu veya ilgili belgelerde belirtilmek suretiyle açıklanır.

Yasa'nın 17/II maddesiyle, eseri satın alan kişinin eseri bozamayacağı, yok edemeyeceği ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, fikri çabanın sabitlendiği eseri satın alan açısından esere zarar verme veya değerini düşürmeyi yasaklama hakkı vermektedir.

Yasa'nın 17/III maddesi uyarınca eser sahibi, eserin tek ve özgün olması durumunda, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, gerekli koruma şartlarını yerine getirmek ve geri vermek koşuluyla eseri isteyebilmektedir. Bu halde eser sahibi ile eseri satın alan kişi arasındaki ilişki, bir ödünç verme ilişkisi olarak nitelenebilir.⁶⁰⁷

Fikir ve sanat hukukunda eseri satın alan kişi, sadece eserin fiziki mülkiyetini kazanmakta, eserdeki manevi yön nedeniyle yaratanın eser üzerindeki hakkı

⁶⁰⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 71.

devam etmektedir. Bu nedenle, aynı maddede de belirtildiği üzere, satın alan, eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Bu durum, fikri haklara özel bir durumdur. Zira fikri haklar, yaratıcı insan zekasının ve yeteneğinin ürünü olup, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallar olarak tanımlanan⁶⁰⁸ maddi olmayan eşya üzerinde kurulan mutlak haktır.⁶⁰⁹ Bu mutlak hak, öncelikli ve tekelci niteliktedir.⁶¹⁰ Antik Roma Hukuku'nda çoğaltma hakkı mülkiyet hakkının bir sonucu olarak kabul edilmişken,⁶¹¹ günümüzde fikir ve sanat eserinin üzerinde cisimlendiği maddi maldan ayrı bir hukuki varlığa sahip olduğu benimsenmiştir.⁶¹² Eserin fiziki sahibi ile yaratıcısı her zaman aynı kişi olmayabilmektedir. Ancak Yasa, eseri satın alan kişinin yararları ile eser sahibinin yararlarını dengede tutmak amacıyla, son fıkrasında, eser sahibinin belirtilen hakkını üç koşula bağlı kılmıştır. Eseri satın alan kişinin de eserden manevi haz alacağı gerçeği karşısında Yasa, eser sahibinin esere ulaşma hakkını, eserin tek ve özgün olması, eserin, sahibinin tüm eserleri sergileme amacıyla istenilmesi ve gerekli koruma önlemlerini alma şartlarına bağlı kılmıştır.

Fransız Yasası'nın 9. maddesinde, eserin, aksi yoksa, umuma arzı sırasında adı belirtilen gerçek ya da tüzel kişiye ait olacağı belirtilmiştir.⁶¹³ Bu düzenleme, manevi hakların kullanımını açısından isabetli değildir. Bir eserde adın belirtilmesi zorunluluk olmasa da, tüzel kişinin adının yazılmış olması, eser sahibi olarak o tüzel kişiyi göstermemelidir.

⁶⁰⁸ DARDAĞAN, s. 12.

⁶⁰⁹ (EREL, s.4), DARDAĞAN, s. 12'den naklen.

⁶¹⁰ TEKİNALP/TEKİNALP, ATAMER/ODER/ODER/ OKUTAN, s.683.

⁶¹¹ (Ayiters.16, DOCK, "Genese"s.139), DARDAĞAN, s. 15'den naklen.

⁶¹² DARDAĞAN, s. 15.

⁶¹³ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.179.

B- Mali Haklar

Adalet Divanı, telif haklarının manevi hakların yanında başka hakları da kapsadığını belirtmiştir.⁶¹⁴ Yasa'da da, fikir ve sanat eseri sahipliğine mali hakların tanındığı 20 ve devamı maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Mali haklar da manevi haklar gibi mutlak ve inhisari haklardandır.⁶¹⁵ Ancak mali haklar, eserden ekonomik yararlanma yetkisi veren haklar, manevi haklar ise, şahıs varlığı ile yakından bağlantılı olduğu için şahıs varlığı hakları olarak nitelendirilebilir.⁶¹⁶ Mali haklar, sonsuza dek devam etmezler.⁶¹⁷ Manevi hakların aksine mali haklar, Yasa'da belirtildiği şekilde birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Söz gelimi, fikri mülkiyet haklarını fiziki mülkiyet kavramından ayıran en önemli özelliklerinden biri de, fikri haklardan mali hakların belirli bir koruma süresi ile koruma altında olması, sürenin bitmesi ile herkesin eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabilmesi özelliğidir.⁶¹⁸

Mali haklardan, manevi haklardan farklı olarak bizzat hakkın devri veya kullanım yetkisinin devri şeklinde yararlanılabilmektedir. Yasa'da kullanma yetkisinin devri, ruhsat olarak tanımlanmıştır.⁶¹⁹ Her ne kadar mali hakların devri ile sonraki işlemler için devralan kişi yetkili hale gelmekte ise de, bu yetki 49/2 maddesi

⁶¹⁴ (Gerard van der Wal, "Article 86 EC. The Limits of Compulsory Licencing, E.C.C.R., S.4, 1994, s.231), ÖZCAN, Dr. Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999, s.120'den naklen.

⁶¹⁵ ARIDEMİR, s. 49.

⁶¹⁶ ARIDEMİR, s.50.

⁶¹⁷ World Intellectual Property Organization (WIPO), INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY, Theory and Practise, KLUWER ACADEMIC PUBLISHERS, Published by Kluwer Law International Ltd. in 1997, s.164.

⁶¹⁸ KILIÇOĞLU, s.88.

⁶¹⁹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 94.

uyarınca tam olmayıp, söz konusu hakkın başkalarına devri için ayrıca eser sahibinden izin alınması da gerekir.⁶²⁰

Mali Haklar, 20. maddede genel hatlarıyla düzenlenmiştir. Buna göre, henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanun'da mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir". O halde eserin alenileşmiş olması halinde mali haklar söz konusu olabilecektir. Henüz alenileşmemiş bir eserin çoğaltılması veya temsili gibi mali hakları söz konusu olamayacaktır. Yasa'nın 7. maddesi birinci fıkrası uyarınca, sahibinin rızasıyla umuma arz edilme ile alenileşme olur. Eser sahibi veya üçüncü bir kişi tarafından, eserin kontrol altında tutulamayacak şekilde toplumun bilgisine sunulması, alenileşmedir.⁶²¹ Kısaca alenileşme, topluma açıklama, farklı ve birbirine yabancı kişilerden oluşan gruba açıklamadır.

Yasa, aynı maddede mali hakların birbirine bağlı olmadığını ve bu haklardan birinin işleme konu edilmesi veya kullanılmasının diğerine etkisinin olmayacağını belirtmiştir. Gerçekten de mali hakların her biri farklı niteliktedir. Bir eser işlenmeden çoğaltılabilir, çoğaltılmadan yayımlanabilir, temsil edilmeden umuma iletilir. Haklardan, söz gelimi çoğaltma hakkının genellikle yayma hakkı ile birlikte kullandırılması söz konusu olsa da, yayma genelde eğer söz konusu ise çoğaltmadan sonra kullanılan bir haktır. Ancak nitelik olarak çoğaltma yaymadan farklıdır. Bu nedenle, her mali hak türü birbirinden bağımsız olarak işlemlere konu edilebilir. Mali hakların birbirinden bağımsızlığının diğer bir yönü de, hak ihlallerine yöneliktir. Söz gelimi çoğaltma hakkını devralan bir kişi, eser sahibinin yayma hakkının devrine engel olamayacak, işleme hakkını devralan da eseri

⁶²⁰ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 96.

⁶²¹ (GÖKYAYLA, s.163), ARIDEMİR, s.55'den naklen.

çoğaltma hakkını engelleyemeyecek, sadece kendisine tanınan hakka yönelik bir ihlal var ise bu hakla ilgili istemlerde bulunabilecektir.⁶²²

Yasa'nın 21. maddesi işlemeye izin verme mali hakkına ilişkindir. Eser sahibinin işlemeye izin verme hakkı Yasa'da sayılan mali haklardandır. Yasa'nın, 21. maddesine göre, "Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı" münhasıran eser sahibine aittir. İşleme, eser sahibinin mali hakları içinde belirtilmiştir. Gerçekten de 6. maddenin son fıkrasında "İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler..." anlatımı ile eser sahibinin haklarına zarar vermeme koşuluna bağlanan bu hak, ancak eser sahibinin izni ile olanaklıdır. Yani işleme eser sahibi olabilmek için, asıl eser sahibinden izin alınması bir zorunluluktur.

Çoğaltma hakkı da diğer bir mali haktır. Yasa'nın 22. maddesi uyarınca, "Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir". Görüldüğü üzere eser sahibine, herhangi bir şekil, yöntem, kapsam, süreyle eserin aslını veya kopyalarını çoğaltma hakkı tanınmıştır. Çoğaltma, eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak somutlaşmasını sağlayan teknik bir işlemdir.⁶²³ Çoğaltan kişi, sadece fiziksel olarak bir güç harcamaktadır. Çoğaltma teknik işlemi, eserin seri ve hızlı olarak aynen tekrarlanmasını gösterir.⁶²⁴ Şunu belirtmek gerekir ki, çoğaltma hakkında esas olan, eserin içeriğinin bütün olarak tekrarlanmasıdır. Bir eserin büyüklüğünde veya boyutlarında değişiklik yapmak, işleme değil, çoğaltma

⁶²² Aynı konuda sinema eserleri ile ilgili bkz. ARIDEMİR, s.86.

⁶²³ (TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.160, N.91; YARSUVAT, s.135; KAYA, "Bilgisayar Programları", s. 438), ARIDEMİR, s.55'den naklen.

⁶²⁴ Teknik: Sanat, bilim, meslek dalında kullanılan yöntemlerin hepsi, yol, beceri, yöntem. Bkz T.D.K. Güncel Türkçe Sözlüğü.

hakkı kapsamında ele alınmalıdır.⁶²⁵ İşlenmenin yeni bir eser olması gereği, işleme hakkını çoğaltma hakkından ayırır. Çünkü çoğaltma hakkında esas olan, eserin bütünü veya parçasının içerik olarak tekrarlanabilmesi için somut olarak tespitidir. Bu kapsamda, bir tabloyu elle resmetmek, analog eseri dijital hale getirmek, kısa tespitler yapmak, 15 metrelik heykeli 30 cm'lik üretilmiş kopyası, metnin steno ile yazılması, eserin dolaylı şekilde algılanmasını sağlayan negatif bant gibi araçların üretimi çoğaltma fiilleri sayılmıştır.⁶²⁶

Bir musiki eserinin sözlü olarak okunurken kayda alınması çoğaltmadır. Ancak çoğaltma, tüm eserler için söz konusu değildir. Söz gelimi bir heykel güzel sanat eserinin çoğaltılması ancak kalıplarla olanaklıdır. Aynı eser sahibinin ikinci bir heykel yapması, ikinci bir eser yapması anlamına gelir. Yoksa heykelin aynı olması çoğaltma olarak kabul edilemez. Çünkü çoğaltma, teknik bir işlemdir. Başka bir güzel sanat eseri olan fotoğraflama yapılarak çoğaltma değil, ancak işleme niteliğinde bir eser söz konusu olabilir.

Yasa, çoğaltmanın şekillerini açıkça belirtmiştir. Şöyle ki, eserlerin aslından ikinci bir kopya çıkarma, eseri işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kaydetme, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması çoğaltma sayılmış, kabartma ve delikli kalıplarla yapılan işlemler de çoğaltma kapsamına alınmıştır. Bunun yanında, eserin dolaylı, kısmen veya geçici amaçla da olsa çoğaltılması izne tabi kılınmıştır. 4630 sayılı Yasa'dan önce, radyo-televizyon kuruluşları, yayınlarında kullandıkları (Önceki 43. madde kapsamında tanıtım, yardımcı dramatik unsur, sinyal, geçiş müziği vs. olarak nitelenen) kısa tespitleri için eser sahibinden izin almak zorunda değildi.⁶²⁷ Ancak değişiklik

⁶²⁵ (ÖZTAN, s.221), ARIDEMİR, s.91'den naklen.

⁶²⁶ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 73.

⁶²⁷ ARIDEMİR, s.65.

sonrası, bu kullanım ortadan kaldırılmış, böylelikle kısa tespitler için de eser sahibinden izin alma şartı getirilmiştir. Yine musiki eserinin bir bölümünü, ilim ve edebiyat eserinin çoğaltma hakkı olan kişiden alınarak çoğaltılması, bir harita çalışması için bilgisayar programının geçici olarak kaydı da çoğaltma olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu durumlarda, asıl esere gerek kalmayacak şekilde yararlanmaya hazır hale gelme, çoğaltma hakkının kullanılması veya ihlali açısından gerek ve yeter şarttır.

Eser olabilme için algılanabilir olma şartı aransa da, tekrarlanabilir şekilde somutlaşma bir zorunluluk değildir. Yani, bir şair düşündüğü ve kafasında şekillendirdiği şiiri hiç yazmadan okuması halinde de eser sahibi olarak koruma görür. İşte dil ile ifade olunan eserin Yasa'nın 1/B maddesi uyarınca “ses veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi” olarak belirtilen tespiti halinde, eserden bir nüsha elde edilmektedir.⁶²⁸ Çoğaltma hakkının tanımlandığı 22. maddenin ikinci fıkrasında, belirttiğimiz hal de, çoğaltma olarak kabul edilmiştir. O halde, eserin orijinal olarak ilk tespiti halinde de çoğaltma söz konusu olabilir. Şüphesiz bu kural, belirli bir nesneye tespitle eser niteliği alabilecek eserler açısından geçerli değildir. Çünkü bu hallerde nesnenin kendisi eseri barındırır. Eserin tespit edildiği ilk varlık, eserin aslıdır.⁶²⁹ İşte çoğaltma, eserin aslından yapılan tespitler için geçerlidir. Tespit, algılanabilir olmadan öte, maddi bir olgu, bir somutlaşmadır. Asıl eser niteliğinde olmayan bu somutlaşma ve devam eden kopyaları çoğaltma olarak kabul edilmektedir. O halde çoğaltma hakkının söz konusu olabilmesi için mutlaka fiziki anlamda tespiti içeren CD, DVD, yazılı-çizili-resimli belge ya da hususiyeti taşıyan nesne olmalıdır. Bu anlamda bir eserin sadece sahnelenmesi çoğaltma değil, temsil niteliğindedir.⁶³⁰

⁶²⁸ (ÜSTÜN, Bilirkişi Raporları I, s.82), ARIDEMİR, s.59'dan naklen.

⁶²⁹ ARIDEMİR, s.59-60.

⁶³⁰ ARIDEMİR, s.60.

Çoğaltma ile ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer bir ayrıntı da, asıl eserden ne şekilde yararlanılıyorsa, çoğaltılan nüshalardan da o şekilde yararlanılmalıdır.⁶³¹ Aksi halde, bir işleme eserden söz etmek gerekir. Söz gelimi, bir tablonun fotoğraflanarak çoğaltılması ile kataloglarda kullanılması çoğaltma değil, unsurları varsa işleme eser olarak kabul edilmelidir. Sahibinin hususiyetini taşınamaması halinde de işlemler alelade bir çaba olarak kalır.

Çoğaltmayı konu edinen 22. maddenin 4630 sayılı Yasa'dan önceki halinde "... onun aslını veya işlenmelerini çoğaltmak suretiyle faydalanma..." ibaresi bulunmakta, bu da, bir eser olan işlenmeler üzerinde işleme eser sahibi dururken kaynak eser sahibinin çoğaltma hakkının tanınması anlamına gelmekte idi ki, bu ana kurallara aykırı çelişki, "Bir eserin aslını veya kopyalarını..." ibaresi ile giderilmiştir. Böylece, eserin aslından olmayan kopyaların çoğaltılması da, eser sahibinin iznine muhtaç kılınmış, diğer yandan işleme eserin sahibinin de haklarına saygı gösterilmiş, kavram kargaşası sonlandırılmıştır.

Sayın ARSLANLI, işlenmeden çoğaltma ile yararlanmanın mümkün olması halinde işleyenin açıkça izin almadan çoğaltma hakkını elde edeceğini belirtmiştir.⁶³² İşleme hakkını alarak elde edilen fikri çaba, işleyene özgü bir nitelik almış, yani işleme eser olarak değer kazanmış ise, bu işlenmenin çoğaltma hakkı da elbette kaynak eser sahibinin değil, işleme eser sahibinin olacaktır. Eser düzeyine erişememiş fikri çabalarda ise, işleme hakkı ile elde edilen sonuç için çoğaltma hakkının eser sahibinde olması gerektiğini söyleyebiliriz. Çünkü Yasa, mali hakları eser düzeyine erişmiş fikri çabalar için öngörmüştür. İşleme hakkını elde eden kişi, eseri alelade işlemiş ise, bu çaba için çoğaltma hakkı Yasa nedeniyle tanınmamaktadır. Bu ana kural nedeniyle basit işlemler için çoğaltma hakkı, asıl eser hususiyetinin ağırlığı devam etmekle, asıl eser sahibine ait olmalıdır. İşleme eser sahibi açısından çoğaltma hakkı tabii

⁶³¹ (HIRSCH, s.198, GÖKYAYLA, s.164), ARIDEMİR, s.60'dan naklen.

⁶³² (ARSLANLI, s.97), ARIDEMİR, s.61'den naklen.

olarak bulunmakla beraber, işlenme eserin tanımlandığı 6. maddeye yine 4630 sayılı Yasa ile eklenen son fıkradaki “İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.” ibaresi, işleme sonucu meydana gelen eserin, asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemesini şart koşmuştur. O halde işlenme eser sahibinin, mali haklarını, asıl eser sahibinin uygun gördüğü oranda kullanması asıldır. Yani işlenme eser sahibinin çoğaltma hakkı Yasa’dan dolayı, kendiliğinden doğmaktadır. Bu mali hakkın kullanılmasının asıl eser sahibinin haklarına zarar vermesi durumunda, işleme hakkının dışındaki mali haklar açısından, asıl eser sahibinin bir bakıma kısmi müdahalesi gerekmektedir. Yasa’nın şekil şartı aradığı durumlarda her olayın, söz gelimi bahse konu edilen mali hakkın kendi özelliği içinde ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerekir. 4630 sayılı ile getirilen bu düzenleme, işleme hakkı ile çoğaltma hakkının birbirinden ayrı olduğunu ve işleme ile elde edilen eser üzerinde mali hakların kullanılmasının asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemesi gerektiği konusudur.

Acaba hangi eserler çoğaltılabilecektir? Kanaatimizce, tamamen olmasa da, büyük oranda eserler çoğaltılmaya konu olabilirler. Çoğaltma açısından tartışmalı eser grubu, güzel sanat eserleridir. Bütün güzel sanat eserleri çoğaltma hakkına konu olamaz. Çünkü güzel sanat eserleri, el işi eserlerdir. Çoğaltmanın bir teknik işi olması nedeniyle, kanaatimizce el becerisinin üstün olduğu güzel sanat eserleri açısından, çoğaltma amacıyla harcanan çabalar sonucu, hususiyet taşıması halinde ancak işlenme, aksi halde eser düzeyine ulaşamamış çaba söz konusu olur. Kalıpla çoğaltılabilen güzel sanat eserleri ise istisnadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, bir teknikle ortaya çıkarılan güzel sanat eserleri, söz gelimi bir fotoğraf güzel sanat eseri, çoğaltma hakkına konu edilebilir. Bu sonuca, çoğaltma hakkının tanımından ulaşabiliriz. Yasa, çoğaltma kavramını oldukça geniş tutmuş, her şekil ve yöntemle yapılan kopyaları çoğaltma kabul etmiştir. Bu durumda, bir yıldırımın düşmesini, değişik açı ve tekniklerle görüntüleyen fotoğraf güzel sanat eserini, kimya kitaplarının ön yüzünde, değişik renklerde ve sayfalarda kullanmak, kanaatimizce çoğaltma sayılmalıdır. Çünkü fotoğraf eseri, yine bütün olarak

fotoğraf olarak kullanılmıştır. Ancak, meydana gelen sonuç yeni bir güzel sanat eseri ise, yani bir heykel fotoğraflanmış ve özgün nitelikte ise, bu durumda işleme eser olduğu Yasa'da açıkça belirtilmiştir.⁶³³ Aynı şey, umumi yollara konan güzel sanat eserleri için de geçerlidir. Yani, umumi yollara konan bir heykelin fotoğraflanması durumunda, bu fotoğrafın sahibinin hususiyetini taşıması halinde artık bir işleme eserden söz edilebilecektir. Hususiyetin bulunmaması halinde ise, artık bir çoğaltma söz konusu olacaktır ki, bu çoğaltma için Yasa'nın 40. maddesi uyarınca sahibinin iznine de gerek olmayacaktır.

Yasa, ikinci fıkrasında, mimarlık eserleri açısından bu eserlere ait plan, proje ve krokilerin uygulanmasını da çoğaltma olarak belirlemiştir. Uygulama, burada gerçekleştirme, yürütme anlamındadır.

Yasa, aynı madde son fıkrası ile, çoğaltma hakkının, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini kapsadığını da belirtmiştir. O halde, belirtilen fiiller nedeniyle eser sahibinden izin alınması zorunluluktur. Burada, bilgisayarlar aracılığıyla yapılan çoğaltmaların farklı olduğunu belirtmek gerekir.⁶³⁴ İnternet aracılığıyla ulaşılan ürünlerin yazdırılması veya disketlere, CD'lere alınması da bir çoğaltmadır. Kuşkusuz eser sahibinin izni olmadan, internette yer alan eserlerin başka birine elektronik ortamda gönderilmesi veya disket gibi materyaller üzerine alınması da çoğaltma hakkının ihlalidir.⁶³⁵

Çoğaltma hakkına yakın diğer bir mali hak da yayma hakkıdır. Yasa'nın 23. maddesine göre, "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç

⁶³³ ARIDEMİR, s.67, Bkz. 6. madde, 1. fıkra, 5. bent.

⁶³⁴ ARIDEMİR, s. 79.

⁶³⁵ ARIDEMİR, s. 80.

vermek, satıŖa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir”. Yayım kavramı ile Yasa’da belirtilen yayma hakları, yayma hakkının eser sahibine eŖitli yetkiler bahŖeden mali hak olmasına karŖın, yayım kavramının ise bu hakkın kullanılması kapsamında eserin kamuya sunumu olması nedeniyle farklılık arz etmektedir.⁶³⁶ AlenileŖme ve yayma fiilleri birbirinden farklı kavramlardır. Bir eser alenileŖmeden yayma hakkına konu olamaz. Ancak yayma hakkı kullanılmaksızın da eser alenileŖebilir. AlenileŖmede eser umuma sunulmakta, belirsiz bir Ŗekilde toplumun bilgisine sunulmaktadır. Bu anlamda alenileŖme mali bir hakkın kullanılması değildir. Umuma arz, eser sahibinin manevi haklarından olup, aynı zamanda umuma arz anlamını taŖır. Yayma hakkı ise, eserden yararlanılması amacıyla getirildiğinden, mali yönü bulunan bir kavramdır. Bilgilendirme ve tanıtma amacı taŖıyan alenileŖmeden, yayma hakkı, mali yönü bulunması açısından esasen ayrılır.

