

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU
ÇERÇEVESİNDE MÜZİK ESERLERİNİN
KORUNMASI

Atahan Sevimli
2501030472

Tez Danışmanı
Doç. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul 2007

FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE MÜZİK ESERLERİNİN KORUNMASI

Atahan Sevimli

ÖZ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca koruma kapsamı dahilinde olan müzik eserlerinden üçüncü kişiler tarafından çeşitli şekillerde yararlanılması mümkündür. Özellikle ses kaydedici cihazlardaki teknolojik gelişmeler, müzik eserlerinin çok ekonomik şekilde, hızlı olarak ve ses kalitelerinde neredeyse hiçbir kayıp olmadan kopyalanmasına olanak vermekte ve bu durum müzik eserlerinin kullanım alanını son derece genişletmektedir. Popüler bir müzik eseri aynı anda dünyanın çeşitli ülkelerinde radyo ve televizyon yayınları vasıtasıyla milyonlarca insana ulaşmaktadır. Buna ilaveten, internet ve bilgisayar teknolojilerindeki gelişmeler, yeni çoğaltma teknikleri ortaya çıkarmış ve müzik eserlerinin kopyalanması her zamankinden daha kolay hale gelmiştir. Tüm bu gelişmeler müzik eserlerinin dünya çapında birçok insana ulaşmasını sağladığı gibi aynı zamanda bu eserler üzerindeki hakların ihlal edilmesi riskini de arttırmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde müzik eserleri üzerindeki hakların ve bu hakların koruma yolları ile koruma kapsamının belirlenmesi günümüzde büyük önem taşımaktadır.

PROTECTION OF MUSICAL WORKS WITHIN THE FRAMEWORK OF LAW ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS

Atahan Sevimli

ABSTRACT

Musical works that are under the protection of the Law on Intellectual and Artistic Works can be exploited by third persons in many ways. Specially, the utilization of the music has extended with the technological developments in the field of sound recording equipments that allow nearly identical quality copying of the original musical work in an economic and fast way. Furthermore, a popular song may reach to millions of people living in different countries via radio and television broadcasting. In addition to that the developments in the information technology and Internet have introduced new reproduction ways which make copying of the musical works much easier than before. Not only do all these developments make the musical works available to many people but also increase the risk of infringement of the rights granted to the authors of the musical works. In light of the foregoing, the determination of the rights of authors' right on the musical works and ways of legal protection of these rights are crucial at this era.

ÖNSÖZ

Konusu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması olan bu çalışmada karşılaşılan en büyük sıkıntı daha önce Türk hukuk öğretisinde doğrudan bu konuda bir çalışma yapılmamış olması oldu. Ancak, fikir ve sanat eserleri hukuku alanının gittikçe daha önemli hale geldiği günümüzde, bu konuda yazılan eserlerin de sayısı artış göstermiştir. Bu alanda yazılan eserler, doğrudan müzik eserlerine ilişkin olmamakla beraber bu konuda barındırdıkları bilgilerle çalışmamızın şekillenmesinde en çok yararlandığımız kaynaklar olmuştur. Müzik eserlerinin korunmasını ana hatlarıyla ortaya koyma gayreti ile kaleme alınmış olan bu çalışma, içinde bulunduğum zor bir dönemde sadece kendi çabalarım ile vücut bulmadı.

Öncelikle, yoğun temposuna rağmen tez ile yakından ilgilenecek, her zaman anlayışlı ve nazik tavırlarıyla sunduğu değerli görüş, eleştiri ve yorumları için tez danışmanım *Doç. Dr. İlhan Helvacı*'ya bu vesileyle teşekkür etmek isterim.

Ayrıca, kendi uzmanlık alanı olmamasına rağmen, tezi başından sonuna kadar okuyarak sadece değerli görüşlerini değil aynı zamanda tezin yazımı aşamasında verdiği manevi ve maddi desteği de esirgemeyen *Dr. Kamil Ahmet Sevimli*'ye teşekkür ediyorum. Bunun yanında, tezin yazım aşamasında sağladıkları rahat çalışma ortamı için başta *Av. Deniz Pekin* ve *Av. Selin Özbek* olmak üzere tüm *Özbek Hukuk Bürosu* çalışanlarına ve ayrıca verdikleri manevi destekten ötürü *Av. Emel Ataktürk*, *Av. Tangül Özer* ve *Faruk Özkan*'a da teşekkür ederim.

Son olarak, tezin yazım aşamasında evlerinin salonunu işgal etmeme seslerini çıkarmayan sevgili anne ve babam *Dt. Necla Sevimli* ile *Dt. Erhan Sevimli*'ye en derin sevgilerimle şükran ve teşekkürlerimi sunuyorum. Onların maddi ve manevi destekleri olmasa bu çalışma tamamlanamazdı.

Mecidiyeköy, 17.06.2007

Atahan Sevimli

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ESER, MÜZİK ESERİ ve MÜZİK ESERİ SAHİBİ KAVRAMLARI.....	3
I. ESER KAVRAMI.....	3
A. GENEL OLARAK.....	3
B. ESERİN UNSURLARI.....	4
C. FSEK UYARINCA HUKUKEN KORUNAN ESERLER.....	7
II. MÜZİK ESERİ ve MÜZİK ESERİ SAHİBİ.....	10
A. MÜZİK ESERİ.....	10
1. Müzik Eserinin Tanımı.....	10
a) Müzik Kavramına Genel Bir Bakış.....	10
b) Hukuken Korunan Bir Fikri Ürün Olarak Müzik Eserinin Tanımı.....	10
2. Müzik Eserinin Unsurları ve Müzik Eserinde Hususiyet.....	13
3. İşleme Müzik Eseri.....	17
4. Müzik Eserinin Türleri.....	19
a) Sözlü ve Sözsüz Müzik Eseri.....	20
b) Elektronik Vasıtalarla Üretilen Müzik Eseri.....	22
c) Doğaçlama Yoluyla Üretilen Müzik Eseri.....	23
5. Müzik Klipleri.....	24
B. MÜZİK ESERİ SAHİBİ.....	25
İKİNCİ BÖLÜM.....	29
MÜZİK ESERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR.....	29
I. GENEL OLARAK.....	29
II. MANEVİ HAKLAR.....	31
A. ESERİ KAMUYA SUNMA (UMUMA ARZ) HAKKI.....	34
B. ADIN BELİRTİLMESİ HAKKI (ESER SAHİBİ OLARAK TANITILMA HAKKI).....	37
C. ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI MENETME HAKKI.....	40
D. ESERİN ASLINA ULAŞMA HAKKI.....	41
III. MALİ HAKLAR.....	43
A. İŞLEME HAKKI.....	44
B. ÇOĞALTMA HAKKI.....	45
C. YAYMA HAKKI.....	48

D. TEMSİL HAKKI	50
E. UMUMA İLETİM HAKKI	52
F. PAY ve TAKİP HAKKI	53
IV. KOMŞU HAK SAHİPLERİ.....	54
A. İCRACI SANATÇILAR	55
1. İcracı Sanatçıların Manevi Hakları	56
2. İcracı Sanatçıların Mali Hakları	57
B. FONOGRAM YAPIMCILARI	59
C. RADYO ve TELEVİZYON KURULUŞLARI	60
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	63
MÜZİK ESERİNİN FSEK KAPSAMINDA KORUNMASI.....	63
I. KORUMANIN DOĞUMU, KONUSU ve KAPSAMI	63
A. KORUMANIN DOĞUMU	63
B. KORUMANIN KONUSU	66
C. KORUMANIN KAPSAMI	67
II. KORUMA SÜRELERİ.....	67
A. MALİ HAKLARA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ	68
B. MANEVİ HAKLARA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ	70
C. KOMŞU HAKLARA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ.....	72
III.FSEK'İN YER ve KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMASI	73
IV. BİR KORUMA YÖNTEMİ OLARAK MÜZİK ESERLERİNİN KAYIT	
ve TESCİLİ, İŞARETLENMESİ ve BANDROL UYGULAMASI	77
A. MÜZİK ESERLERİNİN KAYIT ve TESCİLİ	78
B. MÜZİK ESERLERİNİN İŞARETLENMESİ	80
C. BANDROL UYGULAMASI	81
V. MESLEK BİRLİKLERİ	85
A. GENEL OLARAK.....	85
B. MESLEK BİRLİKLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	87
C. MESLEK BİRLİĞİ İLE HAK SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	89
D. AYNI ALANDA KURULMUŞ TEKEL GÜCÜNE SAHİP TEK MESLEK BİRLİĞİ	
BULUNMASININ ÖNEMİ.....	95
E.TÜRKİYE'DE MÜZİK ESERLERİ ALANINDA FAALİYET GÖSTEREN	
MESLEK BİRLİKLERİ ve HAKLARIN TAKİBİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR	
.....	97
1. Genel Olarak.....	97
2. Hakların Meslek Birlikleri Eliyle Takibi ve Karşılaşılan Sorunlar	99
a) Lisanslama Faaliyetleri	99
(1) Mekanik Lisanslama.....	99
(2) Temsili Lisanslama.....	100
b) Hak Takibinde Karşılaşılan Sorunlar.....	100
(1) Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların	
Kullanılması ve/veya İletilmesi ve Tarifeler	101
(2) İspat Güçlüğü	103
VI.MÜZİK ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ ve MANEVİ HAKLARI	
KORUYUCU DAVALAR	106

A. HUKUK DAVALARI	106
1. Tecavüzün Ref'i Davası	106
a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası	107
(1) Eserin Kamuya Sunulması Hakkının İhlali.....	107
(2) Adın Belirtilmesi Hakkının İhlali.....	108
(3) Eserde Değişiklik Yapılması Hakkının İhlali	108
(4) İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması.....	109
b. Mali Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası.....	111
(1) Çoğaltma ve Yayım Suretiyle Yayma Hakkı Dışındaki Mali Hakların İhlali	111
(2) Çoğaltma ve Yayım Suretiyle Yayma Hakkının İhlali.....	112
c. Tecavüzün Ref'i Davasının Tarafları	115
(1) Manevi Haklara Tecavüz Halinde Davacı	115
(2) Mali Haklara Tecavüz Halinde Davacı.....	115
(3) Tecavüzün Ref'i Davasında Davalı	116
d. Tecavüzü Ref'i Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	118
2. Tecavüzün Men'i Davası	119
3. Tazminat Davaları.....	120
a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davaları	120
b. Mali Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davaları	124
c. Temin Edilen Karın Hakkı Tecavüze Uğrayana Verilmesi Talebi	125
4. Eser Sahibinin Tespiti Davası	127
B. CEZA DAVALARI	129
1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Oluşan Suçlar.....	129
2. Mali Haklara Tecavüz Halinde Oluşan Suçlar	129
3. Diğer Suçlar.....	130
C. MÜŞTEREK HÜKÜMLER	131
1. İhtiyati Tedbirler ve Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma.....	131
2. Hükmün İlanı.....	132
3. Zabıt, Müsadere ve İmha.....	133
SONUÇ	135
KAYNAKÇA.....	140

KISALTMALAR

A.e	: Aynı eser.
a.g.e.	: adı geçen eser.
a.g.m.	: adı geçen makale.
A.m.	: Aynı makale.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi.
b.	: bent.
Bandrol Yönetmeliği	: Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
Bern Sözleşmesi	: Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi.
BIEM	: Bureau International des Societies Gerant Les Droits D'enregistrement et de Reproduction mécanique.
BK.	: Borçlar Kanunu.
BKK.	: Bakanlar Kurulu Kararı.
Bkz. (bkz.)	: bakınız.
C.	: Cilt.
c.	: cümle.
CD.	: Ceza Dairesi.
CD	: Compact Disc (Kompakt Disk).
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu.
CISAC	: The International Confederation of Authors and Composers Societies.
dn.	: dipnotu.
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı.
DVD	: Digital Versatile Disc.
E.	: Esas.
f.	: fıkra.
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
HD.	: Hukuk Dairesi.
IFPI	: The International Federation of the Phonographic Industry.
ISRC	: International Standard Recording Code.

ISWC	: International Standard Musical Work Code.
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	: Karar.
Kayıt ve Tescil Yönetmeliği	: Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliği.
Komşu Haklar Yönetmeliği	: Eser Sahiplerinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği.
m.	: madde.
MESAM	: Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği.
Meslek Birlikleri Tüzüğü	: Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük.
MK.	: Türk Medeni Kanunu.
MMAUM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi.
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.
MSG	: Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği.
MÜYAP	: Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği.
MÜYOBİR	: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği.
Örn.	: Örneğin.
RATEM	: Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği.
RG	: Resmi Gazete.
Roma Sözleşmesi	: İcracı Sanatçılar Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi.
s.	: sahife.
S	: Sayı.
SACEM	: Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique.
T.	: tarih.
TCK	: Türk Ceza Kanunu.
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Including Trade in Counterfeit Goods.
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu.
vb.	: ve bunun gibi.
vd.	: ve devamı.
vs.	: ve saire.
WIPO	: World Intellectual Property Organization.
YD	: Yargıtay Dergisi.

Yetki Belgesi Yönetmeliği	: Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgeleri Hakkında Yönetmelik.
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu.
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi.

GİRİŞ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu her türlü fikri ürünü değil, sadece sahibinin hususiyetini taşıyan eser niteliğini haiz ve kanunda sınırlı olarak sayılmış olan eser kategorilerinden biri içine giren fikri ürünleri korumaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eser üzerindeki koruma, eser sahibine tek hak nitelikte bazı mali ve manevi haklar tanınması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, eser sahibi, eserinden ekonomik olarak faydalanma hakkı ile birlikte başkalarının eserinden izinsiz olarak yararlanmasını önleme hakkına da sahip olmaktadır.

Fikir ve sanat eserleri hukukunun günümüzdeki çağdaş şeklini alması, çoğaltma ve yayma tekniklerinin gelişmesi ile birlikte eserlerin geniş toplum kitlelerine ulaşmaya başlamasına bağlı olmuştur. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak eserlerin sınır aşma kabiliyetlerinin son derece yükselmesi, eserlerin çeşitli ülkelerde milyonlarca kişiye ulaşmasına imkan vermekle birlikte, aynı zamanda eser üzerindeki hakların ihlal edilmesi riskini arttırmakta, eser üzerindeki hakların korunmasını zorlaştırmaktadır.

Günümüzde kültür ve eğlence endüstrisinin en önemli ürünlerinden biri müzik eserleridir. Müzik eserlerinden birçok yerde çeşitli amaçlarla yararlanmak mümkündür. Ses kaydedici araçların icadı bu eserlerin kullanımını çok genişletmiştir. Umuma açık lokanta, bar, disko, otel gibi birçok yerde canlı olarak veya mekanik araçlar yoluyla bu eserlerden faydalanılmakta, radyo ve televizyon yayınları sayesinde popüler bir müzik eseri dünyanın çeşitli ülkelerinde, milyonlarca insana ulaşabilmektedir. Bunun yanında, bilgisayar ve internet teknolojilerindeki gelişmeler, yeni çoğaltma teknikleri ortaya çıkarmış, müzik eserlerinin, ses kalitelerinde neredeyse hiçbir bozulma olmadan oldukça ekonomik ve hızlı bir şekilde kopyalanmaları mümkün hale gelmiştir. Açıklanan nedenlerle, müzik eserleri üzerindeki hakların etkin bir şekilde korunması günümüzde oldukça önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızda müzik eserlerinin korunması, öncelikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri olmak üzere Türk hukuku düzenlemeleri ve uygulamaları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bunun yanında, konuyla ilgili olarak başta Bern

Sözleşmesi olmak üzere yer yer çeşitli uluslararası sözleşme hükümlerine de değinilmeye gayret edilmiştir.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde eser kavramı, unsurları ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde koruma kapsamına giren eserler genel olarak açıklandıktan sonra, müzik eseri ve müzik eseri sahibi kavramları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, öncelikle müzik eserinin tanımı, unsurları ve kanaatimizce konu bakımından önem taşıyan müzik eseri türleri ile işleme müzik eserleri üzerinde durulmuştur. Eserler üzerindeki koruma, eser sahibine inhisari bazı mali ve manevi haklar tanınmak sureti ile sağlandığından kimlerin müzik eseri sahibi olabileceği konusu da ana hatlarıyla açıklanmaya gayret edilmiştir.

İkinci bölümde ise, müzik eseri üzerindeki haklar inceleme konusu yapılmıştır. Bu çerçevede Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan eser sahibinin manevi ve mali hakları, özellikle müzik eserleri ve müzik eseri sahipleri dikkate alınarak, örnekler verilmek suretiyle açıklanmaya çalışılmış, ayrıca ana hatlarıyla komşu haklara ilişkin olarak da açıklamalar yapılmıştır.

Üçüncü bölümde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında müzik eserlerinin korunması başlığı altında genel olarak eserler üzerindeki korumanın doğuşu, konusu ve kapsamı incelenmiş, koruma yöntemleri olarak müzik eserlerinin kayıt ve tescili, işaretlenmesi ve bandrol uygulaması ana hatları ile açıklanmıştır. Daha sonra, müzik eseri üzerindeki hakların korunması bakımından etkin rolleri olan meslek birlikleri üzerinde genel olarak durulmuş ve özellikle Türkiye'de müzik eseri sahiplerinin haklarını takip eden meslek birliklerinin faaliyetleri ve hak takibinde karşılaştıkları zorluklar açıklanmaya gayret edilmiştir. Bu bölümde son olarak, müzik eseri üzerindeki mali ve manevi haklara tecavüz halinde açılacak hukuk ve ceza davaları özellikle Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararlardan örnekler verilmek suretiyle anlatılmaya çalışılmış ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hem hukuk hem de ceza davalarında müştereken uygulanabilecek bazı hükümleri kısaca açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER, MÜZİK ESERİ ve MÜZİK ESERİ SAHİBİ KAVRAMLARI

I. ESER KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

“Eser” kelimesi, “iz”, “işaret”, “im” gibi anlamlara sahip olmakla beraber, “bir emek sonucu yaratılan yapıt” anlamına da sahiptir¹. Bu açıdan değerlendirildiğinde; “eser” kelimesinin, insanın duyuları ile algılayabildiği şeyleri ifade ettiği ancak, sadece fikri emek sonucu ortaya çıkarılan bir ürün olarak değil daha geniş manada fiziksel çalışmalar neticesinde ortaya çıkarılan ürünleri de kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Oysa fikri hukuk açısından zihinsel bir çaba sonucu meydana getirilen her türlü “ürün”, “eser” olarak nitelendirilmemekte, sadece hukuki korumaya değer görülen “fikri ürünler” “eser” olarak kabul edilmektedir.

Eser kavramının genel kabul gören ayrıntılı ve net bir tanımını vermek oldukça güç olmakla beraber, eser kısaca, hukuk düzenince korunan ve zihinsel bir emek neticesi meydana getirilmiş olan fikri ürün olarak tanımlanabilir². “Fikri ürün” ve “eser” kavramlarının hemen hemen aynı şeyleri ifade ettiği düşünülmeğe de hukuki bakımdan her “eser” bir “fikri ürün” olarak nitelendirilebilecekken, her “fikri ürün” fikri hukuk anlamında “fikir ve sanat eseri”³ olarak nitelendirilmemekte,

¹ Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul> (Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi), 16 Nisan 2007.

² Ayiter bir fikir ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığının anlaşılmasının çoğu kez bir duygu sorunu olduğunu ancak, pozitif hukukun inhisari bir himaye konusu yarattığını bu yüzden neyin eser sayılıp sayılmayacağı konusunda sağlam kıstaslara ihtiyaç olduğunu belirtmiştir (Bkz. Nûşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 38). Ateş, hukuk düzeni tarafından kendisine bir takım hüküm ve sonuçlar bağlanan fikri ürünlerin eser olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir (Bkz. Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, Mart 2007, s. 34).

³ FSEK’te “fikir ve sanat eseri” ve “eser” kavramlarına yer verilmiş ancak eser türleri sayılırken hangi eserlerin fikir eseri hangi eserlerin sanat eseri sayılacağı konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. “Eser” kavramının, FSEK uyarınca kanunda yer alan bütün eser türlerini kapsayacak şekilde kullanıldığı açıktır. (Bkz. Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2003, s. 56, dn. 115.)

sadece “eser” niteliğini haiz “fikri ürünler” hukuki olarak korumadan faydalanabilmektedirler⁴. FSEK kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından fikri ürünün “eser” niteliğini haiz olup olmadığı hâkim tarafından re’sen araştırılmalıdır⁵.

Eser kavramı, FSEK’te, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’nde⁶ de olduğu gibi ayrıntılı bir şekilde tanımlanmamıştır. FSEK 1/B maddesinde eserin unsurları gösterilerek ve eser türleri sayılarak, eserin, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” ifade edeceği belirtilmiştir.

B. ESERİN UNSURLARI

Doktrinde hangi fikri ürünlerin “eser” niteliği taşıdığına belirlenmesi bakımından objektif ve sübjektif olmak üzere iki esaslı unsurun varlığı tartışılmıştır.

Bir görüşe göre⁷ fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun varlığı şarttır. Objektif unsurun varlığının gerekliliğine işaret eden bu görüşe göre “*Fikri bir mahsul ancak temellüğe salih bir mal (meta) olduğu takdirde, hukuk sahasında ehemmiyet kespsetmektedir. Fikri mahsul müşahhas ve kabili teşhis olmalıdır ki, temellüğe salih bir mal telakki edilebilsin.*” Bir fikri ürünün eser niteliğinde kabul edilebilmesi için onun “iktisaden istifadeye elverişli” olması gerekmekte, başka bir deyimle, fikri ürün bir mal olarak vücuda getirilip temellüğe elverişli hale getirilerek, bu şekilde topluma fayda sağlamalıdır. Fikri bir mahsul istenilen miktarda çoğaltılabilir ve çoğaltılan nüshalar asıl gibi kullanılabilirse, fikri ürün ayrı ve gayri maddi bir mal olarak diğer mallar gibi iktisadi önemi haiz olur ve dolayısıyla hukuk alanına konu olabilir. Bir diğer

⁴ Ateş, **Sınırlama**, s.56.

⁵ Gürsel Üstün, **Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001, s. 4.

⁶ İngilizce adı “Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works” olan sözleşmeye 2007 yılı Nisan ayı itibariyle 163 devlet taraftır, (Çevrimiçi) <http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/>, 6 Nisan 2007. Türkiye, bu sözleşmeye 1 Ocak 1952 tarihinde katılmış (“Edebiyat ve Sanat Eserlerini Koruma için Kurulan Bern Birliğine Katılma Hususunda Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanun” için bkz. RG. 2.6.1951, S: 7824), sözleşmenin 1979 Paris metnine de 12 Temmuz 1995 tarihinde taraf olmuştur (1979’da değiştirilen Paris metnine katılmamızın onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun için bkz. RG. 12.7.1995, S: 22341).

⁷ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikrî Sây**, İkinci Cilt, Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, 1943, s. 11–12.

görüŖe göre ise⁸, eser iktisadi bir gaye ile vücuda getirilmediğinden, iktisadi istifadeye elverişli olmayan fikri ürünler de hukuken himaye görebilecektir. Başka bir görüşe göre⁹ fikrin şekillenmesi esas olup, fikri çabanın sonucu olan düşüncenin bir şekil altına sokulması gerekmektedir. Bir diğere görüşe göre¹⁰ eserin niteliğini tespititte fikir ve sanat eserlerinin bürüneceğı kalıp, sadece duygu, düşünce ve hayallerin ifadesi için bir vasıta olarak kullanılmaktadır.

Bizce, müzik eserine münhasır olarak, fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için objektif unsurun varlığı başka bir anlatımla, fikir ürününün maddi mal haline gelmesi bir zorunluluk değildir. Fikri hukuk tarafından korunan, fikri ifade ediş tarzıdır¹¹. Fikri ürün, insan duyularına hitap edecek şekilde ve üçüncü kişilerce algılanabilir bir biçimde ifade edildiğı takdirde, hukuken himaye görebilmesi bakımından ne şekilde vücuda getirildiğinin önemi olmamalıdır¹².

Sübjektif unsur ise eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. FSEK m. 1/B’de eser kavramının “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ... fikir ve sanat mahsullerini*” ifade edeceğı açıkça belirtilmiştir. Sübjektif unsur, bir diğere deyişle hususiyet, eseri, eser yapan ve eserin taşıması gereken mutlak bir özelliktir. Kanunda da açıkça zikredilen bu unsur, eser kavramının belirlenmesi açısından esasa ilişkin bir şart olarak değerlendirilmektedir¹³.

Doktrinde “hususiyet” kavramından ne anlaşılması gerektiğı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre¹⁴, herkes tarafından meydana getirilemeyecek fikri ürünler, hukuki anlamda korunmaya layıktır ve ancak bunların himaye edilmesinde toplumun menfaati vardır. Fikir, ancak yaratıcı bir fikri çalışma mahsulü olabilir. Bu hususiyet görüşü, kanunun gayesini oldukça sınırladığı

⁸ Halil Arslanlı, **Fikri hukuk Dersleri II: Fikir Sanat Eserleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s. 4.

⁹ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005, s. 102.

¹⁰ Şafak N. Erel, **Türk Fikir Sanat Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 1998, s. 36.

¹¹ Cahit Suluk/Alı Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005, s. 118 – 119.

¹² Artistik fikrin bizatihi eser olarak koruma konusu olup olamayacağı hakkında bkz. Turgut Sengir, “Fikir ve Sanat Eserleri Yönünden Gerçekleştirilme Amacıyla Verilen Artistik Fikir”, **BATİDER**, C:VI, 1971 – 1972, s. 711 vd.

¹³ Erel, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁴ Hirsch, **a.g.e.**, s. 12.

gerekçesiyle ve meydana getirilecek eserin daha önce meydana getirilmiş eserlerden tamamen bağımsız olması gerekmediği, herkesin eserini oluştururken belirli sınırlar içerisinde kendinden önce açıklanan fikirlerden, idelerden yararlanabileceği, nitekim kanununun işlenmiş eserleri de koruma altına aldığı ifade edilerek eleştirilmiştir¹⁵. Bu görüş “nisbî istiklal” görüşü olarak adlandırılmakta olup, hususiyetin tespitinde asgari şart eser sahibine atfedilebilen ve neticeyi muhik kılan bir faaliyetin mevcut olup olmadığıdır.

Diğer bir görüşe göre¹⁶ ise hususiyet kendisini, eserin “orijinal fikir ürünü” olup olmadığında göstermektedir. Başka bir görüş ise¹⁷, sahibinin yaratıcı gücünün esere yansımalarının hususiyetin belirlenmesinde ayırıcı etmen olacağını, başka bir ifade ile daha önce vücuda getirilmiş eserlerden yararlanılabileceğini ve eserlerde mutlak bir orijinalite aranması gerekliliği olmadığına işaret etmektedir.

Doktrinde bir diğer yazar¹⁸, hususiyeti, eserin “özgün olma” niteliğine bağlamakta ve eserin özgün olmasından, ürünün başka mevcut bir üründen kopya edilmemesinin ve düşünce ürününün biçim, düzen ve anlatım yönünden sahibinin özelliğini taşıması gerekliliğinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

Diğer bir görüşe göre ise¹⁹, hususiyetin belirlenmesinde anlatım/üslup dikkate alınmalıdır. Yazar, üslubun her eser türü için farklı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş ayrıca, hususiyeti üslup kavramına bağlamış olmasının eserin sadece şekline önem verildiği anlamına gelmediğini ve bir eserde hususiyetin hem içerik hem de şekil bakımından var olması gerektiğini ifade etmiştir²⁰.

Hususiyetin içerikte mi yoksa şekilde mi aranması gerektiği konusu da doktrinde tartışma konusu olmakla beraber²¹, bizce de hususiyet, somut olayın

¹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 6 – 7.

¹⁶ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1977, s. 41 – 42.

¹⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁸ Akın Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri: İlkeler Kurallar**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006, s. 71 – 72.

¹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 99 – 100.

²⁰ Tekinalp, **A.e.**, s. 101.

²¹ Hirsch korunması gerekenin şekil olduğunu savunmuş (Bkz. Ernst E. Hirsch, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, 1948, s. 131), Ayiter şekil ve muhtevanın birbirinden ayrılmasındaki zorluğa

özellikleri şekil ve içeriğin birbirinden ayrılmasını gerektirmiyorsa, hem şekil hem de içerikte, başka bir anlatımla her ikisinin meydana getirdiği bütünde aranmalıdır²². Kanaatimizce, hususiyeti, mutlak bir orijinalite veyahut daha önce vücuda getirilen eserlerden istifade edilmeksizin bağımsız, mutlak bir yaratıcılık olarak anlayan görüşlere katılmak mümkün görünmemektedir. Zira bu görüş kabul edildiği takdirde, FSEK ve Bern Sözleşmesi ile koruma kapsamına dâhil edilmiş olan işleme eserlerin²³ hususiyet taşımadıkları anlamı ortaya çıkmaktadır ki, bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple hususiyeti esere yansıyan yaratıcı güçte ve anlatım/üslup tarzında aramanın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

C. FSEK UYARINCA HUKUKEN KORUNAN ESERLER

FSEK m. 1/B uyarınca eser, “ *Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder.*” Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi “*sahibinin hususiyetini taşımak*” olarak ifade edilen sübjektif unsurun varlığı FSEK uyarınca da bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilmesi için birinci ve temel koşuldur.

Yukarıda da değindiğimiz üzere²⁴ bir fikri ürünün, “eser” olarak nitelendirilebilmesi bakımından mutlaka maddi bir mal haline gelmesi gerekmemekteyse de, sadece insanlar tarafından algılanabilir hale gelmesi, o fikri ürünün “eser” sayılması için yeterli olmamaktadır. Hukuk düzeni her şekilde açıklanan fikri ürünleri “eser” olarak kabul etmemekte ve korumamaktadır. Ancak belirli şekillerde açıklanan, ifade edilen fikri ürünler hukuken “eser” sayılacaktır. Fikri ürünün hangi biçim veya format içinde açıklanması gerektiği konusu ise bir hukuk siyaseti konusudur²⁵. FSEK tarafından “eser” kategorileri:

- 1- ilim ve edebiyat eserleri,

işaret ederek bu şekilde bir ayırım yapılmasının doktrinde eleştirildiğine değinmiştir (Bkz. **Ayiter**, s. 43, dn. 13'te ismi geçen yazarlar).

²² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 101.

²³ FSEK m.6/son uyarınca “*İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.*” Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin 3. bendi ile işlenme eserlerin de asıl eserler gibi korunacağı düzenlenmiştir.

²⁴ Bkz. Birinci Bölüm, I., B.

²⁵ Ateş, **Eser**, s. 34.

- 2- musiki eserler,
- 3- güzel sanat eserleri ve
- 4- sinema eserleri

olarak sınırlı sayıda (*numerus clausus*) belirlenmiş olup²⁶, fikri ürünün FSEK uyarınca “eser” olarak kabul edilebilmesi ve hukuken himaye görebilmesi için ikinci unsur fikri ürünün kanunda sayılmış olan bu dört kategoriden biri içine girmesidir. Bu unsur ayrıca şekle ilişkin şart olarak da isimlendirilmektedir²⁷.

Eser kategorileri sınırlı sayıda olsa bile, bu kategoriler içerisine girecek eser türleri sınırlı sayıda olmayıp, FSEK m. 2 ve m. 4’te sadece örnek teşkil etmeleri bakımından ilgili kategoriler içerisine girebilecek çeşitli eser türleri sayılmıştır²⁸. Yeni vücuda getirilen eser, bu kategorilerden bir tanesi içine girmek için gerekli özellikleri taşıyorsa ismen kanunda belirtilmemiş olsa dahi FSEK kapsamında korumadan yararlanabilecektir²⁹.

Eser türlerinin sınırlı olarak sayılması, bu durumun insan hayal gücünü kısıtlayacağı mülahazasıyla eleştirilmiştir³⁰. Bunun yanında, çok unsurlu, başka bir anlatımla birçok eser türünü içinde barındıran fikir ürünlerinin, kendisini meydana getiren eser türlerinden bağımsız olması durumunda FSEK’e göre koruma sağlanıp sağlanamayacağının açık olmadığı söylenebilir³¹. Örneğin reklamlar hususunda, reklam ürünü içerisinde yer alan resim, müzik, reklam metni ve filmlerin fikri hukuk anlamında öncelikle korumaya konu olacağı, fakat bu karışık yapılı ve çok unsurlu ancak bütünlük arz eden ürüne ve bunun temelinde yatan reklam fikrine, reklam taslağı ve reklam kampanyasına ayrı koruma sağlanıp sağlanamayacağının tartışmalı

²⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 119; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s.118; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 43.

²⁷ Ateş, **Sınırlama**, s. 60.

²⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 120; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 118.

²⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 45; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 12; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1971, s. 17–18.

³⁰ Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 42

³¹ Ömer Çınar, “**Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 11.

olduğu belirtilerek, reklam ürünleri için de sinema eserleri gibi FSEK'te ayrı bir düzenleme yapılmasının gerekliliği doktrinde ileri sürülmüştür³².

Fikri hukukun dinamik yapısı ve teknolojiadaki gelişmeler göz önüne alındığında, FSEK'te eser kategorilerinin sınırlı sayıda belirlenmiş olması, ileride ortaya çıkması muhtemel yeni eser kategorilerinin kanun kapsamında korunmasını engelleyebilecek ve yeni oluşabilecek bu kategoriler içine girecek eserlerin korunması için kanun değişikliği yapılması zorunluluğu ortaya çıkabilecektir³³. Bazı yabancı hukuk sistemleri ve uluslararası metinlere bakıldığında, bu sakıncaları önlemek bakımından eser türlerinin sınırlı olmayacak şekilde sadece örnek teşkil etmesi bakımından sayılmış olduğu görülmektedir³⁴.

Bunun yanında “İşlenmeler ve Derlenmeler” başlıklı FSEK m. 6/f.son ile “*İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.*” şeklinde bir düzenleme ile işleme eserlerin de asıl eser gibi korumadan yararlanacağı açıkça belirtilmiştir.

Çalışmamızın konusunu “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması” oluşturduğundan FSEK'te düzenlenen dört eser kategorisi içerisinde sadece “müzik eserleri” ve sınırlı olarak bu kategori içerisinde sayılmamış olan ancak, hukuki korumaya konu “işleme müzik eserleri” inceleme konusu yapılacak, diğer eser türleri üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

³² Arslan Kaya, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman' a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2002, s. 468 – 472; Tekinalp de reklam konseptlerinin, karmaşık eserler olarak kendilerine özgü bir şekilde ele alınmaları gerektiği görüşündedir bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 105, dn. 20.

³³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 45.

³⁴ Bern Sözleşmesinin ikinci maddesi incelendiğinde “Edebiyat ve Sanat Eserleri” deyiminin hangi ürünleri içereceğinin uzun bir liste olarak sayıldığı ancak maddenin son kısmında “gibi” bağlacı kullanılarak sayılanların sınırlı sayıda olmadığını belirtildiğini söyleyebiliriz. Aynı şekilde Alman Telif Kanununun (Urheberrechtsgesetz) 2. maddesinde de hukuken himaye gören eser türleri 6 bent halinde sayılmış ancak maddenin son fıkrası ile kişisel bir karakteri olan fikir yaratılarının bu kanun kapsamında “eser” sayılacağı belirtilerek, sayılanların sınırlı sayıda olmadığı vurgulanmıştır. [Copyright Law (Urheberrechtsgesetz, UrhG), (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/UrhG.htm#2> , 18 Nisan 2007]

II. MÜZİK ESERİ ve MÜZİK ESERİ SAHİBİ

A. MÜZİK ESERİ

1. Müzik Eserinin Tanımı

a) Müzik Kavramına Genel Bir Bakış

Günümüzde yeni müzik akımlarının ortaya çıkması ve teknolojik gelişmeler sayesinde bilgisayar vasıtasıyla elde edilebilen ve doğada rastlanması mümkün olmayan çeşitli elektronik seslerin müzik eserlerinde kullanılmaya başlanması, sürekli devinim halinde olan müzik için klasik ve ortak bir tanım vermeyi güçleştirmektedir. Sözcük olarak kökenini, Yunan mitolojisinde esin perilerine verilen “Musa” adından almış olan müziğin³⁵ neredeyse insanlık tarihi kadar eski bir geçmişini söylemek, M.Ö. 4000’li yıllarda flüt ve arpın Mısırlılar tarafından kullanılan popüler enstrümanlar olduğu savı³⁶ da dikkate alındığında, yanlış olmayacaktır.