Yasa, 7. maddesinde, “ Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satıŖa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir Ŗekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmıŖ sayılır” Ŗeklinde düzenlemeye gitmiŖ, yayma hakkının belirtildiği 23. maddede de, belirtildiği üzere “Bir eserin aslını veya ođaltılmıŖ nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satıŖa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı...” olarak tanımlanmıŖtır. Yayım, eserin nüshalarının satım veya dağıtım veya baŖka Ŗekilde ticari amaçla umuma arz edilmesidir. Eserin aslı veya nüshalarını, kiralama, ödünç verme, satıŖa çıkarma veya diğer yollarla dağıtma hakkı da yayma hakkı olarak tanımlanmıŖtır. Yayma hakkı, bu hakkı kullanan kiŖiye tanınmıŖ, bireysel nitelikte bir haktır. Yayım ise, bir bakıma alenileŖme ile eŖ anlamlı olarak dzenlenmiŖtir. Gerçekten de, yayım ve alenilik, aynı maddede dzenlenmiŖtir. Bu haliyle yayım kavramı daha genel nitelik taŖımaktadır. Her iki kavram iŖlevsel olarak birbirini tamamlamaktadır. Yayma bir hak, yayım ise bu hakkın

⁶³⁶ (Arzu Genç ARIDEMİR, Türk Hukuku’nda Eser Sahibinin oğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s.94), ÖZDERYOL, Teknail, s.54’ten naklen.

kullanılması sonucu nüshaların kamuya sunulmasıdır.⁶³⁷ Esasen, yayım ve yayım kavramlarının da birbirinden farklı olduğunu belirtmekte yarar vardır. Türk Dil Kurumu güncel Türkçe Sözlüğü'nde yayım, basılıp satışı çıkarılan gazete, kitap gibi okunan veya radyo, televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen şey, yayım ise, kitap, gazete gibi okunacak şeylerin basılıp dağıtılması, herhangi bir eserin radyo ve televizyon aracılığıyla dinleyiciye, seyirciye ulaştırılması, yayma işi olarak tanımlanmıştır. Çünkü Yasa, manevi haklara tecavüz halinde tecavüzün refi davasının ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların “yayımlanması” suretiyle vaki olması halinde açılacağı, 68. maddesinde de, mali haklara tecavüz halinde “... radyo-televizyon gibi araçlarla yayınlanmış veya temsil edilmiş ise” ibaresi kullanılmış, kısaca radyo ve televizyon araçları için yayım,⁶³⁸ çoğaltılmış nüshalar açısından yayım ibaresini kullanmıştır. Bunun

⁶³⁷ (TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.162, N.97; EREL, Fikir, s.145), ARIDEMİR, s. 94'ten naklen.

⁶³⁸ (15/05/2002 tarihinde kabul edilerek ve 21/05/2002 tarihinde 24761 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4756 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu İle Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca; Radyo yayını: Elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınları, Veri yayını: Radyo ve televizyon yayını ile birlikte, radyo ve televizyon programlarıyla ilintili ve radyo ve televizyon programlarından bağımsız verilerin, elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan yayınları, Televizyon yayını: Elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin (görüntü) sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınları, Kablolü yayını: Radyo, televizyon ve veri yayınlarının kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırılmasını sağlayan yayım türü, Kapalı devre yayım sistemi: Ulusal, bölgesel ve yerel yayınlar dışında eğitim, öğretim, güvenlik ve turizm gibi belirli amaçlar için bir bina dahilinde veya birbiri ile ilişkili binalar grubunda hedef kitleye ulaştırmak üzere genellikle kablo ile yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, Ulusal yayım: Bütün ülkeye yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, Bölgesel yayım: Birbirine komşu en az üç il ve en çok bir coğrafi bölge alanının asgari yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, Yerel yayım: Mülki taksimat itibarıyla en az bir ilçe (merkez ilçe dahil) veya bir ilin alanının en az yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayını, Uydu yayını: Radyo ve televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal iletebilen herhangi bir araç vasıtasıyla yapılan ilk yayını, Yayıncı: Kamu tarafından izlenmesi için radyo, televizyon program ve veri hizmetleri tertip eden ve ileten veya değişiklik

yanında, eser sahipliğinden doğan haklara kamu düzeni nedeni ile getirilen kişisel kullanım, özel yarar düşüncesi ile mevzuat ve nutuklar açısından getirilen sınırlama ve 37. maddede düzenlenen haber sınırlamalarında “yayılma” ibareleri de kullanılmıştır.⁶³⁹

Yayma, çoğaltmaya göre eser sahibini daha çok etkileyen bir haktır. Söz gelimi 5187 sayılı Yasa’da suç yayım anında, bir bakıma alenileşme anında oluşmaktadır.

Yayma hakkının kullanılmasını Yasa, yayım olarak adlandırmıştır. Yayma hakkının düzenlendiği 23. maddenin son fıkrasındaki “Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı,...” ibaresinden bu sonuca ulaşabiliriz. Yine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının düzenlendiği 25. maddedeki “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayımlanması...” ibaresinden, telli-telsiz veya dijital iletim yapan kuruluşlar açısından yayım kavramının kullanıldığını görmekteyiz. Yasa’nın eser sahipliğinden doğan haklara getirilen sınırlama düzenlemelerinde kullandığı “yayılma” ibaresi de, hem yayma hem de yayım kavramları için geçerlidir. Satma, ödünç verme, kiralama, dağıtma gibi fiillerle yayma veya radyo-televizyon aracılığıyla yapılan yayınlarla eserler yayılırlar. Görülüyor ki, Yasa’nın diliyle daha çok iletişim araçlarıyla yapılan yayma fiili yayım, bunun dışındaki yayma fiilleri de yayım, yayılma olarak

yapılmadan ve tam olarak üçüncü tarafa iletilmesini sağlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.). Yine 5187 sayılı ve basılmış eserlerin basım ve yayımını kapsayan Basın Kanunu’nun 2. maddesi b bendi uyarınca yayım, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını, süreli yayım ise, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları olarak belirtilmiştir.

⁶³⁹ ARIDEMİR, s. 96.

değerlendirilmektedir. Öğretide, sunma, gösterim, sahneleme gibi fiiller,⁶⁴⁰ yine bir tablonun kiralanması, satılması veya ödünç verilmesi yayma, bekleme salonunda okunması amacıyla dergi bulundurulmasının yayma niteliğinde olmadığı belirtilmektedir.⁶⁴¹ Özellikle bu son halde, kiralama veya ödünç vermeden farklı olarak kullanma değil, geçici inceleme veya okuma söz konusu olduğundan bahisle bekleme salonunda dergi bulundurmanın yayma olarak nitelendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴²

4630 sayılı Yasa'dan önce, yayma hakkının tanımlandığı 23. maddede, "... herhangi bir biçimde ticaret konusu yapmak ve ..." ibaresi eser sahibine tanınan yayma hakkı için kullanılmaktaydı. Ancak bugün isabetli olarak, eserin ticari amaç güdülmeden de, herhangi bir şekilde "... aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak...", yayma hakkı olarak münhasır hak bahşetmektedir.⁶⁴³ Aksi düşünce, yani ticari amaç olmaması halinde eserin yayılmasına izin verme şeklindeki yaklaşım, eser sahipliğine bağlanan hakları anlamsız kılacak idi. Yine önceki düzenlemede yer alan "... eserin aslından ya da işlenmesinden çoğaltma ile elde edilmiş nüshalar..." yayma hakkı kapsamında değerlendirilmişken, 4630 sayılı Yasa ile,

⁶⁴⁰ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 74.

⁶⁴¹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 74.

⁶⁴² (Schrieker/Loewenheim, m.17, No:32), KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 74'ten naklen.

⁶⁴³ Yayma hakkının bir diğer kullanım şekli de yayın sözleşmesi şeklinde olup, B.K. anlamında her ne kadar edebi ve sınai eserlerin yayın sözleşmesine konu edilebileceği belirtilmiş ise de, sınai kelimesinin aynı zamanda sanayi ile ilgili anlamının bulunduğu, sanayinin bir anlamının da T.D.K. Güncel Sözlüğü'nden işleyim ve sanat anlamına da geldiği, aynı sözlükte sanayii nefise kavramının güzel sanatlar, sanat kavramının da bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık olarak tanımlanması gerçeği karşısında, yayına elverişli tüm eserlerin yayın sözleşmesine konu edilebileceğini belirtebiliriz. Aynı konuda bkz. ZEVKLİLER, Prof. Dr. Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, Barış Yayınları, s.213, YAVUZ, Prof. Dr. Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 2. Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1993, s.132.

“bir eserin aslını ya da çoğaltılmış nüshalarını...” yaklaşımı ile, işleme eser sahibinin haklarına saldırılar önlenmiş bulunmaktadır.⁶⁴⁴

Yayma hakkının düzenlendiği 23. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” Bu kural, mali hakların bağımsızlığı ilkesinin zaten doğal bir sonucudur. Bunun yanında son fıkra ile, yayma ve çoğaltma hakları arasında bir denge kurulmak istenmiştir. Genelde birbiriyle birlikte devredilen haklar olan çoğaltma hakkı ile yayma hakkı, uygulamada ve nitelikleri itibariyle birbirini tamamlama özellikleri bulunan haklardır. Her ne kadar yayma genelde çoğaltmayı takip etse de,⁶⁴⁵ bu haklar birbirinden bağımsızdır. Yasa’nın böyle bir düzenlemeye gereksinim duyması, kanaatimizce çoğaltma işleminin gerektirdiği harcamalar nedeniyle.

Yasa, temsil adı altında 24. madde ile diğer bir mali hak daha öngörmüştür. Buna göre “Bir eserden, (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir”.

Temsil hakkı, ancak eserin umuma yönelik okunması, çalınması, oynanması, gösterilmesi gibi fiiller için söz konusudur. İkinci fıkrada, temsilin umuma arz edilirken sunum yapılan yerden başka bir yere teknik araçlarla aktarılması durumunda da bunun temsil hakkı kapsamında eser sahibinin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, bir stadyumda sunulan eserin stadyum dışına ekranlar aracılığıyla aktarılması halinde, eser sahibinden izin alınması bir zorunluluktur. Aktarılan yerin yakınlığı izin konusunda esaslı bir durum oluşturmamaktadır.

⁶⁴⁴ (EREL, s.145), ARIDEMİR, s. 101.

⁶⁴⁵ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 74.

Temsil hakkı, eser sahibinin mali haklarından biridir. Çok yakın bir yere aktarım olması halinde dahi eğer eser sahibinin mali hakları zarara uğruyorsa, bunun için izin alınması gerekir. Sunumun ücretsiz olup olmaması izin için aranan bir şart değildir. Temsil hakkının, diğer haklar gibi münhasıran eser sahibine ait olmasının sonucu olarak, Yasa'da belirtilen şekillerde sunum yapılmasının izne bağlı olması gerekmektedir.

Temsil, bir eserin doğrudan ve geçici olarak topluma sunulması şeklinde olabileceği gibi, "... işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle..." yapılması da olanaklıdır. Dolaylı temsil, çoğaltma hakkıyla yakından ilgilidir. Çünkü dolaylı temsilde önce bir tespit vardır. Bu tespitin umuma sunumu da temsildir. Mali hakların birbirinden bağımsız olması ilkesinin sonucu olarak, dolaylı temsil hakkını elde eden kişinin ayrıca çoğaltma hakkını da kazanmış olduğu söylenemez. Mali hakların kullanım ve devir işlemlerinin yazılı olma geçerlilik koşuluna bağlı olması karşısında, çoğaltma hakkının da ayrıca ve açıkça belirtilmesi bir zorunluluktur.

Temsil hakkının, Yasa'nın 33. maddesinde yüz yüze eğitim amaçlı ve yine eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanmasına ve/veya iletilmesine yönelik esaslar kapsamında sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir.

Pay isteme hakkı da eser sahibine tanınmış mali haklardan biridir. Bilgi dünyası, gittikçe karmaşık, çok parçalı bir şekilde gelişmekte, yükselmektedir.⁶⁴⁶ Eserin satılmasından sonra çok değer kazanması, belirtilen durum karşısında öngörülemezdir. İşlem gördükten sonra çok değer kazanan eser için yaratıcısının olumsuz etkilenmemesi amacıyla bazı düzenlemelere gitmiştir.

⁶⁴⁶ Cornish&LLEWEYN, Intellectual Property Patents, Copyright, Trade marks and Allied Rights, Published by Tomson Sweet&MAXWELL, 2003, s.480.

Yasa; yağlı ve sulu boya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykel, kabartma ve oyma güzel sanat eseri sahipleri, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarını yaratan eser sahipleri ile musiki eserlerinden yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerin asıllarından biri, satış sonrası ve koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdiğinde, satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir oransızlık bulunması halinde, her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişinin, bedel farkından uygun bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci derece dahil yasal mirasçılara ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine ödemekle yükümlü olduğunu emretmiştir. Bu düzenleme de, eser sahibi açısından mali yönden yararı bulunan bir hüküm olmakla birlikte, bu hak diğerlerinden farklı olarak, sadece öngörülen şartların oluşması halinde eser sahibinin en üst düzeyde korunması amacına hizmet eden düzenlemedir. Bu hak, eser sahibinin iradesi dışında gerçekleşen olaylar açısından düşünülmüştür. Bu düzenleme, eser sahibinin manevi bir hakkı olan esere ulaşma hakkının mali yönden yansımalarını oluşturmaktadır.

II- ESER SAHİBİNE TANINAN HAK VE YETKİLERİ KULLANANLAR

A- Mirasçılık ve Eser Sahipliği

Fikri hukukta ileriye dönük olarak eserle ilgili tasarrufi işlemlerin yasak olduğu maddede belirtilmesine karşın, Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesi 2. fıkrası uyarınca sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düşen ceninin hak ehliyetine sahip

olacağı belirtildiğine göre, sağ doğmak kaydıyla ceninin eser sahipliğinden doğan hakların sahibi olabileceği söylenebilir.

T.M.K. 599. maddesi uyarınca mirasçılarının, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacağı, Kanun'da öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılarının, miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın 63. maddesi ile, Yasa'da tanınan mali hakların miras yolu ile intikalinin mümkün olduğu, mali haklar üzerindeki ölüme bağlı tasarrufların geçerli olduğu, eseri birlikte vücuda getirenlerden birinin eserin tamamlanmasından yahut alenileşmesinden önce ölmesi halinde payının diğerleri (sağ kalan ortaklar) arasında paylaşılacağı, pay alan ortakların ölenin mirasçılarına uygun bir bedel ödemekle yükümlü oldukları, eseri birlikte vücuda getirenlerden birinin eserin alenileşmesinden sonra ölmesi halinde ise diğer ortakların, ölenin mirasçılarıyla birliği sürdürmekte özgür oldukları belirtilmiştir.

Eser sahibine Yasa tarafından iki tür hak tanınmış olup, bunlardan sadece mali haklar, sahibinin direkt duygu ve düşüncelerinin yansımaları olmaması, yaratma nedeniyle bir tür ödül olması nedeniyle devre uygundur. Yasa'da belirtilen mali hakların ölüme bağlı tasarruflara konu edilebileceği ayrıca ve açıkça belirtilmiştir.⁶⁴⁷ Söz gelimi bir ilim ve edebiyat eserinin yayma ve çoğaltma hakkının ölüm anında geçerlilik kazanmak üzere bir başkasına (kanuni mirasçıya veya atanan mirasçıya) devredilmesi mümkündür. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nda ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen şekil veya diğer şekil koşullarının, Yasa'da belirtilen özel şekil koşulları öncelikli olmak ve dar

⁶⁴⁷ Bkz. İNAN, Prof. Dr. Ali Naim/ERTAŞ, Prof. Dr. Şeref/ALBAŞ, Yrd. Doç. Dr. Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2004, s.56.

yorumlanmak şartıyla uygulanırlığı söz konusudur. Manevi haklar açısından bakıldığında, Yasa'da manevi haklar değil, sadece manevi hakların kullanım yetkisinin mirasçılara geçtiği belirtilmektedir. Çünkü manevi haklar, hak sahibinin ölümü halinde miras yoluyla intikal edebilen, terekeye dahil, para ile ölçülemeyen haklardır.⁶⁴⁸

Bu bağlamda, ölenin vasiyette bir eserinin mali haklarını resmi bir kuruluşa bağışladığını veya tüm eserlerini yayma hakkının "A" adlı televizyon kuruluşuna bağışladığını belirtmesi halinde bu ölüme bağlı tasarruf geçerli olacak mıdır? Belirtildiği üzere, mali hakların kullanım yetkisi devredilebileceği gibi, hakkın kendisi de devredilebilir. Miras hukukunda ölenin son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulması ilkesi hakimdir (Favor Testamenti). Ancak burada, ölenin tasarrufa konu ettiği eser üzerinde, toplumun da etki ve beklentileri vardır. Yasa'da özellikle mali hakların devri için ayrıca öngörülen şekil koşullarının bir varlık nedeni de budur. Bu durumda ölüme bağlı tasarrufa konu edilen mali hakkın kullanımı devredilmiş olacak mıdır? Eğer mali hak daha önce devredilmemiş veya devredilmesine karşın kullanım süresi dolmuş ise, bu durumda mirasçılar mali hakları yasa gereği kazanmış olacaklardır. Miras nedeniyle istihkak iddiası da olmak üzere, mirasçılar tarafından tüm mirasçıların yararlanması sonucunu doğuracak şekilde hakların kullanımı söz konusu olabilecektir. T.M.K. 647. madde, miras bırakanın, ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabileceği, bu kuralların, miras bırakan tarafından kastedilmemiş olan bir eşitsizlik halinde payların denkleştirilmesi olanağı saklı kalmak kaydıyla, mirasçılar için bağlayıcı olduğu, aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, miras bırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesinin vasiyet olmayıp sadece paylaşırma kuralı sayılacağı hükümleri, mirasçının son arzularına verilmesi gereken anlam için yol gösterici bir hükümdür. Şunu belirtmek gerekir ki, ölenin son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulması yönündeki eğilim, şekil eksikliği bulunan bir sözleşme veya tasarrufun geçerliliği sonucunu doğurmaz.

⁶⁴⁸ KILIÇOĞLU, s.96.

Burada bir haksızlığın oluşabileceği, miras bırakanın amacının esas alınması gereğinden söz edilse ve bu görüş haklı olsa bile, Yasa'nın emredici hükümlerine aykırılığın her zaman geçersizlik sonucunu doğurması gerekir. Haksız kullanımlara son derece açık olan fikir ve sanat eserlerinden doğan mali hakların kullanımlarının devrinde nitelikli şekil koşulunun öngörülmesi, eser sahibine tanınan üst düzey korumanın bir örneğidir. Manevi hakların sadece ölen adına kullanımları ise, ancak Yasa tarafından belirlendiği şekil ve sıra ile mümkün olmaktadır. Yani eser sahibi, hayatta iken manevi haklarının kullanım yetkisini başkalarına devredememekte, sadece kullanım için temsilci tayin edebilmekte, ölüm halinde de, sadece Yasa'da belirtilen şekil ve sürelerle mirasçıları ve miras bırakanları adına bu hakları kullanabilmektedirler.

Acaba mali bir hakkın kullanımını devralmış bir kimsenin ölümüyle, bu mali hak kendisinin mirasçılarına geçebilecek midir? Kanaatimizce mali haklar eserin tanıtımına büyük katkıda bulduklarından ve özellikle mali hak kendisine tanınanın kişiliğinin önemli olması halinde bu mali hak mirasçılarına geçmemelidir. Mali haklara ilişkin yetkilerin yazılı olması ile bu hakkın kapsam ve süresinin, nasıl kullanılacağı yazılı olarak belirtilme zorunluluğu, bu mali hakkın yetkili kişinin mirasçılarına geçmesine engel oluşturmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1999/8619 Esas ve 1999/9931 Karar sayılı Kararı ile; davacılar vekili, müvekkillerin murisi tarafından yazılan şiirlerin "Mühür Gözlüm" adlı kitapta toplandığını, davalıların muristen ve müvekkillerden izin almaksızın şiiri ve müzik formunu değiştirerek davalı firmaların ürettiği kasetlerde diğer davalı sanatçılar tarafından şairin ismi de zikredilmeksizin okunduğunu ileri sürerek asıl ve birleşen davalarda tazminat istendiği, savunmada ilgili birliğe telif hakkı ödendiğinin, kusursuz olduğunun iddia edildiği, davalıların eser sahibinin iznini almaksızın "Mühür Gözlüm" adlı eseri kullanmalarının F.S.E.K.'nin 15/1, 16/1, 25, 21, 22, 23 ve 65/1'le aykırı

olduğunun belirtildiği davada verilen kabul Kararı'nı sadece tazminat miktar ve kapsamı yönünden bozmuştur.

Bileşik bir eserde, yani ortak eser sahipliğinde, henüz tamamlanamamış bir fikri çabanın söz konusu olması halinde, mirasçılarının herhangi bir istemi söz konusu olamayacaktır. Geride kalan ortaklar, eksikliği tamamlayabileceklerdir.⁶⁴⁹ Birlikte eser sahipliğinde ise, var olan eserlerin birlikteliği söz konusu ise sözleşme kapsamında uyuşmazlığın çözümü, yaratılacak eserlerin birlikteliği söz konusu olacaksa, birlikte eseri meydana getirme imkansız kalacağından, sözleşmenin akit taraflarının iradeleri ile uyuşmazlık çözümlenmelidir.

Yasa, 19. maddede, eser sahibinin umuma arz etme ve adın belirtilmesi konularındaki yetkilerini belirlememiş ve bunu belirleme yetkisini birine tanınamamış olması halinde, söz konusu hakları kullanma yetkilerinin ölümünden sonra kullanılmasının, vasiyeti tenfiz memuruna, bu yoksa sırasıyla olmak üzere sağ kalan eşi ve çocuklarına ve atanmış mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine ait olacağını belirtmiştir. Yasa, bu düzenlemesi ile, toplumun gelişimine ön ayak olan eserlerden toplumun yoksun kalmaması için, öncelikle eser sahibinin arzularına uygun olma koşuluyla vasiyeti yerine getirme görevlisine, böyle bir görevli yok ise, yakınlık derecelerine göre belirlenen kişilere bu hakları kullanma yetkilerini tanımıştır. Eserde değişiklik yapmayı yasaklama yetkisi de dahil olmak üzere, Yasa tarafından sayılan kimseler, eser sahibinin ölümünden itibaren ve ölümü izleyen yıldan başlamak kaydıyla 70 yıl süre ile bu hakları kendi adlarıyla kullanabileceklerdir. Hiçbir mirasçının olmaması halinde bu haklardan Devlet yararlanabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, mirasçılarının, ölenin manevi haklarını kullanamayacakları, çünkü manevi hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ve ancak bağlı olduğu kişi tarafından kullanılacağı gerçeğidir. Ölümle, eser sahibi ile eseri arasındaki manevi bağ ortadan kalkmadığından, mirasçılar açısından bu manevi hakların korunması ve gözetimi

⁶⁴⁹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.209).

söz konusu olmakta, söz gelimi mirasçılar tarafından eserin adı değiştirilememektedir.⁶⁵⁰ Kanaatimizce burada, manevi hakların korunması için mirasçılara ve sayılan diğer kişilere yetki verilmiştir. Yoksa manevi hakların devri söz konusu değildir. Mirasçılar, eserin umuma sunulması durumunda kendi adlarını değil, gerçek eser sahibinin adıyla umuma sunumu yapabileceklerdir.⁶⁵¹ Fransız Fikir Hakları Yasası'nın 6. maddesinde, manevi hakların; kişiliğe bağlı, ebedi, devredilemez ve tam olduğu vurgusu ile,⁶⁵² ölümle gerçek kişiliğin ortadan kalkmaması⁶⁵³ gerçeği de manevi hakların devredilemeyeceğine hizmet etmektedir.