Müzik, kısaca sesin biçim ve devinim kazanmış halidir³⁷. Daha geniş bir tanım vermek gerekirse; seslerin, ister insan tarafından ister herhangi bir enstrüman ya da araç tarafından çıkarılmış olsun, belirli biçimsel sıra, güzellik ya da duygusal ifade yaratacak biçimde düzenlenerek bir araya getirilmesini içeren bir sanat dalı olarak tanımlanabilir³⁸. Bu sanat türünün hukuken korunan ürünlerine “müzik eseri”, bu eserleri besteleyen ya da icra edenlere de “müzisyen” denilmektedir³⁹.

b) Hukuken Korunan Bir Fikri Ürün Olarak Müzik Eserinin Tanımı

Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesinde “*sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonlar*”⁴⁰ şeklinde ifade edilen müzik eserleri, FSEK’in üçüncü maddesinde de Bern Sözleşmesi’nde olduğu gibi “*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*” şeklinde kısa

³⁵ Anabritannica Genel Kültür Ansiklopedisi, C 16, Ana Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 1989, s. 361.

³⁶ Güzide Dilşen Bulut, “**Copyright in Music and Film Industries: International Framework and the European Union**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 15; Steve Hendricks, **A Chronology of Music Events**, (Çevrimiçi) http://www.thehendricks.net/music_chronology.htm, 18 Nisan 2007.

³⁷ Vikipedi Özgür Ansiklopedi, (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org>, 18 Nisan 2007.

³⁸ Anabritannica, s. 361.

³⁹ Ateş, **Eser**, s. 199.

⁴⁰ Bern Sözleşmesi’nin İngilizce metninde müzik eserleri “*musical compositions with or without words*” şeklinde tanımlanmıştır.

bir ifade ile düzenlenmiştir. Müzik eserinin detaylı bir tanımına, bazı Anglosakson ülkeleri hariç olmak üzere, diğer ülke yasalarında da pek rastlanılmadığı ifade edilmektedir⁴¹.

Sözlü müzik eserleri, güfte⁴² ve besteden⁴³ oluşurken, sözsüz müzik eserleri sadece besteden oluşmaktadır. Sözlü müzik eserlerinde hem beste, hem de güfte müzik eseri olarak korunur⁴⁴. Müzik eserlerinde sözlere verilen ad olan “güfte” ayrıca edebi bir özellik taşıyorsa FSEK m. 2/f.1 uyarınca⁴⁵ bir edebiyat eseri olarak da hukuken koruma kapsamına dahil olabilecektir⁴⁶.

Diğer eser kategorilerinin aksine, müzik eseri olarak sayılabilecek eser türlerinin örneklerine kanunda yer verilmemiş olması da dikkat çekicidir. Her türlü şarkı, hafif müzik parçaları, türkü, opera, operet, konçerto, senfoni ve ilahiler bu gruba dâhildir ve örnekler çoğaltılabilir.

Müzik eserleri genel olarak, anlatılmak istenilen duygu ve düşüncelerin seslerle ifade edildiği ve kulak vasıtasıyla algılanabilecek sanat eserleri olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Kanun koyucu fikir ve sanat eserlerini sıralarken müzik eserlerini, güzel sanat eserlerinden bağımsız olarak ayrıca düzenleme gereği duymuştur. Klasik güzel sanat eserleri olan resim ve heykelden farklı olarak,

⁴¹ Ateş, **Eser**, s. 200; İngiliz hukukunda 22 Temmuz 1902 tarihli Müzik Eserleri Üzerindeki Fikri Haklar Yasası’nda yapılan “müzik eseri” tanımı için bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 103.

⁴² Güfte, müzik eserlerinin yazılı metni, söz olarak tanımlanmaktadır [Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul> (Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi), 7 Mayıs 2007].

⁴³ Beste, bir eserini oluşturan ezgiler bütünü olarak tanımlanmaktadır [Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul> (Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi), 7 Mayıs 2007].

⁴⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 22; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 105; Erel, **a.g.e.**, s. 44.

⁴⁵ FSEK m. 2/f.1 uyarınca “İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. 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,

2. Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri.

3. 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, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.”

⁴⁶ Şafak N. Erel, “Fikri Hukukta Musiki ve Sinema Eserleri ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun İncelenmesi ve Tenkidi”, **YD.**, C. 13, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1978, s. 536; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 105.

⁴⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 46; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115.

düşüncenin dışı vurumu, müzik eserlerinde ses yoluyla olduğundan ve eser niteliğinin kazanılması için fikri ürünün ayrıca nota⁴⁸ olarak yahut plak, manyetik bant, CD üzerine veya dijital olarak tespit edilmesine lüzum olmadığından bu ayrımın yapılması yerindedir⁴⁹.

Doktrinde, her ne kadar müzik eserinin tam taklit ile umumi bir yerde çalındığının tespitinin çok nazik bir husus olduğu ve bu yüzden müzik eserinin himayesini, sesin mekanik çoğaltılmalarına (CD, kaset, plak vs.) hasretmenin doğru olacağı iddia edilmiş⁵⁰ ise de bugün bu görüşün savunulması mümkün değildir. Ancak bir gerçek var ki, bir kişinin bestelediği ancak henüz notaya dökmediği veya başka bir yolla tespitini yapmadığı akılda kalıcı bir müzik eserini, bir toplulukta icra etmesi sonrası, izleyicilerden birinin bunu aklında tutarak notaya dökmesi ve daha sonra tespitini yaparak yayımlaması pek tabii ki mümkündür. Bu bakımdan konu halen önemini korumaktadır.

Müzik eserlerinin ifade aracı olan sesin insandan, herhangi bir enstrümandan veyahut elektronik aletten çıkması, sesin güzel ya da çirkin olması eserin “müzik eseri” olarak nitelendirilmesinde rol oynamayacaktır⁵¹. Müzik eserinin sanatsal düzeyi, hukukun ilgi alanına girmemektedir⁵².

Müzik eserlerinin görmekle değil, işitme yoluyla duygulara hitap ettikleri gerekçesiyle güzel sanat eserlerinden, zekâyâ değil duygulara hitap etmeleri bakımından da ilim ve edebiyat eserlerinden ayırt edilebileceği doktrinde kimi yazarlar tarafından ileri sürülmüştür⁵³. Ancak pragmatik bir yaklaşımla eser türleri arasındaki ayrımı kolaylaştırmayı hedefleyen bu görüşe tam olarak katılmamız mümkün değildir. Kanaatimizce müzik eserleri, duygularımıza hitap etmekle

⁴⁸ Nota, bir müzik eserinin niteliği, yüksekliği, süresi, sese ara verilmesi kısaca müzik eserini tekrarlamak ve tespit etmek amacıyla kullanılan bir işaretleme sistemi, alfabedeki harflerin ve gramer vurgularının düzenine benzeyen belirlenmiş bir semboller dizgesi olarak tanımlanabilir (Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 68.).

⁴⁹ K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.87, dn. 241.

⁵⁰ M. Reşit Belgesay, “Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s. 35.

⁵¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51; Erel, **a.g.e.**, s. 44; Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2003, s. 27.

⁵² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115.

⁵³ M. Reşit Belgesay, **a.g.m.**, s. 35; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003, s. 26.

beraber, insan aklına da hitap etmektedir. Bu özellik, sözlü müzik eserlerinde çok daha net bir şekilde kendini göstermektedir. Doğumdan itibaren her sağlıklı insan duyuş yeteneği kazanmakta, çevrede var olan sesleri hafızasına almakta, bir süre sonra sesleri ayırt etmeye ve tanımaya başlamaktadır. Akılda kalıcı bir melodi ile beraber sunulan bilgiler, daha çabuk algılanmakta ve daha uzun süre akılda kalabilmektedir. Bu yüzdendir ki; ana, ilk ve hatta ortaokul çağındaki çocukların eğitim ve öğretiminde müzik kullanımı oldukça sık başvurulmuş bir metot olmuştur. Müziğın günümüzün belki de en etkili kitle iletişim ve etkileşim araçlarından biri olması da müziğın duygular yanında insan aklına da hitap etmesindedir.

Müzik eseri kanunda “beste” olarak nitelendirilmektedir. Beste, melodik ve ritmik seslerin düzenli olarak ard arda dizilişini ifade eder⁵⁴. Bestenin mutlaka notalarla tespit edilmiş olmasına gerek olmadığı gibi, melodi ve armoniye sahip olup olmaması da önem taşımaz. Modern, hiçbir ton ve makam temeline bağlı kalınmaksızın atonal olarak meydana getirilmiş müzik eserleri de korumadan faydalanacaktır⁵⁵. Müzik eserinin rastlantısal (aleatoric) olarak meydana getirilmiş olması dahi onun eser vasfını etkilemeyecektir⁵⁶.

2. Müzik Eserinin Unsurları ve Müzik Eserinde Hususiyet

Doktrinde, müzik eserinin melodi, armoni ve ritim olmak üzere üç ana unsuru bulunduğu ifade edilmektedir. Müzik eserinin unsurları olarak sayılan bu üç öğenin birlikte bulunmasına gerek yoktur⁵⁷.

Türkçe karşılığı ezgi olan⁵⁸ melodi, belli kurallara göre düzenlenmiş, kulağa hoş gelen, birbirini takip eden sesler dizisi olarak tanımlanabilecektir. Armoni ise

⁵⁴ Ateş, **Eser**, s. 201.

⁵⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51 – 52.

⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115; Ateş, **Eser**, s. 201. Yazar notasız (anotal) olarak yapılan bestelerin de müzik eseri sayılacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce, yazar tarafından notasız beste ile anlatılmak istenilen, nota bilgisi olmayan kimseler tarafından da müzik eseri meydana getirilebileceğidir. Doğada bulunan veya diğer herhangi bir suretle çıkarılan her sesin nota olarak karşılığı bulunmaktadır. Nasıl yazmayı bilmeyen bir insan konuşabilmekte ise, nota bilmeyen bir insanın da bir müzik eseri oluşturması mümkündür ve icra ettiği eser, nota bilen biri tarafından notaya dökülerek tespit edilebilir.

⁵⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52; Ateş, **Eser**, s. 201; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 89; Erdil, **a.g.e.**, s. 27; Çok sesli müzik açısından müzik eserlerinin bu üç unsuru bünyelerinde barındırdıkları söylenebilecekse de, dünyada var olan birçok müzik türü içinde armoninin hiç kullanılmadığı yahut gizli olarak kullanıldığı görülmektedir (Hint müziği, Türk müziği gibi).

birden çok sesin aynı anda kullanılmasıyla sağlanır. Bu itibarla armoni müzikte akortların oluşumu, yapıları, seyri ve akortlar arası ilişkileri ifade eder. Birden fazla notanın aynı anda çalınmasıyla oluşan armoni melodiyi zenginleştirir⁵⁹. Ayrımın daha net bir şekilde anlaşılması bakımından nota yazılışında, porte⁶⁰ üzerinde; melodi notaların soldan sağa doğru (her bir nota ayrı ayrı tınlayacaktır), armoni ise yukarıdan aşağıya doğru (notalar aynı anda tınlayacaktır) birbirini izlemesidir. Ritim ise bir ses dizisinde veya tek bir notada vurgu, uzunluk veya ses özelliklerinin, durakların düzenli biçimde tekrarlanmasından doğan ses uygunluğu olarak tanımlanabilecektir⁶¹. Bir melodinin çeşitli ritimlere sokulması mümkündür ve bu, melodiye eklenen yeni bir koruma unsuru olarak değerlendirilir⁶².

Sayılan bu üç unsur içerisinde müzik eserinin akılda kalmasını sağlayan en önemli ögenin melodi olduğunu söylemek mümkündür. Bir müzik eseri içerisinde birden çok melodi barındırabilir. Bu sebeptendir ki; melodinin kendi başına hukuki korumaya konu olup olamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu hususun tespiti, FSEK m. 35'te düzenlenen iktibas serbestisi⁶³ ile yakından alakalı olduğundan önem taşımaktadır. FSEK m. 35/f.1b.2 uyarınca “Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musikî eserine alınması” halinde müzik eserinden iktibas yapılması caizdir. Melodi aynı zamanda müzik eserinin hususiyetinin belirlenmesinde, her ne kadar müzik eserlerinde hususiyetin belirlenmesinde şekil ve içerik bakımından ayırım yapmak çok zor olsa da⁶⁴, çoğu zaman en etkin rolü üstlenmektedir.

⁵⁸ Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul> (Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi) 18 Nisan 2007.

⁵⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 53.

⁶⁰ Porte, “Üzerine veya arasına nota yazılan, aralıkları birbirine eşit beş paralel çizgi, dizgi” şeklinde tanımlanabilir [Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul> (Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi), 7 Mayıs 2007].

⁶¹ Ateş, **Eser**, s. 201.

⁶² Ayiter, **a.g.e.**, s. 53, Yazar bunda işlenme niteliği olduğunu belirtmektedir.

⁶³ İktibas serbestisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şafak N. Erel, “Fikri Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay’ın 18.02.1981, 1980/1-1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi ve Tenkidi”, **YD.**, C.15, (Özel Sayı) S.1- 4, 1989.

⁶⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52; Arzu Genç, “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2003, s. 256.

Doktrinde bir görüşe göre⁶⁵ “*Bir melodi nağamat (nağmeler demeti) olarak telif hakkı mevzuu olamaz. Ancak bir eserin aksamından olarak himayeye layıktır.*” Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere yazar, tek başına melodinin hukuki korumadan faydalanamayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Bunun yanında doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise⁶⁶, hususiyet taşıyan melodi tek başına müzik eseri gibi korumadan faydalanabilecektir. Üçüncü bir görüş ise⁶⁷; eserin basitliğine veya karmaşıklığına ve sadelik veya zenginliğine göre bir ayırım yapmaktadır. Buna göre; büyük bir senfoni veya operada geçen bir melodinin başka bir senfoni veya operada tekrarlanması, eser sırf bu melodiden oluşmadığı için hususiyete tesir etmeyecek; ancak basit bir şarkıda zaten bütün hususiyet belirli bir melodide olduğundan, bunun başka bir müzik eserinde kullanılmasına izin verilmemesi gerekecektir. Bir diğer görüşe göre ise⁶⁸, bir eserin karmaşık olması, o eserden melodinin serbestçe alınıp kullanılmasını meşru kılmayacaktır. Bazı durumlarda, müzik eserlerinden parçalar alınmasına izin verilmemesi gerekir⁶⁹.

İlk olarak belirtilmesi gereken anonim melodilerin, folklor müziğine ait bazı tema ve motiflerin kullanılmasının serbest olduğudur⁷⁰. Ancak bu gibi sahibi belirsiz, topluma mal olmuş müzik eserlerinin de hukuki korumadan yoksun bırakılmaları mümkün değildir. Hukuk düzeni herhangi bir kimsenin anonim bir müzik eserini kendisine mal ederek kamuya sunmasına cevaz vermez⁷¹.

Çeşitli melodiler içeren bir müzik eseri içinde bu melodilerden birinin veya bir kısmının bütünüyle ve serbestçe kullanılması ise tartışmasız kabul edilmemelidir⁷². Çünkü hususiyet kendisini bestelenen çeşitli melodilerde ve bu melodilerin birbirine olan örgüsünde göstermektedir⁷³. FSEK m. 13/f.2'nin “*Eser sahibine tanınan hak ve salâhiyetler eserin bütününe ve parçalarına şâmilidir.*” şeklindeki açık hükmü uyarınca eser üzerindeki koruma eserin bütününe ve

⁶⁵ Hirsch, **Fikri Say**, s. 42; Aynı yazar, **Fikri ve Sınai Haklar**, s. 148.

⁶⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 22.

⁶⁷ Öztrak, **a.g.e.**, s. 22; Hamide Topçuoğlu, **Fikri Haklar (Ders Notları)**, Ankara, 1964, s. 43

⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 44.

⁶⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 89.

⁷⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 44; Ateş, **Eser**, s. 202.

⁷¹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 109.

⁷² Erel, **İktibas Serbestisi**, s. 352.

⁷³ Erel, **a.g.e.**, s. 44.

parçalarına şamildir. Bu yüzden, biz de müzik eserleri üzerindeki korumanın, eser içindeki her bir melodiyi de ayrı ayrı kapsamaması gerektiğini, ancak doktrinde de savunulduğu üzere, bu konuda ya hep ya hiççi bir yaklaşım sergilemek yerine⁷⁴, FSEK m. 35/f.1b.2 uyarınca iktibas serbestisi şartları da göz önüne alınarak, esnek bir tutum ile her münferit olayın özelliklerine göre konunun değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁷⁵.

Müzik eserlerinde hususiyetinin belirlenmesi bakımından, üzerinde durulan ve tartışma konusu olan bir diğer husus da hususiyetin, müzik eserinin biçiminde mi yoksa içeriğinde mi aranması gerektiği olmuştur. Müzik eserleri biçim ve içerikten oluşan bir bütün olup, bu eserlerde biçim ve içeriğin birbirinden ayrılması çoğu zaman mümkün olamamaktadır. Bir müzik eserinde hususiyetin belirlenmesi bakımından birkaç nota, birkaç akort yeterli zemin oluşturmaz⁷⁶. Doktrinde bir görüşe göre⁷⁷, müzik eserinin içeriği sesle ifade edilir ve korunan içeriktir. Yapı ve ritimden oluşan biçim tek başına korunmayacak ancak, hususiyet bazen melodide, bazen yapıda, bazen her ikisinde de bulunabilecektir. Müzik eserlerinde hususiyet, kendisini seslerin birbirini izleyişinde, seslerin birbirlerine bağlanışında ve ritimde gösterir. Önemli olan hususiyetin varlığı olup⁷⁸, bunun ritim, melodi veya yapıda bulunmasının fikri ürünün, eser olarak nitelendirilmesi bakımından önemi yoktur. Yukarıda da değindiğimiz gibi⁷⁹, müzik eserlerinde biçim ve içeriğin birbirinden ayrılması çoğu zaman mümkün olmadığından, hususiyet somut olayın özellikleri biçim ve içeriğin birbirinden ayrılmasını gerektirmiyorsa, hem şekil hem de içerikte, başka bir anlatımla eserin bütününde aranmalıdır.

⁷⁴ Ateş, **Eser**, s. 202 – 203.

⁷⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 44; Ateş, **Eser**, s. 201. Bridgeport Music, Inc. et. al. vs. Dimension Films et. al. davasında Amerikan yerel mahkemesi “Get Off Your Ass and Jam” adlı ses kaydından alınan toplam 2 saniye süren ve 3 notadan oluşan melodinin “I Got the Hook Up” adlı filmin, film müzik ses kaydında yer alan “100 Miles and Runnin” adlı şarkıda kullanılmasını adil kullanım (*fair use*) olarak değerlendirmemiştir. Her ne kadar mahkeme, olaydaki izinsiz kullanımın müzik eserine yapılan bir tecavüz değil, doğrudan bir ses kaydından kopyalanarak kullanım söz konusu olduğundan ses kaydına yapılan bir tecavüz olduğu gerekçesiyle bu karara hükmetmiş ise de, konuya farklı bir boyuttan ilginç bir yaklaşım getirdiğinden karar burada dikkatinize sunulmaktadır. (Ivan Hoffman, **Fair Use: Music Sampling**, (Çevrimiçi), <http://www.ivanhoffman.com/fairusemusic.html>, 18 Nisan 2007.

⁷⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52.

⁷⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 116.

⁷⁸ Erel, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s.536.

⁷⁹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I., B.

Bunun yanında, daha önce değinildiği üzere⁸⁰ müzik eserlerinde kullanılan sesin insandan, herhangi bir enstrümandan veyahut elektronik aletten çıkması, sesin güzel ya da çirkin olması eserin, hususiyet taşıyan bir yaratma ürünü olduğu sürece “eser” olma vasfını etkilemeyecektir. Buna karşılık tabiatıta mevcut çeşitli seslerin tespitine ilişkin bir çalışma, eser olarak korunmayacaktır⁸¹.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, müzik eserinde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde, o eserin sıradan bir dinleyici nezdinde yarattığı izlenimin esas alınması gerektiğini ancak, söz konusu izlenimin tespitinde her uyumsuzluğun özelliğine göre bilimsel bir yöntem izlenilmesi lazım geldiğini ve hiçbir bilimsel neden belirtilmeden uyumsuzluğa konu eserlerde kullanılan nakarat bölümündeki melodinin aynı olduğuna ilişkin bilirkişi raporuna itibar edilemeyeceğini hüküm altına almıştır⁸².

3. İşleme Müzik Eseri

Müzik aranjmanları ve tertipleri FSEK m. 6 ile işleme eserler arasında sayılarak koruma kapsamına alınmıştır. Bir müzik eseri çeşitli şekillere dönüştürülebilir ve gerekli şartları haiz ise işleme eser olarak korunabilir. Bir müzik eserinin, aslına sadık kalınarak yapılan varyasyonları, eserde kullanılan çalgı sayısının ve seslerin artırılması, vokalin enstrümantasyonu, eserin başka bir tarz müzik eseri biçimine dönüştürülmesi ve aslına sadık yeni bir ürün ortaya çıkarılmasına “aranjman” veya “düzenleme” denilmektedir⁸³.

Aranjman bir müzik eserinin, temeline sadık kalmak şartıyla değişik yollarla birden çok enstrümanla veyahut elektronik, mekanik vs. seslerle icra edilmeye elverişli hale getirilmesi olarak da tanımlanabilir⁸⁴. Örneğin halk müziği tarzında bir müzik eserinin, rock müziği tarzında icra edilmesi, tek kişi ya da tek enstrümanla icra edilen bir müzik eserinin koro ile ya da çeşitli enstrümanlar kullanılarak icra edilmesinin aranjman olarak nitelendirilmeleri mümkündür.

⁸⁰ Bkz. Birinci Bölüm, II., A., 1., b dn. 52’de ismi geçen yazarlar.

⁸¹ Erel, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s. 536; Arıdemir, **a.g.e.**, s. 28.

⁸² 11. HD. 2005/3742 E., 2006/3428 K., 3.4.2006, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 19 Nisan 2007.

⁸³ Fırat Öztan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Marka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 235.

⁸⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 53.

Bunun gibi, yabancı dildeki bir sözlü musiki eserinin bestesine sadık kalınarak sözlerinin Türkçeye çevrilmek suretiyle yorumlanması ve icrası gibi hallerde musiki tertibin varlığı kabul edilebilir⁸⁵. Aynı zamanda var olan bir besteden bir tema ya da belirgin bir melodi alınması ve bunların geliştirilerek yeni bir ürün ortaya çıkarılması da bir işleme müzik eseri olarak değerlendirilmelidir⁸⁶. Müzik eserlerinde yapılan aranjman ve tertiplerin işleme eser olarak hukuki korumadan yararlanabilmeleri için, bunların asıl esere sadık kalınarak yapılması ve işleyenin hususiyetini taşımaları gerekmektedir⁸⁷.

Bu nedenle, sadece seslerin veya ton çeşitlerinin değiştirilmesi, melodide, ritimde veya armonide sadece icrayı kolaylaştıracak değişiklikler yapılması, müzik eserinin kısaltılıp uzatılması işleme olarak kabul edilmez⁸⁸.

Buna ilaveten, FSEK m. 6/f.1b.3 uyarınca “*Musikî, ... eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması*” da işleme olarak kabul edilecektir. Ancak, bir müzik eserinin sırf radyoda veya televizyonda yayınlanması ona işleme vasfını kazandırmayacaktır⁸⁹. Kısaca, bir müzik eserini teknik olarak yayına hazır hale getirmek, herhangi bir yaratıcı çaba gerektirmediğinden işleme olarak kabul edilmemelidir⁹⁰.

Teknolojik gelişmeler sonucunda günümüzde fiziki ortamda mevcut bir müzik eserinin sanal ortama aktarılacak üzere dijital şekilde sokulması mümkündür. Dijital şekilde sokulan müzik eserlerinin, sıkıştırılarak hacimlerinin azaltılması sonucu elde edilen forma da Mp3 ismi verilmektedir⁹¹. Mp3 olarak sıkıştırma teknolojisi,

⁸⁵ Ateş, **Eser**, s. 321.

⁸⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 53.

⁸⁷ Öztan, **a.g.m.**, s. 235; Üstün ise, hususiyet teriminin hatalı olduğunu ileri sürmekte ve işleyenin “nitelikli fikri katkısı” kıstasını getirmektedir. (Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001, s. 75 ve 81.)

⁸⁸ Öztan, **a.g.m.**, s. 228.

⁸⁹ Üstün, bir sinema filminde, müzik eserinin aynen monte edilerek kullanılması halinde müzik eserinin işlenmesinden bahsedilebileceğini belirtmiştir (Bkz. Üstün, **Bilirkişi Raporları**, s. 60). İşlemeyi diğer mali haklardan ayıran en büyük özelliklerden bir tanesinin işleyenin yaratıcı çabasıdır. Kanaatimizce, hiçbir yaratıcı çaba harcanmadan ve mevcut müzik eseri üzerinde hiçbir değişiklik yapılmadan, eserin sadece teknik yollar kullanılarak sinema filmi içinde aynen tekrarlanması işleme olarak kabul edilememelidir.

⁹⁰ Mustafa Erdem Can, “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Haklar”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1 – 4, 1999, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2000, s. 306- 307.

⁹¹ Tekin Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 20.

neredeyse CD kalitesinde dijitalleştirilmiş bir ses sağlayabilmekte, internet kullanıcılarına kolayca müzik eserleri indirebilme (download) ve bilgisayar hafızasında çok yer kaplamayacak şekilde bunları saklayabilme imkânı vermektedir⁹². Bu formattaki eserler, hızlı kopyalanmaları ve hızlı nakledilebilme özellikleri dolayısıyla tüm dünya üzerinde inanılmaz bir hızla yayılmış ve bu özellikleri fikri hukuk açısından eser üzerindeki haklara büyük tehdit oluşturduğundan inceleme konusu olmuşlardır. Müzik eserlerinin internet ortamında kullanımı konusunun önemi gün gittikçe daha da önem kazanmaktadır.

Bir müzik eserinin dijitalleştirilerek Mp3 formatına çevrilmesinin işleme olduğu ve ortaya çıkan ürünün işleme eser sayılması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür⁹³. Ancak bir diğer görüşe göre ise, müzik eserinin kısaltılması ve uzatılması nasıl işleme eser olarak koruma görmüyorsa dijitalleştirilmiş bir müzik eserinin de boyutunun küçültülmesi işleme olarak kabul edilmemelidir. Bir müzik eserinin Mp3 formatına dönüştürülmesi işleminde yaratıcı bir emek ya da hususiyet bulunmamaktadır⁹⁴.

Bizce de, bahsi edilen sıkıştırma işlemi gerçekleştirilmeye yarayan bir bilgisayar programına sahip olan herkes, müzik eserlerini Mp3 formatına sokabileceğinden, Mp3 formatındaki müzik eserlerinin işleme eser olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

4. Müzik Eserinin Türleri

Tür, aynı özelliklere sahip olan şeylerin oluşturduğu bir grup olarak tanımlanabilir⁹⁵. Müzik eserleri de kendi içlerinde, batı müziği eserleri, Türk musiki eserleri, halk müziği eserleri ya da pop, rock, blues, caz türünde müzik eserleri gibi çeşitli gruplar altında toplanabilirler. Belirtmek gerekir ki, hukuki bakımdan bir müzik eserinin türünün, onun eser sayılıp sayılmaması bakımından bir önemi yoktur.

⁹² Michelle L. Spaulding, **Copyright Protection For Music on the Move**, (Çevrimiçi) <http://cyber.law.harvard.edu/mp3/>, 16 Nisan 2007.

⁹³ Mustafa Topaloğlu, **İnternette Fikri Haklar Sorunları**, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_28.html, 17.03.2007.

⁹⁴ Memiş, **a.g.e.**, s. 108 – 109.

⁹⁵ Ateş, **Eser**, s. 207.

Bu nedenle, çalışmamızda sadece, FSEK’te öngörölmüş olan sözlü – sözsüz müzik eserleri ile hukuki niteliğı doktrinde tartışma konusu olmuş elektronik vasıtalarla üretilen müzik eserleri, doğaçlama müzik eserleri ve müzik klipleri üzerinde kısaca durmayı uygun gördük.

a) Sözlü ve Sözsüz Müzik Eseri

FSEK m. 3’te de belirtildiğı gibi müzik eserleri “*her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*” Bu tanımdan da açıkça anlaşılacağı gibi müzik eserleri salt besteden oluşabileceğı gibi, güfte de içerebilmektedirler. Sözsüz müzik eserlerinde koruma konusu sadece beste iken sözlü müzik eserlerinde koruma konusu hem beste hem de güftedir⁹⁶. Örneğın sahibinin hususiyetini taşıyan bir şiir, kendi başına esas olarak edebi eser olarak korumaya konu olabileceken, alenileşmesinden önce bir bestede kullanıldığı takdirde, öncelikle FSEK m. 3 kapsamında müzik eseri olarak, beste ile birlikte korumadan faydalanacak ve ancak şartlarını taşıyorsa ayrıca edebi eser olarak da korunabilecektir⁹⁷.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında⁹⁸, iki müzik eserinin sözleri bakımından birbirleri ile benzerlik taşıdığını kabul etmiş ancak, davalıya ait eserin yayımlanmış ve bestesinin farklı olduğu, davacının eserinin ise yayımlanmamış ve alenileşmemiş olduğu gerekçesiyle davacının eserinden alıntı yapılmasının, davacının fikri haklarına tecavüz olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Sözlü müzik eserinin güfte ve bestesi ile beraber hukuki korumadan faydalanması gerekirken ve müzik eserinin korunması için ayrıca yayımlanmış olması bir zorunluluk değilken⁹⁹ Yargıtay’ın bu şekilde bir karara varması anlaşılır değildir. Davaya konu olayda, davacının meslek birliğı üyesi olduğu ve dava konusu eser üzerindeki hakların bu meslek birliğı tarafından takip edildiğı anlaşılmaktadır. Yayımlama, eserin kamuya sunum yollarından biri olup, eserin alenileşmesi bakımından eserin yayımlanmış olmasına da gerek yoktur. Eser başka bir şekilde de alenileşmiş olabilir (Örneğın bir müzik eseri, kamuya açık bir mekanda canlı olarak

⁹⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 22; Erel, **a.g.e.**, s. 44; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 46.

⁹⁷ Üstün, **İşleme Eserler**, s. 104.

⁹⁸ 11. HD, 30.05.1995, E. 1995/2044, K. 1995/4439 Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 201 – 202.

⁹⁹ Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?”, **BATİDER**, C. XXIII, S. 3, Ankara, Haziran 2006, s. 247, 250 – 251.

seslendirilmek suretiyle alenileştirilebilir). Bu bakımdan, iki müzik eserinin sözleri arasında benzerlik olduğunun tespit edildiği, bunun bir rastlantı olamayacağı ve davacının eserinin meslek birliğinin eser listesine kaydedildiği düşünüldüğünde, eserin yayımlanmamış olması nedeniyle tecavüzün gerçekleşmediğine ilişkin verilen kararın isabetsizliği daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanında, doktrinde notaya geçirilmiş ancak seslendirilmemiş bir beste ya da bestelenmemiş bir güftenin müzik eseri olarak korunamayacağı ancak, bestelenmemiş güfteler ve seslendirilmemiş ama yazıya dökülmüş notaların ilim ve edebiyat eseri olarak koruma konusu olabilecekleri ifade edilmiştir¹⁰⁰. Bestelenmemiş bir güftenin, gerekli özellikleri taşıdığı takdirde FSEK m. 2/f.1b.1 çerçevesinde ilim ve edebiyat eseri olarak korunabileceği tartışmasızdır. Ancak, kanaatimizce bir bestenin önceden seslendirilip seslendirilmediğinin tespit edilmesi oldukça güç olduğundan, bir beste notaya döküldüğü takdirde, artık FSEK kapsamında “müzik eseri” olarak korumadan yararlanabilmesi için ayrıca seslendirilip seslendirilmediğinin araştırılması şart olmamalıdır. Zira bir müzik eserinin, FSEK kapsamında korumadan yararlanabilmesi için yayım yoluyla veya radyo – televizyon vasıtasıyla yayınlanarak alenileşmesinin gerekmediği dikkate alındığında, bu eserin daha önce kamuya açık bir alanda seslendirilip seslendirilmediğinin saptanması neredeyse imkansızdır. Bu nedenle, notaya dökülmüş bir bestenin, daha önce seslendirilip seslendirilmediğine bakılmaksızın, “ilim ve edebiyat eseri” olarak değil, “müzik eseri” olarak FSEK kapsamında korumadan faydalanabilmesi mümkün olabilmelidir. Konu, FSEK m. 17 uyarınca eser sahibinin manevi haklarından olan eserin aslına ulaşma hakkı bakımından da önem arz etmektedir¹⁰¹.

Sözlü müzik eserlerinde, güfte ve bestenin ayrı ayrı şahıslara ait olması durumunda bu eserin işleme eseri olarak mı yoksa FSEK m. 9 anlamında¹⁰² müşterek eser olarak mı kabul edilmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur. Doktrinde savulan

¹⁰⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52; Erel, **a.g.e.**, s. 44; Ardemir, **a.g.e.**, s. 28; Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 105; Ateş **Eser**, s. 208.

¹⁰¹ Eserin aslına ulaşma hakkı konusundaki açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II., D.

¹⁰² FSEK m. 9/f.1 uyarınca “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*”

bir görüşe göre¹⁰³, bir şiirin bestede değiştirilmeden kullanılması halinde “iktibas suretiyle işleme”, şiirin değiştirilerek kullanılması halinde ise “işleme eser” varlığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bir diğer görüşe göre ise¹⁰⁴, bir edebiyat eseri bestelendiği ya da bir besteye eklendiği takdirde edebiyat eseri olma niteliğini kaybetmeyeceğinden bu tür eserlerin FSEK m.9 anlamında “müşterek (ortak) eser” olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bizce de, ortada birbirinden bağımsız şekilde eser olarak nitelendirilebilecek fikri ürünler söz konusu olduğundan, bu tür eserlerin “işleme eser” değil “müşterek eser” olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁰⁵.

Buna ilaveten, zaten uzun yıllar güftesiz olarak icra edilen ya da güftesiz olarak tespit edilen bir müzik eserine daha sonra bir güfte eklenilmesi durumunda, işleme değil ancak “müşterek eser”den söz edilebilir¹⁰⁶.

b) Elektronik Vasıtalarla Üretilen Müzik Eseri

Günümüzde popüler müzik eserleri oluşturulurken bilgisayarlar tarafından yaratılan ses ve ritimlerden önemli ölçüde faydalanılmaktadır. Bilgisayarlar tarafından müziğe yapılan bu katkının ise hem bestecilerin hem de meydana gelen ürünün hukuken korunması bakımından bazı sorunlara yol açtığı düşünülmektedir. Burada önemle tekrar ifade etmek gerekir ki, müzik eserinde kullanılan seslerin elektronik bir alet vasıtasıyla çıkarılmasının, ürün hususiyet taşıdığı sürece, ürünün “eser” vasfına hiçbir etkisi yoktur. Elektronik araçların gelişimi bestecilere önemli ufuklar açmış, besteciye önemli bir özgürlük alanı sağlamış ve müzik eserinin topluma sunulmasında icracı sanatçıya bağımlılığı da giderek azaltmaya başlamıştır¹⁰⁷.