B- Çalışanların Eser Sahipliği

Yasa, çalıştırma ilişkisi kapsamında meydana getirilen eserlerle ilgili olarak bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerle, özellikle eseri yaratan kişinin eseri ile manevi bağının koparılmaması için çaba harcamış, ancak düzenlemeler eseri yaratana tam olarak koruma yönünden belirsiz kalmıştır.

Yasa, 18. maddesinde mali hakları kullanım yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirttikten sonra, ikinci fıkrası ile “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.” ve üçüncü fıkrası ile “Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.” şeklinde düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme, B.K. 336. maddesinde belirtilen, işçilerin işlerini görürlerken ortaya koydukları yaratmalar, buluşların iş sahibine ait olacağı

⁶⁵⁰ BEŞİROĞLU, s.556.

⁶⁵¹ BEŞİROĞLU, s.560.

⁶⁵² BEŞİROĞLU, s.559.

⁶⁵³ AKİPEK/AKINTÜRK, s.259.

hükmü ile benzerlik göstermektedir.⁶⁵⁴ Yasa'nın 18/II maddesi, adeta işveren lehine aksi ispatlanabilir bir karine öngörmüş olup,⁶⁵⁵ bu düzenleme, çalıştıran kişilerin eseri yaratan çalışanları karşısındaki pozisyonu açısından önemli olmakla, 18. madde düzenlemesini açıklamak gerekir. Bunun yanında, işçi ve işveren ilişkilerinde de, eser sahibinin tasarruf yeterliliği önem taşımaktadır. Zira bir iş veya hizmet ilişkisi kapsamında ortaya çıkarılan eser üzerinde, mali haklar yönünden Yasa'da bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından belirlenen hizmet ilişkisi sonucu oluşturulan eserlerde eser sahiplerinin bu ürünleri diledikleri gibi topluma sunmak veya değişiklikleri önleme gibi haklarını kullanırken Yasa uyarınca gerçekte hak sahibi sayılmadıkları öğretide belirtilmektedir.⁶⁵⁶

1- İşçi, Memur veya Diğer Çalışanların Eser Sahipliği

İş ilişkisi nedeniyle meydana getirilen eserlerde de ana kural olan, gerçek kişinin eser sahipliğidir. Bir okulda, stüdyoda, gazetede, dergide, atölyede yapılan çalışmalar sonucu meydana getirilen eserlerin sahibi, çalıştıranlar değil, eseri yaratıcı bir fikri çaba olarak ortaya koyan gerçek kişilerdir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.06.2001 tarih ve 2687/5080 sayılı Kararı'nda, ders ve sınav materyallerinin mali haklarının okul tarafından kullanılabilmesine ve fakat manevi hakların ihlali nedeniyle davacı olamayacağına karar vererek,⁶⁵⁷ çalıştırma ilişkisinde de eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği gerçeğine hizmet etmiştir.

⁶⁵⁴ B.K. 336. madde uyarınca, hizmet görürlerken ortaya konan buluş (ihtira) nedeniyle, sözleşmede ayrı bir şart koşulmamış olsa da, hizmet gereğinden doğan bir buluş söz konusuysa, yaratılan şeyin iş sahibine ait olacağı belirtilmiş, bu buluşun ekonomik değeri önemli derecede ise işçinin hakkaniyet ölçüsünde bir bedel isteyebileceği belirtilmiştir.

⁶⁵⁵ ATEŞ, s. 86.

⁶⁵⁶ BEŞİROĞLU, s.507.

⁶⁵⁷ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.135-136.

Sayın TEKİNALP, editörlerin veya kurulların, yaptıkları işin değerlendirme olmaları, çalıştıran niteliğinde olmamaları nedeniyle mali hak sahibi olamayacaklarını belirtmiş, işlenme eser söz konusu olduğunda ise, editörlerinin işlenmenin sahibi olabileceğini belirtmektedir.⁶⁵⁸ Gerçekten de, ilk bakışta eserleri değerlendirerek belirli bir sırayla yayına hazır hale getiren kişilerin (bir bakıma organizatörlerin), eserlerin meydana getirilmesine aracı olmaması, eserin daha önceden herhangi bir iş veya çalıştırma ilişkisi olmadan yaratılmış olması gerçeği karşısında mali haklara sahip olmamaları gerektiği, aksi durumun Yasa'nın amacına aykırılık oluşturacağını söyleyebiliriz. Çünkü Yasa, 18. maddesinde mali hakları kullanma yetkisinin sadece eser sahibine ait olacağını belirttikten sonra, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça; hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağını ve aynı kuralın tüzel kişilerin uzuvları hakkında da uygulanacağını belirtmiştir. Burada sözü edilen tüzel kişiliğin özel veya kamu hukuku tüzel kişi olması önemli değildir. O halde eserlerin tasnifi ile meydana getirilen çalışma, çalışma sahibini eser sahibi haline getiremeyecektir. Ortaya çıkan çalışmanın bir eser niteliğinde olması halinde, söz gelimi eserlerin derlenmesi ile ayrıca program şeklinde bir web sayfa tasarımı hazırlanmış ise, artık burada bir eserden (niteliğine göre işlenme eserden) söz edilebileceğinden, eser sahipliği de söz konusu olabilecektir. Sayın ÖZDİLEK, web sitesinin hukuken bir veri tabanı da olabileceğini belirtmiştir.⁶⁵⁹

Bir eseri ısmarlayan kişi de, iş gördüren değilse, yine mali hakları kullanamayacaktır. Gerçek bir hayat hikayesinin dizi şekline sokularak yayımlanması için girişimde bulunan kişi, ancak eser sahibi ile yapacağı sözleşme kapsamında veya bağlantılı hak sahibi olması halinde mali hakları kullanma yetkisine sahip olabilecektir. Yapımcı veya yayımcılar için Yasa, 18. maddenin

⁶⁵⁸ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.137.

⁶⁵⁹ ÖZDİLEK, Av. Ali Osman, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, 1. Basım, Atlan Matbaası, Eylül-2002, s.73.

üçüncü fıkrasında açıkça eser sahibi ile yapılacak sözleşme ile mali hakların kullanılabilceğini emretmektedir.⁶⁶⁰

Öte yandan Yasa, açıkça “işler görülürken meydana getirilen eserler” ibaresini kullanmıştır. Bu bağlamda, eser sahibi çalışanın, eseri işi gereği yaratması gerekir. Aksi halde çalıştıran için mali hakların kullanımı da söz konusu olamayacak,⁶⁶¹ söz gelimi bir atölyede belirli bir süre içinde soyut bir heykel şekli için geceli gündüzlü uğraşan kişinin çalışma sırasında ve dinlenirken orijinal oymalar yapması durumunda, çalıştırının oymalar üzerinde eser sahipliğinden doğan mali hakları kullanma yetkisi bulunmayacaktır. Sözleşmede aksinin olmaması, iş ilişkisi kapsamında eserin yaratılması, işçi tarafından yaratılma gibi unsurların varlığı bu istisna için gereklidir.⁶⁶² İngiltere’de görülmekte olan bir davada, (A) adlı bir kişinin bir Dergi’nin müdürü ve aynı zamanda editörü olduğu ve bütün zamanını Dergi’ye harcadığı, bunun yanında ücretli çalışan (B) adlı kişinin Dergi için modeller hazırladığı ve başka dergiler için de çalıştığı, (C) adlı kişinin de, (B) gibi aynı statüde makale yazarlığı yaptığı, uyuşmazlık sonrası (B) ve (C) adlı kişilerin diğer dergilerdeki eserleri için hak sahibi olduğu ve ortaklığın, diğer dergiler üzerinde hak iddia edemeyeceği karara bağlanmıştır.⁶⁶³

4630 sayılı Yasa ile; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlere ait olduğu düzenlemesi ile yayımlayanın saptadığı plan çerçevesinde vücuda getirilen eserlerde, eser sahibinin yayımlayan olduğu yönündeki önceki

⁶⁶⁰ Yapımcı, istisna sözleşmesi kapsamında eseri yapan, yayımcı da yayın sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan kişi, Bkz. TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet) s.137.

⁶⁶¹ TEKİNALP, (Fikri Mülkiyet), s.136.

⁶⁶² İş ilişkisi kapsamındaki çalışmalarda telif hakkının ilk sahibi tarafından kullanılacağı konusunda bkz. Cornish&LLEWEYN, Intellectual Property Patents, Copyright, Trade marks and Allied Rights, Published by Tomson Sweet&MAXWELL, 2003, s.471.

⁶⁶³ BEŞİROĞLU, s.163.

düzenlemeler kaldırılmış, bunun yerine Yasa'nın 03/03/2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile değişik 18/I maddesi ile; "Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.", 18/II maddesinde de; "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.", yine 18/III maddesinde; "Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir." hükümleri getirilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04/06/2001 tarih ve 2001/2687 Esas, 2001/5080 Karar sayılı Kararı'nda, çalıştıranların manevi hakları olmadığına hükmetmiştir. Karar, özetle; "...5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 8/2. maddesine göre, aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri, bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu hükme dayanılarak, davacı şirket lehine mali haklarına tecavüz olduğundan bahisle maddi tazminata karar verilmiş ise de, davacı şirket, anılan maddede açık bir şekilde belirlendiği üzere davaya konu eserin mali hak sahibi olup, eserin manevi haklarının sahibi değildir. Anılan Kanun'da mali ve manevi haklar ayrı ayrı düzenlenmiş olup, manevi haklar tadadi olarak gösterilmiştir. Sayılan bu haklardan dolayı manevi tazminat isteme hakkı da manevi hak sahibine aittir. O halde davaya konu eserin mali hak sahibi olan davacının bu eserden dolayı manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü ile bu istek kaleminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir..." şeklindedir.⁶⁶⁴ Bu nedenle, bu eserden dolayı davalıdan manevi tazminat istenemeyeceğine işaret etmiştir.⁶⁶⁵ Belirtilen düzenlemelere karşın, B.K. 385. maddesindeki, yayımlayanın planı dairesinde bir eseri telif etme taahhüdünde, eser sahiplerinin sadece kararlaştırılan bedeli isteyebilecekleri, telif hakkının da yayımcıya ait olacağı ibaresinin halen yürürlükte olduğunu belirtmek gerekir.⁶⁶⁶ Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25/01/1999 tarihli ve 1998/8217

⁶⁶⁴ AKİP.

⁶⁶⁵ AKİP.

⁶⁶⁶ BEŞİROĞLU, s.510-511.

Esas, 1999/26 Karar sayılı Kararı'nda; özetle, davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında "Büyük Bilimsel Deneyle" adlı eserin çevirisinin yapılması için sözleşme imzalandığını, sözleşme gereği müvekkilinin yükümlülüğünü yerine getirerek çevirisini yapıp davalıya teslim ettiğini, F.S.E.K. 6. maddesine göre tercümelerin işleme olarak kabul edildiğini ve işlenmenin sahibinin onu işleyen olduğunu, sözleşmeye göre de, 1. baskının tüm haklarının davalıya ait olduğunu, ancak daha sonraki baskılar için eser sahibine bildirim gerektiği halde, davalının herhangi bir bildirimde bulunmadan 2, 3, 4 ve 5. baskılar yaptığını, davalı vekili, davacının yaptığı çevirinin 1. baskısı için gereken ücretin ödendiğini, daha sonra davacının müvekkil kurumda uzmanlık alanı ile ilgili olan yazı işleri müdürlüğünde "yarı zamanlı" olarak çalışmaya başladığını, TÜBİTAK Yönetmeliği'nin 21. maddesinde, kurumda tam ya da yarı zaman çalışma karşılığı ücret alanlara, hazırladıkları yayınlar için telif ve çeviri ücreti ödenmeyeceğinin düzenlendiğini, davacının sözleşme karşılığı çeviri yaptığını, söz konusu sözleşme ve ilk baskıdan sonra davalı kurumda çalışmaya başladığının anlaşılması nedeniyle çeviri ücreti talep etme hakkının doğduğunu kabul etmiştir. Mahkemece istem kabul edilmiş ve Yargıtay'ca Karar onanmıştır.⁶⁶⁷

Yasa, hakları kullananları belirlerken, "sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa" ibaresini de kullanmıştır. Mali hakların kullanım şeklinin belirlendiği 18. madde kapsamında yer alan belirtilen ifadenin, aksinin düzenlenmesi halinde veya işin niteliği gerektiriyorsa mali hakların kullanımının eser sahibine hasredilebileceği anlamına geldiği söylenebilir. Öğretide iş ilişkisi kapsamında meydana getirilen eserler için ortak bir eser hakkının kazanılmasından da söz edilmiştir.⁶⁶⁸ Sayın TEKİNALP, Yasa'nın 27. maddesi dördüncü fıkrasındaki "ilk eser sahibi tüzel kişi ise..." ibaresinin, sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılıyorsa, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahibinin çalıştıranlar olduğunu" desteklediğini belirtmekte, 27. maddedeki hükmün eskiden benimsenen sistemin kalıntısı olduğu

⁶⁶⁷ (Kaynak: YKD Yıl:1999 Ay:4 Sayfa:487), AKİP.

⁶⁶⁸ Wandtke/Bullinger, s.73.

ve müktesep haklara uygulanacağına işaret etmektedir.⁶⁶⁹ Yasa'nın önceki "...sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılıyorsa, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahibinin çalıştıranlar olduğu" yönündeki ibaresi, 03/03/2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile, "...meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır..." şeklinde değiştirilmiştir. Yani, çalıştıran kişilerin eseri sahibi olduğu yönündeki ibare yürürlükten kaldırılmıştır. Zaten Yasa'nın 18. madde birinci fıkraya hükmü, hakların kullanımının münhasıran eser sahibine ait olduğu açıkça belirttikten sonra ikinci fıkrayı çalıştıranlar açısından da hakların kullanılabilmesini belirtmek için getirmiştir. Yasa'nın sistematigi, eser sahibinin münhasır yetkisinden sonra istisnasını belirtme amacını ortaya koymaktadır. Aksi halde aynı Yasa'da, eser sahibinin gerçek kişi olacağı tanımlamasından sonra meydana getiren dışında bir kimsenin eser sahipliğini kabul etme çelişkisini kabul etmek gerekecektir. Böyle bir yorum, eser sahibinin en çok gözetildiği bir Yasa açısından isabetli olmayacaktır. En azından 18. maddenin düzenleniş şekli ve düzenleniş yeri bu yoruma uygun değildir. Yasa, fikir üretmeyen bir kişi veya fikir üretemeyen tüzel kişiyi eser sahibi yapmayı amaçlamamıştır. "Adam tut, çalıştır, eser sahibi ol" ilkesini benimseyen Anglo-Sakson Hukuku'nda işveren (Bu bağlamda tüzel kişiler) eser sahibi olabilirken, Kara Avrupa'sı Hukuku'nda ve bu arada hukukumuzda "Eseri meydana getiren" eser sahibi kabul edilmiştir.⁶⁷⁰ Esasen, hakları kullanabilecek kişileri belirleyen 18. maddeden hemen sonra getirilen düzenleme de, söz konusu mali hakların kullanımında da önceliğin eser sahibine ait olacağı yönünde ip uçları vermektedir. Şöyle ki; 19. maddede, özetle; "eser sahibinin, kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa, bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine ait olacağı, eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salahiyetli olanlar, salahiyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser

⁶⁶⁹ TEKİNALP, s.136-137.

⁶⁷⁰ SULUK, (Telif), s.68.

sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabileceği, salahiyyetli kimselerin birden fazla olması ve müdahale konusunda anlaşamamaları söz konusu olursa, mahkemenin eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun bir şekilde uyuşmazlığı çözeceği, 18 inci maddede sayılanlar veya belirtilenlerin yetkili kimselerden hiçbirinin bulunamaması veya yetkilerini kullanmamaları halinde yahut ikinci fıkrada belirlenen 70 yıllık sürenin bitmiş olması halinde ve eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür Bakanlığı'nın eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabileceği" belirtilmiştir. Bu ayrıntılı açıklama, mali haklarda önceliğin eser sahibine ait olduğu, özellikle beşinci fıkradaki, eser sahibi dışındaki yetkili kişilerin mali hakları kullanmama veya kullanamamaları halinde mali hakların kullanılış şeklini düzenleyiş şekli, 18. madde için mali hakların eser sahibi dışında da kullanılabilmesi sonucuna bizi götürmektedir.

Yasa'nın 18/3 maddesindeki; yapımcı veya yayımcıların eser sahibi ile yapacakları sözleşmeye göre mali hakları kullanabileceklerine dair ibare için, Sayın KILIÇOĞLU, kastedilenin Yasa'nın 80. maddesinde bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilen fonogram ve film yapımcıları olduğunu belirtmiştir.⁶⁷¹ Bu görüşe katılmakla beraber, söz konusu düzenlemenin bir tekrar hükmünde olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü bağlantılı hak sahipleri Yasa'nın 3/B maddesi "j" ve "k" bentlerindeki tanımından da anlaşılacağı üzere zaten eser sahibinin izni dışında hak elde edememektedirler. Kanaatimizce eserlerin yapımını sağlayan tüm yapımcı ve yayımcılar, yayınevleri de dahil olmak üzere bu kapsamdadır.

Tüzel kişiliği bulunmayan kurumlar, söz gelimi kamu kurumlarında çalışan kişiler (memur, hizmetli..) bir eser meydana getirdiklerinde, çalışan-çalıştıran ilişkisi gereğince Yasa'nın 18/II maddesi uyarınca sorun çözülebilsede, 4630 sayılı Yasa'nın, tüzel kişilerin bünyesinde organ sıfatıyla hareket etmeksizin iştirak

⁶⁷¹ KILIÇOĞLU, s.171.

halinde eser yaratan gerçek kişiler için hüküm getirdiği, buna göre, Yasa'nın 10. maddesine 4630 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemede, "Birden fazla..." kavramı ile, sadece tüzel kişi uzuvları tarafından oluşturulan eserlerin kastedilmediği, tüzel kişi bünyesinde işçi, memur gibi çalışan birden çok kişinin iştirakiyle meydana gelen eserlerde, eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisinin, bu kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiyle tanındığı belirtilmiştir.⁶⁷² Kanaatimizce burada da, 18/III maddesindeki gibi, birlikte eser sahipleri ile sözleşme yapılarak haklardan yararlanılması esas alınmalı, bu şekilde 18/II ve 18/III maddeleri bağdaştırılmalıdır.

Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrası arasındaki fark; ikinci fıkrada belirtilen memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların, direkt olarak bunları çalıştıran veya atayanlarca kullanılması, üçüncü fıkrada ise, yapımcı veya yayımcıların, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşme uyarınca, yani dolaylı olarak, hakları kullanabileceği düzenlemesidir. Yasa, memur veya hizmetlileri çalıştıranlara öncelik tanımıştır. Kanımızca burada memur veya çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler söz konusu olduğu için çalıştıranlara öncelik tanınmıştır. Oysa yapımcı veya yayımcılar, zaten bir sözleşme ile eserin yaratılmasına veya yayımlanmasına yardımcı olmaktadır. Bu nedenle, sözleşme temelinde başlatılan bir ilişki için mali hakların sözleşme ile eser sahibi tarafından verilmesi doğru bir yaklaşımdır. Aslında yapımcılar da, işveren statüsünde bulunabilirler. Bu durumda aksinin kararlaştırılmaması veya işin niteliği aykırı

⁶⁷² ATEŞ, s. 87-88. 1951 tarihli 5846 sayılı Yasa'nın 8. maddesi şu şekilde idi; "Bir eserin sahibi, onu vücuda getirendir. Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide, tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir. Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça bir veya birden fazla kimseler, yayımlayanın tayin ettiği plan dairesinde bir eser vücuda getirmişlerse, bu eserin sahibi yayımlayandır. Bir sinema eserinin sahibi onu imal ettirendir. Bir işlenmenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, onu işleyendir."

düşmedikçe, yapımcının mali hakları kullanması asıl olacaktır. Maddede belirtilen yapımcılar, bağlantılı hak sahibi olarak kabul gören fonogram ve film yapımcılarıdır.⁶⁷³ Bağlantılı hak sahipliği, ancak eser sahipleri tarafından verilen izinle mümkün olabilmektedir ki, burada sözleşme ile mali hakların kullanımını yapımcılara devretmek, Yasa'nın sistematiğine uygundur. Şüphesiz bağlantılı haklar da, icranın ortaya çıkması, tespitlerin veya yayımların yapılması ile doğarlar. Özel sözleşme koşulu ile mali hakları kullanabilme yetkisi öngörülen diğer grup da, yayıncılar olup, B. K. 372-385. maddeler arasında düzenlenen yayın sözleşmesinin, yayımlayanın siparişi üzerine yaratılan eser üzerinde yazarların sadece telif ücretini isteyebilme hakkının tanınmış olmasını, telif hakkının ise yayımlayana ait olması düzenlemesini yaratma ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.⁶⁷⁴ Burada da, tıpkı Yasa'nın 18/II maddesindeki gibi bir düzenleme, dolaylı olarak kabul edilmiştir. Sayın KILIÇOĞLU, burada teliften mali hakları kullanım yetkisinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁷⁵ Bizce 18/II maddesi uyarınca, burada aslen yazarın telif hakkının olması, yayıncıya da, sözleşme kapsamında mali hakları kullanım yetkisini devralabilmesi olanağının tanınması Yasa'nın amacına uygun olacaktır. Uyuşmazlıklarda eser sahiplerinin korunması açısından lex specialis esasınca özel yasa olan 5846 sayılı Yasa'nın öncelikle ele alınarak çözüm yolu aranması amaca uygun bir yaklaşım olacaktır. Kanaatimizce buradaki telif, parasal anlamda olmakla, mali hakları kapsamaktadır. Çünkü manevi haklar, kural olarak ancak eseri yaratan tarafından kullanılabilir. Manevi haklar, eserin, eser sahibinin kişiliğinin bir parçası olduğu anlayışına dayanmakta olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır.⁶⁷⁶ Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.06.2001 tarihli ve 2001/2687 Esas, 2001/5080 Karar sayılı Kararı'nda da bu husus ayrıca belirtilmiştir.⁶⁷⁷

⁶⁷³ KILIÇOĞLU, s.171.

⁶⁷⁴ KILIÇOĞLU, s.172.

⁶⁷⁵ KILIÇOĞLU, s.172.

⁶⁷⁶ ODMAN, s.68.

⁶⁷⁷ KILIÇOĞLU, s.173'ten naklen.

Sonuç itibariyle, eser sahipliğinden doğan mali haklar açısından Yasa'nın 18/I fıkrasının istisnasını 18/II oluşturmakta, ancak 18/III maddesi, 18/II maddesindeki çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların çalıştıranlarca kullanılacağı yönündeki istisnasını yumuşatarak, eser sahibi ile yapılacak sözleşme ile hakların kullanımının asıl olduğunu belirtmiştir. Sayın TEKİNALP'e göre, eser sahibinin gerçek kişi olduğuna dair hüküm emredici, mali hakların çalıştıranlara ait olabileceğine dair hükümler de yedek hukuk kurallarıdır.⁶⁷⁸

2- Tüzel Kişilerin Eser Sahipliğine İlişkin Yetkileri

Ortak bir amacı gerçekleştirmek amacıyla toplum yaşamının gereklerini karşılamak üzere bir araya gelen kişilerin oluşturduğu örgüt olarak da tanımlanan tüzel kişiliğe tanınan haklar açısından, örgüt içindeki hizmet yükümlülüğünü yerine getiren gerçek kişilerin, görevlerini yerine getirirken meydana getirdikleri düşünce ürünleri üzerinde, bu görevle orantılı olarak haklarının sınırlanması gereğinden olarak tüzel kişi eser sahipliği kavramı öngörülmüş, gerçek kişilerin yarattığı ve tüzel kişiliğin amacına hizmet eden eser üzerindeki haklardan tüzel kişinin de yararlanması bir zorunluluk olmuştur.⁶⁷⁹ T.M.K. 48. madde düzenlemesi, insana özgü niteliklere bağlı olanların dışında tüzel kişilerin bütün hak ve borçlara ehil olduğunu belirtmektedir.⁶⁸⁰ Tüzel kişiliği, belirli bir amaç için bir araya gelen, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan kişi veya eşya toplulukları olarak tanımlayabiliriz. Ancak hemen belirtelim ki, belirli bir amaç için birleştirilen her eşya veya kişi topluluğunun tüzel kişiliği olmaz. T.M.K. 520. maddeye göre, adi şirketin, iki veya daha çok kimsenin faaliyetlerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeleriyle meydana geleceği belirtilmiştir.⁶⁸¹

⁶⁷⁸ (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s.126), ERDİL, (İşlenme), s.84'ten naklen.

⁶⁷⁹ BAYTAN, s.40.

⁶⁸⁰ KILIÇOĞLU, (Medeni Hukuk), s.132.

⁶⁸¹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.541.

Adi şirketin tüzel kişiliği olmadığından, kendisine ait malvarlığı da yoktur.⁶⁸² Tüzel kişiler, hukuk düzeni tarafından hak süjesi olarak görüldüklerinden, kişilik üzerinde hukuken korunan menfaatlere sahip olup, (cismani bünyeleri olmadığından) maddi bütünlük üzerindeki kişilik haklarının dışında, adları, saygınlıkları vs. bulunmakta, yine kişiye bağlı hakları da kullanabilmektedirler. Söz gelimi tüzel kişiler bilirkişilik ve vasiyeti tenfiz memurluğu yapabilmektedirler.⁶⁸³

Eser sahiplerine, kolay elde edemeyecekleri araçları sağlamaları ile meydana getirilen eser üzerinde eseri yaratanların ayrı ayrı tasarruflarının tüzel kişinin amacından uzaklaşmasına yol açması, organlarındaki kişilerin meydana getirdikleri eserler üzerinde izin ve gözetim dışı çoğaltma ve yayma işlemlerinin tüzel kişiliğin hizmet düzeninde ciddi sakıncalar yaratması gibi durumlar, tüzel kişiliğin de eser sahipliğinden doğan hakların kullanımına sahip olması gerektiğine işaret etmektedir.⁶⁸⁴ Ancak bu haklar, ileride de anlatılacağı gibi, eser sahipliği üzerindeki mali haklar olmalıdır.

Tüzel kişi eser sahipliği açısından Yasa'nın 18/II maddesi, "... Aynı hükümler tüzel kişinin uzuvları için de geçerlidir" ibaresiyle, bir tüzel kişiliğin, bünyesinde çalışan gerçek kişilerce meydana getirilen eser üzerindeki hakları için, çalışma ilişkilerini düzenleyen kurallara atıf yapmıştır.⁶⁸⁵ Tüzel kişinin belirtilen haklardan yararlanabilmesi için, iş sırasında ve işle ilgili olarak çalışılırken eserin yaratılması ile, bu eseri yaratan organ fiilinin tüzel kişilik kuruluş amacı ve faaliyet alanını ilgilendiriyor olması gerekmektedir.⁶⁸⁶

⁶⁸² AKİPEK/AKINTÜRK, s.541.

⁶⁸³ AKİPEK/AKINTÜRK,s.554.

⁶⁸⁴ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.174.

⁶⁸⁵ ATEŞ, s. 87. Öğretide her ne kadar "eserlerin kime ait olacağı sorunu" kavramı kullanılmakta ise de, eser sahipliğinin hiç bir zaman başkasına geçecek bir hak olmaması gerçeği karşısında, eser sahibinin kim olduğu şeklinde anlamak gerektiğinden şüphe yoktur.

⁶⁸⁶ ATEŞ, s. 87.

Tüzel kişiliğin kazanılması için ortada mutlaka bir sözleşme olması gerekmez. Söz gelimi dernek kurma, kurucuları taraf olarak karşı karşıya olmadıklarından ve karşıt menfaatlerle hareket etmediklerinden, ortak hukuki işlem niteliğindedir.⁶⁸⁷ Yine ölümle ölenin hak ve borçları için adi şirket hükümleri kendiliğinden geçerli olacağından, burada da bir sözleşme yoktur.

Vakıf da, kurum niteliğinde bir tüzel kişiliktir. O halde vakıflar da, eser sahipliğinden doğan mali hakları kullanabilir, söz gelimi miras bırakanın şart koşmasıyla kurulan bir vakıf, ölene ait bir sinema eserinin yayımı için yetkiyi taahhüt yoluyla devralmış olabilir.

Doğal kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilere de kişi olma iktidarı hukuk düzenleri tarafından verilir.⁶⁸⁸ Medeni hukuk açısından, gerçek kişilerin biyolojik varlıklar, tüzel kişilerinse sosyal varlıklar olması farkı dışında, tüzel kişiler insanlar kadar gerçeklerdir.⁶⁸⁹ Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi adları da bulunmaktadır. Dernekler Kanunu'nun 8. maddesi, yine ticari şirketler açısından T.T.K. 41. ve 43. maddelerinde bu konu açıkça belirtilmiştir.⁶⁹⁰ Sadece biyolojik anlamda, yani gerçek kişiler eser sahibi olabilirler. Çünkü tüzel kişiler, sadece sosyal gereksinimler nedeniyle kişilik haklarını kullanabilir, ve fakat düşünemediklerinden, fikir üretmediklerinden fikir sahibi olamamaktadırlar. Çünkü tüzel kişilerde insancıl kişisel fikirler bulunmamaktadır.⁶⁹¹ Kendilerini oluşturan üyelerin tek tek fikirleri, o fikrin sahibini eser sahibi kılmaktadır. Düşünmek, sadece biyolojik anlamda gerçek kişiler için olanaklıdır. Değişik durum, şart, olgu veya etkiler karşısında nasıl davranılacağına dair programlanmış robotlar söz konusu olsa da, etkilere karşı verilecek tepkiler düşünce ürünü

⁶⁸⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s.595.

⁶⁸⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.252.

⁶⁸⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.252.

⁶⁹⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s.440.

⁶⁹¹ Wandtke/Bullinger, s.73.

olamazlar. Çünkü biyolojik anlamda beyin, her etkiye aynı tepkiyi vermez. İşte düşünceyi farklı ve içsel kılan, sahibi açısından da eserinden vazgeçilmezliğin nedeni budur. Eser, her ne kadar dış dünyaya somut bir olgu olarak çıksa da, sahibinin bir parçası olmaya devam eder. Söz gelimi çeviri için bir izin verilmiş olsa da, yapılan çeviri hatalı ise veya asıl eserden farklı bir nitelik taşıyorsa, eser sahibi verdiği izni iptal edebilecektir.⁶⁹² Değişik duygular, karmaşık sorunlar, farklı tatlar, karşılaşılan sosyal ilişki yumakları ile yaşamın vazgeçilmez gerçeklerinin kişilerin üzerinde yarattıkları etkiler farklı farklıdır. Düşüncenin sırf bu nedenle zararlı yönü yoktur. Biyolojik olarak farklılık barındıran düşünen beyin insan, aynı etkiler karşısında farklı sonuçları ortaya koyabilir. Tüzel kişilerin eser sahibi olamamasının nedeni, düşünememeleri, hissedememeleridir. Fikir ve sanat eserleri, ancak kaynakları biyolojik anlamda gerçek kişilere ait yaratımlardır.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, eser sahipliği ile eser sahipliğinden doğan hakların kullanım yetkisi farklı şeylerdir. Bazı yazarlarca, önceki (4630 sayılı Yasa'dan önce) yaratma gerçeği ilkesinin bir istisnası olarak, teknik düşünceler ve eserin doğumundaki yarar durumuna göre, yaratıcı kişi dışındaki bazı kişilere de eser sahipliği statüsünün verildiği belirtilse de,⁶⁹³ burada eser sahipliğinin istisnası olmayıp, sadece eser sahipliğinden doğan mali hakların devri söz konusudur. Zaten bu durum 4630 sayılı Yasa ile giderilmiştir. Eser manevi yönden biyolojik anlamda sahibininken, sahiplikten doğan hakların kullanılması yönünden, yani mali haklar yönünden sosyal kişiye de ait olabilir. Gerçek kişiler tarafından yaratılan ve toplumun varoluşu ile gelişiminin vazgeçilmezi olan fikir ve sanat eserlerinin, bu amaca ulaşabilmeleri için gerekli teknik olanakların mevcudiyeti gerekmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılması, yayımlanması veya topluma sunulması için gerekli olanakları sunan kişiler, eser sahipliğinden doğan bu mali hakları kullanma yetkisini elde ederler. İşte tüzel kişiler, eser sahibi olamazlar ancak, eser sahipliğinden doğan manevi yönü bulunmayan mali hakları

⁶⁹² BEŞİROĞLU, s.499.

⁶⁹³ (Arslanlı, s.61, Erel.,s.70), GÖKYAYLA, (Telif), s.202'den naklen.

ise kullanmaya yetkilidirler. Tüzel kişilerin organları temsilci değil, bizzat tüzel kişinin kendisi olup, yapılan her işlem tüzel kişilik ad ve hesabındır.⁶⁹⁴ Ancak fikri faaliyetlerinin bulunmaması, tüzel kişileri eser sahibi niteliği kazandıramamaktadır.⁶⁹⁵

Tüzel kişiler, belirli bir amaçla tüzel kişilik kazanılabileceğinden, fiil ehliyetleri, amaçlarıyla sınırlıdır.⁶⁹⁶ T.T.K. 137. maddesi uyarınca, ticaret şirketleri, mukavelelerinde yazılı işletme çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve bütün borçları iltizam edebilirler.

Yasa'nın 18/II, son cümlesinde, iş gördürürken meydana getirilen eserler için aksi düzenlenmemiş veya işin niteliği gerektirmiyorsa çalıştıranların mali haklara sahip olacağı yönündeki düzenlemenin, tüzel kişinin organları için de geçerli olacağı yönündeki düzenlemesi, tüzel kişiyi işveren, organlarını da gerçek kişiler gibi değerlendirerek, çalışma nedeniyle meydana getirilen eserlerin sahipliği sorununu çalışma kurallarına atıfta bulunarak çözme yoluna gittiği belirtilmektedir.⁶⁹⁷ Ancak 18/II maddesi uyarınca mali haklardan yararlanmak için 52. maddeye uygun tasarruf işlemleri ile bunların çalıştıranlara devredilmesi gerekir.⁶⁹⁸ Genelde fikir hukuku mevzuatlarında, eser sahiplerinin, tüzel kişiye, görevlerini yerine getirirken oluşturdukları eserler üzerindeki hak ve yetkilerini devretmeleri bir zorunluluk olarak öngörülmesine rağmen, devir işlemi kendiliğinden olmayıp, bu devrin sözleşme ile olması öngörülmektedir.⁶⁹⁹ Sözleşmenin olmaması veya işin niteliğinden aksinin anlaşılması halinde tüzel kişiler için de, tıpkı diğer işverenler için öngörüldüğü üzere, çalışanların

⁶⁹⁴ BEYAZYÜZ, Selçuk/ZAPATA, Tan Tahsin, Borçlar Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s.51.

⁶⁹⁵ ERDİL, s.125.

⁶⁹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s.560.

⁶⁹⁷ (ATEŞ, s.87), ERDİL, (İşlenme), s.85'den naklen.

⁶⁹⁸ ERDİL, s.125.

⁶⁹⁹ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.179.

yarattıkları eserler üzerinde mali hakları öncelikli kullanma yetkileri yasal olarak bulunmaktadır. Kanaatimizce, sözleşmede öngörülmemesi veya işin niteliğinden aksi anlaşılmasa da, eser sahipliğinden doğan hakların kullanımı mutlak olarak eser sahibine aitse, çalıştıranlarla eser sahibi arasındaki sözleşmeye göre mali hakların kullanılması gerekir. Çünkü eser sahibi, mali haklara münhasıran sahiptir. 18/II maddesi düzenlemesi ise, istisnai bir düzenlemedir. Bizce böyle istisnai bir düzenleme, eser sahibini koruma amacını aşan bir durumdur. Belki mali hakların kullanılmasında çalıştıran kişi veya kurumlara bir önceliğin verilmesi hakkaniyet gereği olabilir ancak mali hakların çalıştıranlarca kullanılacağı yönündeki hüküm amacını aşmıştır. Bu konuda, öğretide, sadece fotoğraf eserlerinde, fotoğraf malzemesinin bir tüzel kişiye ait olabilmesine engel bulunmadığından bu kural uygulanmamakta, fotoğraf çekimi sırasında fotoğraf malzemesinin sahibi çoğu yasaya göre çekilecek fotoğrafın sahibi olarak öngörülmektedir.⁷⁰⁰

Eser sahibini tanımlayan 1/B ve 8. maddeler birlikte değerlendirildiğinde, eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği anlaşılmasına karşın, 27. madde dördüncü fıkradaki “İlk eser sahibi tüzel kişi ise...” ibaresinin kullanılması yanlış anlamaya yol açabilecektir. Burada bizce bir kavram kargaşası söz konusudur. Çünkü tüzel kişiler, ancak eser sahipliğinden doğan hakları kullanabilmeli, yani eser sahibi olamamalıdır. Yaratma ilkesi gerçeği de, tüzel kişilerin fikri faaliyeti olmadığından buna işaret eder. Bizce bu ibarenin değiştirilmesi gerekir. Bu gibi düzenleme çatışması (antinomie) bulunan hallerde, çatışan kuralların eş değer olması halinde sonraki hükmün esas alınması gerektiği düşüncesi yanında, hakim aynı güçte bağlayıcı olan iki hükmü aynı anda veya birini tercih etme yetkisi bulunmadığını, her iki hükmün birbirini yok ettiğini kabul ederek T.M.K. 1. maddesi uyarınca gerçek kanun boşluğu varmışçasına yeni kural konması gerektiği de öğretide belirtilmiştir.⁷⁰¹ Burada sözü edilen, 18. madde kapsamında, özel sözleşmeden veya işin niteliği gereği memur, hizmetli ve işçilerin işlerini

⁷⁰⁰ (Bkz Copinger, Skone;a.g.e. s.162), BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.179’dan naklen.

⁷⁰¹ KARAYALÇIN, s. 113-115.

görürken meydana getirdikleri eserler için, mali hakları kullanan olarak tüzel kişiler için koruma süresini belirlemektir. Yasa, ast üst ilişkisi veya tabi olma durumları için astın veya istihdam edilenin yarattığı eserlerde işvereni asli olarak mali hakları kullanmaya yetkilendirirken, yapım veya yayım ilişkisi nedeniyle yaratılan eserlerde, eser sahibini hakları kullanmaya asıl olarak yetkilendirmiştir. Buradaki fark, işin niteliği gereği yaratılan eserler açısından doğmaktadır. Yoksa sözleşme ile eser sahibinin yetki vermesi, Yasa'nın istediği şekildedir. Eseri yaratmaya yarayan kaynakları eser sahibine vererek veya büyük ekonomik harcamalar gerektiren işlemler için bunu eser sahibine özgüleyerek eseri topluma kazandıran işvereni, Yasa bu şekilde ödüllendirmek istemiş olabilir. Büyük bir ustanın yaratacağı heykel için gerekli malzeme alımını üstlenen bir firma için mali hakların kullanımında öncelik tanınması adalet anlayışına aykırı bir durum olmasa gerektir. 2001 değişikliğinden önce ve Yasa'nın 18. maddesi ile; işçi veya memurları çalıştıran tüzel kişilerin mali hak sahibi oldukları ibaresi, yaratma gerçeği ilkesine uygun olarak değiştirilmiş, çalıştıran kişiler açısından "hakları kullanabilme" ibaresi getirilmiştir.⁷⁰² Sonraki düzenlemede önceki "mali haklar" kavramından farklı olarak "haklar" kavramının kullanılmış olmasının, çalıştıran kişiler açısından manevi hakları kullanma yetkisinin de mümkün olduğu öğretilde belirtilmiştir.⁷⁰³ Ancak bu yaklaşım ve sonuç, hem düzenlemenin amacına aykırı, hem de mutlak olan, mutlak olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilen ve devredilemeyen manevi hakların özüne ters bir yaklaşımdır. Gerçek eser sahibinin hakkını teslim amacını taşıyan düzenlemede, bu kez münhasıran kendisine ait manevi hakların da kullanım yetkisinin çalıştıranlara verilmesi, Yasa'nın amacına ve fikri hakların özüne terstir. Kanaatimizce, burada gerçek olmayan kanun boşluğu söz konusudur. Gerçek olmayan kanun boşluğu, hakimin, önündeki olaya uygulandığında yasadan beklenen amacın, hukuk fikri ve menfaatlere aykırı düşmesi halidir.⁷⁰⁴

⁷⁰² KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 65; AVŞAR/ONGÖRER, (Radyo ve Televizyon), s.205.

⁷⁰³ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 65.

⁷⁰⁴ AKİPEK/AKINTÜRK, s.134.

Tüzel kişilerin eser sahipliği ile ilgili uluslar arası düzenlemelerde de farklılıklar bulunmaktadır. Japon Fikir Hakları Yasası ve yine Anglosakson fikir hakkı uygulamalarına da paralel olarak, İtalyan Yasası'nın 11. maddesinde, “Devlet, kamu kurumu ve kuruluşları ve belediyeler, hizmet gereği ve yaptıkları harcamalar ile ve kendi adları altında oluşturulan ve yayımlanan eserlerin sahibidir. Aksine bir sözleşmenin bulunmaması halinde, akademiler ve benzeri kuruluşlar ile benzeri kar amacı gütmeyen tüzel kişiler de kendi işlemleri ile ilgili olarak oluşturdukları ve yayımladıkları eserlerin sahibidir” düzenlemesi yer almaktadır.⁷⁰⁵ Oysa bu yaklaşım, tüzel kişilerin biyolojik anlamda düşünen bir beyin sahibi olamamaları nedeniyle manevi hakları kullanamamaları, eser sahipliğinin mali hakların yanında özellikle daha sıkı olan manevi hakları da kapsadığı gerçeği karşısında isabetli değildir.

C- Eser Sahibini Temsil Eden Meslek Birlikleri

Eser sahipleri, yarattıkları eserler üzerindeki hakları bizzat veya üçüncü kişiler eliyle kullanabilir.⁷⁰⁶ Eser sahiplerinin, özellikle eserlere yönelik saldırılara karşı tek başına karşı koyamaması, çoğaltma ve yayma araçlarının çokluğu, yaygınlığı ve istenen amacı kısa sürede ve az bir bedelle gerçekleştirebilme olanakları, fikir ve sanat eserlerinin belirtilen bu sınır tanımayan özellikleri nedeniyle kolay bir iş olmayıp, eserleri satmak veya kiralamak için büyük kuruluşlarla pazarlık şansını bulamama, yine bu kuruluşların isteklerini tek yanlı olarak kabul etme olasılıkları da bulunmaktadır.⁷⁰⁷ Aynı şey bağlantılı hak sahipleri için de söylenebilir.⁷⁰⁸ Özellikle dijitalleşme, eserin hızlı yayılması ve telif hakkı ihlallerini kolaylaştırmakta, birkaç tuş ile internet ortamında dolaşan eserler izinsiz olarak

⁷⁰⁵ BEŞİROĞLU, (İlkeler), s.174.

⁷⁰⁶ ATEŞ, s. 89.

⁷⁰⁷ ATEŞ, s. 89.

⁷⁰⁸ TEKİNALP, s.275.

sınırlar ötesinde kopyalanabilmekte veya çoğaltılabilmektedir.⁷⁰⁹ Özellikle eserlerin internet ortamında multimedya, yani ses, yazı, görüntü, film ve müzik eserleri ile karışık olarak, offline (CD gibi veri taşıyıcılarla) veya online kullanım (radyo, internet, kablolu yayınlarla) sunulması,⁷¹⁰ saldırıları daha da açık ve yüksek olasılıkla mümkün hale getirmektedir. Multimedia kavramının etkileşim özelliği⁷¹¹ de eserlerin saldırılara daha açık hale gelmesini (eserlerde değişiklik yapma yönünden) daha da kolaylaştırmaktadır. İşte bu olasılıklar nedeniyle eser sahiplerinin örgütlenerek güçlü bir konumda eserlerin manevi yönden ve ekonomik olarak değerlendirilmesi için meslek birlikleri öngörölmüşlerdir. Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının etkili bir şekilde korunması, aynı zamanda toplum yararınadır. Çünkü fikir ve sanat eserleri, toplum açısından yaşamsal önem taşımaktadır. Eserlerinin etkin korunduğu izlenimini alan eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin eser yaratma arzuları canlı kalacak, bu canlılık toplumun gelişiminin zorunlu unsuru olarak olumlu yansımalara yol açacaktır. Toplum, ancak fikir ve sanat eserleriyle bütünleşir. Fikir ve sanat eserlerinin, yaratıcısı dışında toplum üzerinde de önemli etkisi bulunmaktadır. Kimlik olarak sahibini gösteren eserler, toplumu bir arada tutmaya ve ortak çıkarlarına hizmet de etmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin, teknolojik gelişmelerin hızlılığı sonucu, çok kısa süreler içinde uluslar arası boyutlarda erişime sunulabilmesi, eser sahiplerinin korunması gereksinimini kat kat artırmıştır. Eserinin uluslar arası alanda haksız yere kullanıldığını tespit, tek tek eser sahipleri açısından son derece zordur. Bu tespit ancak örgütlü ve teknolojik gelişmeleri yakından takip eden kuruluşlarca, birden çok kişinin ortak çalışmalarıyla olanaklıdır. İşte meslek birliklerinin kurulmasını gerektirir diğer önemli bir neden de, teknolojik gelişmelerdir. Herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak niteliğindeki fikri haklar, sistemli ve etkin olarak ancak meslek birlikleri aracılığıyla kullanılabilir. Eserlere yönelik hak ihlalleri meslek birliklerine yönelmeyi gerekli kılmıştır.

⁷⁰⁹ MEMİŞ, Yard. Doç. Dr. Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayınları, Ankara-2002, 1. Baskı, s.35-36.