¹⁰³ Üstün, **İşleme Eserler**, s. 104.

¹⁰⁴ Ateş, **Eser**, s. 209.

¹⁰⁵ “Eğer birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir...Davaya konu eser şarkı halinde yayınlandığında,iki kimsenin birlikte vücuda getirdikleri bir eser niteliğine bürünmekte ve bu eser biri güfte, diğeri beste olarak iki ayrı kısma ayrılabilir.” Yargıtay 4. HD. E. 1987/9793, K. 1988/3227, T. 29.03.1988, YKD., S: 8, 1988, s. 1077.

¹⁰⁶ Öztan, **a.g.m.**, s. 230; Üstün, **İşleme Eserler**, s. 104; Memiş, **a.g.e.**, s. 109; Müşterek eser sahipliği hakkındaki açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II., B.

¹⁰⁷ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 67.

Hatta günümüzde besteciye neredeyse hiç ihtiyaç kalmadan bilgisayar programlarının kendi başlarına, bestenin hemen hemen bütün unsurlarını oluşturulmalarının mümkün hale geldiği söylenebilecektir¹⁰⁸. Bu noktada ise bilgisayar programları ile oluşturulan müzik ürünlerinin korunup korunmayacağı konusu önem kazanmaktadır.

Bu konuda iki noktanın özellikle üzerinde durulması gerekmektedir. Bilgisayar veya herhangi başka bir elektronik alet kullanılarak oluşturulan müzik parçası, sahibinin hususiyetini taşıyorsa, başka bir anlatımla bilgisayar ya da seslerin yaratılmasında kullanılan elektronik alet, sahibinin ürünü yaratmasında sadece bir araç, bir nevi bir enstrüman olarak kullanılmış, insan tarafından yönetilmiş ve yönlendirilmiş ise¹⁰⁹ bu durumda bilgisayar ya da diğer başka bir vasıta ile meydana getirilen müzikal ürün eser sayılmalıdır. Bunun yanında bir müzik ürünü insan müdahalesi olmadan bütünüyle bilgisayar ya da herhangi başka bir elektronik aygıt tarafından oluşturulmuş ise bunun “eser” niteliğini haiz olduğunu söylemek oldukça güç olacaktır. Çünkü bir ürünün, eser sayılabilmesi için bir fikri emek sonucu meydana gelmesi gerekir ki, bu fikri emek de ancak insan tarafından verildiği takdirde ürün üzerinde hususiyet kendisini gösterecek ve ortaya çıkan çalışma eser niteliğini haiz olabilecektir.

c) Doğaçlama Yoluyla Üretilen Müzik Eseri

İnsanın düşünmeden, içinden geldiği gibi, birdenbire aklına gelenleri seslendirmesi sonucu ortaya çıkan müzik eserlerine doğaçlama (emprovizasyon) yoluyla üretilen müzik eserleri denebilir. Doğaçlamaların anlık performanslar olmaları dolayısıyla çoğu kez tespit edilemedikleri, doğaçlama eserlerin tespit edildikleri takdirde eser sayılmaları gerekeceği ve sanatçının kendi içinden geldiği gibi bir parça çalması, seslendirmesi ve bu performansın tespit edilmesi halinde, ortaya eser ve icra olmak üzere korunan iki öge çıkacağı doktrinde savunulmuştur¹¹⁰.

¹⁰⁸ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 107 – 108.

¹⁰⁹ Ramazan Uslu, “**Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 96.

¹¹⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 53.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir müzik parçasının eser olarak değerlendirilmesi için nota ile ya da herhangi bir vasıta üzerine tespiti gerekmemektedir. Doktrinde, müzik eserinin rastlantısal (aleatoric) olarak meydana getirilmiş olması halinin bile eser vasfını etkilemeyeceği kabul edilmekte olup¹¹¹, doğaçlama yoluyla meydana getirilen müzik eserinin de tespit edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuki korumadan faydalanması gerekmektedir. Bunun yanında, doğaçlama yoluyla meydana getirilen müzik eseri her zaman bir caz parçasında olduğu gibi karmaşık bir yapıya sahip olmamakta, akılda kalıcı basit bir melodi de doğaçlama sırasında oluşabilmektedir. Bu bağlamda, kanaatimizce, teorik olarak, kamuya açık bir mekanda doğaçlama yoluyla bir müzik eseri icra edildiği takdirde, bu eserin hukuken korunmadan faydalanabilmesi için tespit edilip edilmediğinin önemi olmamalıdır.

5. Müzik Klipleri

Günümüzde müzik yayını yapan birçok televizyon kanalı mevcut olup, müzik eserlerinin kamuya sunulması da bu şekilde meydana gelebilmektedir. Bir müzik yapımcısı tarafından, besteci ve icracı sanatçıdan gerekli izinler alınarak eserin ilk tespiti yapıldıktan sonra, bu eserin üzerine kamera ile çekilen senaryolu veya senaryosuz görüntüler konulması suretiyle oluşturulan eser “müzik klipi” olarak tanımlanmıştır¹¹². Ancak, resim ya da fotoğraf gibi hareketli olmayan statik unsurların da müzik eseri ile birlikte sunulması sonucu meydana getirilen ürünü, bu ürün de insanın hem işitme hem de görme duyusuna hitap ettiği için “müzik klipi” olarak nitelendirmek mümkün olabilecektir¹¹³.

Doktrinde bir görüşe göre¹¹⁴, müziğe eşlik eden hareketlerden oluşan klipte, esas unsur müzik olduğundan, bunlar müzik eseri sayılmalıdır ve klip ancak nadir hallerde sinema eseri sayılabilecektir.

Burada belirlenmesi gereken husus müzik eseri için hazırlanan görüntü, resim ya da fotoğrafların kendi başlarına fikri hukuk bakımından “eser” olarak

¹¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115; Ateş, **Eser**, s. 201.

¹¹² Şafak N. Erel, “Fikri Hukuk açısından Müzik Klipleri”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, 2006, 6/1, s. 55.

¹¹³ Ateş, **Eser**, s. 211.

¹¹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 116.

nitelendirilip nitelendirilemeyecekleridir. Kliplerdeki görsel unsurlar kendi başlarına bir sinema eseri niteliğini taşıyabilirler. Aynen sözlü müzik eserinde güfte ve beste ayrı kişilere ait olabiliyor ve şartları varsa her ikisi de ayrı eser kategorisi içinde koruma konusu olabiliyorsa, aynı durum müzik klipleri için de söz konusudur. Klipi oluşturan görüntüler ayrı bir eser olarak değerlendirilebilirler ise, bu durumda klip müşterek eser olarak nitelendirilmeli aksi takdirde müzik eseri ile beraber korunmalıdır¹¹⁵.

B. MÜZİK ESERİ SAHİBİ

FSEK’te, müzik eseri sahipliği hususunda özel bir düzenleme öngörülmemiş, m. 8/f.1 ile genel olarak eser sahibi, “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bir fikri ürünün, eser olarak nitelendirilmesi için eser sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği düşünüldüğünde, sadece onu vücuda getirenin eser sahibi olarak nitelendirilmesi gereklidir¹¹⁶. Eserin yaratılması maddi bir fiil olup, eserin yaratılması ile birlikte, eser sahipliğine hükümler bağlanmakta¹¹⁷, eser üzerindeki manevi ve maddi haklar eserin yaratılması ile birlikte “*ipso iure*” olarak doğmaktadır¹¹⁸. Bu sebeple eser sahibinin ergin, ayırt etme gücüne sahip ya da kısıtlı olup olmaması onun eser sahipliğine bir etki yapmayacaktır¹¹⁹.

FSEK çerçevesinde eser sahibi, “yaratma gerçeği” ilkesi uyarınca, eser üzerindeki hakları aslen kazanmaktadır¹²⁰. Bu ilke uyarınca sadece gerçek kişiler yaratma olgusunun gerçekleşmesi ile beraber hiçbir tescil, bildirim ya da izne gerek olmadan eser sahibi sıfatını kazanacaklardır¹²¹. Bu sebeple, tüzelkişilerin, yapımcı ve yayımcıların eser sahibi olarak kabul edilemeyecekleri söylenebilecektir¹²². Her ne kadar FSEK m. 27/f.4’de “*İlk eser sahibi tüzel kişi ise ...*” gibi bir ifade kullanılmış ise de, sadece mali hakları kullanma yetkisinin tüzel kişi nezdinde doğabilecek

¹¹⁵ Ateş, **Eser**, s. 212.

¹¹⁶ Hirsch, **Fikri Say**, s. 73.

¹¹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134.

¹¹⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 90.

¹¹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 139.

¹²⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 90; Genç, **a.g.e.**, s. 265.

¹²¹ Ayiter, **A.e.**, s. 90; Cem Baygın, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Armağanı**, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, C. I, İstanbul, 2002, s. 145 – 146.

¹²² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134.

olup¹²³, anılan ifade bu sebeple “mali hak sahibi tüzel kişi ise” şeklinde anlaşılmalıdır.

Bunun yanında FSEK m. 18/f.2 ve f.3 uyarınca “*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.*

Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.” şeklinde bir düzenleme yapılarak, çalıştıran, tayin eden ve tüzel kişiler lehine bir karine ön görmektedir. Ancak ikinci fıkrada kullanılan “*eser üzerindeki haklar*” ifadesi yerine “*eser üzerindeki mali haklar*” ifadesinin kullanılması, eser sahibinin kullanımını sözleşme ile bile devredilemeyeceği bazı manevi haklara sahip olduğu düşünüldüğünde daha isabetli olacaktır¹²⁴.

Bir eserin sahibi tek kişi olabileceği gibi, eser birden fazla kişi tarafından da meydana getirilebilir. Örneğin sözlü bir müzik eserinde hem beste, hem de güfte tek bir kişi tarafından meydana getirilmiş olabileceği gibi beste ve güfte ayrı ayrı kişiler tarafından da meydana getirilebilir hatta bir beste ya da güftenin birden çok kişi tarafından beraber bir çalışma sonucu meydana getirilmesi de mümkündür. Bu gibi durumlarda ise “müşterek” ve “iştirak” halinde eser sahipliği denilen kavramlar karşımıza çıkmaktadır.

Müşterek eser sahipliğini¹²⁵ düzenleyen FSEK m.9/f.1 uyarınca “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*” Bu tariften anlaşılacağı gibi, müşterek eserlerde her eser sahibi kendi kısmını münferit ve bağımsız olarak meydana getirmekte, ayrı eser sahipleri tarafından meydana getirilen bu eserler

¹²³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 136; Ateş, **Smırlama**, s. 85; Aynı yazar, eser sahibi kavramı ile hak sahipliği kavramları arasında önemli farklar bulunduğunu ve bu iki kavramın tefrik edilmesinin karışıklığı önleyeceğini belirtmektedir (Bkz. Ateş, **Eser**, s. 13).

¹²⁴ Ajda Bilgehan, “**Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s.16.

¹²⁵ Ayiter “Bağlı Eserler” (Bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 98); Tekinalp “Ortak Eser Sahipliği” (Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 140); Beşiroğlu ise “Birleştirilmiş (Toplu) Eser Sahipliği” (Bkz. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 174) kavramlarını “müşterek eser” ve “müşterek eser sahipliği” kavramları yerine kullanmayı tercih etmişlerdir.

toplucu başka bir çatı altında toplanmaktadır. Bu yüzden maddede kullanılan “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri*” ifadesi doğru değildir¹²⁶. Sözlü müzik eserlerinde, güfte ve bestenin ayrı ayrı şahıslara ait olması durumunda müşterek eser sahipliğinden söz edilebilecektir.

İştirak halinde eser sahipliğini¹²⁷ düzenleyen FSEK m. 10 uyarınca “*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.*” Tanımdan da anlaşılacağı gibi birden fazla kişinin, birlikte yaratmak suretiyle vücuda getirdikleri eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyor ve eser sahiplerinin eserin meydana getirilmesindeki katkıları birbirinden ayırt edilemiyorsa ortaya çıkan eser üzerinde iştirak halinde eser sahipliği söz konusudur¹²⁸.

FSEK m. 10/f.2 uyarınca¹²⁹ eser sahipleri arasındaki bu birliğe yapısına uygun olduğu ölçüde adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Adi ortaklık, BK. m. 520 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, kuruluşu sözleşmeye bağlı olduğu halde FSEK uyarınca iştirak halinde eser sahipliği, eserin üretilmesiyle kendiliğinden oluşmaktadır. Ortada eser sahiplerince birlikte oluşturulmuş, parçalara ayrılamaz bir eser yoksa daha sonra sözleşme ile bu birlikteliğin kurulması mümkün değildir¹³⁰. Bu özelliği ile iştirak halinde eser sahipliği, eşya hukukundaki iştirak halinde mülkiyeti andırmaktadır¹³¹. Bir sözlü müzik eserinin hem güftesinin, hem de bestesinin birden fazla kişi tarafından beraberce ve her bir eser sahibi tarafından yapılan katkının

¹²⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 140 – 141; Ateş, **Sınırlama**, s. 82; Çınar, **a.g.e.**, s. 38.

¹²⁷ Ayiter ve Beşircioğlu “Ortak Eserler” ve “Ortak Eser Sahipliği” (Bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 100; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 179); Tekinalp ise “Eser Sahipleri Arasında Birlik” (Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 142) kavramlarını kullanmayı tercih etmişlerdir.

¹²⁸ Ateş, **Sınırlama**, s. 82.

¹²⁹ FSEK m. 10/f.2 “*Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemeye verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*”

¹³⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 143; Yazarın üç farklı kişinin güfte ve bestelerini yapıp, hem de icra ederek, beş şarkılık bir uzunçaları (longplay) piyasaya sürmeleri konusundaki örneğinde; şarkılar üzerinde kanunen iştirak halinde mülkiyet kurulduğu belirtildikten sonra şarkıların güftelerine esin veren bir şairin ya da bu şarkıları tespit eden fonogram yapımcısının sonradan bu birliğe dahil olamayacağı ancak eser sahiplerinin bu şarkılardan elde edecekleri gelirin paylaşımı için ayrı bir sözleşme yapabilecekleri, bu takdirde de BK. 523/f.1 uyarınca gelirin eşit paylaşılmasının gerekmeceği açıklanmıştır (Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 144).

¹³¹ “*Elbirliği mülkiyetine yol açan ortaklık, ancak kanunun kendisine bu vasfı tanıdığı bir ortaklık olabilir.*” (Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay - Özdemir, **Eşya Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 269.)

birbirinden ayrılamayacak şekilde yapılmış olması durumunda ortada iştirak halinde eser sahipliği vardır.

FSEK m. 10 düzenlemesi içinde dikkat çekici bir hüküm de; “*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. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.*” şeklindeki dördüncü fıkra düzenlemesidir. Bu düzenleme uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça, iştirak halinde meydana getirilen eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılacaktır. FSEK m.18/f.2 için yapmış olduğumuz yoruma paralel olarak, bu fıkrada da “*eser üzerindeki haklar*” ifadesinin, bu ifade hem mali hem de manevi hakları kapsayacak şekilde anlaşılabilceğinden “*eser üzerindeki mali haklar*” olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜZİK ESERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR

I. GENEL OLARAK

Eserin vücuda getirilmesi ile beraber, eser üzerinde, eser sahibinin çeşitli mali ve manevi yetkileri içinde barındıran inhisari hakkı doğmaktadır¹³². Eser sahibinin hakları, FSEK'in üçüncü bölümünün "Fikri Haklar" ana başlığı altında düzenlenmiştir. Eser üzerindeki hakları belirtmek için doktrinde "telif hakları" ve "fikri hak" olmak üzere iki farklı terim kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde "telif hakkı" ifadesinin ilmi ve edebi eserler için kullanıldığı, ancak bu terimin artistik, müzik ve güzel sanat eserlerini kapsamadığı ileri sürülmüştür¹³³. Bir diğer görüşe göre ise¹³⁴, fikri haklar deyimi ile patent dahil olmak üzere kişinin yarattığı bütün fikir ürünleri üzerindeki hak ve yetkiler anlaşılacağından, eser üzerindeki hakların telif hakkı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Biz burada FSEK'te tercih edildiği şekliyle eser üzerindeki hakları ifade etmek için "fikri hak" terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Genel olarak kabul gören bir tanıma göre hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaat olarak tanımlanabilir¹³⁵. Fikri hak da bu tanıma bağlı olarak; fikri bir emek sonucu vücuda getirilen eserler üzerindeki hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaatler şeklinde tanımlanabilecektir¹³⁶. Fikri haklar, herkese karşı ileri sürülebilir mutlak haklardır¹³⁷. Fikri haklarla ilgili yasal düzenlemelerin amacını eser üzerindeki bu hakların korunması oluşturmaktadır¹³⁸. FSEK, eser sahibinin mali ve manevi yetkileri içeren tek bir hakkı olduğunu savunan monist görüş¹³⁹ ışığı altında

¹³² Ayiter, **a.g.e.**, s. 105.

¹³³ Hirsch, **Fikri Say**, s. 4.

¹³⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 77.

¹³⁵ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 13. Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006, s. 105.

¹³⁶ Benzer bir tanım için bkz. Ateş, **Sınırlama**, s. 93.

¹³⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 2; Ayiter, **a.g.e.**, s. 112; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7; Ateş, **Sınırlama**, s. 97 – 98.

¹³⁸ Bilgehan, **a.g.e.**, s. 3.

¹³⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 112; Fikri hakkın hukuki niteliğini açıklayan teoriler için bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 33- 36; Ateş, **Sınırlama**, s. 106 – 112.

düzenlenmiştir. Bununla birlikte, FSEK’te fikri hakların “manevi haklar” ve “mali haklar” şeklinde iki ayrı başlık altında düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Kanunda bu şekilde bir ayırım yapılması, eser üzerindeki maddi ve manevi yetkilerin birbirinden kesin olarak ayrılmasının çoğu zaman mümkün olmaması nedeniyle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁴⁰. Zira, bu haklardan birine yapılan tecavüz ötekini de etkileyecektir. Örneğin eser sahibinden habersiz olarak eserin kamuya sunulması veya eserin değiştirilmesi, eser sahibinin manevi çıkarlarını zedelediği gibi maddi çıkarlarını da olumsuz olarak etkilemektedir¹⁴¹.

Eser sahibinin, FSEK uyarınca eseri üzerindeki manevi hakları “kamuya sunma”, “adın belirtilmesi”, “eserde değişiklik yapılmasını menetme” ve “eserin aslına ulaşma” haklarıdır¹⁴². Mali hakları ise “işleme”, “çoğaltma”, “yayma”, “temsil” ve “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim” haklarıdır. Bununla beraber mali haklar başlığı altında düzenlenmemiş olmasına rağmen FSEK m. 45’te düzenlenmiş olan “pay ve takip” hakkı da mali haklar arasında sayılmaktadır¹⁴³.

Bunun yanında, FSEK ile müzik eserlerini yorumlayan ve icra eden sanatçılara, fonogram yapımcılarına ve radyo – televizyon kuruluşlarına eser sahibine tanınmış olan fikri haklara benzer nitelikte “komşu hak” olarak nitelendirilen bazı haklar tanınmıştır. Müzik eserlerinin takdim ve tanıtılması bakımından, özellikle icracı sanatçıların katkıları yadsınamaz derecededir. Hatta günümüz popüler müziğinde, müzik eserleri icracıları ile birlikte anılmakta, bu eserlerin yaratıcısı olan eser sahibi ise çoğu kez toplum tarafından tanınmamakta, kimliği merak dahi edilmemektedir. Bu bağlamda, müzik eserinin dünya çapında

¹⁴⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 113; Erel, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁴¹ Ayiter, **A.e.**, s. 113; Erel, **A.e.**, s. 111.

¹⁴² Bunun yanında manevi haklara ilişkin hükümler arasında düzenlenmemiş olmasına rağmen, devredilen mali hakkın veya verilen ruhsatın gerektiği gibi kullanılmaması halinde eser sahibine sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi veren bir hak olarak tanımlanabilecek olan “cayma hakkı” (FSEK m. 58) da eser sahibinin manevi haklarından biri olarak değerlendirilmektedir. Bu hakkın “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 menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.” şeklindeki FSEK 14/f.3 hükmüne paralel bir hak olduğu belirtilmektedir. (Bkz. Erel, s. 114; Şirin Aydınçık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Birinci Bası, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 28 – 29.)

¹⁴³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 145; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 183; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 113.

yayılmasına katkısı olan icracı sanatçılar, temsil ve icraları ses ve görüntü tespitine yarayan araçlarla tespit eden fonogram yapımcıları ve bunları topluma nakleden radyo – televizyon kuruluşlarının hakları da, müzik eserinin korunması açısından önem arz etmektedir.

Çalışmamızda kanun sistematığıne uygun olarak eser sahibinin hakları, mali ve manevi haklar olarak iki ayrı kısım altında ve komşu haklar da ayrı bir kısım altında ana hatlarıyla ve özellikle müzik eserleri açısından kullanım şekilleri örneklendirilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

II. MANEVİ HAKLAR

Manevi haklar, eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgili olduklarından, bu hakların eser sahibinin kişiliğini korumak için tanındığı söylenebilir¹⁴⁴. Manevi haklar, üçüncü kişilerce yapılan saldırılara karşı eseri korumayı amaçladığı gibi aynı zamanda eser sahibinin eseri ile olan kişisel ilişkisini de korumaktadır¹⁴⁵. Manevi haklar, her ne kadar eser sahibinin kişiliği ile bağlantılı olsalar da, bu hakların klasik anlamda Medeni Kanun kapsamında korunan kişilik haklarından farklı yönleri bulunmaktadır. Kişilik hakkının doğumu için bir eserin vücuda getirilmesi gerekmezken, FSEK uyarınca tanınmış manevi haklar, eserin meydana getirilmesi sonucu olarak; eserin sahibinin kişiliğini yansıtmaması, onun hususiyetini taşıması, kısaca eserle sahibi arasındaki bağ nedeniyle oluşur¹⁴⁶. Eser sahibi, eseri üzerindeki bütün mali hakları devretmiş olsa dahi, eseri ile arasındaki bağ kopmaz¹⁴⁷ ve eseri üzerinde sahip olduğu bazı hakları saklı kalır.

Manevi haklar, mali haklar gibi devredilemezler ancak, bu hakların kullanılmasının başka bir kişiye bırakılması mümkündür. Örneğin sahibi, eserinin kamuya sunulması için bir üçüncü kişiyi yetkilendirebilir (FSEK m. 14/f.3). Manevi hakların kullanılmasının başka bir kimseye bırakılmasının şekle bağlı olmayan bir tür yetki verilmesi olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁸. Buna karşılık, bazı

¹⁴⁴ Öztrak, **a.g.e.**, s.40.

¹⁴⁵ Ateş, **Sınırlama**, s. 125; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁴⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁴⁸ Ayiter, **A.e.**, s.206; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 172.

manevi hakların, eser üzerindeki bir mali hakkın veya kullanımının devri sonucu, bu mali hakkı devralan tarafından kullanılabilceği kabul edilmelidir¹⁴⁹.

Manevi haklara ilişkin olarak doktrinde tartışılan önemli bir husus ise bu hakların miras yoluyla intikalinin mümkün olup olmayacağıdır. FSEK m. 19/f.1, f.2 ve f.3 uyarınca “*Eser sahibi 14 ve 15'inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salâhiyetlerin kullanılış tarzlarını tespit etmemişse yahut bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu salâhiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tâyin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir.*

Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler.

Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salâhiyetli olanlar, salâhiyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir.”

Doktrinde bir görüşe göre¹⁵⁰ manevi haklar miras yoluyla intikal etmez. FSEK m. 19'da sayılan kişilerin kanundan doğan bağımsız hakları olmaktadır. Yazar, söz konusu hakkı “yakınların hakkı” olarak nitelendirmektedir. Diğer bir görüşe göre ise¹⁵¹, eser üzerindeki manevi hakların kullanımı yetkisi eser sahibinin ölümü ile FSEK m. 19'da sayılan kişilere intikal etmektedir. Başka bir görüşe göre ise¹⁵², manevi haklar miras yoluyla FSEK m. 19'da sayılan kişilere geçmediği gibi bu kişilerin kanundan doğan bağımsız bir hakları da yoktur. Buna göre, FSEK m. 19'da sayılan kişiler kendilerine ait bir hakkı değil miras bırakana ait bir hakkı kullanmaktadır.

¹⁴⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 163; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁵⁰ Tekinalp, **A.e.**, s. 152.

¹⁵¹ Erel, **a.g.e.**, s. 240; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 277.

¹⁵² Hirsch, **Fikri Say**, s. 152.

Yargıtay 11. HD vermiş olduğu bir karar ile FSEK m. 19/f.1 ve 19/f.2 düzenlemelerine göre bir ayırım yapmıştır¹⁵³. Buna göre, FSEK m. 19/f.1 uyarınca maddede sayılan kişiler, eser sahibinin ölümünden sonra, FSEK m. 14/f.1 uyarınca eserin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzını belirleme hakkı ile 15/f.1 uyarınca eserin, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, kamuya sunulması veya yayımlanması hakkının kullanım şekillerini belirleme yetkisine sahiptirler. Başka bir anlatımla, maddede sayılan kişiler FSEK m. 19/f.1 uyarınca eser sahibine ait bir hakkı kullanmakta, kendileri bağımsız bir hakka sahip olmamaktadırlar. FSEK m. 19/f.2 ve f.3 uyarınca ise, eser sahibinin FSEK m. 14/f.3’de düzenlenen kamuya tanıtılma veya yayımlanmayı menetme, m. 15/f.3’de düzenlenen eser sahibinin tespiti davası açma ve m. 16/f.3’te düzenlenen eser üzerindeki değişiklikleri menetme haklarının FSEK m. 19/f.1’de belirtilen kişiler ve şartları olduğu takdirde mali hak sahibi tarafından kendi namlarına kullanılacağı ve bu kişilerin müstakil bir hakka sahip oldukları belirtilmiştir. Başka bir anlatımla bu kişiler bağımsız bir hakka sahip olmaktadır. Bu ayırım kendisini manevi tazminat açısından göstermekte olup, FSEK m. 19/f.2 ve f.3 uyarınca hakkı kendi namlarına kullanan kişiler FSEK m. 70/f.1’e dayalı manevi tazminat davası açabilecekken, FSEK m. 19/f.1 uyarınca eser sahibine ait bir hakkı kullananların bu davayı açma hakları olmayacaktır. Yargıtay tarafından yapılan ayırım bizce de maddenin düzenlenişi bakımından yerindedir¹⁵⁴.

¹⁵³ “FSEK’nın 19/2. fıkrasında adı geçenlerin sahip oldukları haklar ve bunların sınırları birinci fıkradan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. İkinci fıkroda, 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında sayılan manevi haklar bakımından adı geçenlere, eser sahibinin ölümü ile birlikte halefiyet veya mirasçılık sıfatından ayrı olarak 70 yıl süre ile kanundan doğan bağımsız bir hak tanınmıştır. Söz konusu hak ile, eser sahibinin ölümünden sonra şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikteki manevi hak ihlallerinin ortaya çıkması veya eser sahipliğinin ihtilaflı olması hallerinde, maddede adı geçenlere her türlü önleyici (tecavüzün refi ve men’i) ve tazminat davaları ve yine eser sahipliğinin tespiti davasını açmak imkanı verilmiştir.

FSEK’nın 19/1. maddesindeki hallerde ise adı geçenlere kendi namlarına kullanabilecekleri müstakil bir hak tanınmamıştır. Bu fıkroda 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; FSEK’nın 70/1. maddesine dayalı tazminat isteme hakkı vermez.” Yargıtay 11. HD, E. 2004/14950, K. 2005/12769, T. 22.12.2005, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 10 Mayıs 2007.

¹⁵⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s. 34.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, manevi haklar, FSEK’te açık olarak belirtilmemekle birlikte, kanunda sayılanlardan ibaret olup, sınırlı sayıdadırlar¹⁵⁵.

A. ESERİ KAMUYA SUNMA (UMUMA ARZ) HAKKI

FSEK m. 14/f.1 uyarınca “*Bir eserin umuma arzedilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.*” Kamuya sunma, eserin veya belirli parçalarının sahibi veya onun onayıyla diğer bir kişi tarafından eser sahibinin mahremiyet alanından çıkarılarak toplumun bilgisine sunulmasını, başka bir deyişle üçüncü kişilerin algı ve idrakine sunulmasını, eserin alenileşmesini ifade eder¹⁵⁶. “Umum” ya da “kamu” kavramları dar yorumlanmalı¹⁵⁷, bu manada eserin kaç kişiye açıklandığına değil, eseri açıklayanın açıklamayı ne kadar kişiye yapmak arzusunda olduğuna bakılmalıdır¹⁵⁸. Eserin, eser sahibinin ailesi ve yakınlarına açıklanması ise kamuya sunma olarak değerlendirilemez¹⁵⁹.

Kamuya sunma sadece bir defa meydana gelebilecek bir hukuki fiildir¹⁶⁰. Eserin kamuya sunulma yeri, zamanı ve şekli eserin başarısında önemli rol oynadığından bu noktalarda karar verme hakkı da yalnızca eser sahibine tanınmıştır¹⁶¹. Kamuya sunma hakkı, bünyesinde eserin kamuya sunulup sunulmaması konusunda karar vermeyi, sunumun zamanını ve tarzını belirlemeyi barındırır¹⁶².

FSEK m. 7/f.1 uyarınca “*Hak sahibinin rızası ile umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır*”¹⁶³. *Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak*

¹⁵⁵ Arslanlı, Türk hukukunun manevi haklarda karma bir sistem kabul ettiğini ileri sürerek, FSEK’te sınırlı olarak sayılan manevi hakların, Medeni Kanun’un şahsiyetin korunmasına dair hükümleri ile daima genişletilebilme imkanı olacağını iddia etmiştir. (Bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 79.); Yasaman da bu görüşün daha isabetli olduğunu ifade etmiştir (Bkz. Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’ a 55. Yaş Günü Armağanı**, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, C. I, İstanbul, 2002, s. 807, dn. 2).

¹⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 154, Ateş, **a.g.m.**, s. 227.

¹⁵⁷ Tekinalp, **A.e.**, s. 154.

¹⁵⁸ Ateş, **a.g.m.**, s. 231.

¹⁵⁹ Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 325.

¹⁶⁰ Hirsch, **Fikri Say**, s. 133.

¹⁶¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁶² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 156.

¹⁶³ Beşiroğlu ise farklı bir görüş ileri sürerek hiçbir eserin biçim kazanıp açıklanmadan, başka bir anlatımla alenileşmeden, umuma arz edilemeyeceğini ve “*umuma arz edilen eser alenileşmiş sayılır*” ifadesinin doğru bir ifade olmadığını iddia etmektedir (Akın Beşiroğlu, **Düşünce**

sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.” Eserin kamuya sunulması için mutlaka çoğaltılmış olması veya yayımlanmasına gerek yoktur¹⁶⁴. Yayımlama, kamuya sunum tarzlarından biri olup, eserin alenileşmesi için çoğaltılmış olması gerekmezken, yayım ancak eserin çoğaltılması halinde mümkün olacaktır. Bir müzik eserinin bizzat bestecisi tarafından yahut onun rızası ile bir icracı tarafından kamuya açık bir mekânda seslendirilmesi kamuya sunma olarak değerlendirilecektir¹⁶⁵. Kamuya sunma bakımından icranın yapıldığı yere girişin ücretli olup olmamasının bir önemi bulunmayacaktır. Girişin ücrete tabi olduğu yerler karine olarak kamuya açık yerler olarak kabul edilebilir¹⁶⁶.

FSEK m. 14/f.3 uyarınca “*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 menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.*” FSEK 14/f.3’ün kaleme alınmış tarzından anlaşılacağı gibi kamuya sunma hakkı bizzat eser sahibi tarafından kullanılacağı gibi, eser sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından da kullanılabilir. Özellikle mali hakların kullanılması eser sahibi tarafından bir üçüncü kişiye devredildiğinde, bu hakkın kullanılması için eserin kamuya sunulmasının zorunlu olduğu hallerde, bu hakkın kullanılması açıkça eser sahibi tarafından yasaklamamışsa, kamuya sunma hakkının kullanılması da devredilmiş sayılacaktır¹⁶⁷. Örneğin mali bir hak olan yayma hakkının kullanılabilmesi için eserin kamuya sunulması gereklidir.

Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, 1999, s. 88.)

¹⁶⁴ Bern Sözleşmesi üçüncü maddesinin üç numaralı bendinde yayımın tanımını verdikten sonra nelerin yayım sayılmayacağını da belirtmiştir. Buna göre; dramatik – müzik ve müzik eserlerinin temsil ve icrası yayım olarak kabul edilmeyecektir.

¹⁶⁵ Bern Sözleşmesi m. 11 uyarınca “*Dramatik, dramatik – müzik ve müzik eserlerinin sahipleri:*
(i) *Eserlerinin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icrasına,*
(ii) *Eserlerinin toplum önündeki icrasının her türlü iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibidirler.*”

¹⁶⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 107; Erel, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁶⁷ Erel, **A.e.**, s. 115.

Bunun yanında FSEK m. 19/f.1 uyarınca eser sahibinin kamuya sunma hakkını kullanmadan önce ölmesi halinde, hakkın kullanım tarzının ve kim tarafından kullanılacağına daha önce eser sahibince belirlenmemiş olması kaydıyla, bu hak, sırasıyla vasiyeti tenfiz memuru, bu tayin edilmemişse eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları, mansup mirasçıları, ana – babası, kardeşleri tarafından kullanılabilir.

Kanaatimizce bu konuda bir ayırım yapılmalıdır. Eser sahibi tarafından sağlığında kendi iradesi ile kamuya sunulmayan ya da eser sahibinin hal ve tavırlarından kamuya sunulmasını istemediği anlaşılan bir eserin, eser sahibinin ölümünden sonra, bu konuda açık bir talimatı veya isteği olmadığı takdirde, FSEK m. 19’da sayılan kişilerce kamuya sunulması, “*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.*” şeklindeki FSEK m. 14/f.1 hükmünün ruhuna aykırılık teşkil edebilecektir¹⁶⁸.

Her ne kadar eseri kamuya sunma hakkının kullanılması için eser sahibi tarafından bir üçüncü kişi yetkilendirilebilirse de eserin kamuya sunulması ya da yayımı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde yapılırsa eser sahibi bu hakkın kullanılmasını menedebilir (FSEK m.14/f.3). Ayrıca belirtmek gerekir ki; eser sahibinin ölümü halinde bu hak, FSEK m. 19/f.1’de sayılan kişilerce 70 yıl boyunca kendi namlarına kullanılabilir gibi (FSEK m. 19/f. 2), eser sahibi yahut FSEK m. 19/f.1 uyarınca yetkili olanlar tarafından kullanılmadığı takdirde meşru menfaati olduğunu ispat şartıyla, eser sahibinden veya halefinden mali hak iktisap etmiş olan kişi tarafından da kullanılabilir (FSEK m. 19/f.3).