⁷¹⁰ MEMİŞ, Yard. Doç. Dr. Tekin, s.36-37.

⁷¹¹ MEMİŞ, Yard. Doç. Dr. Tekin, s.36.

Meslek, kelime anlamı olarak belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş olarak tanımlanmaktadır.⁷¹² Birlikler için meslek kelimesinin kullanılmasının, fikri mülkiyet kavramının bir etkisi olduğu düşünülmektedir. Çünkü meslek, para kazanmak için yapılan ve kuralları belirlenmiş iş anlamındadır. “Fikri Hak Birlikleri” kavramı daha uygun olmakla birlikte, fikir ve sanat eseri sahiplerinin aynı zamanda mali hakları bulunmakla, meslek birliği kavramının aykırı olmadığını da belirtmek isteriz.

Avrupa’da ilk meslek birliği, Fransa’da ve 1850 Yılı’nda, küçük konserler verilen bir Café’de, Bourget’in bir eserinin çalınması ile Café sahibi aleyhine açılan tazminat davası üzerine kurulmuştur.⁷¹³ Fransa’da 1850 Yılı’nda kurulan meslek birliği dışında, ikinci birlik 1897 Yılı’nda Avusturya’da kurulmuş, Avusturya, 1936 Yılı’nda çıkardığı özel yasa ile, müzik eserlerinin yanında edebiyat eserlerinin bir bölümünü oluşturan dil ile ifade edilen eserlerin temsili ve yapımını da kapsamına almıştır.⁷¹⁴ İngiltere’de Düşünce Hakları Yasası’nın 4. Bölümü, ve İrlanda Düşünce Hakları Yasası’nın 5. Bölümü’nde, ruhsat veren kuruluşlar olarak tanımlanan birlikler için, tekelin kötüye kullanılmaması, gözetim altında bulundurulmaları ve hakemlik kurumları düzenlenmiştir.⁷¹⁵ Yine İtalya Düşünce Hakları Yasası’nın 180. maddesinde de, tüm korunan eserlerle ilgili olarak sadece İtalyan Yazarlar Birliği’nin (SIAE) etkin olduğu, icra, temsil, icra ve temsil, radyo televizyon yayını, mekanik ve film çoğaltma haklarını devralma ve temsili gibi tüm hakların doğrudan veya dolaylı olarak müdahale ve aracı kuruluşlar oluşturma yetkisi, ruhsat verme, ücret toplama, dağıtma gibi görevleri belirtilmiştir.⁷¹⁶

⁷¹² T.D.K. Güncel Türkçe Sözlüğü’nden alınmıştır.

⁷¹³ (EREL, s.110), USLU, (Seminer), s.4’ten naklen.

⁷¹⁴ (TEKİNALP, s.75), USLU, (Seminer), s.4’ten naklen.

⁷¹⁵ (BEŞİROĞLU, s.139), USLU, (Seminer), s.5’ten naklen.

⁷¹⁶ (BEŞİROĞLU, s.139), USLU, (Seminer), s.6’dan naklen.

Sadece yasaların çıkarılması, fikri hakların korunmasını sağlamaya yetmemekte, bu anlamda meslek birlikleri de, fikri hakların korunmasında önemli yer tutmakta, diğer ve güçle ek bir güvence unsuru taşımaktadırlar.⁷¹⁷ Fikir ve sanat eserlerinin değişik ellerde ve değişik şekillerde değerlendirilebilmesi ile bazı olanaksızlıklar da fikri hakların takibini zorlaştırmaktadır.⁷¹⁸ Oysa rızası dışında eserin kullanılmayacağını, eserin haksız yere kullanılmayacağı güvencesine sahip eser sahibinin eser yaratma arzusu da yok olmayacaktır.⁷¹⁹

Uluslar arası alanda meslek birlikleri, etkinlik alanlarının sınıflandırılması şeklinde kurulmaktadır.⁷²⁰ Sayın EREL; klasik yayın sözleşmesi⁷²¹ alanının dışında kalan ve plastik sanatlar, güzel sanatlar ve fotoğraf eserlerinden yararlanılmayı kapsamayan hak alanlarının; opera, operet, dramatik veya dramatik-müzikal eserlerin sahne icraları üzerindeki hakları (Büyük haklar), sahnelenecek eserler dışındaki şarkı, şiir gibi küçük boyuttaki eserlerin veya opera senfoni gibi sözlü veya sözsüz müzik eserlerinden arya, arya uvertür gibi kısa bölümlerin icrası hakları (Küçük Haklar), eserlerin ses ve görüntü amaçları ile tespiti ve çoğaltılması veya çoğaltılan nüshaların kamuya sunulmasına ilişkin haklar (Mekanik haklar), büyük ve küçük hak alanı dışındaki diğer edebiyat eserleri üzerindeki hakları (Yazar hakları) olduğunu belirtmiştir.⁷²² Kısaca, Yasa uygulaması ile temsil hakları büyük haklar, zorunlu ya da ruhsat uygulamasına konu oluşturan eser türleri küçük haklar, büyük ya da küçük hak kapsamında olduğuna bakılmaksızın eserlerin ses ve görüntü araçlarıyla tespit edilmesi, çoğaltılması ve çoğaltılan nüshaların topluma sunulmasına konu haklar mekanik haklar, büyük ve küçük hak alanları dışındaki diğer edebiyat eserleri de yazar

⁷¹⁷ (EREL, s.110), USLU, (Seminer), s.2'den naklen.

⁷¹⁸ (BEŞİROĞLU, s.134), USLU, (Seminer), s.3'ten naklen.

⁷¹⁹ (KILIÇOĞLU, Yüksek lisans ders notları), USLU, (Seminer), s.3'ten naklen.

⁷²⁰ (BEŞİROĞLU, s.134), USLU, (Seminer), s.3'ten naklen.

⁷²¹ Öğretide eser niteliği olmayan veya koruma süresi sona eren fikri çabalar için gerçek olmayan, Yasa anlamındaki eserler için de, gerçek yayın sözleşmesi terimleri kullanılmaktadır. DALAMANLI, Lütfü, Borçlar Kanunu Şerhi, 2. C., Ankara, 1977, s. 694-695.

⁷²² (EREL, s.110), USLU (Seminer), s.4'ten naklen.

hakları kapsamında değerlendirilmekte, meslek birlikleri bu etkinlik alanları ile sınıflandırılmaktadır.⁷²³

Uluslar arası hak izleme kuruluşlarına kısaca bakıldığında; çok kalabalık ve federatif bir yapıya sahip ülke olan Amerika Birleşik Devletleri'nde, küçük haklar alanında müzik eseri sahibi ve yapımcıları için tek bir meslek birliği (ASCAP) ile yayın kuruluşlarınca örgütlenen (NAB), Hollanda'da 1932 yılında Eser sahipleri Meslek Birliği (BUMA), meslek birlikleri etkinliklerini yasal gözetim altına alma uygulamasına ilk başlayan ülkelerden Danimarka'da, küçük haklar (KODA), büyük haklar (DRAMAMET), Mekanik Haklar (NCB), Yazar Hakları (Dansk Forfatterforening), Plak Yapımcıları Hakları (GRAMO), Almanya'da, Müzik İcraları ve Mekanik Haklar (GEMA), Bilimsel Eser Yazar Hakları (Verwertungsgesellschaft Wissenschaft GmbH), Güzel Sanat ve Fotoğraf Eseri Sahipleri (Verwertungsgesellschaft Bild und Kunst), Kayıt Hakları Merkezi Ajansı (ZPU), Müzik Editörleri ve Yayıncılar Birliği (IMHV), Komşu Haklar Derneği (GLV), Fransa'da, Küçük Haklar (SACEM), Büyük Haklar (SACD), Mekanik Haklar (SDRM), Yazar Hakları (SGDL), Diğer Meslek Birliğine Üye Olmayan Sinema Eseri Sahiplerinin Hakları (Aaf), Basın Hakları ve Modeller Üzerinde Artistik Mülkiyet Hakları (SPADEM), Uluslar Arası Eser Sahipleri ve Besteciler Dernekleri Konfederasyonu (CISAC), İtalya'da, tek bir meslek birliği olan İtalyan Yazarlar Birliği (SIAE) bulunmaktadır. Türkiye'de de, her eser grubu için birer meslek birliğinin yanında, 1995 yılında 4110 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikle, aynı alanda birden fazla meslek birliğine imkan tanınmasıyla, 1995-2001 yılları arasında 21 meslek birliği kurulmuştur.⁷²⁴

01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren Yasa'nın 42. maddesi ile meslek birliklerinin kurulması öngörülmuş olmasına rağmen uzunca bir süre bu hükme işlerlik kazandırılmamış, birliklerin oluşturulmasına dayanacak oluşturacak statüler de

⁷²³ BEŞİROĞLU, s.320-321-322.

⁷²⁴ BEŞİROĞLU, s.323-337.

yine oluşturulamamıştır. 03.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2936 sayılı Yasa ile, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ile sinema eserleri sahipleri için dört birliğin kurulması öngörülmüştür.⁷²⁵ Aynı Yasa, aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulamayacağını ancak, birliklerin şube açabileceklerini öngörmüştür. 1983 Yılı'ndaki belirtilen değişiklikten sonra bu kez çabuk davranılarak, 28.04.1986 tarihinde ve 19091 sayılı Resmi Gazete ile; "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Federasyonu Hakkında Tüzük, 11.08.1986 tarihinde ve 19192 sayılı Resmi Gazete ile; "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü", 04.09.1986 tarihinde ve 19211 sayılı Resmi Gazete ile; "Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkındaki Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir.⁷²⁶

Uygulamada eser sahibi ile meslek birliği arasında yapılan Menfaatleri Koruma Sözleşmesi ile, eser sahibi hakların yönetimini meslek birliğine devretmekte, bu işlemde sonra kural olarak devredilen haklarla ilgili olarak birliğin izni olmadan eser sahibi devredilen hakları kullanamamaktadır.⁷²⁷ Bu durum, eser sahibinin özgür iradesi ile yaptığı sözleşme gereğidir. Verilen yetki, bir ruhsat niteliğinde

⁷²⁵ USLU, (Seminer), s.8; 2936 sayılı Yasa ile; iki önemli değişiklik getirilmiş, ilki 4 ana meslek birliğinin kurulması, ikinci önemli değişiklik de, Türkiye radyo-televizyonlarının yayınlarda kullandığı eserlere ücret ödenmesine ilişkin düzenlemelerdir. KILIÇOĞLU, s.33-34.

⁷²⁶ USLU, (Seminer), s.8-9. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23/12/2004 tarih ve 2004/13432 Esas, 2004/12777 Karar sayılı Kararı ile; Davacı vekili, müvekkilinin üyesi olan yapımcılarına ait fonogramlardaki eserlerin davalı yanca izinsiz olarak TV kanalında yayımlandığını ileri sürerek, 34 adet fonogram yapımcısına ait yapımların davalıya ait TV yayınlarda kullanılmasının önlenmesini ve karar özetinin ilanının istendiği ve Mahkemece sadece noter kanalıyla tespiti yapılan 5 adet eser açısından kısmen Kabul kararı verdiği davada, "Dava; meslek birliği üyesi fonogram yapımcılarının fonogramlarındaki eserlerden bir kısmının izinsiz yayınlanması suretiyle gerçekleştirilen tecavüzle, oluşması muhtemel tecavüzün önlenmesine ilişkin olduğu, özellikle de 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 ettiğini tespit etmiştir.

⁷²⁷ TEKİNALP, s.251.

olmayıp, yasal bir yetkilendirme, hak sahibi adına hareket etme, bir bakıma hak sahibini temsil ilişkisi bulunmaktadır.

07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Yasa ile, 2936 sayılı Yasa'ya ek olarak, bu kez komşu hak sahipleri de meslek birliğinden yararlanabilecekler kapsamında değerlendirilmiştir.⁷²⁸ Bunun yanında, aynı alanda tek bir meslek birliği kurulması düzenlemesinin, uygulamada tekelleri bir yapı oluşturması ile çözümü zor sorunlar yaratması neden gösterilerek her alanda birden çok meslek birliği kurulabilme olanağı getirilmiştir.⁷²⁹ Günümüzde, kamuoyu oluşturma, hak arama, yasa ve tüzük hazırlanmasına müdahil olma noktalarında meslek birliklerinin amaçladıkları kazanımlar sınırlı kalmaktadır.⁷³⁰

Aslında birden fazla meslek birliği kurulmasının olumsuz yönleri de öğretilerde tartışılmıştır. Aynı hak alanında birden fazla meslek birliği bulunması, sağlıklı bir hak izlemesinin yapılması ve tahsil edilen ücretlerin hak sahipleri arasında sağlıklı dağıtımının yapılması yolunda tereddütler doğurabilir.⁷³¹ Özellikle, tüketicilerin zararına özgürce fiyat tespit gücünü kırmak ve fiyat artışları ile üretim kısıtlamasını önlemek gibi amaçları da bulunan rekabet hukuku düzenlemesinden farklı olarak, hakların korunmasında (düşünce ürünü üreticisi anlamında) eserleri meydana getiren eser sahipleri tekeli güçlendirmek, eser sahiplerinin parasal haklarını yükseltmek amaçtır.⁷³² Bu nedenle, meslek birliklerinin tek olmasının, eser sahiplerinin haklarının korunmasında daha etkili olacağı, kazanç kaygısı bulunmayan ve güçlü bir örgütlenme ile bilinen ve kolaylıkla başvurulabilen, tek olması nedeniyle etkili koruma sağlayan, hak sahiplerinin haklarının izlenmesi

⁷²⁸ USLU, (Seminer), s.9.

⁷²⁹ (EREL, s.108), USLU, (Seminer), s.10'dan naklen.

⁷³⁰ AKGÜL, Av. Lütfiye/KOÇALI, Av. M. Kaan, Meslek Birliklerinin Tek Çatı Altında Olmasına Pragmatik Bir Bakış, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:3, Sayı:11, s.676.

⁷³¹ BEŞİROĞLU, s.318.

⁷³² BEŞİROĞLU, s.318-323, A.B.D.'de 1914 yılındaki aidat miktarının 2001 yılı itibariyle değişmemiş olduğu belirtilmektedir.

için kaygıya neden olmayan meslek birliklerinin, ancak tek bir meslek birliği ile gerçekleşmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Yasa'nın 4630 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değişik 42. maddesi birinci fıkrası, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerine, "... üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak..." amacıyla meslek birliklerinin kurulabileceğini öngörmektedir. Kuruluşları için, zorunlu organların asıl üye sayılarının eser sahipleri ve icracılar için dört, yapımcılar ve radyo televizyon kuruluşları içinse iki katı kadar üye ile kurulabilen meslek birliklerinin, bir eser grubu için birden fazla kurulabilmesi için, aynı maddenin ikinci fıkrasında, o alandaki en fazla üyeye sahip meslek birliği üye sayısının (zorunlu organları asıl üye sayısından çok olmak şartıyla) en az üçte biri kadar bir üye ile kurulum olanaklı görülmüş, en az iki birliğin birleşmesi ile kurulacak federasyonlar içinse, aynı eser grubu için birden fazla federasyon kurulmasına yasak getirilmiştir. Belirtilen amaç nedeniyle, üçüncü fıkrada özel hukuka tabi tüzel kişiler olarak nitelenen meslek birlikleri ve federasyonlar için, üyelerin sermaye koymak, kara ve zarara ortak olmak, hukuki sorumlulukla yükümlü tutulamayacakları belirtilmiştir. Yasa'nın 42/6 maddesi, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerine Yasa tarafından tanınan hakların, ülke içinde başka kuruluşlarca takibini yasaklanmıştır. Bu hükümlerle, eser sahiplerinin haklarının daha sıkı ve etkin bir şekilde takibi, meslek birliklerinin bu şekilde güçlü tutularak hakların daha etkin kontrolü ve değerlendirilmesi, haksızlıkların en düşük düzeye indirilmesi amaçlandığı düşünülmektedir.

Meslek Birlikleri, üyelerine, 42/A maddesi ile, özetle, "Temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyeliğe ilişkin tüm bilgileri Bakanlığa bildirmek ve ilgili kişilere açık bu bildirimini her üç ayda bir güncellemek, hak sahiplerinin faaliyetlerinden kaynaklanan haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamak, hakların yönetimi nedeniyle elde edilen gelirleri, dağıtım plânlarına

uygun olarak hak sahiplerine dağıtmak, yazılı talepte bulunan ilgili kişilere, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile ilgili bilgileri vermek, sözleşme sırasında idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmak, gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamak, sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmak, hesaplarını yeminli malî müşavirlere onaylatmakla yükümlüdürler.

Yasa'nın, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerini koruma amacı ile öngörülen meslek birlikleri açısından, 41. madde 12. fıkrasına göre, sinema eserleri haricinde, ücretli veya ücretsiz mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerin, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile isteyebilecekleri hükmü bulunmaktadır. Buna göre, eser üzerinde temsil konusunda izin vermeye yetkili olan hak sahibinin, temsile ait ödemeyi ancak meslek birliği aracılığıyla takip etmesinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturduğu, meslek birliğine üyeliği zorunlu kılan böyle bir düzenlemenin hukukumuz açısından isabetli olmadığı öğretilde belirtilmiştir.⁷³³ Gerçekten de, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde, “.. herkes...” ibaresi bulunmakta, buna karşın icra edenin ancak bir meslek birliği aracılığıyla ödeme isteminde bulunabilmesi çelişki oluşturmaktadır. Temsile izin verildikten sonra geçerli olabilecek bu düzenlemenin, olası karışıklıkların önüne geçmek için getirilmiş olduğu, baştan eser sahibinin kendi rızası ile girdiği statünün bu açıdan bir zorlama olmaması nedeniyle çelişki oluşturmadığı, hak sahibine yapılan ödemelerin miktarının ve yerindeliliğinin ancak bu konuda uzman olan, denetim altındaki ve örgütlü birliklerce tespitinin sağlıklı olacağı gerçeği karşısında, söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu tam olarak söylenemez.

⁷³³ ARKAN, s.198.

§7- HAKSIZ REKABET VE KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA KORUMA

Yasa, temelde eser kavramını esas alarak hak ve yetkilerle, bunları kullanım şekli ve yaptırımları belirlemekle beraber, eser düzeyinde hususiyet taşımayan fikri çabaların da özellikleri gereği korunma durum ve şartlarını kendi içinde düzenlemiştir. Haksız Rekabet başlığı altında 83. ve 84. maddelerinde; basın Kanunu'nda süreli yayınlar istisna tutulmak üzere, bir eserin umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller ile çoğaltılmış nüshalarının şekillerini, eser niteliğinde olmayan her türlü fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri de dahil olmak üzere bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimseyi korumuş, bu kez kişilik hakkı kapsamında 85. maddesi ile eser niteliğinde olmasa bile mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazanlar veya bunların ölmüş olmaları halinde vasiyeti tenfiz memuru; vasiyeti tenfiz memuru atanmamış ise sırasıyla sağ kalan eşi ile çocukları, atanan mirasçıları, ana-babası veya kardeşlerinin rızası olmadan ve ölümden itibaren 10 yıl geçmeden yayınlanmamayı, 86. maddesi ile de yine eser niteliğinde olmasalar bile, istisnalar hariç olmak üzere resim ve portreleri koruma kapsamına almıştır. Bu düzenlemelerin temelinde üç temel ilke; “Verimin Himayesi İlkesi, Haksız Rekabet Yasağı İlkesi ve Kişiliğin Korunması İlkesi olup, verimin korunması ilkesine icracı sanatçıların çabaları, haksız rekabet ilkesine işaret, ses, resim ve bunları nakle yarayan araçlarla çaba harcama, kişiliğin korunması ilkesine de mektup, hatıra gibi fikri çabaların korunması örnek olarak verilmektedir.⁷³⁴ Özellikle bağlantılı haklar açısından verimin himayesi ilkesinin esas alındığını söyleyebiliriz.

⁷³⁴ GÖKYAYLA, (Telif), s.183.

I- HAKSIZ REKABET KAPSAMINDA KORUMA

A- Ad ve Alametler

Yasa, 83. madde birinci fıkrasında, “Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.” hükmünü getirmiş, ikinci fıkrasında da, genel olarak kullanılan ve ayırt edici bir niteliği bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında haksız rekabet yönünden korumanın olamayacağını belirtmiştir.

Yasa, eser alenileşirken ya da yayımlanırken verilen ad veya alametlerin özel olarak korunması gerektiğini düşünmüştür.⁷³⁵ Sözü edilenler, eser niteliğine ulaşamamış düzeydeki ad ve alametlerdir. Aksi halde zaten eser düzeyinde koruma söz konusu olacaktır. Yasa, eser olarak nitelenemese de, eserle bütünlük arz eden, ticari açıdan kötüye kullanımların önüne geçmek için böyle bir korumaya ek olarak gerek görmüştür. Adın eser olarak nitelenmesi olanaksız olmamakla beraber, çok zor olduğundan, ad, tanıtıcı unsur veya dış görünüm şekillerinin mütemmim cüz olarak nitelendirilmesi gereğine öğretilmiş.⁷³⁶ Hemen belirtelim ki, haksız kullanıldığı iddia edilen ad, tanıtıcı unsur veya dış görünümünün de koruma kapsamında olması için mutlaka kamuya sunulmuş veya sunulmak üzere olması gerekir. Tek başına bir veya birkaç kelime korunmayacaktır burada. Eserlerin ad, tanıtıcı veya ayırt edici unsuru ile dış görünüm şekillerinin korunması söz konusudur. Toplumda üst düzeyde kabul gören bir sinema eseri adının, özellikle ticari amaçla, söz gelimi bir reklam filmi için slogan yapılmasında koruma söz konusu olacaktır. Bu anlamda, sembol, logo, amblem gibi işaretler de özel olarak korunacaktır.⁷³⁷ Kanaatimizce burada iltibasa meydana verecek şekilde dendiğine göre, ilgi alanı olarak birbirinden çok farklı

⁷³⁵ KILIÇOĞLU, s.142.

⁷³⁶ (Arslanlı, s.53), GÖKYAYLA, (Telif), s.190'dan naklen.

⁷³⁷ KILIÇOĞLU, s.142.

iki durum söz konusuysa iltibastan söz etmek zorlaşacaktır. Sporcuların başarısını konu edinen bir romanın kapağındaki orijinal simgenin veya ünlü bir yayım kuruluşu tarafından hazırlatılan belgeselin girişinde gösterilen bir tanıtıcı unsurun diğer bir roman veya tanıtıcı filmin kapağında veya jeneriğinde gösterilmesi halinde koruma geçerli olmalı, her somut olaya göre iltibas niteliği araştırılmalı, dış dünyaya sunulan eserdeki bu ad, tanıtıcı unsur veya görünüm şeklinin daha önce sunulan eseri hatırlatmasından çok, eserle bağlantılı olduğu izlenimi vermesi, karışıklığa neden olması yeterli olacaktır. Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibasa⁷³⁸ meydana verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılması halinde bu haksız kullanan kişinin tacir olmasa bile, haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Ünlü bir çini ustasının yaptığı balık ve kartal el işi eserlerinin, boncuklarla ve fakat çini eserde işlenen aynı renk tonlarının ve sırasının kullanılmasında, kişilerin çini eserle karıştırması durumunda burada belirtilen koruma söz konusu olacaktır. Bazı yazarlar, eser üzerindeki adın sonsuza dek korunması gerektiğini, eserin tükenmesi veya koruma süresinin sona ermesinin ad ve tanıtıcı unsurlar, dış görünümünün de artık korunmaması anlamına gelmeyeceğini savunmaktadırlar.⁷³⁹ Sayın KILIÇOĞLU, 83. madde düzenlemesinden, eser adının ne kadar özgün nitelikte olursa olsun, eserlere ilişkin korumadan yararlanamayacaklarını belirtmiştir.⁷⁴⁰ Ad üzerinde eser sahipliğinin söz konusu olabileceğini, Yasa'daki 86. maddede resim ve portreler açısından yer alan “eser mahiyetinde olmasa bile...” ifadesinden dolayı olarak çıkarılacağı gibi, toplum nezdinde ilk görüşte kimliği açıklanabilen, özgün, kelime sayısı olarak az olmasına karşın kişiler üzerinde etki bırakabilen adların eser olarak, bu adları yaratanların da eser sahibi olabileceğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce, fikir ve sanat hukukunda, kısa bir söz, küçük bir şekil dahi insanları düşünmeye sevk edebilmekte, değerlendirme yapmaya

⁷³⁸ İltibas; Birbirine çok benzeyen iki şeyin karışması, andırışma, tdk.gov.tr, Türk Dil Kurumu Başkanlığı resmi internet sitesinden alınmıştır.

⁷³⁹ (YARSUVAT, s.105, Arslanlı, s.54, Ayiter (Fikir ve sanat), s.85, Erel, s.186, Anaral Hüseyin, “Ad, Alamet, İşaret, Resim ve Ses Üzerindeki Hakların Korunması), GÖKYAYLA, (Telif), s.191’ten naklen.

⁷⁴⁰ KILIÇOĞLU, s.143.

yönlendirebilmektedir. Genelini kullanmadığı ve ayırt edici niteliği bulunan eser adlarının haksız rekabet kuralları bünyesinde korunması isabetli olmakla birlikte, adın sahibinin hususiyetini taşıyacak şekilde ve bir yoğunlukta manevi yönden yaratıcısı için bir anlam taşıyabileceği gerçeği istisnaen de olsa mümkün görünmektedir. İki mısralık bir dizeden oluşan sinema eseri adı için özgün olması halinde eser nitelmesi kanaatimizce mümkün görünmelidir.⁷⁴¹ Tek veya birkaç özgün kelime için eser nitelmesi olanaksız gibi görünse de, belirttiğimiz ve sinema eserinin içeriğini, eserin türünü yansıtan ve özgün olan eser adlarının da eser olarak sahibi açısından manevi yönlerinin bulunabileceği, bunu kabul etmemenin Yasa'nın amacına aykırılık oluşturabileceği de göz ardı edilmemelidir. Yasa'da, "toplumun genelini kullandığı (Kara Sevda, .. gibi)" veya ayırt edici nitelikleri bulunmayan (Unutulmayanlar, Mavi Gökler... gibi) kavramlar için haksız rekabet hükümlerinin esas alınması öngörülmüştür. Burada özgün nitelikteki adların haksız rekabet kuralları kapsamında korunacağı belirtilmiş olsaydı tartışmaya gerek olmayacaktı. Toplumun genelini kullanmadığı veya ayırt edici nitelikleri olan her adın eser olamayacağı gerçektir. Burada iki özelliği olmasına karşın eser olarak nitelenemeyen ad ve alametlerin korunmak istendiğini belirtmek yanlış olmayacaktır. Yaratıcı nitelik içeren fikri çabalar için eser sahipliği söz konusu olabileceğinden, fikri çabanın uzunluğu veya kısalığı, sadeliği veya karışıklığının önemli olmaması gerekir. Burada belirttiğimiz koruma, zaten eser niteliğinde olmayan ad ve alametler içindir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30/09/2005 tarih ve 2004/11522 Esas, 2005/9010 Karar sayılı (Bir grup halinde özgün tarz ve danslarla tanıttıkları iddia edilen karakter olan "M...")

⁷⁴¹ Danıştay 4. Dairesi'nin 18/11/1998 tarih, 1997/2246 Esas, 1998/4348 Karar sayılı Kararı'nda Danıştay Savcısı A.G. tarafından, "...Kanun koyucunun serbest meslek kazançlarına istisna hükmü getirmekteki amacı da müellif, mütercim, heykeltıraş, ressam ve bestekarların ilmi, edebiyatı, kültürü ve güzel sanatları geliştirmek ve zenginleştirmek gayesi ile meydana getirdikleri eserlerin devamını ve teşvikini sağlamaktır. Davacının yapımcılığını ve sunuculuğunu yaptığı programlar ise özel televizyon kanallarının reytingini yükseltmeyi amaçlayan eğlence ve yarışma programı olup yukarıda belirtilen eserlerden olmadığı gibi kültürel ve sosyal amaçtan da yoksundur. Davacının programların akış metinlerinin yazarı olması, sunuculuğunu yapması, isim, yayın, kullanma haklarının kendisine ait olması, hazırlanan metinlerin fikir ve sanat eseri sayılması için yeterli kabul edilemez." görüşleri belirtilmiştir.

adının korunması iddiasını içeren) Kararı'nda, lisanslı marka iddiasının bulunmadığı uyuşmazlıklardaki adın korunması taleplerinde saldırının önlenmesi için, ad ile yaratılan karakterin önce eser niteliğinde olup olmadığının tespiti, Yasa'nın 83. maddesi kapsamında haksız rekabet korumasının olanaklı olmadığı durumlarda bu kez T.T.K. hükümlerindeki haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gereğine işaret edilmiştir.⁷⁴² Eser adının başkası tarafından marka olarak tescil edilmesi halinde, markaların korunması hakkındaki 556 sayılı KHK'nın 8/5 ve 42. maddesi kapsamında eser sahibine, tescil edilen markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkı vermektedir.⁷⁴³

B- İşaret, Resim ve Sesler

Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabileceği, haksız kullanan kişinin tacir olmasa bile, haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ve aynı hükümlerin eser niteliğinde olmayan fotoğraflar, benzer yöntemlerle tespit edilen resimler ve sinema ürünleri hakkında da uygulanacağı yine Yasa'da belirtilmiştir. Burada korunan, eserlerin tekrarına olanak veren tespit araçlarıdır. Maddede kaset, plak, CD, disket, fotoğraf negatifi, offset baskı filmleri gibi söz ve resimleri tekrara yarayan veya çoğaltan eşya sahipleri koruma kapsamındadır.⁷⁴⁴ Müzik ve video kasetlerini piyasaya süren kişinin emeği de bu şekilde korunmaktadır.⁷⁴⁵

⁷⁴² Karar için bkz. Sayın KILIÇOĞLU, s.145

⁷⁴³ YASAMAN, s.262

⁷⁴⁴ GÖKYAYLA, (Telif), s.191.

⁷⁴⁵ GÖKYAYLA, (Telif), s.192.

Çoğaltma hakkı kapsamında eseri çoğaltanın dışında başkalarının eseri çoğaltması halinde de aynı maddenin uygulanmasına engel yoktur. Çünkü 84. madde son fıkrasında, eser niteliğinde olmayan fotoğraf veya benzer usullerle tespit edilen resim ve sinema ürünleri için de aynı maddenin uygulanacağı belirtilmiştir. Oysa burada amaçlanan korumanın, eser niteliğinde olmayan işaret resim ve sesler olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü eserler, Yasa’da özel ve ayrıntılı olarak önceki maddelerinde koruma altına alınmıştır. Öğretide bazı yazarlar, buradaki korumanın, eser hakkındaki koruma sürelerinden daha kısa olması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁴⁶ Burada kastedilen işaret, resim veya sesler, eser niteliğinde olmayan, bağlantılı hak veya kişilik hakları kapsamında da korunamayan yaratımlar olup, bu bağlamda bir insana ait sesin, koşulların bulunması halinde bağlantılı haklar (İcracı sanatçı) kapsamında, icracı sanatçı dışında da genel hükümler uyarınca kişilik hakları bünyesinde (T.M.K. 24, 25-B.K. 49) korunabilecek, söz gelimi bir sanatçının sesinin rızası dışında bir cep telefonunda kısa mesaj olarak veya reklamda kullanılması halinde kişilik hakkı kapsamında korunabilecektir.⁷⁴⁷ Madde kapsamında bahsedilen işaret, resim ve seslerin eser düzeyine ulaşmamış olması halinde haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilecekleri belirtilmiş olmakla, insan veya hayvan seslerini, eserlerdeki simgeleri tespit edenlerden izinsiz olarak kullanılması, yine bir sinema eserindeki kompozisyonun izinsiz olarak başka bir yerde görüntülenmesi hallerinde kural uygulanabilecektir. Öte yandan, aynı maddenin son fıkrasındaki “Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.” hükmü de gereksiz bir tekrardır. Çünkü, eser niteliğinde olmayan fotoğraf veya benzer usullerle tespit edilen resimler zaten birinci fıkra kapsamında korunmaktadır. Sinema eserleri de, ses ve resim formatı anlamında yine birinci fıkra kapsamında korunabilecektir. Yasa’nın amacı, burada belki tek bir resim veya işareten başka, fikri çaba sonucu oluşturulan ancak eser olarak nitelenemeyen, söz gelimi amatör bir video kaydını korumak olsa gerektir.

⁷⁴⁶ (Arslanlı, s.56, Yarsuvat, s.106), GÖKYAYLA, (Telif), s.192’den naklen.

⁷⁴⁷ KILIÇOĞLU, (Şeref), s.147.

Yine bilimsel veya edebi bir amaçla bir resmin yayımlanmasında da, resimde yer alan kişi açısından, toplum açısından üstün yarar görülmesi nedeniyle sınırlandırma söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi nadir görülen bir hastalığın tipik örneği olması nedeniyle bir kişinin resminin yayımlanmasında sınırlandırma söz konusu olacak mıdır? Ya da bu resmin izinsiz çoğaltılması olanak dahilinde olacak mıdır? Kanaatimizce bilimsel çalışma bir haklılık unsurudur. O halde, şeref ve haysiyete yönelik bir saldırı oluşturmamak şartıyla, resmin orijinalliği bozulmadan ve hastalığın belirtici niteliği bozulmadan, söz gelimi bir rötuşla kimlik belirsiz hale getirilerek resmin yayımlanması olanaklıdır.⁷⁴⁸

İşaret, resim ve ses koruması, resen gözetilmelidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26/04/1983 tarihli ve 1983/2205 Esas, 1983/2172 Karar sayılı Kararı ile, özetle; “Davacı, iddiasını doğrudan doğruya T.T.K.’nin 56 ve izleyen maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmışsa da, hakim olaya uygulanması gereken yasa maddesini kendiliğinden araştırıp uygulamalıdır. Bu nedenle mahkeme, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’nın 84. maddesi ve onun yollamada bulunduğu haksız rekabet hükümlerini göz önünde tutarak, davacıya ait fotoğraf ve dialarla davalıya ait kampingin tanıtılmasıyla ilgili broşürlerde basılıp kullanılmasını ve dağıtılmasını anılan maddeler çerçevesinde değerlendirmelidir.”⁷⁴⁹ görüşünü belirtmiştir.

II- KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA KORUMA

Kişilik hakları kapsamında koruma, T.M.K. 23 ve devamı maddeleri ile B.K. 49. maddeleri ceza uygulamasında da T.C.K. 132 ve 134. maddelerinde belirtilen haberleşmenin gizliliğini ihlal ve özel hayatın gizliliğini ihlal kapsamında

⁷⁴⁸ KILIÇOĞLU, (Şeref), s.140.

⁷⁴⁹ AKİP.

korunmuş, mektuplar ile resim ve sesler açısından kişilik hakları kapsamında koruma esas alınmıştır.

A- Mektuplar

Yasa'nın 85. maddesinde, mektupların özel korunması düzenlenmiştir. Eser niteliğinde olmasa bile (II. Wilhem'in Bismark'a yazdığı mektubun eser niteliğinde olduğu Alman Mahkemeleri'nce kabul edilmiştir),⁷⁵⁰ mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazarların, bunlar ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin rızası olmadan 10 yıl geçmedikçe yayınlanamayacağı, mektupların gönderildiği kişi (muhatap) veya bu kişi ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin rızası olmadan 10 yıl geçmedikçe yayımlanamayacağı, bu düzenlemelere aykırı davranan kişilerin Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 197 ve 199 uncu maddeleri (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132 (3) maddesi kapsamında⁷⁵¹) değerlendirileceği, yayımın mümkün olması halinde T.M.K. 24. maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir.

85. madde ile, yine eser niteliğinde olmayan fikri çabaların kişilik hakkı kapsamında korunma amacı söz konusudur.⁷⁵² Kişiliğin ölümle sona ermesine karşın, Yasa'nın 19. maddesinde belirtilen kişilerin bu hakları kullanabilmesi, genel ilkenin bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisna da, özel hayatın gizliliği kapsamında manevi değeri olan fikri çabaların korunmasında üst düzey koruma çabasıdır. Mektuplar, hatıralar veya diğer yazıların, yazarların veya

⁷⁵⁰ (AYİTER, s.193), GÖKYAYLA, (Telif), s.193'ten naklen.

⁷⁵¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132 (3) maddesi; "Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁷⁵² GÖKYAYLA, (Telif), s.192.

muhataplarının izni ile yayımlanmaları 85. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Sayın KILIÇOĞLU, mektup, hatıra ve benzeri yazıların eser niteliğinde olmasa bile, sadece bunları yazanların değil, muhataplarının rızalarının da alınarak yayımının mümkün olduğunu belirtmiştir.⁷⁵³ Kanaatimizce Yasa, öncelikle belirtilen fikri çabayı gerçekleştirenleri koruma amacıyla yayım için ilkin yazanların rızasını aramaktadır. O halde mektubu yazanın rızası yok ise, sadece muhatabın rızası ile mektubun yayımlanmasının mümkün olmaması gerekir. Aksi halde Yasa'nın amacına aykırı bir durum söz konusu olacaktır. Acaba yazanın, mektubu için 20 yıllık bir yayım yasağı koyması halinde durum ne olacaktır? Burada mektubu yazan kişinin belirttiği sürenin esas alınması bir zorunluluktur. Çünkü mektubu yazanın rızası, yayım için ön şarttır. Sadece muhatap açısından 10 yıllık sürenin geçmiş olması halinde artık muhatap adına 19. maddede belirtilenlerin rızası aranmayacaktır. O halde mektup sahibi yasaklamamış ise mektupların yayımı olanaklı olabilecektir. Bunun gibi, ölenin cinsel yaşamı veya giz alanı ile ilgili olması halinde, böyle bir zaman kısıtlaması konmamış olsa da, yani Yasa kapsamında yayımı mümkün olsa da, kişilik hakları kapsamında (Geride kalanlar veya muhatap açısından) koruma her zaman mümkün olabilecektir.⁷⁵⁴ Hiçbir fikri çaba, fikir ve sanat hukuku bakımından kaynak kişinin kişilik haklarına zarar verici şekilde kullanılamaz. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, mektup, hatıra veya benzer nitelikteki yazıların eser niteliği aranmasa da, lalettayin yazıların, duygusallık, içsellik, belirli bir düşünce demetini içermeyen yazıların koruma kapsamında olmaması gerekir. Çünkü Yasa'nın belirttiği mektup ve hatıralar, belirli bir kişiye veya gruba yazılmış, bu nedenle özellik arz eden düşünce yapısıyla oluşturulmuş, belirli bir hissin ön ayak olduğu, belirli bir oranda giz alanı bulunan yazılar olmakla, benzer yazıların da bu nitelikte yazılar olması gerekir. Bu anlamda, bir yetkilinin çalışanına gönderdiği iş emri veya yapılması gereken işlere ilişkin talimatlar, bu madde kapsamında değerlendirilemez. Yine fikirler sahiplerinden dolayı korunduğundan, söz gelimi bir hayvanın yaptığı resim veya belirli bir düzen içindeki dans Yasa kapsamında korunmamaktadır.

⁷⁵³ KILIÇOĞLU, s.151.

⁷⁵⁴ KILIÇOĞLU, s.151.

Öğretide her ne kadar sözlerin de koruma kapsamında olması gerektiği,⁷⁵⁵ buna nedenin de, “85. maddede yer alan “... benzer yazılar...” ifadesi olduğu belirtilmiş ise de, bu şekildeki yaklaşımın bir yorum olmaktan çok istem olduğu, çünkü Yasa’da açıkça “yazı” ibaresinin kullanılmamış olduğu, sözlerin korunmasının bir kayıt olmaması halinde pratikte anlamı olmayacağı, sözün bir kasete alınmış olması durumunda zaten tespit eden açısından bir korumanın 84. maddede yer aldığı, bu şekildeki bir kaydın bulunması halinde zaten söz sahibinin de kişilik hakları kapsamında korunabilmesi mümkündür. Çünkü bu halin kişisellik unsuru taşıdığından şüphe bulunmamaktadır.

B- Resim ve Portreler

Yasa’nın 86. maddesinde, eser niteliğinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların rızası olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe teşhir veya diğer şekillerde umuma arz edilemeyeceği, memleketin siyasi ve sosyal hayatında önemli yeri olan kişilerin resimleri, tasvir edilen kişilerin katıldığı geçit resmi, resmi tören veya genel toplantıları gösteren resimler, günlük olaylara ilişkin resimlerle radyo ve film haberleri için rıza alınmasına gerek olmadığı, resim ve portreler hakkındaki yasaklara uymayanlar açısından da yine Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun 197 ve 199 uncu (Şimdiki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 132 (3)) maddelerinin uygulanacağı belirtilmiş, aksi kararlaştırılmamış ise, bir kimsenin sipariş üzerine yapılan resim veya portresinden, sipariş veren veya tasvir edilen veya bunların mirasçılarının kural olarak baskı usulü ile olmayan fotoğrafları aldırabileceği belirtilmiştir. Resim ve portrelerin korunmasında, bunların eser niteliği söz konusu olmayıp, kişilik hakları korunmaktadır.⁷⁵⁶ Görüldüğü gibi Yasa, eser düzeyine erişememiş resim

⁷⁵⁵ (Ayiter (Fikir ve Sanat), s.86, Yarsuvat, s.97, Serdar, s.96), GÖKYAYLA, (Telif), s.196’den naklen.

⁷⁵⁶ TEKİNALP, s.272.

ve portreleri de kişilik hakları kapsamında koruma altına almıştır. Kastedilen resim ve portreler kapsamına karikatür,⁷⁵⁷ hatta büst ve kabartmaların da girdiği belirtilmektedir.⁷⁵⁸ Resmin amacı veya küçük düşürücü olup olmaması burada önemli olmayıp, resim veya portreden tasvir edilenin anlaşılabilir olması yeterlidir. ⁷⁵⁹ Yine resmin el değiştirmesi,⁷⁶⁰ negatiflerin verildiği fotoğrafçının fotoğrafı izinsiz alması⁷⁶¹ veya izinsiz olarak fotoğrafın vitrinde sergilenmesi⁷⁶² de bu kapsamda korunmalıdır. Yasa'da belirtilen istisnai durumlarda da, geçit töreni veya tanınmış kişilerin katıldığı toplantılarda çekilen fotoğrafların ayrıca reklam aracı olarak kullanılmaması gerektiği,⁷⁶³ ayrıca bir İngiliz Mahkemesi'nin, alınının terini silen polis memurunun resminin, bir kaç sene sonra ayak yorgunluğuna karşı banyoda kullanılan bir ilaç reklamında gösterilmiş olması karşısında şeref ve haysiyetin ihlali yönündeki kararda da belirtildiği gibi resmin kullanıldığı yerin de kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmaması gerektiği,⁷⁶⁴ ayrıca resmin kullanılmasında hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmadığı durumlarda izin alınmasına da gerek olmadığı, söz gelimi bir yerin fotoğraflanması sırasında tesadüfen olay yerinden geçenlerin fotoğraflara dahil olmasında, bu resmin kamuya sunumu için izne gerek olmadığı belirtilmektedir.⁷⁶⁵ Ancak burada kişilik hakları açısından daha hassas davranmak bir zorunluluk olsa gerektir. Fotoğraflanmak istenen yerin, fotoğraflama amacını aşacak şekilde başkasının fotoğraflarının çekilmesinin doğru olmadığı, bu nedenle amacı haklı kılacak ölçüde ve iradi olmayan fotoğraflamalarda tesadüf eden

⁷⁵⁷ (Hirsch, Hakkı Telif, s.402, Arslanlı, s.59, Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.435, Öztan, s.139, Tekinalp (Fikri Mülkiyet), Kılıçoğlu (Şeref), s.34, s.275), GÖKYAYLA, (Telif), s.193'ten naklen.

⁷⁵⁸ (Hirsch, Hakkı Telif, s.446), GÖKYAYLA, (Telif), s.194'ten naklen.

⁷⁵⁹ (Arslanlı, s.59, Yarsuvat, s.99), GÖKYAYLA, (Telif), s.194.

⁷⁶⁰ GÖKYAYLA,, (Telif), s.194.

⁷⁶¹ (Belgesay, (Fikir Mahsulü), s.30), GÖKYAYLA,, (Telif), s.194'ten naklen.

⁷⁶² GÖKYAYLA,, (Telif), s.194.

⁷⁶³ (Ayiter (Fikir ve Sanat), s.89, Kılıçoğlu,(Şeref), s.77, Serdar, s.94), GÖKYAYLA, (Telif), s.195'ten naklen.

⁷⁶⁴ GÖKYAYLA,, (Telif), s.195'den naklen. Karar için bkz. Franko, (Şeref), s.44.

⁷⁶⁵ (Yarsuvat, s.99, Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.436, Dural., s.137, Byrne, s.48, Serdar s.93), (GÖKYAYLA, (Telif), s.196'dan naklen.

durumlar için izin alınmasına gerek olmayabileceği, bu gibi hallerde dahi kişilik haklarının saldırıya uğraması açısından titiz davranılmasının hukuka uygun davranış olacağı açıktır. Bir spor programının çekimi için gidilen yerde kişilerin gizli hayatını konu edecek şekilde o yerde bulunan tanınmış sinema aktör veya aktrislerine olması gerekenden fazla yer verilmesinde veya genel bir çekim sırasında görüntüye tesadüf eden kişinin ahlaksızlık sayılan hareketine odaklanmada haklı bir amaç yoktur. İnsanların kişilik haklarına saldırı olabilme olasılığının en küçük ölçekte değerlendirilmesi ile, bu tür fotoğrafların kullanılması durumunda tesadüften söz edilebilmelidir. Bir sanat galerisinin açılışında yer alan ünlü bir sanatçının çıplak fotoğraflarına sergideki fotoğraflardan daha fazla yer vermek haklı amacı geçersiz kılar. Ölçü, kişilik haklarının saldırıya uğramaması için en üst düzeyde çaba göstermektir. Burada kastedilen resim, insan resmidir. Çünkü Yasa'nın 86/1 maddesinde tasvir edilenin rızasından bahsedilmektedir. Kuşkusuz bu resmin sadece insanı içermesi zorunlu olmayıp, herhangi bir şekilde tasvir edilmesi yeterlidir. Bir kahvehanede oturan şair, makineler arasındaki insanın resmi veya üzüm bağları arasındaki bir ozanın portresi de bu anlamda korunabilmektedir. Resim, bir teknik insan görüntüsünün bir madde üzerine cisimlendirilmesi, portre ise böyle bir teknik olmaksızın el yeteneği ile insan görüntüsünün bir madde üzerine resmedilmesidir.⁷⁶⁶ Bu anlamda portrenin eser niteliğinde olma olasılığı, teknik aletlerle (kamera gibi) cisimlendirmelere göre daha fazladır. Resim ve portreler için de aynı kıstaslar benimsenmiş, Yasa'da belirtilen istisnalar dışında resmeden veya çizen ile resmedilen veya çizilenin rızası ile veya 10 yıl geçtikten sonra bunların gösterimi veya umuma arzının mümkün olabileceği belirtilmiştir.