FSEK m. 14/f.2 uyarınca “*Bütünü veya esaslı bir kısmı âlenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malûmat verebilir.*” Eserin içeriği hakkında bilgi verme, kamuya sunmadan daha dar bir kavram olup, bilgi verme sadece henüz kamuya sunulmamış bir eser hakkında söz konusu olabilecektir. Doktrinde, bilgi vermenin o eser türüne has vasıtalarla yapılması gerektiği belirtilerek, bir müzik eseri hakkında sözlü olarak bilgi verilmesinin FSEK m. 14/f.2

¹⁶⁸ Erel, eser sahibinin, eserin kamuya sunulmamasını vasiyet ettiği takdirde bu iradeye uyulması gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Erel, **A.e.**, s. 117).

anlamında bilgi verme olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır¹⁶⁹. Buna göre, FSEK m. 14/f.2 hükmü ile eser sahibinin, eserini gizli tutmaktaki çıkarı korunmaktadır¹⁷⁰. Bu bağlamda yeni bestelenmiş müzik eserini, bir arkadaş toplantısı sırasında dinleyerek, bu eser hakkında kamuya, başka bir anlatımla belirsiz sayıda kişiye sözlü olarak bilgi veren kişinin eyleminin eser sahibinin hakkına tecavüz oluşturmadığı söylenebilecektir. Ancak, bu kişinin müzik eseri içindeki akılda kalıcı bir melodiyi kamuya seslendirmesi veyahut müzik eseri, beste yanında güfte de içermekte ise eserin sözlerini açıklaması, eser hakkında bilgi vermek olarak nitelendirilebilecek ve bu eylemlerin, eser sahibinin FSEK m. 14/f.2’de düzenlenen “içerik hakkında bilgi verme” hakkına tecavüz teşkil ettiği söylenebilecektir.

B. ADIN BELİRTİLMESİ HAKKI (ESER SAHİBİ OLARAK TANITILMA HAKKI)

Ad kişiyi temsil eden, onun toplum içinde tanıtılmasını ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan en önemli işaretlerden biridir ve ad üzerindeki hak kişilik haklarının kapsamında yer alır¹⁷¹. Bir kişilik değeri olarak ada sağlanan koruma sadece nüfus kütüğüne kayıtlı özd ad ve soyadı değil, takma ad, lakap, ad kısaltmaları ve benzerlerini de kapsar¹⁷². Kişinin ad üzerindeki mutlak hakkı MK. m. 26 hükmü ile özel olarak koruma altına alınmıştır. FSEK m. 15’in bu esastan hareket ederek düzenlenmiş olduğu söylenebilecektir¹⁷³. FSEK m. 15’te “Adın belirtilmesi salahiyeti” başlığı altında düzenlenen bu hak, esasen “Eser sahipliği olarak tanıtılmak hakkı” olarak anlaşılmalıdır¹⁷⁴, yoksa madde ile sadece eser sahibinin eseri üzerinde adının belirtilmesi düzenlenmemektedir. FSEK m. 15/f.1 uyarınca “*Eseri, sahibinin adı veya müstear ad ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salâhiyeti münhasıran eser sahibine aittir.*” Kamuya sunma hakkının bir neticesi de eser sahibinin, eser sahibi olarak kendisini tanıtmak isteyip

¹⁶⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 81; Erel, **a.g.e.**, s. 118; Ateş, **Sınırlama**, s. 138; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁷⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁷¹ Sibel Özel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, İkinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 31.

¹⁷² Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979, s. 205; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay – Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Basım, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 127.

¹⁷³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁷⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 157 – 158; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 329.

istemediği, tanıtmak istiyorsa gerçek adını ya da takma ad veya lakap kullanıp kullanmama isteğini tayin edebilmesidir¹⁷⁵. Müzik eserlerinin doğrudan doğruya kamuya açık bir yerde, eser sahibi veya icracı sanatçı tarafından seslendirilmesi veya radyo ya da televizyon yoluyla iletimi halinde eser sahibinin adı uygun bir suretle dinleyenlerin veya izleyenlerin görme ve duyma duyularına hitap edecek şekilde ses veya görüntü yoluyla zikredilmeli, müzik eserinin CD, kaset, plak vb. vasıtalar üzerine tespit edilmesi ve yayımlanması halinde ise bu araçların üzerine eser sahibinin adının yazılması gereklidir¹⁷⁶.

Bu hak, ayrıca, eser sahibinin adının eserin kullanıldığı her yerde belirtilmesi yetkisini de içerir¹⁷⁷. Şöyle ki, bir sinema filminde kullanılan müzik eserinin sahibi isminin zikredilmesini isteyebilecektir. Bunun yanında FSEK m. 15/f.2 uyarınca¹⁷⁸ işleme bir müzik eserinin aslı veya kopyalarında da asıl eser sahibinin adının zikredilmesi gereklidir.

Eser üzerindeki yayma ve çoğaltma haklarının, kamuya sunma hakkının kullanılmasını da içerecek şekilde devredilmiş olmasından, eser sahibinin adında değişiklik yapılması hakkının da devredilmiş olduğu sonucu çıkarılamaz¹⁷⁹.

FSEK m. 11 ve m. 12 ile ayrıca, eser sahibinin adının belirtildiği ve belirtilmediği esarlere ilişkin olarak iki karine kabul edilmiştir. Buna göre, FSEK m. 11/f.1 uyarınca “Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir 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.” FSEK m. 12/f.1 uyarınca “Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11'nci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salâhiyetleri kendi

¹⁷⁵ Hirsch, **Fikri Say**, s. 137.

¹⁷⁶ Ateş, **Sınırlama**, s. 144; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda plakların üstüne eser sahibinin isminin yazılmamasını manevi haklara tecavüz olarak değerlendirmiş ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. 11. HD T. 23.3.1978, E. 1978/687, K. 1978/1437 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 17 Mayıs 2007.

¹⁷⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 158.

¹⁷⁸ FSEK m. 15/f.2 uyarınca “... bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alâmetinin, kararlaştırılan veya âdet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopye veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.”

¹⁷⁹ Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 92; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 150; Bern sözleşmesinin mükerrer 6. maddesi ile de eser sahibinin, eser üzerindeki mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eser sahipliğini ileri sürebileceği açıkça düzenlenmiştir.

namına kullanabilir.” Başka bir anlatımla, yayımlanmış bir eserde ad belirtilmemişse, yayımlayan veya o da belli değilse çoğaltan eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanacaktır.

Ayrıca FSEK m. 15/f.3 uyarınca eser sahipliğinin ihtilafı olduğu hallerde, gerçek eser sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından eser sahipliğinin tespiti davası açılabilir¹⁸⁰. Yine FSEK m. 19/f.2 ve 19/f.3 uyarınca bu hak, FSEK m. 19/f.1’de sayılan kişiler ve şartları varsa mali hak sahibi tarafından da kullanılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, FSEK m. 15/f.3 uyarınca açılacak dava sadece başkasına ait bir eseri kendi eseri gibi gösteren kişiye karşı açılabilir, bir eserin kendisine ait olmadığını iddia eden kişi tarafından açılacak davada ise Medeni Kanun’un kişilik hakkını düzenleyen hükümlerine dayanacaktır¹⁸¹. MK. m. 26/f.2 uyarınca “*Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini ... isteyebilecektir.*” FSEK eser üzerinde sahibine, inhisari nitelikte haklar tanımak suretiyle eserlere koruma sağlamakta olup, bir kimse eserin kendisine ait olmadığını, üzerinde hak iddia edebileceği bir eser söz konusu olmadığından FSEK uyarınca talep edememelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, adın belirtilmesi hakkından feragat etmek hükümsüz olmakla beraber¹⁸² kamuya sunma hakkı gibi eser üzerindeki adın belirtilmesi hakkı da eser sahibinin verdiği yetki ile başkası tarafından kullanılabilir. Ancak, kanaatimizce, eser sahibinin hayatta iken adını özellikle belirtmekten kaçındığı hallerde ya da takma ad kullanmayı tercih ettiği hallerde eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibinin bu konuda açık bir talimat veya beyanı bulunmadığı takdirde, bu hakkın FSEK m. 19/f.1’de sayılan kişilerce eser sahibinin iradesine aykırı bir şekilde kullanılması mümkün olmamalıdır¹⁸³.

¹⁸⁰ Eser sahibinin tespiti davası hakkındaki açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, VI., A., 4.

¹⁸¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 128; Ateş, **Sınırlama**, s. 143.

¹⁸² Tekinalp, **A.e.**, s. 159; Erel, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁸³ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 150.

C. ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI MENETME HAKKI

Eserler içerikleri ve şekilleri ile bir bütün teşkil ederler ve bu bütünlüğün korunması hususunda eser sahibinin manevi menfaati bulunduğu açıktır¹⁸⁴. Eser üzerinde değişiklik yapma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Ayrıca FSEK m. 13/f.2 uyarınca eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir. Bu bağlamda eserin içeriği ya da şeklinde, sahibinin izni olmadan yapılacak herhangi bir değişiklik eserin bütünlüğünü bozabilir ve eser üzerinde eser sahibinin hususiyeti kaybolabilir. Örneğin bir müzik eserinin farklı bir tarzda çalınıp söylenmesi eserde değişiklik anlamına gelir¹⁸⁵. Değişikliğin olumlu ya da olumsuz olması, bu kavramların sübjektif nitelikleri de göz önüne alındığında, eserde sahibinden izinsiz olarak değişiklik yapılmasını meşrulaştırmaz¹⁸⁶. Buna ilaveten, üçüncü kişiler tarafından yapılacak değişiklik, eser sahibinden değişikliğe ilişkin yazılı izin alınmış olsa dahi, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olmamalıdır¹⁸⁷.

FSEK m. 16/f.2 uyarınca “*Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususî bir izni olmaksızın da yapabilir.*” Zorunlu olmayan değişiklikler için ise eser sahibinden yazılı izin alınması zorunludur. Kanun zorunlu değişiklikten ne anlaşılması gerektiğini belirtmemiştir. Örneğin halk müziği türünde bir eserin pop müzik tarzına çevrilmek üzere işleme hakkının devredildiğini varsayalım. İşleme hakkını devralan kişi müzik eserinin ritim, enstrümantasyon vs. unsurlarında oynama yapabilecektir. Ancak işleme hakkı sahibi, müzik eserinin güftesinde yer alan bir mısrayı beğenmeyerek değiştirmek hakkına sahip değildir.

Eserde zorunlu değişikliklerin dışındaki değişikliklere izin verme hakkı, sadece eser sahibi tarafından kullanılabilir. Bu hakkın kullanımını üçüncü kişilere

¹⁸⁴ Yasemin Baysal, “**Mukayeseli Hukuk ve Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 89.

¹⁸⁵ Bkz. dn. 191.

¹⁸⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.161.

¹⁸⁷ Tekinalp, **A.e.**, s. 160 – 161.

birakılamayacaktır¹⁸⁸. Ayrıca, bu hak FSEK m. 19/f.1’de sayılan kişilerce, eser sahibinin ölümünden sonra da kullanılamayacaktır.

Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile FSEK m. 16/f.3 uyarınca, şeref ve itibarını zedeleyen ve eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değişiklikleri menetme hakkına sahiptir¹⁸⁹. Bu fıkrada dikkati çeken nokta; kanun koyucunun eser sahibinin şeref ve itibarı ile eserin içerik ve özelliğini aynı derecede önemli kabul etmesi, başka bir anlatımla eserin içerik ve şekline yapılan bir müdahaleyi eser sahibinin şeref ve itibarına yapılmış bir saldırı gibi kabul etmiş olmasıdır¹⁹⁰. Bu haktan önceden feragat edilmesi hükümsüzdür.

Son olarak belirtmek gerekir ki; eser sahibinin ölümü halinde FSEK m. 16/f.3 uyarınca değişiklikleri menetme hakkı, m. 19/f.1’de sayılan kişilerce 70 yıl boyunca kendi namlarına kullanılabileceği gibi (m. 19/f. 2), eser sahibi yahut FSEK m. 19/f.1 uyarınca yetkili olanlar tarafından kullanılmadığı takdirde bu hak, meşru menfaati olduğunu ispat şartıyla, eser sahibinden veya halefinden mali hak iktisap etmiş olan kişi tarafından da kullanılabilecektir¹⁹¹ (FSEK 19/f.3).

D. ESERİN ASLINA ULAŞMA HAKKI

Eser sahibi ile eserin maddileştiği eşyanın maliki ya da zilyedi aynı kişiler olabileceği gibi farklı kişilerde olabilir. Bu durumda eser sahibinin, eseri üzerinde sahip olduğu fikri hukuktan kaynaklanan hak ve yetkilerinin devam ettiği kabul edilmektedir¹⁹². FSEK m. 17 ile “Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları” başlığı altında düzenlenen bu hak uyarınca, eser sahibi gereken hallerde, eserin

¹⁸⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 121; Aksi görüş için bkz. Ateş, **Sınırlama**, s. 147.

¹⁸⁹ Bern Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesi ile de eser sahibinin, eseri üzerindeki mali hakları devretmiş olsa dahi, eserinde yapılacak her türlü tahrifata, bozulma, diğer değişikliklere, onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ Ö. Faruk Karacabey, “Sanatçının Başkasına Devrettiği Eseri Üzerindeki Hakkının Hukuksal Niteliği”, **YD.**, C. 6, S: 1 – 2, 1980, s. 190.

¹⁹¹ YHGK vermiş olduğu bir kararda; mali hakları, eser sahibi Saadettin Kaynak tarafından bir temlikname ile, Safiye Ayla’ya devredilmiş olan “Çile Bülbülüm Çile” şarkısının, bir televizyon programında mali hak sahibinden izin alınmadan iki ses sanatçısı tarafından aslına ve müzik usulüne uygun olmadan, bir diğer deyişle değiştirilerek yorumlanması nedeniyle, mali hak sahibi tarafından manevi tazminat davası açılacağına hükmetmiştir. YHGK 11.02.1983 gün ve E. 1981/4-70, K. 1983/123 (Ayrıntı için bkz. İsmail Doğanay, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri Bakımından, Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Manevi Hakları Kimler Kullanabilirler?”, **BATİDER**, C. XII, S. 1, Ankara, 1983, s. 95 – 106)

¹⁹² Ateş, **Sınırlama**, s. 153.

aslından geçici bir süre yararlanmak üzere, eserin aslının maliki ve zilyedinden kendisine verilmesini isteme yetkisine sahiptir. FSEK m. 17 uyarınca eser sahibi, eserine; geçici olarak yararlanmak ve eserin tek ve özgün olması durumunda ise, kendisine ait tüm çalışma ve sergilerde kullanılmak amacıyla ulaşabilecektir.

Bu hakka konu olabilecek eser türleri aynı madde ile sayılmış olup, buna göre; FSEK m. 3'te düzenlenen müzik eserlerinden, ancak yazarlarla bestecilerin el yazısı ile yazılmış olan asılları bu hakka konu olabilecektir. Bu noktada ise, doktrinde savunulan, notaya dökülmüş ancak seslendirilmemiş bir ürünün müzik eseri sayılmayacağı görüşü¹⁹³ dikkate alındığında, aslına ulaşılan ürünün “müzik eseri” olarak nitelendirilemeyebileceği savı ortaya atılabilir. Bu görüş kabul edildiğinde ise, notaya dökülmüş beste, ancak ilim ve edebiyat eseri olarak koruma şartlarını haiz ise FSEK m. 2/b.1 kapsamında bu hakka konu olabilecektir. Örneğin malikin elinde fazla tanınmamış bir besteciye ait el yazısı ile notaya dökülmüş bir müzik eseri olduğunu varsayalım. Malik tarafından eserin daha önce kamuya sunulup sunulmadığı bilinmediği gibi, bu müzik eserinin herhangi bir icracı ya da bestecinin kendisi tarafından kamuya açık bir alanda icra edilerek kamuya sunulup sunulmadığının tespiti de neredeyse imkânsızdır. Bu durumda eser sahibinin notaya dökerek tespit ettiği fikri ürününe ulaşma talebi, malik tarafından, ürünün FSEK m. 3 anlamında koruma kapsamına girmediği iddiası ile reddedilebilecektir. Kanaatimizce notaya dökülmek suretiyle kâğıt üzerine tespit edilmiş olan “müzik eserleri” daha önce seslendirilip seslendirilmediklerine bakılmaksızın koruma kapsamında kabul edilmelidir.

FSEK m. 17 lafzından sadece eserin aslının bu hakka konu olabileceği gibi bir anlam çıkmaktaysa da eser sahibinin, bu hakkı, aslı bulunmayan ve sadece birkaç kopyası kalmış eserlerin malik ve zilyetlerine karşı da kullanabileceği kabul edilmelidir¹⁹⁴. Esere ulaşma hakkı, sahibi ile eser arasındaki bağ dolayısıyla tanınmış bir hak olarak üçüncü kişilere devredilemez ve bu haktan önceden feragat hükümsüzdür¹⁹⁵.

¹⁹³ Erel, **a.g.e.**, s. 44; Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 105; Arıdemir, **a.g.e.**, s. 28; Ateş, **Eser**, s. 208.

¹⁹⁴ Ateş, **Sınırlama**, s. 155.

¹⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 164.

III. MALİ HAKLAR

Mali haklar genel olarak eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun tarzını belirleme imkanını münhasıran eser sahibine veren ve eser sahibine, eserden üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkileri sağlayan mutlak haklardır¹⁹⁶. FSEK, eser sahibine ekonomik olarak eserden her türlü yararlanma imkanını sağlayan külli bir hak tanımak yerine, eser sahibinin haklarını sınırlı olarak saymıştır¹⁹⁷. Bu nedenle, teknolojik gelişmeler sayesinde eserden değişik şekillerde ekonomik olarak faydalanma imkanları ortaya çıktığı takdirde, eser sahibinin bu yeni imkanlardan yararlanabilmesi ve bu yararlanma hakkının hukuken himaye görebilmesi ancak, kanunda yapılacak değişiklikle mümkün olacaktır¹⁹⁸.

FSEK m. 20/f.1 uyarınca “*Henüz âlenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunla malî hak olarak gösterilenlerden ibarettir...*” Bu düzenlemeden, bir eserin mali haklara konu olabilmesi için alenileşmiş olması gerektiği sonucu çıkmaktadır¹⁹⁹.

FSEK m. 20/f.1 uyarınca “... *Malî haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*” Madde metninden de anlaşılacağı üzere, mali hakların bir diğer özelliği de birbirlerinden bağımsız olmalarıdır. Bağımsızlık ile anlatılmak istenen; haklardan biri üzerinde yapılacak tasarrufun diğerini etkilemeyecek olmasıdır. Örneğin çoğaltma hakkının devri yayma hakkının da devredildiği anlamına gelmeyecektir. Bununla beraber, doktrinde kimi yazarlar tarafından, bazı hallerde bir mali hakkın devrinin diğer başka bir mali hakkın kullanımını da içermek zorunda olduğu belirtilmiştir²⁰⁰. Bunun yanında, başka bir görüşe göre ise, FSEK m. 52 hükmü uyarınca mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olarak yapılması ve sözleşme veya tasarruf konusu hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiğinden, bu tür yorumların kabul edilmemesi

¹⁹⁶ Tekinalp, A.e., s. 169.

¹⁹⁷ Ayiter, a.g.e., s. 125.

¹⁹⁸ Erel, a.g.e., s. 134.

¹⁹⁹ Eser üzerindeki hakkın doğumu için alenileşmenin şart olup olmadığı hususunda bkz. Üçüncü Bölüm, I, B; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ateş, a.g.m., s. 227 – 253.

²⁰⁰ Erel, a.g.e., s. 134; Gökyayla, a.g.e., s. 161.

gerekecektir²⁰¹. Kanaatimizce, FSEK m. 52 hükmüne sıkı sıkıya bağlı kalmak pratikte birçok soruna neden olabileceğinden, sözleşmeler yorumlanırken tarafların akit yapmadaki gerçek arzuları her münferit olay açısından ayrıca değerlendirilerek, yazılı olarak devredilen mali haktan yararlanılmasının zorunlu olarak başka bir mali hakkın kullanılmasını da gerektirip gerektirmediği belirlenmelidir.

Mali hakların önemli özelliklerinden bir tanesi de devredilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir olmalarıdır (FSEK m. 63/f.1). Eser sahipliği statüsü ise mali ve manevi hakların oluşturduğu bir bütün olarak devre konu olamaz²⁰².

A. İŞLEME HAKKI

İşleme, asıl esere bağlı kalmak kaydıyla, başka bir formda yeni bir ürün vücuda getirme faaliyeti olarak tanımlanabilecektir. İşlemeyi diğer mali haklardan ayıran en önemli özellik yaratıcı bir çaba gerektirmesidir²⁰³. FSEK m. 21 uyarınca “*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Örneğin bir halk müziği türküsünün piyanoda çalınabilecek bir şekilde düzenlenmesi veya armoni içermeyen tek sesli bir müzik eserinin bir orkestra tarafından çok sesli olarak çalınacak hale getirilmesi hususunda eser sahibi münhasır bir hakka sahiptir.

İşleme hakkı, eserin işlenmelerinin²⁰⁴ umuma arzına, ekonomik olarak değerlendirilmesine izin vermek ya da bunları menetmek hususundaki yetkidir²⁰⁵. Bunun yanında, kişinin sadece kendi zevki veya ihtiyaçları için eseri işlemesi, eser sahibinin iznine tabi olmayacaktır²⁰⁶.

İşleme hakkının başkasına devri, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiğine dair FSEK m. 52 hükmü uyarınca yazılı olarak yapılmalıdır. Sözleşme ile eseri işleme hakkını devralan kişi, işlediği eserle ilgili olarak o işleme türüne münhasır olmak kaydıyla, eser sahipliğinden doğan her türlü hakka sahiptir²⁰⁷.

²⁰¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 218.

²⁰² Tekinalp, **A.e.**, s. 170; Ateş, **Sınırlama**, s. 158.

²⁰³ Erdil, **a.g.e.**, s. 93; Ayiter, **a.g.e.**, s. 126.

²⁰⁴ İşleme müzik eserleri için ayrıca bkz. Birinci Bölüm II. A.3.

²⁰⁵ Ayiter, **a.g.e.**, 126.

²⁰⁶ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 162.

²⁰⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 135.

Bu hakların kullanılması için ayrıca eser sahibinin izninin alınmasına gerek yoktur²⁰⁸. Ancak, “*Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan malî hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir.*” şeklindeki FSEK m. 20/f.2 hükmü dikkate alınmalı ve işlenmeden yararlanmak işlemenin amacı ile sınırlı olmalıdır. Örneğin müzik eseri sahibinden, aranjman amacıyla işleme hakkını devralan kişinin, bu eseri ayrıca, film haline getirme ya da radyo – televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokma hususunda yetkisi yoktur.

FSEK m. 49/f.2 uyarınca işleme hakkı sahibi tarafından bu hak devredilmek istendiği takdirde eser sahibi veya mirasçılarının yazılı izinlerinin alınması zorunludur.

B. ÇOĞALTMA HAKKI

FSEK m. 22 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.*” Çoğaltma hakkı Bern Sözleşmesi’nin 9. maddesi ile de “*Bu Sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidirler.*” şeklinde düzenlenmiş olup, FSEK düzenlemesinin bu hükümlerle uyumlu olduğu görülmektedir.

Çoğaltma, teknik anlamıyla, bir eserin aslına ihtiyaç duyulmadan ondan yararlanma olanağı sağlayacak kopyalarının, herhangi bir maddi araç ile meydana getirilmesi olarak tanımlanabilir²⁰⁹. Çoğaltmanın özellikleri, eserin maddi ve kalıcı bir cisim üzerine tespit edilmesi ve bu tespitten ikinci bir kopya çıkartılmasına imkan vermesidir²¹⁰. Fikri hakların temelini oluşturduğu söylenen çoğaltma hakkı²¹¹, FSEK anlamında orijinalinin yerine, eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir nüshasının

²⁰⁸ Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 374; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 165.

²⁰⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 128.

²¹⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 97; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 167.

²¹¹ İngilizcede fikri haklar (telif hakları) karşılığı olarak kullanılan “copyright” kelimesinin birebir tercümesinin “kopyalama hakkı” olarak yapılabilmesi mümkündür. Kavram zamanla gelişmiş ve başka anlamlar da kazanmıştır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 173).

çıkarılması halinde bile kullanılmış sayılacaktır²¹². Çoğaltmanın hangi usulle yapıldığının bir önemi yoktur²¹³.

FSEK m. 22/f.2 uyarınca “Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ... da çoğaltma sayılır ...” Çoğaltma teknikleri ve yolları sayılırken, eserin “bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi” ibaresi kullanılarak, çoğaltma kavramı geniş yorumlanmış ve ileride geliştirilecek her tür çoğaltma aracı kapsam içine alınmıştır. Bunun yanında, “her türlü ses ve müzik kayıtları”nın çoğaltma olarak kabul edileceği düzenlenmiştir²¹⁴. Müzik eserlerinin çoğaltılması genellikle eserin aslının veya kopyalarının kaset, CD, plak gibi çeşitli taşıyıcı materyaller üzerine kaydı suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Bunun yanında, teknolojik gelişmeler sonucu yeni ortaya çıkan dijital hale getirilmiş müzik eserlerinin çoğaltılmasında kullanılan teknikler ve internet, yeni çoğaltma araçları olarak klasik çoğaltma anlayışını değiştirmektedir. Sanal ortamda eserlerin çoğaltılması mümkün olup, eserin herhangi bir ortamda elektronik yollarla depolanması çoğaltma kapsamına girmektedir²¹⁵. Özellikle Mp3 formatına sokulmuş müzik eserleri bilgisayarların ara belleklerine (RAM), ana belleklerine (hard disk) ya da CD veya diskete kaydedilmek suretiyle çoğaltılabilmekte, dosya paylaşım sistemleri olarak adlandırılan “filesharing” sistemlerinde yapılan çoğaltmaların yasallığı tartışma konusu olmaktadır²¹⁶. Dosya paylaşım sistemlerinde, sisteme katılan kişi önce müzik parçasını kendi bilgisayarına kaydetmekte, sisteme katılan bir diğer kullanıcı da istediği takdirde bu parçayı kendi bilgisayarına indirebilmektedir. Bu bağlamda her iki kullanıcının eylemi de çoğaltma olarak nitelendirilebilecektir²¹⁷.

²¹² Ayiter, **a.g.e.**, s. 128; Erel, **a.g.e.**, s. 139; Ateş, **Sınırlama**, s. 164 – 165.

²¹³ Ayiter, **A.e.**, s. 130.

²¹⁴ Bern Sözleşmesi m. 9 uyarınca “Her türdeki ses ve görüntü kayıtları bu sözleşmenin amaçları bakımından çoğaltma sayılacaktır.”

²¹⁵ Şebnem Akipek / Esra Dardağan, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **BATİDER**, C. XXI, S: 1, Ankara, 2001.

²¹⁶ Memiş, **a.g.e.**, s. 113 – 116.

²¹⁷ Memiş, **A.e.**, s. 115.

Kişisel kullanım için çoğaltma günümüzde oldukça tartışmalı bir konudur. FSEK m. 38/f.1 uyarınca “*Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.*” Özel kullanım için çoğaltma, eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilen geleneksel bir sınırlama olmakla beraber, özellikle müzik eserleri bakımından, ilk olarak videokaset ve teyp kaseti gibi üzerine kayıt yapılabilen araçların tüketicilerin kullanımına sunulması büyük fikri hak ihlallerinin meydana gelmesine neden olmuştur²¹⁸. Bu tür ürünlerin üzerine koruyucu bir tedbir olması bakımından vergi konulmaya başlanılmıştır²¹⁹. Günümüzde ise özellikle dosya paylaşım sistemleri yoluyla internet üzerinden Mp3 formatındaki müzik eserlerinin değişimi kişisel kullanımın sınırlarının çizilmesi açısından özellik arz etmektedir. Genel olarak, kişinin yasal yollardan satın almak suretiyle bir müzik eserini kendi şahsi kullanımı için kopyalaması ya da eş ve dostuna dağıtması şahsi kullanımın sınırları içinde değerlendirilmektedir. Ancak, internet üzerinde dosya paylaşım sistemleri vasıtasıyla bir eserin milyonlarca kişi ile paylaşılması mümkün olmaktadır²²⁰. FSEK m. 38’in şahsi kullanmaya mahsus çoğaltmanın, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir neden olmadan zarar veremeyeceğini açık bir şekilde düzenlemiş olması karşısında, müzik eserlerinin dosya paylaşım sistemlerinde milyonlarca kişinin serbestçe kullanımına sunulmasının hak sahibinin çoğaltma hakkını ihlal ettiği açıktır.

²¹⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 130.

²¹⁹ FSEK m. 44/f.2 ve 3 uyarınca “*Her türlü boş video kaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçlı imal veya ithal eden gerçek ve tüzel kişiler, imalat veya ithalat bedeli üzerinden yüzde üçü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek, ay içinde topladıkları meblağı, sonraki ayın en geç yarısına kadar Kültür Bakanlığı adına bir ulusal bankada açılacak özel hesaba yatırmakla yükümlüdürler. Özel hesapta toplanan bu tutarların dörtte biri Kültür ve Turizm Bakanlığı Merkez Saymanlığı hesabına aktarılır ve bütçeye gelir kaydedilir.*

Bu hesapta kalan miktarlar fikri mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile kültürel ve sanatsal faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla kullanılır. Bu hesapta kalan miktarın dağıtımı ve kullanımına ilişkin usul ve esaslar Kültür ve Turizm Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Yurt içindeki ve yurt dışındaki kültür mirasının korunmasına yönelik faaliyetler için Bakanlık bütçesine gerekli ödenek konulur.”

²²⁰ Memiş, **a.g.e.**, s. 119.

Son olarak belirtmek gerekir ki, çoğaltma hakkı eser sahibi tarafından başkasına devredilebilir ancak, sadece bu hakkın devri, devralana kamuya sunma veya işleme hakkının da devredildiği anlamına gelmez²²¹.

C. YAYMA HAKKI

FSEK m. 23/f.1 uyarınca “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Kanunda yayma hakkı oldukça geniş düzenlenmiş satım, kiralama ve ödünç verme yanında diğer yollarla dağıtma da yayma hakkının kapsamına dahil edilmiştir.

Yayma, çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşama olarak, eserin veya çoğaltılmış nüshalarının satış, kiralama, ödünç verme veya diğer yollarla dağıtılması, başka bir anlatımla eserin ticaret mevkiine konulması olarak tanımlanmaktadır²²². Ticaret mevkiine konulma, dar yorumlanmamalı; bu bağlamda “kar elde etmek amacı” yanında herhangi başka bir ticari gayenin varlığı da bu konuda yeterli sayılmalıdır²²³. 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce FSEK m. 23/f.1 hükmü “*Bir eseri, onun aslından ve işlenmelerinden çoğaltılmış nüshalarını ... herhangi bir şekilde ticaret konusu yapmak hakkı ...yalnızca eser sahibinindir*” şeklinde iken 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, ... diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik sonucunda, ticari gaye taşımasa dahi eserin veya çoğaltılmış nüshalarının dağıtılması ya da dolaşıma sokulmasını yayma hakkı kapsamı içinde değerlendirmek gerekecektir²²⁴. Bununla beraber, eserin hiç çoğaltılmadan da yayma hakkına konu olması mümkün olabilir. Örneğin bir müzik eseri notaya dökülerek tespit edildikten sonra, icra edilmesi için, icracı sanatçıya ödünç verilebilir.

Bununla beraber belirtmek gerekir ki, yayma esasen mali bir hak olmakla birlikte, eser sahibinin ekonomik bir çıkar elde etmeksizin eserinin yayılmasını

²²¹ Erel, **a.g.e.**, s. 138.

²²² Erel, **A.e.**, s. 146; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 174.

²²³ Erel, **A.e.**, s. 146; Memiş, **a.g.e.**, s. 110.

²²⁴ Ateş, **Sınırlama**, s. 170; Arıdemir, **a.g.e.**, s. 100.

sağlamak istemesi de ihtimal dahilindedir²²⁵. Bunun yanında, FSEK m. 23/f.2 uyarınca “Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez ...” Madde metninden de anlaşılacağı gibi, yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurtiçine getirilmesi durumunda eseri yayma hakkı ile eserin ithalini yasaklama hakkı da eser sahibinin münhasır haklarıdır.

FSEK anlamında “yayma” ve “yayımlama” kavramları farklı olup, yayımlama eserin kamuya sunulma şekillerinden biri olarak maddi bir olgu, yayma ise bir yetkidir²²⁶. Yayma, eser üzerindeki ekonomik bir yetkinin kullanılması, yayımlama ise eserin alenileşmesini ifade eder²²⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, FSEK m. 7 anlamında yayımlamadan söz edilebilmesi için “çoğaltma” şart ise de, yayma hakkının kullanılması için “çoğaltma” bir zorunluluk değildir.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da yayma hakkının ancak maddi nüshaları kapsadığıdır²²⁸. Örneğin bir müzik eserinin televizyonda yayınlanması yayma kavramı içinde değerlendirilemez.

FSEK m. 23'te özel olarak zikredilen kiralama ve ödünç verme haklarının özellikleri; bir eseri veya çoğaltılmış nüshalarını satın alan kişinin, bunları eser sahibinin izni olmasızın kiraya ve kamuya ödünç verememesidir²²⁹. Başka bir ifade ile eserin ya da nüshalarının satılması ile yayma hakkı tükenmesine rağmen, kiraya ve kamuya ödünç verme hakları eser sahibinde kalacaktır²³⁰. Şöyle ki, eser veya çoğaltılmış nüshalar bir kere eser sahibinin rızasına uygun olarak satıldıktan sonra, eser sahibinin sonraki aşamalarda yapılan satışlara engel olma hakkı

²²⁵ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 170.

²²⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 133; Doktrindeki bir görüşe göre ise, bu iki kavram arasında FSEK açısından bir ayırım yapılamaz (Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 106).

²²⁷ Ateş, **Sınırlama**, s. 170.

²²⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 146; Memiş, **a.g.e.**, s. 110.

²²⁹ Kamuya ödünç verme ile kastedilen, eserin veya çoğaltılmış nüshalarının eser sahibinin izni ile üçüncü kişilere ödünç olarak bırakılmasıdır. Başka bir anlatımla eser, ekonomik bir kaygı güdülmeden kamuya açık kurumlar tarafından kamunun istifadesine sunulmaktadır. Bir kütüphane tarafından müzik CD'sinin üçüncü kişilere ücretsiz olarak belirli bir süre kullanmaları için verilmesi kamuya ödünç vermeye örnek olarak gösterilebilir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 176).

²³⁰ Tekinalp, **A.e.**, s. 176.

bulunmamaktadır²³¹. Ancak eseri veya çoğaltılmış nüshaları satın alanların onu kiralayabilmeleri veya ödünç verebilmeleri eser sahibinin iznine bağlıdır²³².

İnternet üzerinde, müzik değişim programlarında Mp3 formatında bir müzik eserinin, internet kullanıcılarına sunulmasının yayma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de önemli bir konudur. FSEK m. 23 düzenlemesi göz önüne alındığında “*eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının*” dağıtılması yayma olarak değerlendirilmiş olup, yayma hakkının konusuna sadece maddi nüshaların girdiği söylenebilecektir²³³. Bu yüzden, internet üzerinde bu şekilde bir sunum, yayma hakkı kapsamında değil temsil ve kamuya iletim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir²³⁴.

D. TEMSİL HAKKI

Bir eserin doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde kamuya sunulması temsildir²³⁵. Başka bir ifade ile temsil için eserin maddi bir araç üzerine tespit edilmiş olması zorunlu değildir. Yayım, eserin maddi nüshalar şeklinde kamuya sunulması iken temsil doğrudan doğruya insan duyularına hitap edecek şekilde eserin kamuya sunulmasıdır. Bu sebeple duyularla algılanmaya elverişli her fiili, temsil kavramı içerisinde değerlendirmek mümkün olabilecektir²³⁶. Bir müzik eserinin çalınması ve seslendirilmesi temsil olarak nitelendirilebilecektir.