⁷⁶⁶ KILIÇOĞLU, s.154.

§8- ESER SAHİPLİĞİNDE KANUNLAR İHTİLAFI

Fikir ve sanat eserleri, çağımızın teknolojik gelişmeleri karşısında, uluslar arası bir boyut kazanmış, bu anlamda uluslar arası alanda fikir ve sanat eserlerinin korunması için gerekli adımlar, sözleşmeler veya direktiflerle sağlanmaya çalışılmıştır.⁷⁶⁷

Eser sahipliği kavramının uluslar arası boyut taşınması karşısında, eser sahibinin bulunduğu ülke dışında eser sahipliğinden doğan hakların korunması da önem taşımaktadır. Özellikle başka bir ülke sınırları içinde eserin haksız kullanıldığını öğrenen eser sahibinin hangi ülke hukukuna göre tespit edileceği ve hakların hangi hukuk düzeni kurullarına göre aranacağı sorunu, düzenlemeye gereksinim duymaktadır. Türkiye Devleti, Bern Birliği üyesi olduğundan, bu Birlik üyesi devletler içindeki haksız kullanımlarda koruma ortaktır.⁷⁶⁸ Nitekim 5846 sayılı Yasa'ya 4630 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile getirilen Ek-2. madde ikinci fıkrası uyarınca, Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelere ve iki taraflı

⁷⁶⁷ Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın resmi internet sitesi verilerine göre belli başlı direktifler; 91/250 sayılı ve 14 Mayıs 1991 Tarihli Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Konsey Direktifi, 92/100 sayılı ve 19 Kasım 1992 Tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara Dair Konsey Direktifi, 93/83 sayılı ve 27 Eylül 1993 Tarihli Uydu Yayınlarında ve Kablolü Yayınlarında Uygulanan Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Kuralların Koordinasyonu Hakkında Konsey Direktifi, 93/98 sayılı ve 29 Ekim 1993 Tarihli Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi, 96/9 sayılı ve 11 Mart 1996 Tarihli Veri Tabanlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Parlamento ve Konsey Direktifi, 2001/29 sayılı ve 22 Mayıs 2001 Tarihli Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında Parlamento ve Konsey Direktifi, 2001/84 sayılı ve 27 Eylül 2001 tarihli Orijinal Sanat Eseri Sahibi Lehine Yeniden Satış Hakkına İlişkin Parlamento ve Konsey Direktifi, Korsan ve Taklitle Mücadele Direktifi'dir.

⁷⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22/02/1999 tarih, 1998/9587 Esas, 1999/1433 Karar sayılı Kararı'nda, Bern Birliği'ne üye ülke tebaası olan eser sahibinin, yayımlanmamış veya ilk defa Birlik'e dahil bir ülkede yayımlanmış eserler için Yasa korumasından yararlanılabileceğini belirtmiştir.

anlaşmalara taraf diğer ülkelerde üretilmiş ve bu ülkelerde koruma süreleri dolmadığı için kamuya mal olmamış yabancı eserlere, tespit edilmiş icralara ve fonogramlara da Yasa koruması sağlanmıştır. O halde uluslar arası sözleşmelerde eser sahipliğine ilişkin düzenlemeler yer aldığından, uyuşmazlıkların çözümünde sorun yaşanmamakta, herkes eşit konumda bulunmaktadır. Bir eser sahibinin, Birlik üyesi tüm ülkelerde tıpkı o ülkenin vatandaşı gibi hukuki korumadan yararlanmasına, eşit işlem ilkesi denilmektedir.⁷⁶⁹ Bern Sözleşmesi, yabancı eser sahibinin, vatandaş eser sahibinin yararlandığı haklardan aynen yararlanması ilkesi olan eşit işlem ilkesinin asgari korumayı sağlayamaması halinde ayrıca asgari haklar ilkesini de kabul etmiş, bu anlamda manevi haklar, çoğaltma, çeviri, yayım, temsil, radyo ile yayım, temsil ile işleme hakları asgari haklar olarak belirlenmiştir.⁷⁷⁰ Uyuşmazlıklar genelde Bern Birliği statüsü, üyesi olmayan ülkeler açısından şüpheli durum arz etmektedir.⁷⁷¹ Bu gibi durumlarda da özellikle ihlalin niteliğinin tespiti gerekir. Sözleşme şartları, sebepsiz zenginleşme halleri veya haksız fiiller sonucu uyuşmazlıkların çıkması halinde eser sahibine tanınan haklar için uygulanacak hukuk rejimleri farklıdır.

Yasa, önceki 88. madde düzenlemesi ile, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne paralel olarak, temel hak öngörüsüyle yabancı ile vatandaş arasında ayırım öngörmemiş, yani eser sahibinin vatandaşlığını önemsememiş,⁷⁷² 27/11/2007 tarihli ve 12/12/2007 tarihli 26728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 64. maddesi ile, Yasa'nın kanunlar ihtilafını düzenleyen belirtilen 88. maddesi yürürlükten kaldırılarak bu kez daha detaylı düzenlemelere yer

⁷⁶⁹ KAPLAN, Yard. Doç. Dr. Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.104.

⁷⁷⁰ TEKİNALP, s.68.

⁷⁷¹ Konu ile ilgili açıklamalar için bkz. WADLOW, Christopher, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, London, Solicitor Simmons&Simmons, London, Sweet&Maxwell, 1998, s.57.

⁷⁷² ÇELİKEL, Prof. Dr. Aysel, Doç Dr. Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, Beta Basım Yayım, Ocak-2004, İstanbul, s.225-226, 229.

verilmiştir. Bu kapsamda ilkin 5718 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile, fikri mülkiyete ilişkin hakların, koruma talep edilen ülke hukukuna tabi olacağı belirtilmiş, fikri mülkiyet haklarının ihlalinden sonra da istemleri için mahkeme hukukunun uygulanmasını isteyebilecekleri de ayrıca düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında ülkesellik ilkesi (Koruma ülkesi hukuku, lex loci protectionis) esas alınmış ve uluslar arası hukuka uyum sağlanmak istenmiştir. Sayın KAPLAN, hukukumuzdaki belirtilen ülkesellik ilkesinin, Bern Birliği Sözleşmesi'nin, eserin ilk defa yayımlandığı veya üretildiği yerin yetkili hukuk açısından esas alınması düzenlemeleri nedeniyle benimsendiğini belirtmiştir.⁷⁷³ İkinci olarak 5718 sayılı Yasa'nın 28. maddesi ile, fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların seçtikleri hukukun esas alınacağı, uygulanacak hukukun seçilmemiş olması halinde, hakkı veya kullanım yetkisini devreden kişinin işyeri veya işyeri yoksa konutunun bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı belirtilmiş, ancak mevcut durum itibariyle sözleşme ile daha sıkı ilişkilerin bulunduğu yer söz konusu ise, bu yer hukukunun uygulanmasına işaret edilmiş, çalıştırma ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıklarda da, iş sözleşmesi hükümlerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, fikri hakları veya hakların kullanım yetkisini devreden kişinin işyeri veya konutu alternatif şartı göz önüne alınarak yetkili hukuk belirlenmiştir. Bu durumda bir Türk vatandaşının eser sahipliğinden doğan mali hakkı devretmesi halinde, iş yeri yabancı bir ülkede bulunuyorsa o ülke hukuku da uygulanabilecektir. Yasa, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere tarafların seçeceği hukuk için sınır koymamıştır.

Belirtilenler dışında 5718 sayılı Yasa, 37. maddesi ile haksız rekabet hallerinde sadece işletme zarar görmüş ise işletmenin bulunduğu yer, piyasanın etkilenmesi söz konusu ise bu kez piyasası doğrudan etkilenen yer hukukunun uygulanacağını, rekabetin engellenmesi ile ilgili istemlerde de yine 38. madde kapsamında piyasası doğrudan etkilenen yer hukukunun uygulanacağını,⁷⁷⁴ 39. madde

⁷⁷³ Kaplan, s. 172.

⁷⁷⁴ Almanya ve İsviçre gibi hukuklarda da etki unsuru esas alınmıştır. Bkz.

TİRYAKİOĞLU, s. 68-73.

kapsamında uyumsuzluğun temelinde sebepsiz zenginleşme var ise, sebepsiz zenginleşmenin bir hukuki ilişkiye dayandığı iddiası halinde hukuki ilişkiye uygulanan yer hukukunun, diğer hallerde ise zenginleşmenin gerçekleştiği yer hukukunun uygulanmasına işaret etmiştir.

Yasal düzenlemelere bakıldığında, fikri hakların yapısına da uygun olarak vatandaşlık durumu uyumsuzlukların çözümünde ana kriter alınmamış, kişinin sıkı ilişki içinde olduğu hukuk rejiminin esas alınması gereği vurgulanmış, tek yanlı bir bağlama kuralı tercih edilmemiştir. Tek yanlı bağlama kuralının bulunmaması ile yabancı unsurlu uyumsuzluklarda yabancı ülke hukukunun da uygulanabileceği, iki yanlı bağlama kuralının da uluslar arası hukukta karar ahengini sağlaması ve ülkelerin uluslar arası saygınlığını artırması açısından yararlı olacağı açıktır.⁷⁷⁵

Belirtilen kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında uygulanacak hukukun söz gelimi Türk Hukuku olması karşısında, bu kez iç hukuk kuralları ile uyumsuzluğun çözümünde yetkili kurumlar tespit edilecektir. Bu anlamda söz gelimi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesindeki genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesinden başka, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan diğer yetki kuralları veya Yasa'nın 66. maddesi son cümlesinde tecavüzün kaldırılması ve tecavüzün önlenmesi davaları için eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır.⁷⁷⁶

⁷⁷⁵ TİRYAKİOĞLU, Doç. Dr. Bilgin, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, A.Ü.H.F. Yayınları No:515, Ankara, 1997, s.150.

⁷⁷⁶ Sayın BEŞİROĞLU, tecavüzün refi ve men davalarının sadece eser sahibi açısından değil, eser nedeniyle manevi ve parasal hakları kullanmaya yetkili kişiler açısından değerlendirilmesi gerektiğini haklı olarak belirtmiştir. Bkz. BEŞİROĞLU. (Fikir) s. 788.

Uluslar arası uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespit edilmesinden sonra uyuşmazlığı çözecek görevli mercinin tespiti de önem taşımaktadır. Fikri hak sahiplerinin yetkili ülke hukuk kurallarına göre belirlenen görevli uyuşmazlık mercileri önünde haklarını araması gerekir. Çünkü görev unsuru, kamu düzenine ilişkindir. Bu anlamda söz gelimi Türk Hukuku'nda her ne kadar 01/01/1957 tarihinde yürürlüğe giren T.T.K. 4/1. maddesi 4. bendi uyarınca, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, markalar, patent ve telif hakkına ilişkin mevzuat uygulamasından doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı (Bu anlamda Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu) öngörülmüş ise de, sonradan yürürlüğe giren 5846 sayılı Yasa'nın 03/03/2001 tarihli 4630 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde, Yasa'nın düzenlediği hukuksal ilişkilerden doğan davalarda, dava olunan şeyin miktarına ve Yasa'da gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, görevli yargı merciinin ihtisas mahkemeleri olduğuna işaret edilmiş, ihtisas mahkemeleri kurulup yargılamaya başlayıncaya kadar asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin görevlendirileceğinin Adalet Bakanlığı'nın teklifi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirleneceği belirtilmiştir. Aynı düzenleme, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında K.H.K.'nin 146., 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında K.H.K.'nin 58., 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki K.H.K.'nin 30., 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında K.H.K.'nin 71. maddesi ile de getirilmiştir. Bu düzenlemeler ışığında, 04/04/2001 tarih ve 335 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı ile hangi asliye mahkemelerinin fikri ve sınai haklarla ilgili uyuşmazlıklara bakacağı belirlenmiştir. Belirtilen düzenlemeler karşısında, yabancı unsurlu fikri haklarla ilgili uyuşmazlık veya işlemler için de görevli yargı yerinin ihtisas mahkemeleri olacağı lex posterior ve lex specialis ilkeleri karşısında açıktır. Fikri ve sınai mahkeme görevlendirmelerinin belirtilen şekilde yapılması karşısında, Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin görevlerinin kanunlarla düzenleneceği hükmünden hareketle fikri ve sınai haklarla ilgili uyuşmazlıklara hangi mahkemelerin bakacağıının idari işleme belirlenmesinin doğru olmadığı fikrinin haklı olarak öğretilde öne sürüldüğünü ayrıca belirtmek isteriz.⁷⁷⁷ Gerçekten de 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 37 (1).

⁷⁷⁷ BEŞİROĞLU, (Fikir) s. 777-778.

maddesi uyarınca kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve aynı madde ikinci fıkrası ile de, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı belirtilmiştir. Belirtilen anayasal hükümler, ihtisas mahkemelerin yasalarla düzenlenmesi gerektiğini zorunlu kılmaktadır.⁷⁷⁸

⁷⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04/04/2007 tarihli ve 2007/11-189 Esas, 2007/193 Karar sayılı Kararı'nda, Anayasa'nın 142 ve 37. maddelerini de gerekçe göstererek dava tarihinden sonra Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile görevli kılınan ihtisas mahkemelerinin görevli olamayacağını belirtmiştir. Bkz. AKİP.

SONUÇ

Fikri hak kavramı; manevi yönü ağır basan, duygu ve his sahibi, düşünen insanların kendi iç dünyasının dış dünyaya yansıttığı şekiller için söz konusudur. Bir kişinin davranışı, değişik durumlar karşısındaki tepkisi, çoğu kez diğer insanınkinden farklıdır. Sanatsal faaliyetlerde bu farklılık çok daha fazladır. Bu nedenle Yasa, fikri hak sınırlarını belirlerken sadece meydana getirme unsurunu değil, icra etme unsurunu da dikkate almıştır. Ancak bu sınır çizilirken, kanaatimizce fikri hak kavramı genişletilmiştir. Çünkü bağlantılı hak sahipleri, 03/03/2001 tarihli ve 4630 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değişik 1/B maddesi "k" bendinde; eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşları, yine "j" bendinde sayılanlara ek olarak filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları olarak belirtilmiştir. Bu yaklaşım, Yasa'nın kendisinden beklenen amacı aşan bir yaklaşımdır. Çünkü; ses tespiti yapan fonogram yapımcısı, radyo ve televizyon kuruluşları ile film yapımcıları da bağlantılı hak sahibi olarak sayılmışlardır. Oysa icra edenlerin dışında sayılanların yoğun bir fikri çabaları yoktur. Bu korumanın, saldırılara açık olmaları nedeniyle fikir ve sanat alanına hizmet eden kişi veya kuruluşlara verilmiş bir ödül olduğunu düşünmekteyiz. Yasa'nın bu genişletici kabulü, bir tercih nedeni olarak açıklanabilir. Öte yandan, bağlantılı haklar esere ve eser sahibi ile bağlantılı olmalarına karşın, eser niteliğinde olmayan doğadaki rüzgar, dalga gibi seslerle veya hayvan seslerinin tespitinin de gerek uluslar arası gerekse Yasa'nın tanımlaması karşısında bağlantılı hak vermesi, bağlantılı hak kavramını genişletici bir rol oynamış, eser odaklı düzenlemeler için istisna oluşturmuştur. Bunun yanında, teknolojik gelişmeler karşısında bilgilerin öneminin yer ve zaman itibarıyla hızla artması karşısında uluslar arası düzenlemelere paralel olarak bilgi bankaları ile yine öğretilde belirtildiği üzere eserlerin topluma ulaşmasında aracı olan yayınevlerinin de bağlantılı hak sahibi olarak Yasa'da belirtilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

Sosyal varlık olan tüzel kişilerle gerçek kişilere hak ve yetkileri hukuk düzeni tarafından verilmekte ise de, eser sahipliği kavramı kişisel düşünce sonucuna

bağlanan kavram olduğu için, sadece biyolojik anlamda (Düşünen beyin sahibi) kişi için söz konusudur. Fikir ve sanat eserlerinde birincil önem arz eden hususiyet, dışa vuruş şeklinde sahibinin belirli seviyede yeteneğini gösteren özellikler, eser sahibine işaret eden seçkinliktir. Eser sahibi de, Yasa'ya göre eseri meydana getiren kişi olarak tanımlanmıştır. Ancak, tamamlanamamış olsa bile, hususiyet taşıması halinde öncelikle hususiyet taşıyan kısımlar için de sahiplik hakları bulunmaktadır.

Eser sahipliği, içsel bir durumdur. Düşünceler açısından yer, zaman, kişilik, gerçeklik olgusu yoktur. Fikir ve sanat eserleri (şairler, edebi yazılar, resimler vb.) de işte bu yaratılış itibarıyla tek olan iç dünyada yaratılmaktadırlar. Eserlerin bu özellikleri onları arar, ister, vazgeçilmez kılmaktadır. Eserin bu özelliği nedeniyle Yasa, eser sahibini, eseri meydana getiren kişi olarak tanımlamıştır. Eser sahibi, eseri hususiyetini taşıyacak şekilde yaratan kişi veya kişilerdir. Yaratma olgusu, maddi bir olay olup, yaratma anı ile hak ve yetkiler kendiliğinden doğmaktadır. O halde eser sahipliği kavramı için herhangi bir hukuki işleme gerek bulunmayıp, eserin yaratılması ile kendiliğinden, bir irade açıklamasına gereksinim duymadan bu hak kazanılmaktadır. Sahiplik anlamında ve hususiyet taşıma kavramına yakın olan yaratma olgusu; eserin meydana getirilme amacının önemli olmadığı, eser sahibi ile eser sahipliğinden doğan hakların kullanma yetkisinin birbirinden ayrı olduğu, eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği, bu anlamda tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı, eser sahibi ile eserin yaratılmasına yardımcı olan veya eseri kopya eden kişilerin ayırt edilmesi gerektiği, genel ve eşit olarak herkesin eser sahibi olabileceği ve bunun için bir irade açıklamasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin de eser sahibi olabileceği sonuçlarını doğurmaktadır. Aynı ilke kapsamında eser sahibinin manevi haklarına yönelik saldırılarda eser malikliği durumuna bakılmayarak eser sahibinin eser nedeniyle zarara uğratılmasının korumasız bırakılmadığı, yaratılan eserde kullanılan malzemenin niteliği veya mülkiyet tartışmalarının öneminin yaratma olgusu ilkesinin kabulü karşısında önem taşımadığı, fikri ifade edenin eser sahibi olarak tanınacağı, temsil ilişkisi kapsamında temsil edilenin eser sahibi olarak kabul edilmesinin aynı ilke kapsamında engel oluşturduğu, birlikte eser sahipliğinde ortakların eser yaratma arzusu taşımadan ortak çalışma iradesi ile meydana getirdiği eser üzerinde eser sahipliği hakkı kazanmalarının da yaratma gerçeği ilkesinin bir uzantısı olduğunu

belirtmek isteriz. Öte yandan; eser üzerinde başkasının adının yazılmış olması halinde bile yazılı belge ile değil, her türlü delille ispat olanağı, bir eserin izinsiz alınarak yeni bir eser yaratılması halinde, ortaya çıkan eserin sahibinin, eser sahibinin haklarına tecavüz eden izinsiz işleme yapan kişi olacağı, eser sahipliği iddiasının herhangi bir zaman sınırlamasının -manevi haklar bahşedilmesi nedeniyle- bulunmayacağı, zamanaşımı gibi hukuki bir takım olgu veya süreçlerle, yorum farklılığı yaklaşımlarıyla eser sahipliğinin el değiştirmeyeceği de yaratma olgusu kavramı ile açıklanabilir. Eser ile sahibi arasındaki ilişki, biyolojik anlamda bir ananın çocuğu ile olan bağı gibi olup, yaratma olgusu değişmemektedir. Yasa'nın içsellğe önem veren belirtilen özel niteliği karşısında, uyuşmazlıklarda amaçsal yorumun esas alınması, toplumsal ihtiyaçlar göz önüne alınarak menfaat değerlendirmesi yapılarak, kuralın düzenlendiği tarihten çok uyuşmazlık zamanındaki menfaatlerin özellikle değerlendirilmesinin fikir sahiplerini koruma açısından daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Eserlerin birden fazla kişi ile meydana getirilmesi sosyal gerçeği karşısında Yasa, eserlerin zorunlu olarak veya iradi olarak birden fazla kişi tarafından yaratılması halini de ayrıca düzenlemiştir. Buna göre eser sahiplerinin kendi bağımsız eserlerini bir araya getirebileceği veya eserlerin bağımsız olarak ayrılması halinde eser bütünüünün hususiyetinin kaybolmayacağı birleşik eser sahipliği ile, yaratılan eserden ayrılmayan veya ayrılması halinde eser niteliğinin kaybolacağı oranda birbirine geçen fikri çabalar sonucu oluşan eserlerde ise bileşik eser sahipliği öngörülmüştür. Birden fazla kişinin eser sahipliğinde, birlikte eser yaratılması için ortak irade zorunludur. Bu iradenin eserin yaratılması için çalışmaya başlanmasından önce bulunması ise zorunlu olmayıp, hususiyet taşıyacak aşamaya gelinmeden ortak irade ile yaratıcı fikri çaba, birlikte eser sahipliği için yeterli olacaktır. Yaratma gerçeği ilkesinden hareketle, ortakların eser yaratma arzusuyla çalışmaları da bir zorunluluk değildir. Birden fazla eser sahipliğinde de anlaşma anı ile değil, birlikte eserin yaratıldığı anda birlikte eser sahipliği söz konusu olmaktadır.

4630 sayılı Yasa ile; daha önce memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlere ait olduğu düzenlemesi ile yayımlayanın saptadığı plan çerçevesinde vücuda

getirilen eserlerde, eser sahibinin yayımlayan olduğu yönündeki düzenlemeler kaldırılmış ise de, eser sahibinin hususiyeti veren kişi olması zorunluluğu karşısında, tamamlayıcı nitelikteki yedek hukuk kuralı olan yeni düzenlenen Yasa'nın 18/II. maddesi ile, gerçek veya tüzel kişiler açısından; özel sözleşme şartları veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya belirleyen kişilerce kullanılacağı kabul edilmiştir. Her ne kadar 18/I maddesinde mali hakların kullanımının münhasıran eser sahibine ait olacağı belirtilmiş ise de, ikinci fıkradaki Yasa'nın "... haklar..." anlatımı karışıklıklara yol açabilecek niteliktedir. Şöyle ki; çalıştıranlarca kullanılacağı belirtilen hakların mali haklar olduğu belirtilmemiştir. Oysa manevi hakların ancak eseri fiiliyle yaratan kişiye ait olması sosyal ve hukuki gerçeği karşısında sadece mali hakların çalıştıranlarca kullanılabilceği hususu belirtilmelidir. Öte yandan, 18/I maddesinde açıkça, mali hakların kullanımının münhasıran yaratan eser sahibine ait olacağı belirtilmiştir. O halde ikinci fıkra düzenlemesi, bir istisnadır. Kanaatimizce böyle bir istisnaya gerek yoktur. Çalıştırma ilişkisinde çalıştıranlara mali hakların kullanımı için öncelik verilmesi, Yasa sistematığı ile kabulü açısından uyumlu bir düzenleme olurdu. Yasa'nın mevcut anlatımı, sanki mali hakların kullanımının kural olarak çalıştırana ait olduğu yönündedir.