FSEK m. 24/f.1 uyarınca “*Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumî mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Madde metninden de anlaşılacağı gibi okumak, çalmak, oynamak, göstermek fiilleri başlıca temsil şekilleri olarak sayılmakla beraber maddede kullanılan “gibi” kelimesi ile bu sayılanların sınırlı sayıda olmadığı

²³¹ Tekinalp, A.e., s. 179.

²³² Ateş, **Sınırlama**, s. 175.

²³³ Memiş, a.g.e., s. 110; Ateş, **Sınırlama**, s. 173; Dijital eser kopyaları yavaş yavaş maddi eser kopyalarını ortadan kaldırmaktadır. Ancak, Avrupa Konseyi de kiralama ve ödünç haklarının sadece maddi nesnelere için söz konusu olabileceğine değinmiştir (Cüneyt Yüksel, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, **İÜHFML**, C.LV, S:4, Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, 1997, s. 255.); Bir eserin sahibinden izinsiz olarak bir üçüncü kişi tarafından bilgi ağına koyulması durumunda bunun yayma hakkını ihlal edeceğine ilişkin görüş için bkz. Akipek/Dardağan, a.g.m., s. 59.

²³⁴ Memiş, a.g.e., s. 118; Ateş, **Sınırlama**, s. 172.

²³⁵ Ayiter, a.g.e., s. 136.

²³⁶ Ateş, **Sınırlama**, s. 178.

anlaşılmaktadır²³⁷. Temsil hakkının kullanılması bakımından da eserin dar bir kitleye değil “kamuya” temsil edilmesi gerekmektedir. Temsilde de manevi haklardan olan kamuya sunma hakkında olduğu gibi, temsilin kaç kişiye yapıldığına değil, kamuya sunulma amacıyla yapılıp yapılmadığına bakılmalıdır²³⁸. Temsilin bir diğer özelliği de ana özel ve geçici olmasıdır²³⁹.

FSEK m. 24 uyarınca temsil, doğrudan (arada eseri tespit ile nakil ve tekrara yarayan mekanik, elektronik araçlar kullanılmadan) ya da işaret, ses veya resim nakline yarayan aletler vasıtasıyla yapılabilir. FSEK m. 24/f.2 uyarınca “*Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*” Temsilin işaret ses veya resim nakline yarayan aletlerle yapılması veya vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli doktrinde dolaylı (vasıtalı) temsil olarak adlandırılmaktadır²⁴⁰. Bir müzik eserinin konser salonunda müzisyenler tarafından icrası doğrudan temsile, bu konserin CD’den dinletilmesi dolaylı temsile örnek olarak verilebilir²⁴¹. FSEK m. 24/f.2 düzenlemesinin, FSEK m. 25 ile düzenlenen “işaret, ses ve veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” ile farkı, FSEK m. 24 düzenlemesinin daha dar manada bir iletimi düzenlemesi olup, buradaki iletim temsile bağlıdır²⁴².

Temsil hakkı münhasıran eser sahibine ait olmakla beraber bu hak devredilebilir. Özellikle müzik eserleri bakımından değerlendirildiğinde, bu tür eserlerin temsilleri genellikle icracı sanatçılar tarafından gerçekleştirilmektedir.

Buna ek olarak, FSEK m. 24/f.3 uyarınca temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamayacaktır. Anılan madde uyarınca eser sahibinin meslek birliğine üye

²³⁷ Temsil hakkı, Bern Sözleşmesinin 11. maddesi ile dramatik, dramatik – müzik ve müzik eserleri açısından özel olarak düzenlenmiştir. FSEK düzenlemesinden farklı olarak bu madde ile dramatik, dramatik – müzik ve müzik eseri sahiplerinin, özgün eserleri üzerindeki haklarının devamı süresince, bu eserlerin çevirileri (işlemeleri) üzerinde de aynı haklardan yararlanacakları düzenlenmiştir.

²³⁸ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 173.

²³⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 105; Ayiter, **a.g.e.**, s. 136.

²⁴⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 152.

²⁴¹ Erel, **A.e.**, s. 152.

²⁴² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 182.

olması durumunda, eser sahibi tarafından verilen yetki belgesi kapsamında temsil hakkının üçüncü kişilerce kullanılması ancak meslek birliğinden alınacak yazılı izin (ruhsat) ile mümkün olacaktır.

E. UMUMA İLETİM HAKKI

FSEK m. 25/f.1 uyarınca “*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 suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” FSEK m. 25 düzenlemesi incelendiğinde maddede “umuma iletim” düzenlendiği halde “umum” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanmadığı görülmektedir. Burada FSEK m. 7 düzenlemesine paralel olarak “umuma iletim”, eserin gayrimuayyen sayıda kişiye sunulması olarak anlaşılmalıdır²⁴³. Örneğin eserin kapalı devre bir yayınlara sadece eser sahibinin ailesi veya arkadaşlarına nakledilmesi bu kavram içinde değerlendirilemez.

FSEK m. 25/f.1 uyarınca iletim, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, 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 suretiyle umuma iletilmesidir. Örneğin bir şarkının TRT veya özel radyo – televizyon kuruluşları tarafından ya da kablo, uydu veya telli veya telsiz yayın yapan bir kuruluş tarafından işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya nakledilmesi iletimdir. Yeniden iletim ise, yayınlanan bu eserlerin veya çoğaltılmış nüshalarının bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesidir²⁴⁴. FSEK m. 25/f.1 uyarınca iletim ve yeniden iletim hakları münhasıran eser sahibine aittir. Bunun sonucu olarak her yayın kuruluşu,

²⁴³ Tekinalp, A.e., s. 182.

²⁴⁴ Tekinalp, A.e., s. 181.

programlarında kullanmak istediği eserler için önceden eser sahibinden izin almalıdır²⁴⁵.

FSEK m. 25/f.2 ile eserin veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışına veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimi sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkının da eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. Madde metninde kullanılan “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimi sağlamak suretiyle*” ifadesinden, internet vasıtasıyla yapılan iletim anlaşılmaktadır²⁴⁶. Bu ifadenin, üçüncü kişiler tarafından istenilen zaman ve yerde bir web sayfasındaki eserin gözlemlenebilmesini veya internet sunucusu üzerindeki eserlerin kişisel bilgisayarlara veya başka dijital ortamlara indirilebilmesi ve yüklenebilmesini ifade ettiği belirtilmektedir²⁴⁷.

Bu bakımdan internet üzerinde müzik değişim programlarında yapılan müzik sunumu da umuma iletim kavramı altında değerlendirilebilecektir. Bu bağlamda, teorik olarak dosya paylaşım programlarını kullanmakta olan bir kişinin bilgisayarında bulunan müzik parçalarının başkaları tarafından kopyalanabilmesi, ancak eser sahibinin izniyle mümkün olabilmelidir²⁴⁸.

Diğer mali haklar gibi umuma iletim hakkı da eser sahibi tarafından FSEK m. 52 uyarınca yazılı olarak devredilebilecektir. Ayrıca, FSEK m. 25/f.3 ile umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun yapılmasının eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenmiştir.

F. PAY ve TAKİP HAKKI

Pay ve takip hakkı, eserin, ilk satışından sonra değer kazanması sonucu ilk satıştan sonraki herhangi bir satıştan elde edilen değer artışından eser sahibinin veya mirasçılarının hakkaniyete dayanan bir pay alma yetkisi olarak tanımlanabilecektir²⁴⁹. Bu hak FSEK düzenlemesi içinde üçüncü bölüm, dördüncü

²⁴⁵ Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri**, s. 129.

²⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 181,

²⁴⁷ Ateş, **Sınırlama**, s. 193.

²⁴⁸ Memiş, **a.g.e.**, s. 118.

²⁴⁹ Ateş, **Sınırlama**, s. 194.

kısımında “Mali Haklar” altında sayılmamış olmasına rağmen eser sahibinin mali haklarından bir olarak değerlendirilmektedir²⁵⁰.

FSEK m. 45 uyarınca “... 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri, eser sahibi veya mirasçuları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık arttırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir nispetizlik bulunması halinde, her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dahil) yasal mirasçularına ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlüdür.”

Madde metninden anlaşılacağı üzere pay hakkı, müzik eserlerinin, sahiplerinin el yazısı ile yazılmış asılları²⁵¹ hakkında söz konusu olabilecektir. Pay hakkının doğumu için, eserin, ilk satıştan sonra, bir sergide veya açık arttırmada veya bu gibi satışlar yapan mağazada satış konusu olması gerekmektedir. Bunun yanında pay hakkı bir kere ödenmeyecek, şartları varsa her satışta doğacaktır.

IV. KOMŞU HAK SAHİPLERİ

Bir müzik eserinin tanıtılması, yorumlanması ve yaygınlaşması farklı evrelerden oluşan ve birçok kişinin etkin rol aldığı bir süreçtir. Müzik eserleri, çoğunlukla bestecisi ve söz yazarlarından farklı profesyonel müzisyenler tarafından icra edilmekte, yapımcılar tarafından bu eserlerin tespiti gerçekleştirilmekte ve bu eserler televizyon ve radyo kuruluşlarının sayesinde toplum beğenisine sunulmaktadır. Bu açıdan bir müzik eserinin, toplumda yaygınlaşması bakımından, eser sahibi dışındaki kişilerin de büyük katkıları olmaktadır.

FSEK m. 80/b.1 uyarınca “Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan,

²⁵⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 145; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 183; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 113.

²⁵¹ Nota ile tespit edilip henüz seslendirilmemiş müzik parçalarının, müzik eseri sayılıp sayılmayacakları hakkındaki görüşlerimiz için bkz. İkinci Bölüm II D.

tanıtın, 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 aşağıda belirtilen komşu hakları vardır.” FSEK, Roma Sözleşmesi’ne²⁵² uygun olarak icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo – televizyon kuruluşları olmak üzere üç tür komşu hak sahipliğine yer vermiştir²⁵³.

A. İCRACI SANATÇILAR

İracı sanatçı deyiminin kimleri kapsadığı konusunda FSEK’te açık bir hüküm bulunmamakla beraber, Eser Sahiplerinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin²⁵⁴ (Komşu Haklar Yönetmeliği) “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde icracı sanatçının “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtın, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçılarını, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri*” ifade edeceği düzenlenmiştir.

FSEK, icracı sanatçıları, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtın, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar olarak tanımlamıştır. İcra sonucu, yeni bir eser meydana gelmese bile icracı tarafından fikri hukuk anlamında korunmaya değer bir emek verilmektedir. Bu emek ürünlerinin, icracı sanatçıya çeşitli haklar tanınmak suretiyle koruma kapsamına dahil edilmelerine “verim himayesi” denilmektedir²⁵⁵. İcra ve icracı sanatçıdan bahsedilebilmesi için ortada mevcut bir eser söz konusu olmalıdır. İracı sanatçı, çoğu kez başkasının eserini icra eden kişi olup, zaten bir kişi kendi eserini icra ettiği takdirde eser sahibi olarak FSEK uyarınca en geniş korumadan faydalanabilecektir²⁵⁶.

²⁵² Komşu hakları korumaya yönelik İracı Sanatçılar Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi 18 Mayıs 1964 tarihinde imzalanmış olup, Bern Sözleşmesi’ne ve Evrensel Fikri Haklar Sözleşmesi’ne taraf olan ülkelerin katılımına açıktır. Türkiye bu sözleşmeyi 1995 yılında onaylamıştır (Bkz. 12.07.1995 tarihli ve 22341 sayılı RG).

²⁵³ FSEK uyarınca, komşu haklar “Bağlantılı Haklar” içinde düzenlenmiş olup, film yapımcılarının hakları komşu haklar içinde sayılmayıp, ayrıca düzenlenmiştir.

²⁵⁴ Yönetmelik 16.11.1997 tarih ve 23172 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁵⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 72; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 67.

²⁵⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 165; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 189.

FSEK uyarınca bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması şarttır. İcracı sanatçı da eseri icra ederken sanatı ile ona ruh ve mana vermekte, başka bir anlatımla hususiyetini katmaktadır²⁵⁷. Bu bağlamda FSEK, “özgün” bir şekilde eserin yorumlanmasını, icracı sanatçıya eser sahibininkine benzer haklar tanımak için şart koşturmuştur. Bir müzik eserini seslendiren şarkıcılar, müzik aletlerini çalan müzisyenler, bunları yöneten orkestra şefleri icracı sanatçılar olarak sayılabilecektir.

İcracı sanatçıların da aynı eser sahibininki gibi icra üzerinde bazı manevi ve maddi hakları bulunmaktadır.

1. İcracı Sanatçıların Manevi Hakları

FSEK m. 80/b.1A(1) uyarınca “*İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler.*” Madde metninden de anlaşılacağı gibi icracı sanatçılara, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak eser sahibine tanınmış olan manevi haklardan “adın belirtilmesi” ve “eserde değişiklik yapılmasını menetme” haklarına benzer haklar tanındığı, ancak “kamuya sunma” yetkisinin kanunda açık olarak tanınmadığı görülmektedir²⁵⁸. Bir görüşe göre²⁵⁹, icra, bünyesinde kamuya sunma unsurunu da içerdiğinden bu hakkın ayrıca icracı sanatçıya tanınmasına gerek yoktur.

İcracı sanatçı icrayı, eser sahibi tarafından icraya izin verildiği takdirde gerçekleştirebilecektir. İzin verilmiş olsa bile icra, eserde, zorunlu olmayanlar dışında, değişikliğe neden olamaz (FSEK m. 16/f.3). Ayrıca, icra çoğaltıldığı

²⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.49.

²⁵⁸ Türkiye'nin 2.5.2007 tarih ve 5646 sayılı Kanunla katılmayı uygun bulduğu (RG. 8.5.2007, S: 26516) WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 5. maddesi uyarınca icracı sanatçılara canlı sesli icraları ile ilgili olarak da manevi hakların tanındığı görülmektedir. Söz konusu m. 5(1) şu şekildedir: “(1) Sanatçıların mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icracı sanatçılar, canlı sesli icralar ya da fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli bu ifadenin ortadan kaldırılmasını gerektirmedikçe, icracı sanatçı kendi eserlerinin icracısı olarak tanımlanma hakkını muhafaza eder ve icranın kendi itibarını halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını muhafaza eder.

²⁵⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 260 - 261.

takdirde, çoğaltılmış nüshalar eser sahibinin adını içermek zorundadır²⁶⁰ (FSEK m. 15).

Müzik eserlerinin icrası açısından, eserlerin bir müzik grubu, orkestra ya da koro tarafından seslendirilmesi halinde, icra üzerindeki manevi hakların kime ait olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Özellikle icraların sahibi olarak tanıtılma hakkının kullanılması bakımından, orkestra ve korolarda şefin bu hakka sahip olduğunun kabul edilmesinin adil bir çözüm olacağı, yine de somut olayın özelliklerine göre diğer orkestra ve/veya koro üyelerinin de bu hakka sahip olabileceklerinin kabul edilmesi gerekebileceği ileri sürülmüştür²⁶¹. Bunun yanında, kanaatimizce, müzik grubuna mensup her üye, bu hakkı, grubun adının belirtilmesi bakımından kullanabilmelidir.

2. İcracı Sanatçıların Mali Hakları

İcracı sanatçının mali hakları FSEK m. 80/b.1A(2), (3) ve (4) ile düzenlenmiş olup, kısaca sayılacak olursa; icracı sanatçıların kendi icraları üzerinde icranın temsil edilmesi, icranın tespit edilmesi, tespit edilmiş icranın satılması, dağıtılması, çoğaltılması, kiralanması ve ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yeniden iletilmesi ve internet ortamında gerçek kişilerin erişimine sunulması konularında mutlak hakları bulunmaktadır. Mutlak hak, bu hakların kullanılmasına izin verme ve yasaklama hususunda icracı sanatçının münhasır hak sahibi olmasında kendisini gösterir.

Bir müzik eserinin icracı sanatçı tarafından icra edilebilmesi için ilk olarak, eser sahibinden icra için izin alınması gerekmektedir. İcracı sanatçının, müzik eserini icrasının kapsamı genellikle eser sahibi ile icracı sanatçı arasında yapılacak bir sözleşme ile belirlenecektir. Bu bağlamda eser sahibi sadece icraya müsaade etmiş ise diğer yetkilerin devredilmiş olduğundan bahsedilemeyecektir²⁶². Örneğin bir müzik eserinin bir defaya mahsus olarak konserde icra edilmesine izin verilmesi bu icranın kaset, CD, plak vs. üzerine tespit edilmesine ya da işaret, ses ve/veya görüntü

²⁶⁰ Tekinalp, A.e., s. 258.

²⁶¹ Tekinalp, A.e., s. 264.

²⁶² Ateş, **Sınırlama**, s. 221.

nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yeniden iletilmesine izin verildiği anlamına gelmez²⁶³.

Bunun yanında ifade etmek gerekir ki, eserin çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim hakları eser sahibine ait olup, aynı mali haklar, icrası üzerinde icracı sanatçıya da tanındığından, eser sahibi mali haklardan bazılarını icracı sanatçının iktisap etmesini istemiyorsa iznini buna göre vermelidir. Ayrıca unutmamak gerekir ki, icracı sanatçının icrası üzerindeki hak ve yetkileri eser sahibinin mali hak ve yetkilerini sınırlandıramaz, ortadan kaldıramaz ve eser sahibinden icra için alınan izin, eser sahibinin haklarına zarar verecek şekilde kullanılamaz²⁶⁴.

Gerekli iznin eser sahibinden alınmasını takiben eseri özgün bir şekilde yorumlayan icracı, icrası üzerinde sahip olduğu mali hakların [FSEK m. 80/b.1A(2), (3), (4)] üçüncü kişilerce kullanımına ilişkin olarak izin verme ve yasaklama yetkilerine sahip olmaktadır²⁶⁵. Bu hakların kullanımı için, icracı sanatçı tarafından verilecek izin, tek taraflı bir irade açıklaması ile verilebileceği gibi, bir sözleşme ile de verilebilir²⁶⁶. FSEK uyarınca icracıların vermesi gereken izinlerin yazılı olması gerekmektedir. Yasaklama ise mali hakkın bahsettiği ikinci yetki olup, izinsiz tespit ya da diğer şekillerde yapılan tecavüzün menedilmesi hakkıdır.

FSEK m. 80/b.1A(6) uyarınca icranın, bir orkestra, koro tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin izni yeterlidir. Şefi olmayan müzik gruplarında izin, grubu oluşturan tüm müzisyenler (icracılar) tarafından verilmelidir. Aynı zamanda belirtmek gerekir ki, şefe tanınan bu yetki, sağlanacak maddi değer de şefe ait olacağı anlamına gelmez. Mali hak, orkestra ya

²⁶³ Erel ise icracı sanatçı eser sahibinden sırf bir defaya mahsus olmak üzere vasıtasız icra ve temsil için izin almış olsa bile, kendi icrası üzerindeki hakları nedeniyle eserin vasıtalı olarak tekrar ve umumi yerlerde temsili konusunda yetkili olacağı görüşündedir (Erel, **a.g.e.**, s. 170).

²⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 261 – 262.

²⁶⁵ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 7 uyarınca “Aşağıdaki durumlarda icracı sanatçının;
a) Daha önce tespit edilmemiş icralarının tespiti,
b) Ticari amaçla çoğaltılmış icralarının kopyalarının kiraya verilebilmesi,
c) İlk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması,
d) Çoğaltma izni verdiği tespitinin amaç dışında çoğaltılması,
e) Ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını icraların, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için yazılı izni gereklidir.”

²⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 259.

da koroya ait olup, Őef mali hak için verilmiş iznin karşılığı olarak sağladığı maddi değeri hakkaniyete uygun olarak paylaşdırmakla yükümlüdür²⁶⁷.

Buna ilaveten FSEK 80/b.1A(7) uyarınca “*Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.*”

İcracı sanatçılar ayrıca kendilerine tanınmış olan bu hakları uygun bir bedel karşılığında yapımcılara devredebileceklerdir [FSEK m. 80/b.1A(5)]. İcracı sanatçıya tanımış olan mali haklar birbirinden bağımsız olup, devir madde 52 uyarınca yazılı olarak yapılmalıdır.

B. FONOGRAM YAPIMCILARI

Fonogram, FSEK m. 1/B (f) uyarınca “*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 ortam*” olarak tanımlanmış olup, fonogram yapımcısının tanımı ise kanunda yapılmamıştır. Komşu Haklar Yönetmeliği “fonogram yapımcısı” yerine “ses taşıyıcısı yapımcısı” terimini kullanmayı tercih etmiş ve “Tanımlar” başlıklı 4. maddesi ile ses taşıyıcısı yapımcısını “*Sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişi*” şeklinde tanımlamıştır²⁶⁸. Tespit kavramı da FSEK m. 1/B (e) uyarınca “*seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*” olarak tanımlanmıştır.

Fonogram yapımcılarının, FSEK uyarınca kendilerine bahşedilen hakları kullanabilmeleri, eser sahibinden ve/veya icracı sanatçıdan mali hakları devralmalarına bağılıdır²⁶⁹. Eser ve icraların korunması için gerekli olan hususiyet başka bir anlatımla özgünlük unsuru, fonogram yapımcılarının haklarının doğumu

²⁶⁷ Tekinalp, A.e., s. 260.

²⁶⁸ WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde fonogram Yapımcısı “*bir icradaki seslerin veya diğer seslerin veya diğer ses temsillerinin ilk tespitine ilişkin girişimde bulunan ve sorumluluğu olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁶⁹ İcranın tespit edilerek çoğaltılması veya herhangi bir şekilde ticaret mevkiine koyulması hususunda, eser sahibi tarafından icracıya hak devri olmamış ise, eser sahibinin izni ile yapılan icranın bu gibi tasarruflara konu olabilmesi eser sahibi ve icracı sanatçının izinlerinin alınmasına bağılıdır (Ateş, **Sınırlama**, s. 221).

açısından zorunlu bir unsur değildir²⁷⁰. Fonogram yapımcılarının hakları bakımından koruma konusu eser ya da icra değil, icranın üzerine tespit edildiği CD, kaset, plak vb. araçlar ile bunları imal eden şahsın menfaatleridir²⁷¹.

FSEK m. 80/b.1A uyarınca fonogram yapımcıları kısaca; tespitin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiraya verilmesi²⁷², kamuya ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yeniden iletilmesi ve internet ortamında kişilerin erişimine sunulması konularında münhasır haklara sahiptirler²⁷³.

Fonogram yapımcılarının bu hakları kullanabilmesi için ise ilk koşul, tespit için eser sahibinden ve/veya icracı sanatçıdan izin alınmasıdır. Müzik eseri sahibi ile icracı sanatçının ayrı kişiler olması durumunda eser sahibi, icracı sanatçıya icra yetkisinden başka tespit, tespitin çoğaltılması, temsil ve yayma yetkilerini de vermiş ise, fonogram yapımcısı tarafından icracı sanatçıdan alınacak izin yeterli olacak ve ayrıca eser sahibinin iznine gerek olmayacaktır²⁷⁴. Fonogram yapımcıları, kendilerine tanınan mali hakları başkasına devredebilirler.

C. RADYO ve TELEVİZYON KURULUŞLARI

Radyo ve televizyon kuruluşları yayın yapan özel ve kamu tüzel kişileri olarak tanımlanabilecektir. Müzik eserlerinin kamuya iletilmesinde günümüzde en etkin yolların başında radyo ve televizyonlardan yapılan yayınlar gelmektedir. Yayın, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "*Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon*

²⁷⁰ Ateş, **Sınırlama**, s. 225.

²⁷¹ Erel, **a.g.e.**, s. 175.

²⁷² Münhasır kiralama hakkı uluslararası alanda ilk kez TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Including Trade in Counterfeit Goods – Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) ile tanınmış bir hak olup, Sözleşmenin 14(4) maddesi uyarınca fonogram yapımcılarının tespitleri üzerinde münhasır kiralama hakları vardır. (Mustafa Ateş, "Copyright and Related Rights Protection under the TRIPs Agreement", **BATİDER**, C.23, S. 4, Ankara, 2006, s. 244).

²⁷³ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 12 uyarınca "*Aşağıdaki durumlarda ses taşıyıcısı yapımcısından yazılı izin alınması zorunludur:*

- Tespit edilen seslerin doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılabilmesi,*
- Bu ses taşıyıcısı kopyalarının kiralınması,*
- Ticari dolaşıma konmuş ses taşıyıcılarının radyo ve televizyon kuruluşları ya da başka kuruluşlar tarafından yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsil edilmesi."*

²⁷⁴ Ateş, **Sınırlama**, s. 227.

araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması” olarak tanımlanmıştır. Radyo ve televizyon kuruluşlarının FSEK kapsamında korunan haklarının konusunu eser niteliğini haiz olmayan bu yayınlar oluşturmaktadır. Burada, korunanın ise fikri emekten öte bu alana yapılan yatırım olduğu belirtilmektedir²⁷⁵.

Genel olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının komşu hak sahipliği; eserin umuma iletim hakkının asıl eser sahibinden devralınarak yayınlanması veya icracı sanatçı ile yapılan anlaşma çerçevesinde icranın doğrudan ya da tespiti yapıldıktan sonra yayınlanması veya yapımcıyla yapılan anlaşma sonucu yapımcı tarafından yapılan tespitten yararlanılarak yayın yapılması hallerinde söz konusu olmaktadır²⁷⁶.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının komşu hak sahibi sayılabilmeleri için, yayınlarında bir esere veya bunun icra veya temsiline yer vermiş olmaları gerekmektedir²⁷⁷. FSEK m. 43 uyarınca radyo ve televizyon kuruluşları yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak ve sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile FSEK 52. maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak zorundadırlar.

FSEK m. 80/b.1C uyarınca radyo – televizyon kuruluşları gerçekleştirdikleri yayınları üzerinde kısaca yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına, 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, çoğaltılmasına ve dağıtımına, umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme ve yasaklama hususlarında münhasıran hak sahibidirler. Ayrıca radyo ve televizyon kuruluşları tespit edilmiş yayınlarının, internet vasıtasıyla iletimine izin verme hususunda da münhasır hak sahibidirler²⁷⁸.

²⁷⁵ Ateş, **Sınırlama**, s. 229.

²⁷⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 179 – 180; Ateş **Sınırlama**, s. 230 – 231.

²⁷⁷ Erel, **A.e.**, s. 180; Can, **a.g.m.**, s. 332.

²⁷⁸ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 16 uyarınca “*Yayın Kuruluşları:*
a) *Herhangi bir konuda yayın üretme,*
b) *Yayınlarını tekrar yayınlama,*

Son olarak belirtmek gerekir ki; FSEK m.80 ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarına da bağlantılı hak sahibi olarak bazı haklar tanınmış olup, özellikle müzik eseri sahiplerinin, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcılar ile yaptıkları sözleşmelerdeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserlerini yayımlama ve icra haklarını muhafaza edecekleri ayrıca düzenlenmiştir.

-
- c) Yayınlarını başka bir yer ve araçlarla topluma gösterebilme,
d) Kendi yayınlarının bütününe veya bir kısmını fonogram, videogram veya veri taşıyıcılarına kaydetme bu kayıtları çoğaltma,
e) Yayınlarının çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma haklarına sahiptir.”*

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZİK ESERİNİN FSEK KAPSAMINDA KORUNMASI

Müzik eserleri, FSEK’te sınırlı olarak sayılan eser kategorilerinden biri olup, FSEK çerçevesinde koruma kapsamına girmektedir. Genel olarak, FSEK, müzik eserlerinin korunması, özellikle müzik eseri sahibinin hakları ve bu haklar üzerindeki tasarruflar, sınırlamalar, hakların ihlali halinde başvurulabilecek hukuki yollara ilişkin ayrı ve özel hükümler barındırmamakta, tüm eserler için ortak hükümlere yer vermektedir. Buna karşın, bazı konularda, müzik eserleri ve müzik eseri sahiplerine ilişkin çeşitli özel düzenlemeler getirilmiştir²⁷⁹.

Açıklanan sebeple, çalışmamızda, FSEK kapsamında müzik eserlerinin korunması; FSEK’in her tür eser kategorisi için uygulanabilir olan hükümleri dikkate alınarak ve bu hükümlerin özellikle müzik eserleri açısından uygulanmaları örneklerle açıklanmak suretiyle ortaya konulmaya gayret edilmiştir.

I. KORUMANIN DOĞUMU, KONUSU ve KAPSAMI

FSEK m. 1 uyarınca kanunun amacı, eserleri meydana getiren eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmek olarak belirlenmiştir. Ayrıca FSEK m. 1/A ile kanunun; eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını, bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımları kapsayacağı hüküm altına alınmıştır.

A. KORUMANIN DOĞUMU

FSEK çerçevesinde, müzik eseri üzerindeki korumanın ne zaman başlayacağına ortaya konulması da korumanın zaman bakımından kapsamının belirlenmesi açısından önemlidir. FSEK uyarınca, diğer eser türlerinde olduğu gibi, müzik eserleri üzerindeki koruma veya başka bir ifade ile müzik eseri sahibinin eseri

²⁷⁹ Örneğin iktibas serbestisine ilişkin FSEK m. 35 uyarınca “*Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musikî eserine alınması*” caiz kabul edilmiş; FSEK m. 81 uyarınca müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiştir.

üzerindeki inhisari hakları, eserin yaratılması ile birlikte vasıtasız olarak hiçbir tescil, ilan ya da kayda gerek olmaksızın kendiliğinden doğacaktır²⁸⁰. Ancak, FSEK kapsamında korumanın doğumu açısından, eserin alenileşmiş olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Alenileşme, FSEK m. 7 uyarınca eserin, hak sahibinin rızası ile kamuya sunulması olarak tanımlanmıştır²⁸¹.

Bazı yazarlar, FSEK kapsamında korumanın doğumu için eserin alenileşmiş olmasının gerekli olduğunu ileri sürmüşlerdir²⁸². Bu görüşü savunan yazarlara göre alenileşmeden önceki safhada, eser, henüz sahibinin kişisel mahremiyet alanından çıkmadığından kişilik haklarının korunmasına ilişkin genel hükümlerden faydalanılacaktır.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, alenileşme, FSEK m. 14 anlamında eser sahibinin manevi haklarından biri olarak, eser sahibinin kamuya sunma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek olup²⁸³, kamuya sunma eserin niteliğinde bir değişiklik yapmayacaktır²⁸⁴. Eser üzerindeki hakkın doğumu herhangi bir şarta bağlı olmadığı gibi eserin, sahibinin rızası dışında kamuya sunulması eser sahibinin manevi hakkını ihlal edecektir. Alenileşmemiş bir eserin çoğaltılmış nüshalarının, sahibinin rızası dışında yayımlanması suretiyle kamuya sunulması durumunda FSEK m. 67 kapsamında tecavüzün ref'i davası açılabileceği ve FSEK m. 71 uyarınca alenileşmemiş bir eserin, sahibinin veya halefinin yazılı izni olmadan kamuya sunulması veya yayımlanmasının suç olarak düzenlendiği düşünüldüğünde, alenileşmemiş eserlerin de FSEK kapsamında korumadan yararlanabileceğinin

²⁸⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 37 – 38; Ayiter, **a.g.e.**, s. 105; FSEK, Bern Sözleşmesi m.5/f.2'de yer alan “*Bu haklardan yararlanma ve uygulama herhangi bir formaliteye tabi değildir*” şeklindeki düzenleme ile paralel bir anlayışı kabul etmiştir.

²⁸¹ Bunun yanında, madde metni incelendiğinde, yayım kavramına da ayrıca yer verildiği görülmektedir. Yayım, kamuya sunumun bir çeşidi olup, eserin aslından çoğaltılmış nüshalarının ticaret mevkiine konulması halinde söz konusu olmaktadır. Yayımın, FSEK'te ayrıca düzenlenmesinin önemi; FSEK m. 11 ve m. 12'de eser sahipliği karinelerinin yayımlanmış eserler temel alınarak düzenlenmiş olması ve müzik eserleri bakımından değerlendirildiğinde; temsil ve iktibas serbestilerinin FSEK m. 33, 34 ve 35 uyarınca sadece yayımlanmış müzik eserleri bakımından söz konusu olmasında kendisini göstermektedir. Bern Sözleşmesi m. 3(3) uyarınca yayımlanmış bir eserden bahsedilebilmesi için eserin, toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak sayıda nüshasının basılmış (çoğaltılmış) olması gereklidir.

²⁸² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 43; Erel, **a.g.e.**, s. 97 – 98.

²⁸³ Ateş, **Kamuya Sunma**, s. 228.

²⁸⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 107.

kabulü gereklidir²⁸⁵. Alenileşmemiş eser üzerindeki hak kişilik hakkı değil, eser sahipliğinden doğan bir haktır. Sadece, eser sahibi tarafından, kamuya sunma hakkı henüz kullanılmamıştır²⁸⁶.

Eserin sadece alenileşme sonucu, FSEK uyarınca koruma konusu olacağı düşünüldüğü takdirde, eserin etkin bir şekilde korunması her zaman mümkün olmayacaktır. Örneğin bir bestecinin yapmış olduğu besteyi henüz kamuya sunmadan, başka bir anlatımla, alenileştirmeden önce fikir ve görüşlerini almak için bir arkadaş grubu içinde seslendirmiş olduğunu, icra esnasında, dinleyicilerden birinin besteyi aklında tutarak bunu notaya geçirmiş olduğunu, daha sonra bu eseri kendisinin stüdyoya girerek icra etmiş olduğunu ve eserin tespitini takiben çoğaltılmış nüshalarının satışa konulmuş olduğunu düşünelim. Bu durumda koruma için alenileşmenin şart olması aranır ise; gerçek eser sahibi olan besteci, eseri kamuya arz oluşturacak şekilde seslendirilmediğinden başka bir anlatım ile eser, henüz alenileşmemiş olduğundan, FSEK'te eser sahibine tanınan haklardan faydalanamayacaktır. Bu şekilde bir sonuç ise, hem eser üzerindeki hakların yaratma olgusu ile doğması ilkesine aykırı olacak, hem de eserin gerektiği gibi korunamaması sonucunu doğuracaktır.

Bunun yanında, FSEK alenileşmeye birçok sonuç bağlamıştır. Eserin alenileşmesi eser üzerine üçüncü kişiler lehine konulan sınırlamalar bakımından önem taşımaktadır. Üçüncü kişiler alenileşmemiş bir eserden, eser sahibinin rızası olmadan hiçbir şekilde yararlanamazlar. Ayrıca, eser ile ilgili koruma süreleri de alenileşme ile başlayacaktır (FSEK m. 26/f.3). Tüm bunlara ilaveten eser, haciz, rehin ve hapis hakkı gibi işlemlere ancak alenileşme sonrasında konu olabilecektir²⁸⁷.

²⁸⁵ Ayiter, **A.e.**, s. 107; Ateş, **Kamuya Sunma**, s. 250 – 251.

²⁸⁶ Ayiter, **A.e.**, s. 107.

²⁸⁷ Ateş, **Kamuya Sunma**, s. 247; FSEK m. 61 uyarınca “*İcra ve İflâs Kanununun 24 ve 30'uncu maddelerinin hükümleri mahfuz kalmak şartıyla;*
1. *Eser sahibinin veya mirasçılardan birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş bir eserin müsvedde veya asılları;*
2. *Sinema eserleri hariç olmak üzere birinci bentte zikredilen eserler üzerindeki malî haklar;*
3. *Eser sahibinin, malî haklara dair hukukî muamelelerden doğan paradan gayri alacakları;*
Kanunî veya akdî bir rehin hakkının, cebrî icranın veya hapis hakkının konusu olamaz.”

B. KORUMANIN KONUSU

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin²⁸⁸ “*Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.*” şeklindeki 27. maddesinin ikinci bendiyle eser sahibinin eseri üzerindeki manevi ve mali çıkarlarını koruma hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, söz konusu hakkın dünya çapında tanındığına işaret etmesi bakımından önem taşımaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi²⁸⁹, FSEK uyarınca, her türlü fikri ürün değil sadece eser niteliğini haiz, sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılan eser kategorilerinden biri içine giren fikri ürünler koruma kapsamına girecektir. FSEK kapsamında müzik eseri üzerindeki hukuki koruma, eser bağlamında, müzik eseri sahibine inhisari manevi ve mali haklar tanınması suretiyle sağlanmaktadır. Bu ilke, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesinin düzenlemesine paralel olarak, FSEK m. 13/f.1 ile “*Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevî menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür*” şeklinde ortaya konulmuştur.

Bu açıklamalar çerçevesinde FSEK'in benimsediği ana kuralın, hukuken korunan fikri ürün üzerindeki her türlü haktan, öncelikle fikri ürünün yaratıcısı olan eser sahibinin faydalanması olduğu söylenebilecektir²⁹⁰. Bu sebeple de, müzik eserleri açısından, bu eserlerin sahiplerinin belirlenmesi, hakların korunması bakımından büyük önem taşımaktadır²⁹¹. Bunun yanında, kanun, her ne kadar “eser sahipliği” kavramını, haklardan yararlanma ve üçüncü kişilerin bu haklardan izinsiz olarak yararlanmasını engelleme yetkisi bakımından temel almış olsa bile, bazı hallerde eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi doğrudan eser sahibi olmayan başka bir kimseye ait olabilmektedir (Örn. FSEK m. 18/f.2). Bu sebeptir ki, müzik eseri sahibi yanında, mali hak sahibi ile mali ve manevi hakları kullanma yetkisine

²⁸⁸ Resmi çeviri ve Bakanlar Kurulu kararı için bkz. RG 27.5.1949, S: 7217.

²⁸⁹ Hangi fikri ürünlerin FSEK kapsamında eser olarak nitelendirileceği ve FSEK'te düzenlenmiş olan eser kategorileri hakkında bkz. Birinci Bölüm, I.

²⁹⁰ Baygın, **a.g.m.**, s. 148.

²⁹¹ Müzik Eseri Sahibi ile ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II., B.

sahip olan kişilerin kim olduklarının belirlenmesi de önemlidir²⁹². Ayrıca eserin yaratıcısı olmadıkları halde, FSEK’te eser sahibinin haklarına benzer nitelikli bazı yetkilerin bağlantılı hak sahiplerine tanındığını da unutmamak gerekir. Anımsatalım ki, eser üzerindeki mali hakların, eser sahibi tarafından başkalarına devri de mümkündür.

C. KORUMANIN KAPSAMI

FSEK m. 13/f.2 uyarınca “*Eser sahibine tanınan hak ve salâhiyetler eserin bütününe ve parçalarına şâmindir.*” Madde ile değinilmek istenen husus; eserin şekil ve içeriği ile birlikte bir bütün oluşturduğu fakat eser sahibinin hususiyetinin sadece eserin bütününde değil, eserin parça ve ayrıntılarında da kendisini gösterdiği²⁹³. Korumanın kapsamı belirlenirken dikkat edilmesi gereken nokta eserden ayrılan parçanın, FSEK kapsamında ayrıca eser niteliğini haiz olup olmadığıdır. Örneğin güfte ve besteden oluşan müzik eserlerinde, güfte ve beste birlikte müzik eseri olarak korumaya konu iken, birbirlerinden ayrıldıklarında ayrı ayrı FSEK korumasına konu olabilirlerse müşterek bir eserin varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumda güfte ya da beste FSEK m. 13/f.2 uyarınca “eserin parçası” olarak değil ayrıca eser olarak korumaya konu olacaklardır. Bunun yanında, bir müzik eserini oluşturan unsurlardan biri olan melodi, kendi başına bir eser niteliğini haiz olmasa bile, müzik eseri sahibinin hususiyetini yansıtan unsurlardan biri olarak FSEK kapsamında koruma kapsamına girebilecektir²⁹⁴.

II. KORUMA SÜRELERİ

Eser üzerinde sahibine tanınan haklar, inhisari niteliklerinden dolayı mutlak hak kategorisi içinde değerlendirilmektedirler. Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilirler²⁹⁵. Fikri haklar da mutlak hak sayılmalarına rağmen²⁹⁶, bu hakları diğer

²⁹² Ateş, **Eser**, s. 12; Fülürya Yusufoglu, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C II, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003, s. 397.

²⁹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160; Müzik eserleri açısından eser sahibinin hususiyetinin, eserin içeriğinde mi yoksa şeklinde mi aranması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda Birinci Bölüm II., A., 1., b.

²⁹⁴ Melodinin kendi başına hukuki himayeye konu olup olmayacağı hususu hakkında bkz. Birinci Bölüm, II., A., 2.

²⁹⁵ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 120.

mutlak haklardan ayıran en büyük farklılıkları mali hakların belirli bir süreyle sınırlandırılmış olmalarıdır²⁹⁷. Eserlerin, bir kez kamuya açıklandıkları takdirde toplumun ortak malı sayılmaları gerektiği kabul edilmekte ve bu sebeple üçüncü kişilere eserden kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde yararlanma imkanı tanınmakta, eser sahibinin eser üzerindeki hakları süre ile sınırlandırılmaktadır²⁹⁸. Koruma süresinin, eser sahibinin bireysel menfaatleri ile toplumun eserden faydalanmasındaki genel çıkarları dengelenerek belirlenmesi gerekmektedir²⁹⁹.

A. MALİ HAKLARA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ

FSEK m. 26/f.1 uyarınca “*Eser sahibine tanınan malî haklar zamanla mukayyettir.*” Koruma süresi, eserin alenileşmesinden itibaren başlayacak olup³⁰⁰, mali haklar için FSEK m. 27/f.1 uyarınca eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren yetmiş yıl olarak belirlenmiştir³⁰¹. Süre sona erdiğinde eser, mali haklar bakımından serbest hale gelecek, herkes eserden serbestçe faydalanabilecektir (FSEK m. 26/f.1). Bunun istisnalarını ise, devletin eserden yararlanma yetkisini kullanması³⁰² ve eserin kamuya mal edilmesi³⁰³ halleri oluşturmaktadır.

²⁹⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 2; Ayiter, **a.g.e.**, s. 112; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7; Ateş, **Sınırlama**, s. 97 – 98.

²⁹⁷ Ateş, **Sınırlama**, 241.

²⁹⁸ Ateş, **Sınırlama**, 244.

²⁹⁹ Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 521.

³⁰⁰ FSEK m. 26/f.3 uyarınca “*Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz.*”

³⁰¹ Bern Sözleşmesi m. 7(1) uyarınca koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra elli yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin 6 numaralı bendinde Birlik ülkelerinin maddede belirtilen koruma sürelerinden daha uzun koruma süreleri belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. FSEK’in de Bern Sözleşmesi’nden daha uzun bir koruma süresi öngörmüş olduğu görülmektedir.

³⁰² FSEK m. 46 uyarınca “*Çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça men edilmemiş olan ve umumî kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur. Bunlardan kamu kurum ve kuruluşları ile bilimsel vesair amaçla yararlanmak isteyen kişi ve kuruluşların izin alacakları merci ve bunlardan alınacak ücretlerle bu ücretlerin hangi kültürel gayelerde sarfedileceği ve diğer hususlar, ilgili kuruluşların görüşü alındıktan sonra "Kültür" Bakanlığı'nca hazırlanacak tüzükte belirlenir.*”

³⁰³ FSEK m. 47 uyarınca “*Bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki malî haklardan faydalanma salâhiyeti, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya maledilebilir.*

Bu hususta karar verilebilmesi için eserin Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması ve aynı zamanda yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapmayacağıının tespit edilmesi gerekir.

Bu kararnamede:

1. Eser ve sahibinin adı;

FSEK m. 27/f.2 uyarınca “*Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır.*” Bu kural, koruma süresinin alenileşme ile başlayacağına dair genel prensibin istisnasını oluşturmaktadır. Eserin, sahibinin ölümü üzerinden geçen yetmiş yıllık süre içerisinde alenileşmesi halinde, toplumun eser üzerindeki mali haklardan serbestçe faydalanabilmesi çok uzun seneler mümkün olamayabilecektir. Örneğin sahibinin ölümünden altmış yıl sonra alenileşen bir eser üzerindeki korumanın, alenileşmeden itibaren yetmiş yıl daha devam edeceği düşünüldüğünde eser, mali haklar bakımından yüz otuz yıl süre ile serbest hale gelemeyecektir. Bu nedenle sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserler bakımından eserin, alenileşme tarihinden itibaren yetmiş yıl daha korumaya konu olması toplum menfaatleri göz önüne alınarak kabul edilmemiştir³⁰⁴.

Eser, sahibinin gerçek adıyla değil, adsız veya müstear adla alenileştiği takdirde koruma süresi yine alenileşme ile başlayacak ve alenileşme tarihinden itibaren yetmiş yıl olacaktır. Ancak, süre bitmeden eser sahibi tarafından gerçek adı açıklandığı takdirde, eser normal koruma süresi olan eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra yetmiş yıl boyunca FSEK kapsamında korumaya konu olacaktır³⁰⁵. Adın açıklanması suretiyle koruma süresini uzatma hakkı, FSEK m. 27/f.3’ün “... *meğer ki eser sahibi bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamış bulunsun*” şeklindeki düzenlemesinden de anlaşılacağı gibi, sadece eser sahibine ait olup, bu hak FSEK m. 19’da sayılan kişilerce de kullanılamayacaktır³⁰⁶.

Müşterek eser sahipliğinde, eseri oluşturan her kısım, müşterek eserin aleniyeti ile birlikte (bağımsız kısımların müşterek eserle beraber alenileşmesi

2. *Müktesep hakları ihlâl edilen kimselere ödenecek bedel;*

3. *Malî hakları kullanacak makam ve müessese;*

4. *Verilen bedelin itfasından sonra elde edilecek sâfi kârın hangi kültürel gayelere tahsis edileceği;*

Yazılır.”

³⁰⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 118.

³⁰⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 152; Bern Sözleşmesi’nin konuya ilişkin 7(3). maddesi ile eser sahibince kullanılan takma ad, eser sahibinin kimliği hakkında kuşkuya yer bırakmadığı takdirde de normal koruma süresinin (eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren elli yıl) geçerli olacağı düzenlenmiştir. FSEK’te bu şekilde bir hüküm yer almamakla birlikte, kanaatimizce Bern Sözleşmesi’ne paralel olarak kullanılan takma ad eser sahibinin kimliğinde kuşkuya yer vermemekte ise, bu durumda FSEK uyarınca korumanın, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl devam edeceği kabul edilmelidir.

³⁰⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 119; Ayiter, **a.g.e.**, s. 152; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 280.

halinde) sahibinin yaşı boyunca ve ölümünden sonra yetmiş yıl korunacaktır. İştirak halinde eser sahipliğinde ise koruma, yine aleniyet ile başlayacak ve son kalan eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl daha koruma devam edecektir (FSEK m. 26/f.son). İşleme eser için koruma süresi, asıl eserin koruma süresine tabi değildir (FSEK m. 26/f.2).

Buna ilaveten, “İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.” şeklindeki FSEK m. 27/f.son hükmü ile ilk eser sahibinin tüzel kişi olması hali düzenlenmiştir. Oysa daha önce de ifade edildiği üzere³⁰⁷ FSEK uyarınca tüzel kişiler eser sahibi olamayacaklardır. Dolayısıyla, bu hükmün tüzel kişinin eserin meydana getirilmesi ile mali hakların sahibi olabileceği durumlar için uygulanabilir olacağı kabul edilmelidir³⁰⁸.

Koruma sürelerinin başlangıcı açısından; aleniyet tarihinin esas alındığı durumlarda koruma, aleniyeti takip eden yılın ilk günü başlayacaktır (FSEK m. 26/f.5). Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan koruma sürelerinin hesabında ise, eser sahibinin öldüğü seneyi tâkip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılacaktır (FSEK m.26/f.son).

B. MANEVİ HAKLARA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ

FSEK’te manevi hakların koruma sürelerine ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda, korumaya ilişkin süre sınırlaması sadece mali haklara ilişkin olduğundan (FSEK m. 26), manevi hakların süreyle sınırlı olmadığı söylenebilecektir. Ancak bunun sadece eser sahibi bakımından kabul edilmesi gerektiği, eser sahibinin ölümünden sonra ise eser sahibi dışındaki kişiler bakımından korumanın sınırsız olamayacağı savunulmuştur³⁰⁹. Eser sahibinin ölümünden sonra, Bern Sözleşmesi mükerrer 6. maddesine uygun olarak mali hakların devamı süresince, manevi hakların da kullanılabilmesi kabul edilmelidir³¹⁰.

³⁰⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II., B.

³⁰⁸ Doktrinde bir görüşe göre ise bu ifade, tüzel kişilerin eser sahibi olabildikleri eski düzenlemeye atıfta bulunmaktadır (Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 521, dn. 2).

³⁰⁹ Ateş, **Sınırlama**, s. 259.

³¹⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 99; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 281, Bern Sözleşmesi mükerrer 6. maddenin 2. paragrafı uyarınca “ ... eser sahibine tanınan haklar kendisinin ölümünden sonra en az mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam eder.”

FSEK m. 19/f.1 uyarınca eser sahibi, FSEK m. 14/f.1 (umuma arz) ve m. 15/f.1 (adın belirtilmesi) hükümlerinde düzenlenen yetkilerin nasıl kullanılacağını belirlemiş ise, bu yetkilerin onun iradesine uygun olarak kullanılması gerekir. Bir görüşe göre, bu durumda, manevi haklar süreyle sınırlı olmaksızın eser sahibinin ölümünden sonra da kullanılabilir³¹¹. Bir diğer görüşe göre ise, bu hakların kullanımı için bir süre veyahut bir şahıs tayin edilmemiş ise manevi hakları kullanma yetkisi; FSEK m. 19/f.1’de sayılan vasiyeti tenfiz memuru, o yoksa sırasıyla sağ kalan eş ile çocukları, mansup mirasçılar, ana-baba ve kardeşler arasında hakkın en son intikal ettiği kişinin hayatı boyunca devam edecektir. Onun ölümü halinde ise bu yetki diğer mirasçılara intikal etmeyecektir³¹². Kanaatimizce, eser sahibi tarafından, bu hakların kullanım şekli ve kim tarafından kullanılacağı sağlararası bir işlemle veyahut ölümünden sonrası için ölüme bağlı tasarrufla tayin edilmişse, bu haklar tayin edilen kişi tarafından yaşamı boyunca kullanılabilir. Eser sahibi tarafından bu hakların kullanım tarzı ve kim tarafından kullanılacağını tayin edilmediği durumlarda ise FSEK 19/f.1’de sayılanlardan ilk sırada olan kişinin yaşamı boyunca bu hakkı kullanma yetkisi devam etmeli, bu kişinin ölümü halinde maddede sayılan diğer kişilere hakkın intikali söz konusu olmamalıdır.

Buna ilaveten, FSEK m. 14/f.3, 15/f.3 ve 16/f.3’te sayılan, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde eserin kamuya sunulmasını menetmek, eser sahibinin tespitini istemek ve eser üzerinde eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek değişiklikler yapılmasını önleme yetkileri her durumda, FSEK m. 19’da sayılan kişilerce eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl boyunca kullanılabilir.

FSEK uyarınca eser sahibinin ölümünü takiben, eser sahibi dışındaki kişiler için manevi hakları kullanma yetkisi, mali haklar gibi süreyle sınırlandırılmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların değil, manevi hakları kullanma yetkilerinin süre bakımından sınırlandırılmış olduğudur. Bu bakımdan manevi hakların eser sahibinin ölümüyle

³¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 165.

³¹² Erel, **a.g.e.**, s. 100.

son bulacağını söylemek yanlış olmayacaktır³¹³. Ancak, belirtmek gerekir ki, eser sahibinin kişiliği ile yakın bir bağ içinde olduklarından, manevi haklar son bulduklarında, mali haklar gibi üçüncü kişiler tarafından serbestçe kullanılmayacaklardır³¹⁴.

C. KOMŞU HAKLARA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ

Komşu hak sahiplerinin FSEK uyarınca sahip oldukları hakların koruma sürelerine de kısaca değinilecek olursa; icracı sanatçıların hakları, icranın tespitinin yapıldığı tarihten itibaren, eğer icra tespit edilmemişse icranın alenileştiği tarihten itibaren yetmiş yıl (FSEK m. 82/f.5), yapımcıların hakları ilk tespit yapıldığı tarihten itibaren yetmiş yıl (FSEK m. 82/f.6) ve radyo televizyon kuruluşlarının hakları ilk programın yayınlandığı tarihten itibaren yetmiş yıl (FSEK m. 82/f.7) süreyle korunacaktır.

FSEK komşu haklara ilişkin koruma sürelerini belirlerken, icracı sanatçıların mali haklarından bağımsız bazı manevi hakları olmasına rağmen³¹⁵, madde 80/f.1b.1(A)1’de “*İcracı sanatçıların hakları*” şeklinde bir ibare kullanarak, icracı sanatçıların mali ve manevi hakları arasında bir ayırım yapmamıştır. WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması m. 5(2) uyarınca icracı sanatçının icrası üzerindeki manevi hakları “... *icracı sanatçının ölümünden sonra, en az mali haklarının sona ermesine kadar devam eder ve korumanın istendiği Âkit Tarafın mevzuatı ile yetki verilen kişiler ya da kuruluşlar tarafından kullanılır. Ancak, bu Andlaşmaya katılım ya da onama sırasında mevzuatında bir önceki paragrafta belirtilen hakların sanatçının ölümünden sonra korunması hükmünü düzenlememiş olan Âkit Taraflar, bu haklardan bazılarının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilirler.*” Bu maddeye uygun olarak icra üzerindeki mali hakların devamı süresince manevi hakların da kullanılabilmesinin kabul edilmesi bizce yerinde olacaktır.

³¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 165; Ateş ise FSEK m. 19’deki süre (eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl) dolduktan sonra manevi hakların sona ereceği görüşündedir (Bkz. Ateş, **Sınırlama**, s. 267).

³¹⁴ Ateş, **Sınırlama**, s. 267 – 268.

³¹⁵ İcracı Sanatçıların manevi hakları için bkz. İkinci Bölüm, IV., A., 1.

III. FSEK'İN YER ve KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMASI

FSEK'in yer ve kişi yönünden uygulanması “Kanunlar İhtilafı” başlıklı FSEK m. 88 ile düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasının birinci bendi uyarınca, FSEK hükümleri “*Eser sahibinin vatandaşlığı gözetilmeksizin Türkiye’de ilk defa umuma arzedilen ve Türkiye’de bulunup da henüz umuma arzedilmemiş olan bütün eserlerle Türkiye’de bulunan bütün mektup ve resimlere uygulanır.*” Buna göre, FSEK'in ülkesellik ilkesini benimsediği söylenebilecektir. Bu ilke uyarınca, eser üzerindeki hakların mevcudiyeti, doğumu, içerikleri, sona ermeleri, haklar üzerindeki sınırlamalar, kısaca bu hakların varlığı, kapsamı ve bu haklara sağlanan hukuki koruma, korumanın talep edildiği ülke hukuku tarafından belirlenmekte ve koruma bu ülke toprakları ile sınırlı olmaktadır³¹⁶. FSEK m. 88/f.1b.1 metninden de anlaşılacağı üzere bir eser ilk defa Türkiye’de kamuya sunulmuşsa³¹⁷ veya henüz kamuya sunulmamış olmakla beraber Türkiye’de bulunuyorsa, bu eser ile ilgili her türlü ihtilaf, eser sahibinin vatandaşlığına bakılmaksızın FSEK uygulanacaktır. Eserin Türkiye’de bulunmasından maksat, eserin fiziki olarak Türkiye sınırları içinde bulunmasıdır³¹⁸. Eserin yurt dışında yaratılıp, daha sonra Türkiye’ye getirilmiş olması sonucu değiştirmez. Ayrıca belirtmek gerekir ki, korumanın FSEK uyarınca sağlanabilmesi için tecavüzün Türkiye’de gerçekleşmesi gerekir. Tecavüzün gerçekleştiği yer ile zararın meydana geldiği yer birbirinden farklı ise zararın meydana geldiği yer hukukuna yetki tanınmıştır³¹⁹. Örneğin bir Fransız vatandaşı tarafından İngiltere’de bestelenmiş ve notaya dökülerek tespit edilmiş müzik eseri, ilk defa Türkiye’de gerçekleştirilen bir konser vasıtasıyla kamuya sunulduğu takdirde eser sahibi FSEK hükümlerine göre korumadan yararlanacaktır. Aynı şekilde bu eser kamuya sunulmuş olmasa bile, notalar herhangi bir şekilde, eser sahibi Türkiye’de

³¹⁶ Gül Okutan, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, Yayına Hazırlayan MMAUM, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999, s. 208 – 209; Bahadır Erdem, “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, Yayına Hazırlayan MMAUM, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999, s. 45.

³¹⁷ Madde metni “*Türkiye’de ilk defa umuma arz edilen eser*” ifadesini kullanmakta ise de, yanlış anlaşılmanın önüne geçilmesi bakımından bu ifadenin “*ilk defa Türkiye’de umuma arz edilen eser*” olarak düzeltilmesi uygun olacaktır (Bkz. **Tekinalp, a.g.e.**, s. 49).

³¹⁸ **Tekinalp, a.g.e.**, s. 49.

³¹⁹ MÖHUK m. 25 uyarınca “*Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tabidir. Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır.*”

iken bir üçüncü kişi tarafından çalıandıktan sonra, çoğaltılır ve yayımlanırsa, eser sahibi olan Fransız besteci yine FSEK hükümleri uyarınca koruma talep edebilecektir.

FSEK m. 88/f.1b.2 ve b.3 ile ülkesellik prensibine iki istisna getirilmiştir. FSEK m. 88/f.1b.2 uyarınca FSEK hükümleri “*Türk vatandaşlarının henüz umuma arzedilmemiş yahut ilk defa Türkiye dışında umuma arzedilmiş bütün eserlerine uygulanır.*” Türk vatandaşlarının henüz umuma arz edilmemiş eserlerinin FSEK kapsamında koruma konusu olabilmesi için Türkiye’de veya yabancı bir ülkede bulunmaları arasında bir fark yoktur. Türkiye’de bulunan fakat henüz kamuya sunulmamış eserlere FSEK m. 88/f.1b.1 uyarınca FSEK uygulanacağına göre, ikinci fıkranın amacının Türk vatandaşlarının yurt dışında bulunup henüz kamuya sunulmamış eserlerini koruma kapsamına almak olduğu söylenebilecektir. Amaç, Türk vatandaşlarına özellikle FSEK uyarınca manevi hakların tanıdığı inhisari yetkileri sağlamaktır³²⁰.

FSEK m. 88/f.1b.3 uyarınca FSEK hükümleri, “*Türkiye Cumhuriyeti'nin bağlı bulunduğu milletlerarası bir antlaşmada uygun hükümler bulunmak şartıyla yabancıların henüz umuma arzedilmemiş veya ilk defa Türkiye dışında umuma arzedilmiş bütün eserlerine uygulanır.*” Türkiye Cumhuriyeti'nin bağlı bulunduğu milletlerarası bir antlaşmada uygun hükümler bulunması şartıyla yabancıların henüz kamuya sunulmamış veya ilk defa Türkiye dışında kamuya sunulmuş bütün eserlerine uygulanacağı düzenlenmiştir. Hükümde bahsedilen anlaşmadan anlaşılması gereken anlaşmalar Bern Sözleşmesi ve TRIPS’dir³²¹.

³²⁰ Ünal Tekinalp, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, Yayına Hazırlayan MMAUM, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999, s. 374 – 375; Özellikle bazı Anglosakson ülkelerinde (Örn. ABD) eser sahiplerine, eserleri üzerinde manevi haklar tanınmayabilmektedir. Özellikle TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Including Trade in Counterfeit Goods – Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) m. 9 hükmü ile anlaşmaya taraf olan devletlerin Bern Sözleşmesi’nin eser sahiplerinin haklarının korunmasına dair 1–21 madde hükümlerine, manevi haklara ilişkin mükerrer 6. madde hariç olmak üzere, riayet edeceklerinin düzenlenmiş olmasının nedenin de bu olduğu söylenebilir. Manevi haklara ilişkin mükerrer 6. maddeye riayet edilmesinin hariç tutulması, ABD tarafından teklif edilmiş olup, ABD’de kabul edilen Bern Konvansiyonu Uygulama Yasası’nda da manevi haklara yer verilmemiştir (Ateş, **TRIPS Agreement**, s. 241).

³²¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 50; TRIPS 26.01.1995 tarih ve 4067 sayılı “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”la kabul edilen Dünya Ticaret

Madde metninde kullanılan “uygun hükümler” ise Bern Sözleşmesinin yabancıyla vatandaşı eşit duruma getiren hükümleridir³²². Bern Sözleşmesi m. 5(1) uyarınca, eser sahipleri Bern Sözleşmesi ile korunan eserleri ile ilgili olarak, Bern Sözleşmesi ile özel olarak verilen haklar³²³ yanında kaynak ülkeden başka Birlik ülkelerinde³²⁴ kendi uyruklarına tanıdıkları veya daha sonra tanıyabilecekleri haklardan yararlanabileceklerdir. Örneğin bir Türk besteci, sahibi olduğu müzik eseri üzerindeki hakları İspanya’da ihlal edildiği takdirde, bir İspanyol kendi ülkesinde nasıl korunacaksa o şekilde hukuki korumadan faydalanacaktır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi hükmün uygulanması bakımından “kaynak ülke” kavramı önem kazanmaktadır. Bern Sözleşmesi m. 5(4) uyarınca kaynak ülke, eserin ilk defa yayınladığı Birlik ülkesidir. Eser, farklı koruma süreleri öngören Birlik ülkelerinde aynı anda yayınlanmış ise kaynak ülke en kısa koruma süresini tanıyan ülke olmaktadır. Eser, Birlik ülkesi olmayan bir ülke ile Birlik ülkesi olan bir ülkede aynı anda yayınlanmış ise kaynak ülke Birlik ülkesi olacaktır. Yayınlanmamış veya ilk defa Birlik ülkesi olmayan bir ülkede yayınlanmış eserler bakımından kaynak ülke, eser sahibinin vatandaşı olduğu ülke olacaktır³²⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Bern sözleşmesi m. 5 vatandaşı kendi ülkesinde korumaz. Bern Sözleşmesi, vatandaşın ülkesindeki düzenlemeden daha kapsamlı haklar tanısa bile, vatandaş kendi ülkesinde Bern Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını talep edemeyecektir³²⁶. Bu durum ise bazen yabancıнын, vatandaştan daha avantajlı olmasını sağlamaktadır. Şöyle ki, vatandaşın ülkesi Bern Sözleşmesi ile tanınan asgari haklardan daha düşük düzeyde bir koruma sağlıyorsa, yabancı eser

Örgütü Kuruluş Anlaşmasının 1C sayılı ekidir. Anlaşma, 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın eki olarak 25.2.1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Yukarıda dn. 322’de de değinildiği gibi TRIPS m. 9 hükmü ile Bern Sözleşmesi’nin eser sahiplerinin haklarının korunmasına dair hükümlerine atıf yapılarak, tarafların bu hükümlere, mükerrer 6. madde hükmü hariç, riayet edeceği hüküm altına alınmıştır.

³²² Tekinalp, **A.e.**, s. 50; Aynı yazar, **a.g.m.**, s. 377.

³²³ Bern Sözleşmesi tüm eser sahiplerine asgari haklar tanımaktadır. Bu haklar manevi haklar (eser sahibi olarak tanıtılma ve eserde değişiklik yapılmasını önleme hakları), çeviri hakkı, çoğaltma hakkı, yayım hakkı, temsil hakkı, radyo – televizyon vasıtasıyla yayım hakkı ve işleme hakkı olarak sayılabilir (Ateş, **Sınırlama**, s. 43, dn. 62).

³²⁴ Bern Sözleşmesinin ilk maddesi ile Sözleşme’nin uygulanacağı ülkelerin, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki hak ve yetkilerini korumak amacı ile bir Birlik kurmalarını öngörmektedir.

³²⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 50; Aynı yazar, **a.g.m.**, s. 377 – 378.

³²⁶ Tekinalp, **A.e.**, s. 50.

sahibi Bern Sözleşmesi'nin uygulanmasını talep edebilecekken, vatandaş olan eser sahibinin kendi ülkesinde böyle bir talep hakkı bulunmamaktadır.

Müzik eseri üzerindeki haklara internet üzerinde gerçekleşen hak ihlalleri bakımından haksız fiilin, eserlerin dijital bilgi ağına gönderilmesiyle oluştuğu, haksız fiilin sonucunun ise söz konusu eserin bu vasıta ile kamuya sunulması ya da çoğaltılması veya umuma iletimi olduğu kabul edildiği takdirde, fiilin işlendiği yerin tek, ancak zararın meydana geldiği yerin ise birden fazla olduğu söylenebilir³²⁷. Bu çerçevede, MÖHUK m. 25 doğrultusunda, eser sahibinin en fazla lehine hüküm içeren sonuç yeri hukukunun “zararın gerçekleştiği yer hukuku” sıfatıyla uygulanabileceği ileri sürülebilecektir. Ayrıca eserlerin internet üzerinde her ülkede erişilir hale gelmesinin bu ülkeler açısından ayrı ayrı haksız fiil olarak kabul edilerek ilgili ülke hukuklarına göre talepte bulunulmasına da hukuken engel olmadığı belirtilmiştir³²⁸.

FSEK'in bağlantılı hak sahipleri açısından yer ve kişi yönünden uygulanmasına ise FSEK m. 82'de yer verilmiş olup, bu madde uyarınca icracı sanatçılarla ilgili hükümler;

(1) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan,

(2) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte; icraları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleştirilen, FSEK hükümlerinin uygulandığı "fonogramlara veya ilk film tespitlerine" dahil edilen ve "bir fonograma veya bir filme" tespit edilmemiş ancak FSEK hükümlerinin uygulandığı radyo-televizyon yayınlarıyla yayınlanan, icracı sanatçılara uygulanacaktır.

Fonogramlar ile ilgili hükümler;

(1) Yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya

(2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan, "fonogramlara" uygulanacaktır.

Radyo-televizyon yayınlarıyla ilgili hükümler ise;

³²⁷ Şebnem Akipek/Esra Dardağan, “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, **AÜHFD**, C. 50, S: 1, 2001, s. 132.

³²⁸ Akipek/Dardağan, “**Sanal Ortamda İhlallere Uygulanacak Hukuk**”, s. 133.

(1) Merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olan veya

(2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki yansıtıcı ile yayınlanan, radyo-televizyon programlarına uygulanacaktır.

FSEK m.82/f.4 uyarınca FSEK'in "bağlantılı haklarla" ilgili hükümleri, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo-televizyon kuruluşlarına da uygulanacaktır³²⁹.

IV. BİR KORUMA YÖNTEMİ OLARAK MÜZİK ESERLERİNİN KAYIT ve TESCİLİ, İŞARETLENMESİ ve BANDROL UYGULAMASI

Kural olarak, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının doğumu için eserin herhangi bir sicile tesciline veya herhangi bir mercie tevdiine gerek yoktur³³⁰.

Her ne kadar, FSEK, çeşitli hükümleri ile eserlerin tescil edilmesi veya eser nüshaları üzerine bandrol yapıştırılması mecburiyeti getirmekte ise de, kural olarak bu tür işlemler eser üzerindeki hakkın doğumu ya da kullanılmasına etki etmemektedir. Kanun koyucu tarafından, eserlerin yasal olmayan yollarla çoğaltılması ve pazarlanmasının önlenmesi konusunda eser sahiplerine yardımcı olmak ve eser üzerindeki hakların korunmasında güvence sağlamak ve korumayı etkin kılmak amacıyla bu tür düzenlemeler öngörülmektedir³³¹.

Bern Sözleşmesi ve TRIPS'de eserler veya eser nüshaları üzerine işaret veyahut bandrol koyma yönünde bir hüküm mevcut olmadığı görülmektedir. Bunun yanında, Roma Sözleşmesi'nin 11. maddesi, âkit ülkeler tarafından ulusal mevzuatları ile fonogram nüshaları ve nüsha kapaklarının işaretlenmesi mecbur

³²⁹ Bahsedilen anlaşma Türkiye'nin de taraf olduğu komşu hakların korunmasına ilişkin 1961 tarihli Roma Sözleşmesidir. Türkiye 7.7.1995 tarih ve 4116 sayılı Kanunla bu sözleşmeye taraf olma iradesini açıklamıştır (RG. T. 12.07.1995, S: 22341). Ayrıca Türkiye'nin WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasına katılması da 2.5.2007 tarih ve 5646 sayılı Kanunla Kabul edilmiştir (RG. 8.5.2007, S: 26516).

³³⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 105; Ateş, **Eser**, s. 101; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 203.

³³¹ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 617.

kılınırsa, bu formalitenin standardını belirlemektedir³³². Sözleşmede eser veya eser nüshalarına işaret konulmasının mecburi olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

A. MÜZİK ESERLERİNİN KAYIT ve TESCİLİ

FSEK m. 13/f.son uyarınca “... seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir. ... Kayıt ve tescilin usul ve esasları, ücretlerinin belirlenmesi ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir³³³.” Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin (Kayıt ve Tescil Yönetmeliği) “Zorunlu Kayıt ve Tescil” başlıklı 5. maddesi uyarınca “Sinema ve müzik eserlerinde filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar.” Buna ilaveten aynı yönetmeliğin “İsteğe Bağlı Kayıt ve Tescil” başlıklı 7. maddesi ile zorunlu tescile

³³² Ateş, **Eser**, s. 106; Roma Sözleşmesi m. 11 “Bir akit devletin ulusal mevzuatı, fonogram yapımcılarının ve icracı sanatçıların veya her ikisinin haklarının koruma şartı olarak bazı formalitelerin yerine getirilmesini öngörmüşse, satışa çıkarılmış olan fonogramların bütün nüshaları ve kapakları (P) işareti ile birlikte, ilk yayım yılını, korumanın saklı tutulduğunu açık surette gösterecek şekilde taşımaları halinde, bu talep yerine getirilmiş sayılır. Bundan başka, fonogram nüshaları ve kapakları, yapımcısının veya yapımcısının izin verdiği kişinin ismini, markasını veya başkaca uygun işaretlerle kimliğini tespiti imkanı vermiyorsa, mezkur işaret aynı zamanda haklarını elinde bulunduran kimsenin adını da ihtiva etmelidir. Keza, icracı sanatçıların kimliğini gösterir bir bilginin fonogram nüshaları veya kapaklarında bulunmaması halinde, söz konusu işaretin, tespitinin yapıldığı ülkedeki, icracı sanatçıların haklarını elinde bulunduran kimsenin de ismini ihtiva etmesi gerekir.”

³³³ FSEK m.13/f.son uyarınca kayıt ve tescilin usul ve esaslarını belirlemek amacıyla çıkarılması gereken yönetmelik “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik” adıyla 17.07.2006 tarih ve 26171 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

tabi olan eser grupları dışındaki eser sahiplerinin de Kültür ve Turizm Bakanlığı'na başvurarak eserlerinin kayıt ve tescilini yaptırabilecekleri düzenlenmiştir.

Anılan maddeler incelendiğinde, kayıt ve tescili yapılacak eserlerin iki gruba ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki kayıt ve tescili zorunlu olan eserler diğeri de kayıt ve tescil edilmesi isteğe bağlı eserlerdir³³⁴. Müzik eserlerini içeren yapımlar bakımından tescil mecburiyeti getirildiği görülmektedir.