Öte yandan çalıştırma ilişkisi kapsamında belirtilen duruma benzer düzenleme, birden fazla eser sahipliğini düzenleyen 10. maddede açısından da söz konusudur. Buna göre birden fazla kişinin katılımıyla meydana getirilen bileşik eserde haklar, aksi yoksa, bu kişileri bir araya getiren kişi tarafından kullanılacaktır. Bu düzenleme de, mali hakların devir şartlarını düzenleyen başta 52. maddenin istisnasıdır. Çünkü mali haklardan, ancak yazılı bir hukuki işlemle ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartıyla yararlanılması olanaklıdır. Kanaatimizce Yasa, sadece mali hakların eseri yaratanlar tarafından kullanılması gereğine işaret edildikten sonra sözleşme veya mevzuatla aksinin öngörülebileceği şekilde olmalıydı. Özellikle manevi haklar açısından bu düzenlemenin uygunsuz olduğunu da belirterek düzeltilmesi gerektiği inancında olduğunu belirtmek isteriz. Kişi ile toplum arasında menfaatlerin dengede tutulması bir gereklilik olsa da, eser sahibinin korumasız yönünün daha ağır bastığı, toplumu besleyen eserlerin gerçek anlamda

yaratılmasında eser sahiplerinin bu yönünün de düşünülmesinin olumlu olacağı düşüncesindeyiz. Yoksa çalıştıran kişilerin eser sahiplerini teşvik ederek eserleri topluma ulaştırma, eser sahiplerin önünü açarak bilgi birikimi ve tecrübelerinin toplumla paylaşılmasında önemli rol oynadıklarından kuşku yoktur. Çalıştırma ilişkisi kapsamında çalıştıranların (Gerçek kişi veya tüzel kişilerin) mali hakları kullanabilmesi için, eserlerin iş sırasında ve işle ilgili olarak çalışılırken eserin yaratılması ile, tüzel kişiler açısından bu eseri yaratan organ fiilinin tüzel kişilik kuruluş amacı ve faaliyet alanını ilgilendiriyor olması da kabul edilen bir gerçektir.

Yaratma anı ile eser sahipliğinin kazanılması ilkesinin, özellikle ahlaka aykırı fikri çabalar konusunda nasıl ele alınması gerektiği, üzerinde durulması gereken bir sorundur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 226 (7) maddesinde, bilimsel eserler ile çocuklar kullanılmamak ve çocuklara ulaşmaması koşuluyla müstehcenlik içeren edebi ve sanatsal eserler için ceza hükümlerinin uygulanmayacağından söz edilmektedir. 226 (1) ve devamı maddelerinde, müstehcen içerikli görüntü, yazı veya söz içeren “ürünler” terimini isabetli olarak kullanmış ve cezaya esas alınmıştır. O halde müstehcen içerikli (Edebe aykırı) yazı, söz veya görüntüler, edebi veya sanatsal değer taşımadıkça eser olarak nitelenemezler. Ancak Yasa’da belirtilen kategorilerden birine girmesi halinde eser olarak nitelenme söz konusu olabilir. Belirtilen Türk Ceza Kanunu’nun 226 (7) maddesindeki düzenleme de eser sahibi açısından bir sınırlamadır. Biz, fikri çabaların ahlaka aykırı olması nedeniyle toplumsal gerçekliğe ters düşmeleri halinde eser olarak nitelenememeleri gerektiği kanaatindeyiz. Değer yargıları toplumdan topluma, zamandan zamana, yöreden yöreye değişmekte, küreselleşme gerçeği ile değişken ve karmaşık bir hal alan ilişkiler karşısında değer yargıları minimize olmaktadır. Örf ve adet hukukunun pozitif hukuka kaynaklık etmesi gerçeği, ahlaka aykırı fikri çabaların eser olarak korunmalarına engel oluşturabilmeleri olanaklıdır. Kanaatimizce; ahlak kavramının göreceli olması gerçeğinden yola çıkarak, doğal olması ve toplumsal kurum ve ilişkilere zarar vermemesi halinde, suç unsuru taşımayan fikri çabaların eser olarak korunması gerekir. Bu anlamda fikir ve sanat eserlerinde ahlaka aykırılık tespiti son derece istisnai olmalıdır. Türk Ceza Kanunu’nun belirtilen düzenlemeleri de bu görüşü desteklemektedir. B.K. 65. maddede belirtilen ahlaka aykırı amaçla verilen şeyin geri istenemeyeceğine dair hükmün haksız rekabet açısından

uygulanamayacağı kuralının, ihtiyaçlar gözetilerek öngörüldüğü düşüncesinden hareketle, fikir ve sanat hukukunda da ahlaka aykırılık iddiası bulunan fikri çabalar için ahlaka aykırılık unsurunun istisna tutulmasının gözetilmesi gerektiğine inanmaktayız. Yaratma gerçeğinin bir uzantısı olarak, fikri çabaların hususiyet taşıması halinde eser olarak kabulü gerekecektir. Ortaya konan fikri çabaların eser olarak korunabilmeleri için, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmaması bir hukuki zorunluluktur. Halkı kin ve düşmanlığa teşvik eden, suç olarak tanımlanan veya suç olarak tanımlanan fiilleri teşvik eden ya da kolaylaştıran nitelikteki fikri çabaların eser olarak değer görmeleri olanaksızdır. Çünkü eserler, sahiplerine Yasa uyarınca mali ve manevi haklar bahşederler. Oysa kanuna, ahlaka ve adaba aykırı eserlerin hukuki işlemlere konu edilmesi hukuken olanaksızdır. Yaratma gerçeğinin sonucu olarak ortaya konan hususiyet taşıyan fikri çabaların eser olarak korunabilmeleri için, mutlaka kanuna uygun olmaları, kamu düzenine, kamu yararına aykırı olmaması gerekir. Esasen kanuna aykırı bu tür fikri çabaların toplum için yararlı olmaları da olanaksızdır. Çünkü eserler, topluma katkıları nedeniyle korunmaktadırlar. Burada belki esnek olunması gereken nokta, belirtildiği üzere ahlaka aykırılık unsuru olmalıdır. Doğal olmak koşuluyla, toplumun yapısına aykırı olmayan, toplumu yok etmeye, toplumsal ilişkileri bozmaya yönelik olmayan hususiyet taşıyan fikri çabalar için eser olarak nitelenme ilke olmalıdır. Bu aykırılık, objektif anlamda olmalı, toplumun genel kabulü her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

Genel anlamda bakıldığında, kabul edildiği 1951 Yılı'ndan beri 91 maddesinden 6 maddesi mülga olunan, 48 maddesi değiştirilen, 12 ek maddesinden 9 tanesi değiştirilen Yasa'da kavram karmaşası ile çelişkilerin hala bulunduğu gözlenmektedir. Söz gelimi gerçek kişi olmayan tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı, Yasa'nın 27/4 maddesindeki, "İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır." ibaresine rağmen söylenebilir. Çünkü eser sahibi kavramının tanımı, aslen tanımların yapıldığı 1/B-b maddesinde yapılmış olup, bu nedenle tüzel kişilerle ilgili 27. maddenin son fıkrasındaki hüküm, 4110 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında unutulmuş bir hükümdür. Bunun yanında, çok önemli bir kurum olmasına rağmen yayın sözleşmesinin usul ve esaslarının Yasa tarafından belirlenmemiş olması, B.K.'daki düzenlemelerin bazılarının Yasa'nın amacına ve ilkelerine aykırı olduğu söylenebilir. Söz gelimi; B.K. 372-385. maddeler

arasında düzenlenen yayın sözleşmesinin, yayımlayanın siparişi üzerine yaratılan eser üzerinde yazarların sadece telif ücretini isteyebilme hakkının tanınmış olmasını, telif hakkının ise yayımlayana ait olması düzenlemesini yaratma ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Böyle durumlarda B.K. ile 5846 sayılı Yasa uyumlu hale getirilmeli, çelişki halinde lex specialis ilkesi ile özel Yasa olan 5846 sayılı Yasa hükümleri göz önüne alınmalıdır. Yaklaşık 7 fıkra 18 bentten oluşan geniş kapsamlı maddeleri bulunan, kavramların birbirinden uzak ve sistematığe uygun olmayacak şekilde değişik maddelerde düzenlendiği Yasa'nın bu haliyle karışık olduğu hususu da göz önüne alınarak, kavram ve kurumların uluslar arası düzenlemelere paralel, günün ihtiyaçlarına cevap verebilecek ölçüde yeniden tanımlanması ile düzenlenmesinin, bu anlamda 1951 tarihli 5846 sayılı Yasa yerine yeni bir yasanın çıkarılması gereğine inanmaktayız.

KAYNAKÇA *

Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı (AKİP), Adalet Yayınevi, Copyright 2003-2007.

AKGÜL, Av. Lütfiye/KOÇALİ, Av. M. Kaan, Meslek Birliklerinin Tek Çatı Altında Olmasına Pragmatik Bir Bakış, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:3, Sayı:11.

AKİPEK, Prof. Dr. Jale G.-AKINTÜRK, Prof. Dr. Turgut, Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 4. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, Eylül-2002.

ALBAYRAK, Mustafa, Soru ve Cevaplarla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Anlamak, Adalet Yayınevi, Ocak-2006.

ALTAŞ, Dr. Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara-1998.

ALTINIŞIK, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

ANTALYA, Yrd. Doç. Dr. Gökhan, Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları, Yargıtay Dergisi, C.18, 1992.

ARAL, Prof. Dr. Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul.

¹ * Doğrudan yararlanılan Eser ve Makalelere yer verilmiştir.

ARAT, Pertev, Hususi Hukukumuzda Şekil ve Yazılı Şekil ile Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 287. ve Sonraki Maddelerine Taalluk Eden Bir Yargıtay Kararı Üzerine İnceleme, Adalet Dergisi, III, F.4, 1946.

ARIDEMİR, Arzu Genç, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Kasım, 2003.

ARKAN, Dr. Azra, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

ARSLANLI, Prof. Dr. Halil, Fikri Hukuk Dersleri II, Sulhi Garan Matbaası, 1954.

ASLAN, Adem, Türk ve AB Hukuku'nda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), Beta Yayınları, İstanbul, Ağustos-2004.

ATEŞ, Dr. Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak-2003.

ATEŞ, Dr. Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, (Eser).

AVŞAR, Doç. Dr. B. Zakir/ONGÖRER, Prof. Dr. Gürsel, Radyo ve Televizyon Hukuku, R.T.Ü.K. Yayını, Gökçe Ofset, Ankara, 2003, (Radyo ve Televizyon).

AVŞAR, Doç. Dr. B. Zakir/ELDEN, Doç. Dr. Müge, Reklam ve Reklam Mevzuatı, RTÜK Yayın No:8, Ankara, 2004.

AYİTER, Dr. Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, A.Ü.H.F. Medeni Hukuk ve Fikri Haklar Profesörü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

Bainbridge, David, Intellectual Property (Fifth Edition), Longman Pearson Education Ltd., 2002.

BAŞPINAR, Doç. Dr. Veysel-KOCABEY, Av. Doğan, İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

BAYTAN, Av. Dilek KARAKUZU, Fikri Mülkiyet Hukuku, Kavramlar, Beta yayınları, 1. Bası, İstanbul, Mart-2005.

BERZEK, Prof. Dr. Ayşe Nur, Fikri ve Sınai Hukuk Mevzuatı, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül-2004.

BEŞİROĞLU, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 3. Bası, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, Mart-2004.

BEŞİROĞLU, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, (Fikir), 1. Cilt, 2. Basım, Ankara Patent Bürosu Ltd. Şti. Yayınları -3-, Ankara, 2002.

BEŞİROĞLU, Akın, Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler-Kurallar, (İlkeler), Arıkan Yayınları,4. Bası, 2006.

BEYAZYÜZ, Selçuk/ZAPATA, Tan Tahsin, Borçlar Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.

Cornish&LLEWEYN, Intellectual Property Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Published by Tomson Sweet&MAXWELL, 2003.

Cristopher Heath, Kluwer Law, Intellectual Property Law in Asia, Volume 5, First Published, 2003.

ÇELİKEL, Prof. Dr. Aysel, Doç Dr. Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak-2004.

ÇETİN, Erol, Basın Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

ÇETİN, Erol, Basın Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2007.

ÇEVİK, Orhan Nuri, İçtihatlı-Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988.

DALAMANLI, Lütfü, Borçlar Kanunu Şerhi, 2. C., Ankara, 1977.

DARDAĞAN, Dr. Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, 2000.

DEREN-YILDIRIM, Doç. Dr. Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Nisan 2002.

E. EASTAWAY, NIGEL-J GALLAFENT, Richards-AF DAUPPE, VICTOR, Intellectual Property Law Anda Taxation, Sixth Edition, THOMSON SWEET&MAXWELL, 2004

ERDİL, Av. Engin, Fikir ve Sanat Hukuku'nda İşlenme Eserler, (İşlenme), Beta Yayınları, İstanbul, Ağustos 2003.

ERDİL, Av. Engin, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, 1. Bası, Nisan-2005.

EREL, Prof. Dr. Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara,1998.

EROĞLU, Yrd. Doç. Dr. Sevilay, Rekabet Hukuku'nda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Mayıs-2000.

FICSOR, Mihaly, The Law of Copyright And The Internet, Oxford University Pres, 2002.

GOLDSTEIN, Paul, International Legal materials on Intellectual Property, 2002 Edition, Foundation Press.

GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, (Telif), Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Mayıs 2001.

GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Graham P. Cornish, Interpreting the Law for Librarians, archives and Information Services, Facet Publishing, Copyright revised third edition, 2001.

GÜNEŞ, İlhami, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

GÜRKAN, Doç. Dr. Ülker, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:489, Ankara, 1989.

GÜVEN, Yrd. Doç. Dr. Pelin, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

HİRSCH, Ord. Prof. Dr. E., Fikri ve Sınai Haklar, Ar Basımevi, Ankara, 1948.

İÇEL, Prof. Dr. Kayhan/ÜNVER, Doç. Dr. Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, 6. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul.

İNAN, Prof. Dr. Ali Naim/ERTAŞ, Prof. Dr. Şeref/ALBAŞ, Yrd. Doç. Dr. Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2004

İŞGÜZAR, Doç. Dr. Hasan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk Halleri Yüksek Lisans Ders Notları, 29/11/1999.

James J. Fowcett, Paul Torramans, Intellectual Property and Private International Law, Oxford University Press, 1998.

Jayashree Watal, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE WTO AND DEVELOPING COUNTRIES, Centre For International Development, Harvard University, KLUWER ACADEMIC PUBLISHERS, THE HAGUE/LONDON/BOSTON, 2001.

KAÇAK, Nazif, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Hukuk Yayınları Dizisi, No:21, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004.

KAPLAN, Yard. Doç. Dr. Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

KAPTAN, Ali, Radyo-Televizyon haberciliği ve Metin Yazma-Röportaj Teknikleri, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No:3, İletişim Fakültesi Yayınları No:2, İstanbul, 1999.

KARAHAN, Prof. Dr. Sami-SULUK, Av. Dr. Cahit-SARAÇ, Yrd. Doç. Dr. Tahir-NAL, Av. Dr. Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Birinci Baskı, Ağustos-2007.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Mülkiyet Hakkının Kazanılması-1, Beta Yayınları, 1998.

KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod, Problem Çözme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994.

KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Bilgiler-4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Medeni Hukuk).

KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim-2006.

KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, (Şeref), II. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1993.

KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, 03.06.1998 tarihli Yargıtay'ın Kuruluşunun 120 .Yılı Sempozyumunda Sunulan Bildiri, Yargıtay Dergisi C. 18, 1992.

KINACIOĞLU, Prof. Dr. Naci, Sinema Eserleri ve bunlarda Eser Sahipliği adlı Makale, ilesam.hacettepe.edu.tr/kinacioglusinema.html adlı siteden 30.11.2006 tarihinde alınmıştır.

KİPER, Osman, Öğretide ve Uygulamada Taşınmaz Davaları, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.

KUŞKONMAZ, Av. Sabri, Halk Müziği Eserlerinde Derleyenin Rolü, Hak Sahipliği, Özellikle İşleme Hakkı Sahipliğinin Değerlendirilmesi, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:2, Sayı:6.

Lanning Bryer-Melvin Simensky, INTELLECTUAL PROPERTY ASSETS IN MERGERS AND ACQUISITIONS, JOHN WILEY&SONS INC. 2002.

MEMİŞ, Yard. Doç. Dr. Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara-2002.

MUŞLU, Av. Deniz, Fikir ve Sanat Eserleri Düzenlemelerinde Eser Kavramı (Makale), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı:2007/1, Ocak-Şubat.

MÜFTÜOĞLU, Av. H. Oğuz, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle Geçirilen 55 Yılın Ardından, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı:2007/5, Can Matbaacılık, Eylül-Ekim.

National Geographic Türkiye, National Geographic Society, Erman YERDELEN, Doğuş Yayın Grubu, Kasım 2007, No:79.

ODMAN, Dr. N. Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun Teknolojik Yeniliklerdeki Rolü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

OĞUZMAN, Prof. Dr. Kemal-SELİÇİ, Prof. Dr. Özer-ÖZDEMİR, Prof. Dr. Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 10. Bası, İstanbul, 2004.

OĞUZMAN, Prof. Dr. M. Kemal/SELİÇİ, Prof. Dr. Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Prof. Dr. Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

OĞUZMAN, Prof. Dr. M. Kemal-ÖZ, Doç. Dr. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul,1995.

ORAL, Fuat Süreyya, Türk Basın Tarihi, Osmanlı İmparatorluğu Dönemi, Birinci Kitap, Bengi Matbaası.

OYTAÇ, Av. Fikri, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Nobel Kitabevi, 2002.

ÖZCAN, Dr. Mehmet, Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Yayın No:140, Ankara, 1999.

ÖZDAL, Şule, Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul-2005.

ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, (Uygulanışı olabilir mi?), Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ÖZDİLEK, Av. Ali Osman, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, 1. Basım, Atlan Matbaası, Eylül-2002.

ÖZTAN, Prof. Dr. Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 11. Bası, Ankara, 2003.

P. MERGES, Robert-S. MENELL, Peter-A. Lemley, MARK, INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW TECHNOLOGICAL AGE, Third Edition, ASPEN PUBLISHERS, 2003.

Pascal Comina, Film Copyright in the European Union, Cambridge University Pres, First Published, 2002.

PEKDİNÇER, Yrd. Doç. Dr. Tamer, Fikri-Sınai Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, DER Yayınları, İstanbul, 2003, s.VII, Önsöz.

PİROĞLU, Av. Ünsal, Bilgi ve İletişim Çağında Fikri Haklar, Ankara Barosu Kurultayı-4, 2006.

PİROĞLU, Av. Ünsal, Bilişim Toplumunda ve İnternette Eser Sahibinin Fikri Hakları, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu-2001, Türkiye Bilişim Derneği Yayınları: 14, Ankara, Mart-2001.

SEROZAN, Prof. Dr. Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

SULUK, Av. Dr. Cahit, Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, (Telif), İstanbul, Nisan-2004.

SULUK Cahit-ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt:3, Tasarımlar, Seçkin Yayıncılık, 2008.

SULUK, Dr. Cahit, Tasarım Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

SULUK, Dr. Cahit-ORHAN, Hakim Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, (Fikri Mülkiyet), Cilt II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, Eylül, 2005.

SÜZEK, Prof. Dr. Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Mart- 2005.

TANDOĞAN, Prof. Dr. Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt:I/1, Evrim Basım Yayın Dağıtım, Mayıs, 1988.

TANDOĞAN, Prof. Dr. Haluk, Borçlar Hukuku, (Özel Borç İlişkileri), Cilt:II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987.

TANSUĞ, Sezer, Sanatın Görsel Dili, 3. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1988.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A. Ş., 3. Bası, Eylül-2004.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, (Fikri Mülkiyet), Beta Basım Yayın Dağıtım A. Ş., 3. Bası, Eylül-2004.

TEKİNALP/TEKİNALP, ATAMER/ODER/ODER/ OKUTAN, Avrupa Birliği Hukuku Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

TEZCAN, Prof. Dr. Durmuş/ERDEM, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Yrd. Doç. Dr. Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004.

[TİKİCİ, Av. Mehmet Saim, “Eser Ahlaka Uygun Olmasa Bile Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’na Göre Korunmalıdır.” adlı Makale, http://www.hukuki.net/hukuk/index adlı internet sitesinden \(Kaan VARLIAKMAN tarafından konulmuştur\) 25/10/2005 tarihinde alınmıştır.](http://www.hukuki.net/hukuk/index)

TİRYAKİOĞLU, Doç. Dr. Bilgin, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, A.Ü.H.F. Yayınları No:515, Ankara, 1997

TOPALOĞLU, Doç. Dr. Mustafa, Bilişim Hukuku, (Bilişim), Karahan Kitabevi, Mayıs-2005.

TOPALOĞLU, Dr. Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul, 1997.

TOPÇU, Av. Deniz, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

TRITTON, Guy, Intellectual Property In Europe, Richard Davis, Michael Edenborough, James Graham, Simon Molyneuz, Ashley Roughton, Second Edition, THOMSON SWEET&MAXWELL, London, 2002.

TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt:II, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.

ULUSOY, Doç. Dr. Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2002.

USLU, Ramazan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda Meslek Birlikleri, (Seminer), A.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Seminer Çalışması, Ankara, 2000.

USLU, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ÜSTÜN, Dr. Gürsel, Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi (Makale), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:6, Cilt:6, Sayı:1, Ankara Barosu, 2006.

ÜSTÜN, Gürsel, Hukukta İşleme Eserler, (İşlenme), BESAM, İstanbul, 2001.

WANDTKE, Dr. Artur-Axel/BULLİNGER, Dr. Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München, 2002.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANİZATIÖN (WIPO), INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY, Theory and Practise, KLUWER ACADEMİC PUBLİSHERS, Published by Kluwer Law International Ltd. in 1997.

YARSUVAT, Doç. Dr. Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1977.

YASAMAN, Prof. Dr. Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006.

YASAMAN, Prof. Dr. Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

YAVUZ, Prof. Dr. Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 2. Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1993.

YETİK, Av. Nurten, Eşya Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007.

YILMAZ, Doç. Dr. Ejder, Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Akademi Matbaası, Ankara, 1985.

ZEVKLİLER, Prof. Dr. Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, Barış Yayınları.

ZEVKLİLER, Prof. Dr. Aydın/ALABEY, Arş Gör. M. Beşir/GÖKYAYLA, Arş Gör. K. Emre, Medeni Hukuk, Seçkin yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 1999.