Doktrinde, müzik eserlerinin kayıt ve tescilinin, FSEK'in 13. maddesi ile zorunlu hale getirildiği iddia edilmiştir³³⁵. Kanaatimizce, ne madde metninden ne de ilgili yönetmelik hükümlerinden böyle bir zorunluluk bulunduğu anlamı çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, bir müzik eseri meydana getirildikten sonra, eser sahibinin, eserin meydana getirildiğini Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirmek ve eserin kayıt ve tescilini yaptırmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Zorunluluk, müzik eserlerini içeren yapımlar için söz konusudur. Fonogram yapımcıları, Kayıt ve Tescil Yönetmeliği m. 5/b.2'de sayılan belgelerle beraber eserlerin kayıt ve tescili için Kültür ve Turizm Bakanlığı'na başvuracaklardır. Bunun yanında, müzik eseri sahipleri ayrıca istedikleri takdirde, talepte bulunarak eserlerini kayıt ve tescil ettirebileceklerdir.

Zorunluluğun getirilmesinin amacı hak ihdas etmek değildir. Kayıt ve tescilin amacı hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesidir.

Kayıt ve Tescil Yönetmeliği m. 5/b.5 uyarınca müzik eserlerini içeren yapımlarda, bu yapımlarda yer alan eserlerin ve eser sahiplerinin adı ile ISRC veya ISWC kodunun da kayıt tescil belgesinde yer alması gerektiği belirtilmiştir. ISRC ve ISWC kodları aynı yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde tanımlanmış olup, bu kodların müzik eserlerinin belirlenmesini sağlayan ve Uluslararası Fonogram Yapımcıları Birliği (IFPI) ve Uluslararası Eser Sahipleri Konfederasyonu (CISAC) tarafından verilen uluslararası standart kayıt kodlarını ifade ettiği belirtilmiştir. Bunun yanında, Kayıt ve Tescil Yönetmeliği m. 9/f.1 uyarınca "*Kayıt ve tescili gerçekleştirilen eserler veya yapımları içeren taşıyıcı materyaller üzerinde,*

³³⁴ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 504.

³³⁵ Ateş, **Eser**, s. 103 – 104.

topluma sunum sırasında, ses kaydı içeren yapımlar için 7/7/1995 tarihli ve 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun uyarınca (p), ... harfi ile birlikte aleniyet veya ticari dolaşıma sunum tarihi ve hak sahibinin adı veya unvanını belirten işaretin bulundurulması zorunludur.” Ayrıca maddenin ikinci fıkrası ile müzik eserlerini içeren yapımlarda ISRC veya ISWC kodu kullanılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Böylece bu kodu taşıyan yapımların dünyanın neresinde olursa olsun korsan kopya olmadıkları anlaşılacaktır.

B. MÜZİK ESERLERİNİN İŞARETLENMESİ

FSEK m. 44 uyarınca fikri hakların korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, eserlerin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerlerin, Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücret mukabili sertifikalandırılması öngörülmüştür. Sistem uyarınca bu materyalleri üreten işyerlerinin Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan izin alarak faaliyet göstermeleri zorunludur³³⁶. FSEK m. 44 uyarınca taşıyıcı materyal işletmeleri Kültür ve Turizm Bakanlığınca onaylanmış bir yazılım ile Bakanlıkça belirlenecek kriterlere uygun bir donanım bulundurmak, gerekli alt yapıyı oluşturmak ve gerçekleştirdikleri işlemleri her takvim yılı itibarıyla Bakanlığa bildirmek zorundadırlar.

Maddenin amacı korsan kaset, CD, DVD vs. ile mücadele edilmesi bakımından, bandrol uygulamasının yanında, bu gibi taşıyıcı materyallerin üretim aşamasından başlayarak bütün işlem kademelerinin izlenip kontrol altında tutulmak istenmesidir³³⁷. Buna ilaveten, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından sertifikalandırma, ücret mukabili yapılmakta ayrıca, imalat veya ithalat bedeli

³³⁶ Maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile alınacak ücretlere ilişkin “Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik” 16.11.1997 tarihinde 23172 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 207.

üzerinden de yüzde üçü geçmemek üzere kültür hizmetlerinde kullanılmak üzere pay alınması öngörülmektedir³³⁸.

Aynı maddenin birinci fıkrasının sonunda yer alan, “*Bu yerler ve mali hak sahipleri ayrıca, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurmakla müştereken yükümlüdürler.*” şeklindeki düzenleme ile gerekli işaretlemenin yapılması bakımından, söz konusu işletmeler ile mali hak sahipleri müştereken yükümlü kabul edilmişlerdir. Bu bağlamda, CD, DVD, kaset, plak vb. taşıyıcı materyalleri üreten ve satan yerler dışında, taşıyıcı materyaller üzerinde gerekli işaretlerin bulunup bulunmadığının izlenmesinden eseri üzerindeki tüm mali hakları devretmemiş veya ruhsat vermek suretiyle mali hakların kullanımını devretmiş olan eser sahibinin de sorumlu olacağı yönünde bir anlam çıkmaktadır. Bu düzenleme doktrinde, eser sahiplerine işaretleme uygulamasını izleme sorumluluğu yüklediği ve eser sahibine zarar vereceği düşüncesiyle haklı olarak eleştirilmiştir³³⁹.

C. BANDROL UYGULAMASI

Bandrol, Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ in³⁴⁰ (Bandrol Yönetmeliği) 4. maddesinde “*Fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanan ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi*” olarak tanımlanmıştır.

Bandrol uygulaması eser ve komşu hak sahiplerinin haklarına yapılacak tecavüzlerin önlenmesi için başvuru yollarından bir tanesidir. Eser nüshalarının, eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltılması sonucu elde edilen mala korsan mal

³³⁸ Fikir ve Sanat Eserlerini İçeren Taşıyıcı Materyaller ile Bu Eserlerin Çoğaltılmasına Yarayan Teknik Cihazlardan Yapılan Kesintilerin Kullanımına İlişkin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik için bkz. RG., 13.03.2002, S. 24694)

³³⁹ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 620.

³⁴⁰ “Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” 08.11.2001 tarihinde 24577 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

denilmektedir³⁴¹. Teknolojideki gelişmeler ile birlikte özellikle müzik eserlerini içeren taşıyıcı materyallerden eserlerin neredeyse hiçbir kalite kaybına uğramadan kopyalanması ve çoğaltılması son derece kolaylaşmış olup, korsan yayıncılık müzik alanında hak sahiplerini ekonomik olarak en çok sarsan etmenlerden biri haline gelmiştir³⁴². Eser üzerindeki hakların kazanılması ve kullanılması bakımından bir etkisi olmamakla beraber, eser üzerindeki hakların daha etkin bir şekilde korunabilmesi ve özellikle korsanlığın önüne geçilmesi amacıyla FSEK m. 81 uyarınca müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiş³⁴³ ve bandrol yükümlülüğünün kasten yerine getirilmemesi ile sahte bandrol alınması, imali, kullanılması gibi hallere ilişkin ağır cezai yaptırımlar öngörülmüştür³⁴⁴.

FSEK m. 81/f.1 metninde kullanılan “*musiki eserlerin çoğaltılmış nüshaları*” ifadesi ile anlatılmak istenilen müzik eserin üzerine tespit edildiği CD, DVD, kaset,

³⁴¹ Cahit Suluk, **Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Birinci Baskı, İstanbul, Hayat Yayınları, 2004, s. 159.

³⁴² Avrupa Topluluğu içerisinde tedavülde olan her müzik eseri içeren taşıyıcı materyalin (CD, kaset, plak, DVD vs.) 1/3'ünün korsan olduğu tahmin edilmektedir (Bkz. Adem Aslan, **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2004, s. 22).

³⁴³ Bandrol Yönetmeliği m. 5 uyarınca “... kayıt ve tescili yapılan sinema ve müzik eseri nüshalarına, ticari dolaşıma girmeden önce bandrol yapıştırılması zorunludur.”

³⁴⁴ FSEK m. 81/f.9 uyarınca “*Bu madde hükümlerine aykırı olarak kasten,*
1. Bu Kanuna göre bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınları;
a) Bu maddenin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde, bandrol almaksızın satanlar hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,
b) Bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan veya eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin haklarını ihlal edecek şekilde bedelsiz yayan, bu Kanuna ve ilgili mevzuata uygun alınmış bandrolleri mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırmadan bedelli ve bedelsiz yayan kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,
2. Bu Kanun ve ilgili mevzuata göre bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde Bakanlık veya yetkilendirdiği kuruluşları yanıltarak bandrol alan, münhasıran bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınlar için verilen bandrolleri amacı dışında kullanan kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,
3. Sahte bandrol imal eden, kullanan ve/veya sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticari menfaat sağlayan kişiler hakkında, üç yıldan altı yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,
Hükmolunur.”

plak vs. gibi ses ve görüntü kayıt ve iletimine yarayan ses taşıyıcı araçlardır. Buna ilaveten, Bandrol Yönetmeliği m. 6/f.4 uyarınca müzik eserlerine ilişkin yapımların tespit edildiği taşıyıcı materyallere bandrol alınabilmesi için bu yapımların kayıt – tescil edilmiş olmaları zorunludur. Teknik ilerlemeler sonucu yeni araçların bulunması halinde bu araçlara da bandrol yapıştırılması gerekecektir³⁴⁵.

FSEK m. 81/f.1 uyarınca bandroller, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bastırılır ve satılır. Bakanlıkça belirlenen satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapılabilir.

FSEK m. 81/f.2 uyarınca bandrol alabilmek için “*yasal hak sahibi*” olmak gerekmektedir. FSEK kapsamında müzik eserleri üzerindeki yasal hak sahipleri; eser sahibi, işleme eser sahibi, komşu hak sahipleri, FSEK 19’da sayılan kişiler ve mali hak sahipleri olarak sayılabilir. Bandrol alınabilmesi için hak sahibinin bu sıfatı taşıdığını beyan eden bir taahhütname doldurması gerekmektedir. Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapıldığı takdirde, Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Kültür ve Turizm Bakanlığı sorumlu tutulamaz.

Kültür ve Turizm Bakanlığı ile mülki idare amirleri bandrol zorunluluğunun yerine getirilip getirilmediğini her zaman denetleyebilecektir. FSEK m. 81’de öngörülen ihlallerde kolluk güçleri, hak sahiplerinin talebi ile harekete geçebilecekleri gibi re’sen de harekete geçerek izinsiz ve usulsüz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınları, bunları çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak Cumhuriyet savcısına suç duyurusu ile beraber sevk edeceklerdir.

FSEK m. 81/f.5 uyarınca “*Cumhuriyet savcısı üç gün içinde yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha veya yayınlara el konulmasını, imhasını, bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini ve satışını ve usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep eder.*”

FSEK m. 81/f.6 uyarınca “*Nüsha ve yayınların el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içerisinde, eser veya hak sahipleri tarafından yetkili mahkemeye herhangi*

³⁴⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 203.

bir şikayet veya başvuruda bulunulmaz ise, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme, davaya esas olacak sayıda nüshanın muhafaza edilerek, diğerlerinin imhasına veya bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına dair imkanların olması halinde, mevcut halleriyle veya bir daha kullanılmayacak derecede vasıfları bozulmak suretiyle, hammadde olarak satışına karar verir. Belirtilen süre içinde eser veya hak sahipleri tarafından bir şikayet veya başvuru yapılması halinde bu Kanununun 68 inci madde hükümleri uygulanır³⁴⁶.”

Bunun yanında, yasal olarak çoğaltılmış bandrollü eser nüshalarının da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu nüshalara da genel kolluk veya zabıta gördüğü yerde el koymak ve topladığı nüsha ve yayınları yetkili mercilere göndermek zorundadır (FSEK m. 81/f.7).

Her ne kadar bandrol uygulamasının korsanlığın önüne geçilmek amacıyla öngörülmüş iyi niyetli bir tedbir olduğu söylenebilecek ise de uygulamada, korsanların dahi bandrol alarak izinsiz çoğaltılan eser nüshaları üzerine bandrol yapıştırmakta olduğu ve bu sebeple uygulamanın sadece kırtasiye ve bürokrasiyi arttıracakı belirtilmiştir³⁴⁷. Bu durum, bandrol uygulamasının, eserler üzerindeki hakların korunması bakımından etkin bir yol olduğunun söylenebilmesini oldukça güçleştirmektedir. Kanaatimizce, bunun en büyük nedenlerinden bir tanesi, bandrol dağıtımının, başvuruda bulunan kişinin hak sahibi olduğuna ilişkin taahhüdüne dayanılarak yapılmasıdır. Her ne kadar FSEK m. 81 ve Bandrol Yönetmeliği hükümleri uyarınca taahhütnamede yer alması gereken bilgiler ayrıntıları ile belirlenmiş ve özellikle bu bilgilerin yanlış olması durumunda her türlü hukuki ve cezai sorumluluğun üstlenildiğinin taahhütnamede belirtilmesi zorunluluğu getirilmiş, buna ilaveten uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından başvuru sahibinden vergi numarası, ticaret sicil kaydı, sözleşme, bandrol talebinde bulunanların yapımcılık, yayıncılık gibi alanlarda faaliyette bulduklarını gösterir ve ilgili meslek birliklerince tanzim edilebilecek belgelerin de istenebileceği düzenlenmiş ise de,

³⁴⁶ Mali haklara tecavüz halinde FSEK 68 uyarınca açılacak tecavüzün ref'i davası hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, VI., A., 1, b.

³⁴⁷ Suluk, **a.g.e.**, s. 171.

belge üzerinden inceleme yapılarak bandrol verilmesi uygulamanın yeterince etkin koruma sağlayamamasına neden olmaktadır.

V. MESLEK BİRLİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Eser sahipleri, eserleri üzerinde sahip oldukları mutlak nitelikteki mali haklarını diledikleri şekilde kullanmakta serbest oldukları gibi, bu hakların üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılmasına da engel olabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki, eser üzerindeki hakların üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı korunması, eser sahibinin kendi başına üstesinden gelebileceği bir iş değildir. Günümüzde çoğaltma ve yayma araçlarının çeşitliliği, bu araçlar sayesinde istenilen işlemlerin hızlı, pratik ve ekonomik olarak gerçekleştirilmesinin mümkün hale gelmesi, eserlerin sınır aşma kabiliyetlerinin çok yüksek olması, eserler üzerindeki hakların korunmasının zorluğunu daha net bir şekilde ortaya koymaktadır³⁴⁸.

Müzik eserlerinin, üzerine kaydedilerek çoğaltıldıkları ve dağıtımına koyuldukları CD, DVD, kaset, plak gibi ses taşıyıcı araçlar ile bu eserlerin umuma iletimini sağlayan televizyon ve radyo yayınları, kültür endüstrisinin ürünleri olarak nitelendirilmektedir. Bu endüstrinin sınır tanımaz bir yapıya sahip olması dolayısıyla eser sahibinin mali haklarına dünyanın herhangi bir yerinde ve herhangi bir zamanda tecavüz edilmesi mümkün olup, bu tecavüzlerin bizzat eser sahibi veya hak sahibi tarafından tespit edilmesi neredeyse imkansızdır³⁴⁹. Müzik eserlerinin, kültür endüstrisi içerisindeki yeri son yıllarda inanılmaz derecede büyümüş, günün yirmidört saati kesintisiz video müzik yayını yapan televizyon kuruluşları ve müzik yayını yapan radyo kuruluşlarının da katkısıyla müzik, toplumların yaşam tarzlarını belirleyen önemli faktörlerden birisi haline gelmiştir. Popüler bir müzik eseri, aynı gün içerisinde, dünyanın çeşitli yerlerinde, defalarca radyo ve televizyonlarda yayınlanmakta, umuma açık bar, disko, lokanta, mağaza gibi birçok yerde çalınmaktadır. Böyle bir durumda eser sahibinin tüm kullanıcıları tespit ederek haklarını takip edebilmesi ise fiilen mümkün değildir.

³⁴⁸ Ateş, **Sınırlama**, s.89.

³⁴⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 277.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki, müzik eseri sahibi, eseri üzerindeki hakları satmak, kiralamak başka bir anlatımla iktisadi olarak eserinden faydalanmak amacıyla eserini ticaret sahası içinde tedavüle koymak istediği takdirde, karşısına iktisadi açıdan güçlü işletmeler çıkmakta, eser sahiplerinin bu işletmelerle bireysel olarak pazarlık yapmaları ve eserleri üzerinden hakları olan ekonomik faydayı sağlamaları mümkün olamamaktadır³⁵⁰.

Tüm bu sıralanan nedenlerle, eser üzerindeki haklardan, sahiplerinin gerektiği gibi yararlanmasını sağlamak, üçüncü kişilerin haksız yararlanmalarını önlemek, hukuka uygun yollardan bu hakların üçüncü kişiler tarafından kullanımını kolaylaştırmak amacıyla meslek birlikleri bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Meslek birlikleri, bir diğer ifade ile hak izleme örgütleri, üyesi bulunan hak sahipleri adına, eserden üçüncü kişilerin yararlanmasını izlemek, eser üzerindeki hakları gözetmek, üyeleri adına eserden üçüncü kişilerin faydalanmasını sağlamak üzere izin (ruhsat) sözleşmeleri yapmak, izin karşılığı olan ücretleri toplamak, toplanan ücretleri hak sahiplerine dağıtmak, haksız yararlanmaları önlemek için yasal yollara başvurmak üzere eser ve hak sahipleri tarafından oluşturulan örgütler olarak tanımlanabilir³⁵¹. Meslek birliklerinin temel işlevi eserlerden yararlananlardan, mali hak karşılığı olan ücretleri toplamak ve bunları herhangi bir kazanç kaygısı olmadan üyelerine dağıtmaktır³⁵².

Meslek birliklerine gereksinim ilk olarak kendisini müzik eserleri nedeni ile göstermiştir. Müzik eserlerinden, kamuya açık lokanta, kafe, bar, otel gibi birçok yerde çeşitli şekillerde yararlanmak mümkündür. Kaset ve plak gibi ses taşıyıcı araçların icadı, bu eserlerin kullanım alanlarını çok genişletmiş olduğundan ilk meslek birlikleri, müzik eserleri üzerindeki hakların takibi için kolektif çalışma gerekliliği göz önüne alınarak müzik eseri sahiplerince kurulmuştur³⁵³.

³⁵⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 278; Ateş, **Sınırlama**, s. 89.

³⁵¹ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 313.

³⁵² Beşiroğlu, **A.e.**, s. 313.

³⁵³ Ünal Tekinalp, "Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri", **BATİDER**, C.10, S.1, Ankara, 1979, s. 72.

Çalışmamızda, FSEK sistemi içerisinde meslek birliklerinin hukuki nitelikleri ve müzik eseri sahiplerinin haklarının korunması açısından önemleri ve hakların meslek birlikleri aracılığı ile korunması konuları ana hatları ile incelenmiştir.

B. MESLEK BİRLİKLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

FSEK m. 42 uyarınca “*Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri ... üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük³⁵⁴ ve tip statüleri³⁵⁵ uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilirler.*”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi meslek birlikleri kanuna ve madde metninde geçen tüzük hükümlerine uygun olarak kurulabileceklerdir. Ayrıca, meslek birliklerinin kurulabilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığı’na madde metninde adı geçen tip statüye uygun olarak hazırlanmış bir iç tüzük ile başvurmaları zorunludur. Bakanlar Kurulunca onaylandığından, tip statü asgari ve emredici niteliğe sahiptir³⁵⁶. Madde ile meslek birliklerinin kuruluş amaçları üyelerinin ortak çıkarlarını korumak, üyelerinin FSEK’ten doğan haklarının idaresini ve takibini yapmak, hakların üçüncü kişilere kullanılmasından sonucu alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını yapmak üzere belirlenmiştir.

FSEK m. 42/f.3 uyarınca “*Meslek birlikleri ve federasyon özel hukuka tâbi tüzel kişilerdir. Üyeleri sermaye koymak, kâr ve zarara, hukukî mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamazlar.*” Madde ile meslek birliklerinin özel hukuka tabi tüzel kişiler olduğu belirtildikten sonra, bu birliklerin, üyelerini sermaye koymaya, kar ve zarara, hukuki sorumluluğa katılmakla yükümlü tutamayacakları hüküm altına alınmıştır. Kanunda belirtilen bu özellikleri nedeni ile meslek birliklerini “şirket” veya “kooperatif” olarak nitelendirmek mümkün olmamaktadır. Şirketlerin kar elde

³⁵⁴ “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük” 10.3.1999 tarih ve 99/12574 sayılı BKK. ile onaylanarak, 1.4.1999 tarih ve 23653 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁵⁵ “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü” 17.1.2003 tarih ve 2003/5167 sayılı BKK. ile onaylanarak, 30.1.2003 tarih ve 25009 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 280.

etmek amacı; meslek birliklerinin “*üyelerinin ortak çıkarlarını korumak*” olan kuruluş amacı ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, üyelerin sermayeye katılma ile ilgili borçlarının bulunmaması, kar ve zarara iştirak etmemeleri gibi hususlar meslek birliklerinin adi ortaklık veya ticaret ortaklığı şeklinde kurulamayacaklarını göstermektedir³⁵⁷.

Bununla beraber, Kooperatifler Kanunu m. 1 kooperatiflerin kuruluş amacını “... *ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak* ...” olarak belirlemiştir. Bu bağlamda, kooperatiflerin amaç bakımından, kuruluş amacı “*üyelerinin ortak çıkarlarını korumak*” olan meslek birlikleri ile benzerlik gösterdiği söylenebilecek ise de meslek birliği üyelerinin sermaye koymak, kâr ve zarara, hukukî mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamayacakları göz önüne alındığında, meslek birliğini kooperatif olarak da nitelendirmek mümkün değildir³⁵⁸.

FSEK m. 42/f.5 incelendiğinde ise, Dernekler Kanunu’nun birçok maddesinin meslek birlikleri bakımından uygulanacağı hükmünün bulunduğu görülmektedir³⁵⁹. Meslek birliklerine Dernekler Kanunu’nun bazı hükümlerinin uygulanacak olması, bu birliklerin dernek olduğu anlamına gelmez³⁶⁰. Meslek birliklerinin kuruluş amaçlarında iktisadi öğelerin bulunduğu ayrıca, tüzük ve statülere uygun olarak belirli alanlarda faaliyet gösterebilecekleri düşünüldüğünde, meslek birliklerinin Türk hukuku açısından dernek olarak nitelendirilebilmeleri mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple, meslek birliklerinin dernek nitelikleri ağır basan

³⁵⁷ Tekinalp, **Mesleki Birlikler**, s. 79.

³⁵⁸ Tekinalp, **A.e.**, s. 79 – 80.

³⁵⁹ FSEK m. 42/f.5 uyarınca “4.10.1983 tarihli ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 21’inci maddesinin ikinci fıkrası, 30, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 65, 66, 67, 68, 69, 70 ve 90’inci maddeleri, bu maddeye göre kurulacak meslek birlikleri ve federasyon için de ceza hükümleriyle birlikte uygulanır.” (4.10.1983 tarihli ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu 23.11.2004 tarih ve 25649 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 34 uyarınca “Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atf yapılmış sayılır.”)

³⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 278; Ayiter, meslek birliklerinin ancak dernek niteliğini taşıyabileceklerini belirtmiştir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 189).

kendilerine özgü (sui generis) yapıya sahip, özel hukuk tüzel kişileri oldukları söylenebilecektir. Bu bağlamda, meslek birlikleri hakkında öncelikle, FSEK, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük (Meslek Birlikleri Tüzüğü) ile Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü hükümleri ve uygun olduğu ölçüde ve özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde Dernekler Kanunu hükümleri uygulanacaktır³⁶¹.

Meslek birliklerine, Meslek Birlikleri Tüzüğü'nün 10. maddesi uyarınca tüzükte öngörülen nitelikleri taşıyan herkes üye olabilmektedir. Meslek birliklerinde asil, yararlanan ve aday üye olmak üzere üç tip üyelik tipi bulunmakta olup, üyeler tüzüğün 13 ve 14. maddelerinde öngörülen kısıtlamalar dışında eşit haklara sahiptirler³⁶².

C. MESLEK BİRLİĞİ İLE HAK SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Eser sahiplerinin, eserleri üzerinde sahip oldukları hakları meslek birliği aracılığı ile takip edilebilmesi için meslek birliğine bir yetki belgesi vermeleri gerekmektedir. FSEK m. 42/A f.son uyarınca “*Meslek birliğine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin haklarının takibi meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılır. Yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*”³⁶³.”

FSEK, yetki belgesinin hukuki niteliğini açıklayıcı bir hükme yer vermemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgeleri

³⁶¹ Tekinalp, **Mesleki Birlikler**, s. 82.

³⁶² Tüzüğün 12. maddesi uyarınca meslek birliğine asil üye olabilmek için (a) Eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi gerçek veya tüzel kişi olmak, (b) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak, (c) Birliklerin koyacağı ölçütlere uygun olmak, (d) Yapımcı ve yayın kuruluşları bakımından, en az altı aydan beri ticaret siciline kayıtlı olarak fiilen üretimde bulunmak gerekir. 13. madde uyarınca yararlanan üyeler (a) Eseri meydana getirmeyen ancak, miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip olan kişiler, (b) Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayanlar adına velileri ya da vasileridir. Yararlanan üyeler birlik organlarında görev alamazlar, oy kullanmamak koşuluyla genel kurula katılabilirler. Tüzüğün 14. maddesi uyarınca da 12 inci maddenin (d) bendinde sayılanlar, aynı bentte belirtilen altı ay süreyle aday üye olabilirler. Bu süre içinde genel kurulda oy kullanamaz ve yönetim organlarında görev alamazlar, yönetim kurulu kararı ile altı aydan sonra asil üyeliğe geçebilirler.

³⁶³ “Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgeleri Hakkında Yönetmelik” 4.9.1986 tarih ve 19211sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Hakkında Yönetmelik (Yetki Belgesi Yönetmeliği) m. 3 uyarınca meslek birliklerine üye olan eser sahibi veya mali hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler, meslek birliğine yetki belgesi vermek mecburiyetindedirler. Bu takdirde, eser sahibi ve hak sahiplerinin eserler üzerindeki mali haklarının takibi, telif ücretlerinin tahsili ve bu ücretlerin dağıtımı meslek birliği tarafından yapılacaktır. Aynı zamanda maddenin son cümlesi ile meslek birliğinin yetki belgesi vermiş üyelerin temsilcisi konumunda olacağı düzenlenmiştir.

Aynı yönetmeliğin “Yetki Belgesinde Belirtilmesi Gerekli Hususlar” başlıklı 4 üncü maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi uyarınca hak sahibi, eser sahipliğinden veya mali hak sahipliğinden doğan mali haklarını en az beş yıl süre ile meslek birliğine devretmeyi ve yetki belgesindeki sürenin sona ermesinden bir yıl önce noter aracılığı ile yetki belgesini feshetmediği takdirde aynı süre için bir defaya mahsus olmak üzere yetki süresinin uzatılmış sayılacağını yetki belgesinde kabul edecektir. Yetki Belgesi Yönetmeliği m. 5/f.1b.(a) uyarınca “*Eser sahipleri veya mali hak sahipleri tarafından devredilen, eserin bütün haklarını meslek birliği kendi adına kullanmaya ... yetkilidir.*”

FSEK ve Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin anılan maddeleri uyarınca meslek birliğinin üyeleri ile ilişkisinin hukuki niteliği net olarak anlaşılamamaktadır. Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 3. maddesi ile meslek birliklerinin, yetki belgesi vermiş üyelerinin temsilcisi olduğu belirtilmişken, aynı yönetmeliğin 4. ve 5. maddeleri eser üzerindeki mali hakların meslek birliğine devrinden söz etmektedir³⁶⁴.

Genel kabul gören bir tanıma göre temsil, bir kimsenin (temsilci) sahip olduğu yetkiye dayanarak bir hukuki işlemi başkası (temsil olunan) adına ve hesabına yapması ve işlemin sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını

³⁶⁴ Çeşitli davalarda sunulan bilirkişi raporları ve verilen mahkeme kararları doğrultusunda yetki belgesinin hukuki niteliği konusundaki farklı görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgehan, **a.g.e.**, s. 170 – 190.

sağlamasıdır³⁶⁵. Bir kişiyi temsilci kılmak için verilen yetki beyanı kural olarak özel bir şekil şartına bağlı değildir³⁶⁶.

Mali hakların devri ise FSEK m. 48 ile düzenlemiş olup, m. 48/f.1 uyarınca “*Eser sahibi veya mirasçuları kendilerine kanunen tanınan malî hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.*” Hak, devredilmesiyle birlikte hak sahibinin malvarlığından çıkararak devralanın malvarlığına geçmektedir. Mali hak devralanın malvarlığına geçtiği için devralan bu haklardan eser sahibi gibi faydalanabilmekte ve başkalarının bu hakları izinsiz kullanmasına engel olabilmektedir³⁶⁷.

Buna ilaveten, FSEK m. 48/f.2 ile mali hakları sadece kullanma salâhiyetinin de diğer bir kimseye bırakılabileceği (ruhsat) hüküm altına alınmıştır. Bu halde ise, mali hak, ruhsat veren mali hak sahibinin malvarlığından çıkmamaktadır. Mali hakkın kullanılması belirli bir alanda ruhsat alan kişiye tek başına kullanması için bırakılmakta ve ruhsat alan, eser sahibi ve üçüncü kişilere karşı, ruhsat konusu mali hakkın kullanımını yasaklama yetkisine de sahip olmakta ise³⁶⁸ tam ruhsat söz konusu olmaktadır. Bunun yanında, mali hak sahibi aynı ruhsatı başkasına da verebiliyorsa basit ruhsat söz konusu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, FSEK m. 49 uyarınca eser sahibinden mali hakkı devralan veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını alan kişi, bu hakkı veya ruhsatı, eser sahibinin yazılı muvafakati olmadan başkasına devredemeyecektir.

Meslek birliklerine verilen yetki belgesi açısından değerlendirildiğinde, her ne kadar Yetki Belgesi Yönetmeliği m. 5’te kullanılan “*Eser sahipleri veya mali hak sahipleri tarafından devredilen eserin bütün haklarını meslek birliği kendi adına kullanmaya ...yetkilidir.*” ifadesinden taraflar arasında bir dolaylı temsil ilişkisi

³⁶⁵ Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 155; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Tekinay Borçlar Hukuku**, yedinci Bası, Basıya Hazırlayanlar Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 164.

³⁶⁶ Tekinay bu yetkinin kullanımı şekle bağlı bir işlemin yapılmasını kapsasa dahi bu kuralın değişmeyeceğini belirtmektedir (Tekinay, **a.g.e.**, s. 173). Oğuzman/Öz ise şekil şartını öngören kanun hükümleri, tarafı korumaya yönelik olduğundan bu görüşün kabul edilemez olduğunu ve temsil yetkisi veren beyanın hukuki muameleler için aranan şartları haiz olması gerektiğini savunmaktadır (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 175).

³⁶⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 173.

³⁶⁸ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 60

olduğu savunulabilecek ise de³⁶⁹, hak sahibi ile meslek birliği arasında klasik anlamda bir dolaylı temsil ilişkisinin varlığından tam olarak söz edilmesi mümkün gözükmemektedir. Eser sahibinin verdiği yetki belgesi, artık meslek birliğine, üçüncü kişilerle eser sahibi adına, kendisine devredilen haklara ilişkin, eser sahibi devreye girmeden işlem yapma yetkisi vermektedir³⁷⁰. Öyle ki, burada, meslek birliğinin yetki belgesi kapsamında sahip olduğu yetkiyi, dolaylı temsil yetkisinden ayıran en önemli özelliklerden bir tanesi eser sahibinin, yetki belgesi uyarınca devrettiği haklarını, kural olarak, meslek birliğinin iznini veya onayını almadan, bizzat kendisinin de kullanamayacak olmasıdır. Başka bir anlatımla, hak sahibi, meslek birliğine devrettiği haklar üzerinde doğrudan tasarruf etme yetkisini kaybetmektedir³⁷¹. Oysa temsil ilişkisinde, temsil olunan kişi, temsil ilişkisine konu hukuki işlem bakımından hak üzerinde doğrudan doğruya tasarrufta bulunabilecektir.

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, eser sahibi tarafından meslek birliğine verilen yetki belgesi, tam ruhsat olarak değerlendirilebilecektir³⁷². Ancak, verilen yetki belgesi ile taraflar arasında kurulan ilişkinin temelini “tam ruhsat”a dayandığını söylemek de kanaatimizce mümkün gözükmemektedir³⁷³. Yetki Belgesi Yönetmeliği, yetki belgesinde yer alması gereken unsurları belirlerken açıkça mali

³⁶⁹ Temsil, dolaylı ve doğrudan temsil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dolaylı temsil, hukuki işlemin kendi adına ancak başkası hesabına yapılması, doğrudan temsil ise temsilcinin üçüncü kişi ile hukuki işlemi yaparken bu işlemi, temsil olunan nam ve hesabına yapması ve bu işlemde doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olmasıdır (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 165 – 166); Taraflar arasında dolaylı temsil ilişkisi olduğu görüşü için bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s. 58.

³⁷⁰ Bilgehan, **a.g.e.**, s. 195.

³⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 253; Bilgehan, **A.e.**, s. 180; Yetki belgesi ile devredilen haklar bakımından, bu hakların takibi konusunda tek yetkili meslek birliğidir. Yetki Belgesi Yönetmeliği m. 3 uyarınca meslek birliğine üye olacak eser veya mali hak sahiplerinin meslek birliğine yetki belgesi vermelerinin mecburi olması da bunu destekler niteliktedir; Hak sahiplerinin, meslek birliğine devrettikleri hakları bireysel olarak da takip edebilecekleri hakkındaki aksi görüş için bkz. Suluk, **a.g.e.**, s. 167; DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2000, s. 71, (Çevrimiçi), <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik521.pdf>, 23 Mayıs 2007.

³⁷² Yetki belgesinin hukuki niteliği konusunda “tam ruhsat” nitelemesinin uygun olacağı görüşü için bkz. Bilgehan, **a.g.e.**, s. 196.

³⁷³ Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararında “*Meslek Birlikleri ise, FSEK 42. maddesinde kuruluşu düzenlenen ve aynı Yasa’nın 20/2. maddesinde belirtildiği üzere; eser sahibi ya da komşu hak sahibinin üye olması halinde, yazılı yetki belgesinde belirttiği eseri ve ona ilişkin mali hakların takibi, telif ücretinin tahsili bu ücretlerin ve eserin dağıtımını yapan Özel Hukuk Tüzel Kişiliğidir. Burada mali hakkın ruhsat verilmesi anlamında devri değil, eser sahibi ya da komşu hak sahibi adına koruma vardır.*” sonucuna varmıştır. Yargıtay 11. HD E. 1998/9958, K. 1999/3423, T. 11.3.1999 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 24 Mayıs 2007.

hakların meslek birliğine devrinden söz etmekte olup, mali hakları kullanma yetkisinin devri söz konusu değildir. Ayrıca FSEK m. 56/f.2 uyarınca, kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılacağından dolayı, mali hak sahibi tarafından tam ruhsat verilmek isteniyorsa bunun açıkça belirtilmesi gerekecektir.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki, meslek birliklerinin, FSEK uyarınca klasik anlamda mali hakkı devralan kişiye nazaran bazı farklı hakları bulunmaktadır. Yetki Belgesi Yönetmeliği m. 5/f.1b.(a) uyarınca meslek birliği, eser sahipleri veya mali hak sahipleri tarafından kendisine devredilen eserin bütün haklarını kendi adına kullanmaya, değerlendirmeye, karşılığında ödenen ücreti teslim almaya ve devraldığı hakları tamamen veya kısmen bir üçüncü şahsa devretmeye veya kullanmaktan men etmeye, bu hakların takibi ve tahsili için her türlü idari, kazai ve icrai yollara müracaat etmeye yetkilidir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi meslek birliği kendisine devredilen mali hakları kendi adına kullanırken, bu hakları üçüncü kişilere devretmek veya bu haklara ilişkin ruhsat sözleşmeleri yapmak istediği takdirde, FSEK m. 49/f.1 hükmünde belirtildiği gibi³⁷⁴ ayrıca eser sahibi veya mali hak sahibi olan üyesinden tekrar yazılı izin almayacaktır.

Doktrinde mali hak devirlerinin başlıca iki sebeple yapıldığı ifade edilmektedir. Bu sebeplerden birincisi, mali hakları devralanın bu haklardan bizzat yararlanmasını sağlamak, ikincisi ise hakkı devredene koruma sağlamaktır³⁷⁵. Eser sahibinin meslek birlikleri ile yaptıkları sözleşmeler ikinci şıkka örnek olarak gösterilmektedir³⁷⁶.

Meslek birlikleri, eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla faaliyet gösterecek ve kendilerine devredilen hakları üçüncü kişilere kullandırdıkları zaman elde edecekleri gelirleri o eser bakımından hak sahibi olan üyelerine dağıtacaklardır. Bu manada, meslek birliği klasik anlamda mali hakkı devralan ya da kullanma ruhsatı alan herhangi bir üçüncü kişi gibi, mali bir menfaat sağlamamaktadır.

³⁷⁴ FSEK m. 49/f.1 uyarınca “*Eser sahibi veya mirasçılardan malî 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.*”

³⁷⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 214; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 53.

³⁷⁶ Tekinalp, **A.e.**, s. 214.

Tüm bu açıklamalar ışığında, meslek birliği ile hak sahibi arasındaki ilişkinin dayanağını menfaatleri koruma sözleşmesinin oluşturduğuna ilişkin görüşe katılmak, en uygun çözüm olarak gözükmektedir³⁷⁷. Bu sözleşme ile eser sahibi mali haklarını kendi adına devretmek veya ruhsat vermek, bu işlemlerin karşılığında devralan veya ruhsat alandan belirli bir bedel tahsil etmek, tahsil ettiği bedelleri gerekli kesintileri yaparak üyelerine dağıtmak, ifa etmeme ve mali haklara tecavüz durumlarında dava açma ve takip yapma ve genel olarak bu mali hakları inanç ilişkisi kapsamında yönetmek haklarını inhisari olarak meslek birliğine devretmektedir³⁷⁸. FSEK m. 42/f.son uyarınca bu inhisari yetki “*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.*” şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Bu ilişkiye öncelikle vekalet ve iş sözleşmesi hükümlerinin, bunun yanında da adi ortaklık ve lisans sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekeceği belirtilmiştir³⁷⁹.

Eser sahibi ile meslek birliği arasındaki ilişkinin konusunu her ne kadar mali haklar oluşturmaktaysa da, meslek birliği tarafından manevi hakların takip edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi de önemli bir meseledir. Meslek birlikleri, üyelerinin yetki belgesinde belirttikleri eserleri ile ilgili olarak, yetki verilen mali hakların korunması ve takibi için yargı yoluna başvurabilecek olup, eser üzerindeki manevi hakların niteliği gereği, bu hakların korunmasına ilişkin taleplerin bizzat eser sahibi tarafından ve şartları varsa FSEK m. 19’da sayılan kişilerce ileri sürülmesi mümkün olabilecektir. Meslek birlikleri FSEK m. 19’da sayılan kişilerden de olmadıklarından manevi hakların meslek birlikleri tarafından korunması ve takip edilebilmesi mümkün değildir³⁸⁰.

³⁷⁷ Yargıtay’ın taraflar arasındaki ilişkiyi menfaatleri koruma sözleşmesi olarak nitelediği söylenebilir: “*Davacı Sezen Cumhuriyet Önal’ın menfaatleri koruma sözleşmesi niteliğindeki sözleşme ile eser üzerindeki mali haklarını meslek birliği olan diğer davacı MESAM’a devrettiğinin anlaşılması ...*” 11. HD, E. 2000/7797, K. 2000/9773, T. 7.12.2000 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 15 Mayıs 2007.

³⁷⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 253.

³⁷⁹ Tekinalp, **A.e.**, s. 253.

³⁸⁰ Tekinalp, **A.e.**, s. 253; Bilgehan, **a.g.e.**, s. 204.

Bunun yanında, eser sahibi, FSEK'in 14. ve 15. maddelerinin birinci fıkralarında belirtilen manevi hakların³⁸¹ kullanılış tarz ve/veya yer ve/veya zamanını meslek birliğine bırakabilir. Bu konuda meslek birliğine yetki verilmesi ise meslek birliğine manevi tazminat davası açma bakımından yetki vermez³⁸². Ancak, kanaatimizce, FSEK uyarınca meslek birliğince manevi tazminat davası açılmayacak olsa da, mali haklarla ilişki içinde olan manevi hakların da meslek birliğince korunması mümkün olabilmelidir³⁸³. Örneğin bir müzik eserinin sahibinden izinsiz olarak işlenmesi halinde eser sahibinin hem mali hakkı olan işleme hakkı hem de manevi hakkı olan eserde değişiklik yapma hakkı tecavüze uğramaktadır. Bu bağlamda, meslek birliği tarafından açılacak davada hem mali hem de manevi hakka yapılan tecavüzün önlenmesi talep edilebilmelidir.

D. AYNI ALANDA KURULMUŞ TEKEL GÜCÜNE SAHİP TEK MESLEK BİRLİĞİ BULUNMASININ ÖNEMİ

Her alan için tekel güce sahip bir meslek birliğinin varlığı, eser üzerindeki hakların izlenmesinin ve tahsil edilen mali hak kullanım ücretlerinin dağıtımının sağlıklı bir şekilde yapılması ve eser sahibinin haklarının etkin bir şekilde korunması için gereklidir. Bunun yanında, her alanda tek bir meslek birliğinin faaliyet göstermesi, eser üzerindeki mali haklardan faydalanmak isteyen üçüncü kişilerin de yararına olacaktır. Şöyle ki, üçüncü kişiler bu eserleri kullanmak istedikleri takdirde, başvuracakları tek bir adres olacak ve aynı alanda yer alan eserler için farklı meslek birlikleri ile farklı tarifeler üzerinden anlaşma yapmak zorunda kalmayacaklardır.

Aynı alana ilişkin olarak birden fazla meslek birliği kurulmasının gerekçesi genellikle rekabet kuralları ile açıklanmaktadır. Bir görüşe göre, aynı alanda birden fazla meslek birliğinin faaliyet göstermesi, rekabet ortamını arttıracak, artan rekabet ortamı ise meslek birliklerinin daha etkin çalışmalarını sağlayacaktır³⁸⁴.

³⁸¹ FSEK m.14/f.1 uyarınca “Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.”

FSEK m.15/f.1 uyarınca “Eseri, sahibinin adı veya müstear ad ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salâhiyeti münhasıran eser sahibine aittir.”

³⁸² Bilgehan, **a.g.e.**, s. 204.

³⁸³ Tekinalp, **Mesleki Birlikler**, s. 84.

³⁸⁴ DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2000, s. 77, (Çevrimiçi), <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik521.pdf>, 23 Mayıs 2007.

Ne var ki, eser üzerindeki mali hakların kolektif bir yapı içerisinde meslek birlikleri eliyle korunmasının düzenlenmesindeki temel amaç, hak sahiplerinin birlikte hareket ettiği örgütü güçlendirmek suretiyle, mali hakların üçüncü kişilerce kullanımından hak sahiplerinin daha yüksek gelir elde etmelerini ve fikri emeklerinin gerçek karşılığını almalarını sağlamaktır³⁸⁵. Ancak, aynı alanda birden fazla meslek birliği olması durumunda bunlar, üyelerine daha fazla gelir sağlamak amacıyla birbirleriyle rekabete girecek, bu durum haklardan yararlanmak isteyen üçüncü kişilerin zararına olacak ya da üçüncü kişiler hakların kullanımı için daha fazla bedel talep eden meslek birliği ile anlaşmaya yanaşmayacaklarından eser sahipleri zarar görecektir³⁸⁶.

Müzik eserlerinden yararlananlar açısından değerlendirildiğinde; tek bir meslek birliğine yapılacak toplu bir ödeme ile umuma açık bir işletme sahibi, bütün yerli müzik eserlerini işletmesinde kullanabilme ve hatta meslek birliğinin aynı alanda faaliyet gösteren yabancı meslek birliklerine üye olması veya bunlarla yaptığı işbirliği anlaşmaları dolayısıyla³⁸⁷ neredeyse dünyadaki tüm müzik eserlerinden yararlanabilme imkanına sahip olacakken, birden fazla meslek birliğinin olması, işletme sahibinin böyle bir olanaktan yararlanma imkanını da ortadan kaldırmaktadır. Hatta bu işletme sahibi, örneğin müzik eseri sahiplerinin haklarını korumak için faaliyet gösteren farklı meslek birliklerinin listelerindeki eserleri göremediğinden, bir meslek birliği ile müzik eserlerinin umuma açık mahalde kullanımı için sözleşme akdettiği halde aynı alanda faaliyet gösteren diğer meslek birlikleri de kullanım için kendileriyle sözleşme yapılması gerektiğini iddia edebileceklerdir. Duruma müzik eseri sahibi açısından bakmak gerekirse; eser sahibinin herhangi bir parçasının kullanımı için yapımcı ya da radyo – televizyon kuruluşları ile sözleşme yapılması gerektiğinde, tekel güce sahip bir meslek birliğinin pazarlık gücü oldukça fazla olacakken, üye sayısı az ve repertuarı daha dar olan meslek birliği, iktisaden

³⁸⁵ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 317.

³⁸⁶ Beşiroğlu, **A.e.**, s. 317.

³⁸⁷ Meslek Birlikleri Tüzüğü m. 6 uyarınca “Birlikler ve federasyonların uluslararası meslek birliklerine üye olmaları, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşü alındıktan sonra Bakanlıkça izin verilmesine bağlıdır.
Birlikler ve federasyonlar; yurt dışındaki aynı amaçlı kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve özel hukuk tüzelkişi ve kurumlarıyla işbirliği yapabilirler. Bu işbirliği sonucunda yapacakları protokolleri Bakanlığa bildirirler.”

kendisinden çok daha güçlü olan bu tür kişi ve kuruluşlar karşısında etkisiz kalacak, bu kişi ve kuruluşlar güçsüz meslek birliklerini kendi istedikleri tarzda sözleşme yapmaya zorlayabileceklerdir. Bu bakımdan eser üzerindeki hakların korunması için yapılacak etkinlikler ile rekabet hukuku uygulamaları arasında yakın bir bağ kurabilmek mümkün görünmemektedir³⁸⁸.

Eser üzerindeki hakların etkin bir şekilde korunabilmesi için aynı alanda tekel güce sahip tek meslek birliğinin mevcudiyeti zorunlu bir şarttır. Nitekim birçok ülke, meslek birliklerinin her alan için tekel oluşturacak şekilde bir tane olarak kurulmalarını öngörmüştür³⁸⁹. Aynı alanda birden fazla meslek birliğinin varlığı sadece, hali hazırda oldukça güç olan hak takibini daha da karmaşıklaştıracak ve eserlerden hukuka uygun olarak yararlanmak istemeyen kullanıcıların işine yarayacaktır³⁹⁰.

E. TÜRKİYE'DE MÜZİK ESERLERİ ALANINDA FAALİYET GÖSTEREN MESLEK BİRLİKLERİ ve HAKLARIN TAKİBİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

1. Genel Olarak

Türkiye'de 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42. maddesinde eser sahiplerinin, maddi ve manevi yararlarını ortak bir şekilde korumak amacıyla kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde meslek birliği oluşturmaları, bu süre içerisinde meslek birliği kuramadıkları takdirde, birliğin hükümet tarafından kurulacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen eser sahipleri veya hükümet tarafından uzun seneler meslek birliklerinin kurulması için bir adım atılmamış, ilk meslek birlikleri ancak 1986 yılında kurulabilmiştir³⁹¹.

FSEK m. 42'de, 3 Kasım 1983 tarihli ve 2936 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve yeni düzenleme uyarınca; meslek birliklerinin üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve mevzuatın öngördüğü esas ve önlemler içerisinde parasal haklarının

³⁸⁸ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 316.

³⁸⁹ Meslek birliklerinin sınırlandırılmasında büyük haklar, küçük haklar, mekanik haklar ve yazar hakları şeklinde yapılan sınıflandırma ve çeşitli ülkelerde meslek birliklerinin yasal durumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri**, s. 134 – 139.

³⁹⁰ Bilgehan, **a.g.e.**, s. 224.

³⁹¹ Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 328; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 735.

izlenmesini, alınacak ücretlerin elde edilmesini ve üyelerine dağıtılmasını sağlamak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statülere uygun olarak kurulacakları düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca; İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (İLESAM), Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (GESAM) ve Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM) adları altında, FSEK’te belirlenen eser türlerine paralel olarak, her tür için tek bir tane meslek birliği kurulması öngörülmüştür.

Ancak FSEK m. 42’de 7 Haziran 1995 tarihli ve 4110 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasına cevaz verilmiş ve bu düzenleme bugüne kadar aynen muhafaza edilmiştir. Maddede 21 Şubat 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu bağlantılı hak sahiplerine de meslek birliği kurma imkanı tanınmış olması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilecek ise de aynı alanda birden çok meslek birliğine izin verilmesi sonucu ilgili tüzük ve tip statünün hazırlanarak yürürlüğe konulduğu 1999 yılından sonra birçok meslek birliği faaliyete geçmiş, bu durum ise hakların takibini kolaylaştırmaktan çok yavaş yavaş oturmaya başlayan sistemin aksamasına neden olmuştur.

Türkiye’de müzik eserleri alanında, üyeleri olan eser sahiplerinin haklarını takip etmek amacıyla kurulmuş ve halen faaliyette bulunan MESAM ve MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği) adlarıyla iki adet meslek birliği bulunmaktadır. MESAM, 3 Kasım 1983 tarihli ve 2936 sayılı Kanun uyarınca Türkiye’de kurulması öngörülen dört meslek birliğinden biri olarak 1986 yılında faaliyetine başlamış olup, MSG ise 1999 yılından beri faaliyet göstermektedir³⁹².

MESAM ve MSG yanında, yine müzik endüstrisi içerisinde yer alan icracı sanatçıların icraları üzerinde sahip oldukları hakların takibini gerçekleştiren Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYOBİR), fonogram yapımcılarının haklarının takibini gerçekleştiren Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜ-YAP) ve diğer komşu hak sahibi olan radyo – televizyon kuruluşlarının

³⁹² (Çevrimiçi) www.mesam.org.tr, www.msg.org.tr, 5 Mayıs 2007.

yayınları üzerindeki haklarını takip eden Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM) Türkiye’de müzik ile ilgili olarak faaliyet gösteren diğer meslek birlikleri olarak sayılabilir. Bir sanatçının birden çok meslek birliğine üye olması mümkündür. Örneğin söz yazarı, besteci ve yorumcu olan bir sanatçı söz yazarı veya besteci sıfatıyla MESAM veya MSG’ye ve icracı sanatçı sıfatıyla MÜYOBİR’e üye olabilir.

Biz çalışmamızda sadece müzik eseri sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını takip eden meslek birlikleri olan MESAM ve MSG’nin, hakların takibinde izledikleri yol ve özellikle Türkiye’de aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasına izin verilmesi nedeniyle, hak takibinde karşılaştıkları sorunları kısaca açıklamaya çalışacağız.

2. Hakların Meslek Birlikleri Eliyle Takibi ve Karşılaşılan Sorunlar

a) Lisanslama Faaliyetleri

MESAM ve MSG tarafından, üyelerinden aldıkları yetki belgelerine istinaden genel anlamı ile iki tip lisanslama (ruhsat) işlemi yapıldığı görülmektedir:

(1) Mekanik Lisanslama

Müzik yapımcıları, müzik eserlerinin CD, DVD, kaset, plak gibi araçlar üzerine tespiti, bunların çoğaltılması (çoğaltma hakkı) ve çoğaltılmış kopyaların ticari amaçlarla dağıtımı, başka bir anlatımla yayma hakkını kullanmak için müzik eseri sahibinden izin almak zorundadır.

Uygulamada eser sahipleri, meslek birliklerine verdikleri yetki belgeleri ile çoğaltma hakkı adı altında, FSEK anlamında, eserlerinin her türlü maddi araç üzerine tespitini içerecek şekilde çoğaltma hakkını, bu tespitlerin her türlü kullanımını, özel kullanım için satışa sunma, kiralama ve ödünç verme haklarını (yayma hakkı) meslek birliklerine devretmektedirler³⁹³. Bu hakların üçüncü kişiler tarafından kullanılmak

³⁹³ MESAM ve MSG tarafından üyelerine imzalatılmak üzere hazırlanmış matbu yetki belgeleri için bkz. www.mesam.org.tr ve www.msg.org.tr. Uygulamada, yayma hakkının yetki belgesi kapsamı dışında bırakıldığı ve yayma hakkı kullanılmak istenildiği zaman yapımcının doğrudan eser sahibi ile ilişkiye geçmesi esasının kabul edildiği görülmektedir (Ayrıca bkz. Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri**, s. 614, dn. 23). Bu amaçla, eser sahibinden “muvafakatname” adı altında yazılı izin alınmakta, muvafakatnameler de genellikle meslek birlikleri vasıtasıyla

istenilmesi halinde, meslek birliği ile anlaşma yapılması gerekmektedir. Bu tür hakların kullanımı için meslek birlikleri tarafından üçüncü kişilere verilen izinler uygulamada mekanik lisanslama olarak adlandırılmaktadır.

(2) Temsili Lisanslama

Eser sahipleri tarafından meslek birliğine verilen yetki belgesi ile temsil hakkı adı altında FSEK m. 24 anlamında temsil hakkı ve FSEK m. 25 anlamında işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının da meslek birliklerine devredildiği görülmektedir. Bu bağlamda MESAM ve MSG Türkiye’de yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları ile müzik eserlerinin yayımına ilişkin izin sözleşmeleri yapmakta olup, bu işlem uygulamada temsili lisans olarak adlandırılmaktadır.

Bunun yanında, umuma açık otel, lokanta, bar, mağaza, disko gibi canlı veya mekanik vasıtalar yoluyla müzik eserlerini kullanan işletmelerle, müzik kullanımına ilişkin olarak yapılan izin sözleşmelerine de uygulamada temsili lisans adı verilmektedir.

Meslek birlikleri lisanslama faaliyetlerinin yanında ayrıca, izinsiz olarak üyelerinin eserlerini yayınlayan yayın kuruluşlarını ya da bu eserleri kullanan işletmeleri tespit ettikleri takdirde, üyelerinin haklarını korumak için bu kuruluş ve işletmelere karşı yasal yollara başvurumaktadırlar³⁹⁴.

b) Hak Takibinde Karşılaşılan Sorunlar

Yapımcılar, müzik eserlerini sahiplerinden izin almadan kullanmaya alışmışlar, meslek birlikleri tarafından talep edilen hak bedellerini ödememek için de uzun süre direnmişlerdir. Yapımcıları ve otel, lokanta, bar, disko gibi umuma açık yerlerde müzik eserlerini kullanan işletmeleri, eserlerin kullanılması dolayısıyla meslek birliğine ödeme yapmak zorunda olduklarına ikna etmek oldukça güç bir işlemdir. Özellikle umuma açık mahallerde canlı veya CD, DVD, kaset gibi mekanik

hazırlanmaktadır. Bu uygulamanın çeşitli sakıncaları olabilecektir. Yapımcı yayma hakkını kullanamadığı takdirde, çoğaltma hakkına sahip olması çoğu kez bir anlam ifade etmeyecektir.

³⁹⁴ Yetki Belgesi Yönetmeliği m. 5/f.1b.(a) uyarınca “Eser sahipleri veya mali hak sahipleri tarafından devredilen, eserin bütün haklarını meslek birliği kendi adına kullanmaya, ... bu hakların takibi tahsili için her türlü idari, kazai ve icrai yollara müracaat etmeye ve takip etmeye yetkilidir.”

vasıtalar yoluyla müzik eserlerinin izinsiz kullanımı halen ülkemizde büyük sorun yaratmaktadır.

(1) Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesi ve Tarifeler

FSEK m. 41 ile umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar belirlenmiş olup, maddenin düzenlenme amacı eserin umumi yerlerde kullanılması suretiyle hak sahibine zarar verilmesinin önlenmesidir. FSEK m. 41/f.1 uyarınca “*Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alır ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar.*” Madde metnin de anlaşılacağı gibi eserlerin umuma açık mahallerde kullanılması için hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alınması zorunludur³⁹⁵.

FSEK m. 41’de, 3 Mart 2004 tarihli ve 5101 sayılı Kanunla yapılan son değişiklik ile umuma açık yerlerin sınıflandırılması sistemi kabul edilmiştir. Sınıflandırmaya uygun olarak meslek birliklerine tarife belirleme yetkisi tanınarak, meslek birlikleri ile umuma açık mahaller arasındaki sözleşmelerin, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılabilecek müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılacağı düzenlenmiştir. Umuma açık mahallerin sınıflandırılması mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınmak suretiyle yapılacaktır.

Bu düzenleme ile meslek birliklerinin, eser sahiplerinin haklarını korumak için açtıkları davalarda karşılaştıkları en büyük sorunlardan biri olan tarife

³⁹⁵ Meslek birliği tarafından, repertuarındaki yerli ve yabancı müzik eserlerinin çalındığı gece klübü, gazino vs. yerleri kapsayan tarifenin ilgili maddesi uyarınca davalıya ait eğlence yerinde çalınan canlı müzikten doğan telif hakkının ödenmediği ileri sürülerek FSEK 68/1 uyarınca dava açılmıştır. Davalının Konak Maksim işletmesinin gazino olmadığı yönündeki savunması yerel mahkeme tarafından kabul edilerek davacı meslek birliğinin talebi reddedilmiş ve bu karar isabetsiz bir şekilde Yargıtay 11. HD tarafından da onanmıştır. (Yargıtay 11. HD, 06.12.2001, E. 2001/10388, K. 2001/9622 Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 580)

bedellerinin fahiş olduğu ve meslek birliklerinin tarifeleri belirleme yetkisi olmadığına dair itirazların önüne geçilmesi mümkün olacaktır. Kanun tarife belirleme yetkisini doğrudan meslek birliğine tanımakta olduğundan³⁹⁶ artık meslek birliklerinin tarifeleri belirleme yetkisi olmadığı ileri sürülemeyecektir.

Uygulamada yaşanabilecek en büyük sorun ise aynı alanda faaliyet gösteren meslek birliklerinin tarifelerindeki farklılık olacaktır. Kullanıcılar ekonomik anlamda daha uygun bir tarife belirlemiş olan meslek birliği ile sözleşme yapmayı tercih edecek ve bu da diğer meslek birliğine üye olan eser sahiplerinin eserlerinin kullanılmamasına yahut izniz kullanılmasına neden olabilecektir. Bu sakıncaların ortadan kaldırılması amacıyla FSEK m. 41/f.5 uyarınca eser sahipleri alanında kurulmuş meslek birliklerinin veya bağlantılı hak sahipleri alanında kurulmuş meslek birliklerinin veya aynı sektörde faaliyet gösteren meslek birliklerinin protokole bağlanmak suretiyle ortak tarife belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Ortak tarifeler protokole taraf meslek birlikleri açısından bağlayıcıdır.

MESAM ve MSG bu sakıncayı gidermek amacıyla, 26 Temmuz 2006 tarihinde “Ortak Lisanslama ve Eşzamanlı Birleşme Çalışmaları Protokolü”ne imza koymuşlardır³⁹⁷. Bu sayede MESAM ve MSG aynı alanda faaliyet gösteren iki meslek birliği olarak, kullanıcıya tek vücut halinde gözükme ve kullandırılan mali hak karşılığı ödenecek ücretlerin toplanmasını kolaylaştırmak yolunda önemli bir adım atmış bulunmaktadır.

³⁹⁶ FSEK m. 41/f.6 ve f.7 uyarınca “*Meslek birlikleri, tarifeler veya ortak tarifeleri her takvim yılının dokuzuncu ayında kullanıcıları temsil eden ve kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Bakanlığa bildirirler ve kamuoyuna duyururlar. Umuma açık mahaller, müzakere ve sözleşme yapılmasına ilişkin verecekleri bağlayıcı nitelikteki yetki belgeleri ile üye oldukları meslek kuruluşları aracılığıyla da tarifeleri veya ortak tarifeleri müzakere edebilir ve sözleşme yapabilirler. Ancak, tarifelerin götürü usulde tespit edilmesi halinde umuma açık mahaller sadece meslek kuruluşları aracılığı ile müzakere edebilir ve sözleşme yapabilirler. Onuncu ayda umuma açık mahaller veya meslek kuruluşları ile meslek birlikleri arasında tarifeler veya ortak tarifeler üzerinde uzlaşma sağlanamaması ve sözleşme yapılamaması halinde, en geç bu ayın sonuna kadar, meslek birlikleri ve/veya meslek kuruluşları tarafından bu tarifelerin Bakanlıkça oluşturulacak uzlaştırma komisyonunda müzakere edilmesi talep edilebilir.*” Taraflar, FSEK m. 41/f.9 uyarınca uzlaştırma komisyonu tarafından hazırlanacak rapora rağmen anlaşma sağlayamazlarsa yargı yolu açıktır. Uzlaştırma komisyonu raporu bu bakımdan bağlayıcı değildir.

³⁹⁷ Bkz. www.msg.org.tr/cfw13/msg_prtl/public/app/contents.jsp?contId=29, (Çevrimiçi) 7 Mayıs 2007.

FSEK m. 41/f.12 uyarınca “*Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler.*” Madde metninden de anlaşılacağı gibi ödemeler sadece meslek birliklerine yapılacak olup, başka birlik, dernek ve benzeri kuruluş tarafından hak takibi yapılamayacaktır.

FSEK m. 43’de 3 Mart 2004 tarihinde 5101 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanmasına ve/veya iletilmesine ilişkin esasların da FSEK m. 41’e paralel olarak düzenlendiği söylenebilir. Madde ile yayın kuruluşlarının sahneye konulmuş eserlerin yayınlanmasına ilişkin olarak hak sahibinden izin almak; sahneye konulmamış eserler için meslek birliklerinden yapacakları sözleşme ile izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eserlere ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Ayrıca madde ile radyo-televizyon kuruluşlarının sınıflandırılması öngörülmüş olup, meslek birliklerinin yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak yayın ve/veya iletimden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit edecekleri düzenlenmiştir. Tarifelerin belirlenmesi, duyurulması, müzakere edilmesi gibi konularda FSEK m. 41’in ilgili maddelerine atıf yapılmakla yetinilmiştir³⁹⁸.

(2) İspat Güçlüğü

Müzik eseri sahiplerinin haklarını korumak amacıyla kurulan meslek birliklerinin, mahkeme önüne götürdükleri uyuşmazlıklarda karşılaştıkları en büyük sorunlardan bir diğeri de, mahkemelerin meslek birliğine üye olan sanatçıların ve birlik tarafından temsil edilen eserlerin tümünün listesini görmek istemesi

³⁹⁸ FSEK m. 43/f. 5 ve 6 uyarınca “*Meslek birliklerinin temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin bildirim zorunluluğu, tarifelerin belirlenmesi, duyurulması, müzakere edilmesi, sözleşme yapılması, uzlaşmazlıkların halli ve diğer hususlarda bu Kanunun 41 inci maddesinin dört ila onüçüncü fıkraları uygulanır. Ancak yayın ve/veya iletim yapan kuruluşlar bakımından 41 inci maddenin altıncı fıkrasının son cümlesinin uygulanması zorunlu değildir.*

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

olmaktaydı³⁹⁹. Örneğin MESAM, kamuya açık ticari işletmeleri kendisi ile müzik eserlerinin kullanılması için sözleşme yapmaya zorlamakta ancak, işletmeler tarafından bu sözleşme, MSG'den de böyle bir talep gelebileceği gerekçesiyle genelde imzalanmamakta ve söz konusu durum mahkeme önüne taşındığında ise meslek birliğinin temsil ettiği sanatçılar ve eserlerin listesinin mahkemeye sunulması istenilmekte, meslek birliği koruması altında olan eserlerin ispatı sorunu ortaya çıkmaktaydı. Binlerce eser sahibi ve milyonlarca eseri korumakta olan meslek birliklerinin bu şekilde bir listeyi mahkemelere sunması çoğu zaman fiilen mümkün olamamakta ve meslek birlikleri güç durumunda kalmaktaydı.

Ancak FSEK m. 76'da 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, bu tür davalarda davacı meslek birliklerine ispat kolaylığı sağlayan bir karine öngörülmüştür. FSEK m. 76/f.3 uyarınca *“Bu Kanun kapsamında açılacak davalarda mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması halinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri ve/veya tüm yararlanan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge ve/veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.”* Madde metninden de anlaşılacağı gibi üçüncü kişiler, müzik eserlerini herhangi bir şekilde kullanmadan önce meslek birliği ile gerekli anlaşmayı yapmaya zorlanmakta, uyuşmazlık halinde ise yararlandıkları eserler hakkında gerekli izinlere sahip olduklarını gösteren belgeleri ve gerekirse yararlandıkları eserlerin listesini mahkemeye sunmakla yükümlü kılınmaktadır. Bu düzenleme ile ispat külfeti, kullanıcılara yüklenmekte ve uygulamada meslek birliklerinin haklarını takip etmekte oldukları eserlere ilişkin liste sunmalarındaki fiili imkansızlık da ortadan kalkmaktadır⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Bilgehan, **a.g.e.**, s. 217.

⁴⁰⁰ MESAM tarafından açılan bir davada, MESAM, üyelerine ait müzik eserleri ile SACEM Sözleşmesi ve yabancı meslek birlikleri ile yapılan anlaşmalar gereği korumaları altında bulunan müzik eserlerinin davalı tarafından izin almaksızın kullanıldığını ileri sürerek tecavüzün kaldırılmasına ve tecavüzün önlenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme sadece noter vasıtasıyla izinsiz kullandıkları tespit edilmiş olan 5 adet müzik eserine ilişkin olarak tecavüzün tespitine ve önlenmesine, diğer eserlerin izinsiz icra edildiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle bunlarla ilgili taleplerin reddine karar vermiş ancak, bu karar Yargıtay 11. HD

Tekrarlamakta fayda var ki, müzik eseri sahipleri tarafından kurulmuş olan iki meslek birliğinin varlığı, müzik eseri sahiplerinin haklarının takibini zorlaştırmaktadır. Bir müzik eserinin bestecisi MESAM'a üye iken söz yazarı MSG'ye üye olabilmekte bu durumda eserden faydalanmak isteyen yapımcılar hem MESAM hem de MSG ile sözleşme yapmak zorunda kalabilmektedirler⁴⁰¹.

Bu iki meslek birliği, CISAC⁴⁰² ve BIEM⁴⁰³'in de baskıları ile imzaladıkları 26 Temmuz 2006 tarihli "Ortak Lisanslama ve Eşzamanlı Birleşme Çalışmaları Protokolü" ile birleşme için ilk adımı atmış bulunmaktadırlar. Bu protokol sayesinde mekanik ve temsili lisanslama konusunda kullanıcıların, müzik eseri sahipleri meslek birliklerinin ikisi ile ayrı ayrı sözleşme yapmaksızın her iki birliğin repertuarındaki eserleri kullanabilmeleri mümkün olacaktır. MESAM ve MSG'nin aynı birlik çatısı altında birleşmesi yakın gelecekte olası gözükmemekle beraber, şu an için tarafların işbirliği içinde ve işbölümü yaparak çalışmaları hem kullanıcılar bakımından kolaylık sağlayacak, hem de eser sahiplerinin haklarının takibini kolaylaştıracaktır.

dairesi tarafından "FSEK'in 76/son maddesinin açık hükmü karşısında davacı meslek birliğinin, eser sahiplerinden alınmış yetki belgeleri, bu eserlerden bazılarının yayımlandığının tespit edildiği noter tespit belgeleri gibi, davacı tarafından iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturacak delillerin ibrazından sonra, davalının mahkemenin verdiği sürede kanunda öngörülen izin ve yetkilerin alındığına dair liste ve belgelerini sunamaması yayımlanan müzik eserlerinin davalı tarafça haksız kullanımı konusunda aleyhine karine oluşturmuştur. O halde, eseri yayımlanan birlik üyesi müzik eserlerinin sahiplerinden alınan yetki belgelerinin düzenleme tarihi itibarıyla bu belgelerin kapsamına giren müzik eserlerinin neler olduğunun tayin olunacak uzman bilirkişi ya da bilirkişilerce tespitinden sonra oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, sadece yayımlandığı belirlenen müzik eserleri bakımından davanın kabulü isabetsiz olmuştur." gerekçesiyle davacı MESAM yararına bozulmuştur. (11. HD, 22.3.2005, E. 2004/4842, K. 2005/2610 Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 783)

⁴⁰¹ Bilgehan, **a.g.e.**, s. 229.

⁴⁰² CISAC eser sahiplerinin haklarını tüm dünyada tanıtmak ve korumak amacıyla bu alanda çalışmalarına halen devam eden, kısaltma isminin açılımı Uluslararası Yazarlar ve Bestekarlar Topluluğu Konfederasyonu anlamına gelen bir meslek birliğidir CISAC, birçok ülkede yazar, besteci, söz yazarı gibi fikri hak sahiplerinin haklarını korumak üzere kurulmuş yüzlerce meslek birliğini temsil etmektedir (Çevrimiçi), www.telifhaklari.gov.tr, 09 Mayıs 2007.

⁴⁰³ BIEM, mekanik haklar ile ilgili kurulmuş meslek birliklerini temsil eden uluslararası bir organizasyondur. Mekanik haklar ile ilgili olarak kurulmuş meslek birliklerinin başlıca görevleri, çoğaltılmak istenen müzik eserlerinin, bu eserleri çoğaltmak isteyenlere lisans verilmesi suretiyle çoğaltımlarına izin vermek ve bu hakkın kullanımı karşılığında elde edilecek bedeli üyelerine iletilmek üzere tahsil etmektir (Çevrimiçi), www.telifhaklari.gov.tr, 09 Mayıs 2007.

VI. MÜZİK ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ ve MANEVİ HAKLARI KORUYUCU DAVALAR

Eserler üzerindeki manevi ve mali haklar FSEK'in 5. bölümünde düzenlenen hukuk ve ceza davaları ile koruma altına alınmıştır. FSEK, müzik eserleri üzerindeki manevi ve mali hakları ayrıca düzenlememiş ve bu hakların ihlali halinde açılacak davaları ayrıca tanzim etmemiştir. FSEK'te, koruma kapsamına giren tüm eserler üzerindeki hakların ihlali halinde açılacak davalara ilişkin ortak hükümler yer almaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda koruyucu davalar, özellikle müzik eserleri üzerindeki hakların ihlali halinde açılan davalarda ileri sürülen taleplerden ve Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararlardan örnekler verilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

A. HUKUK DAVALARI

FSEK m. 66 – 70 arasında eserler üzerindeki hakların korunması için hak sahiplerine tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası olmak üzere üç çeşit dava açma imkanı tanınmıştır. Buna ilaveten FSEK'in hukuk ve ceza davalarını düzenleyen 5. bölümünde yer almamakla beraber doktrinde FSEK m. 15/f.3 uyarınca açılacak, eser sahibinin tespiti davası da hukuk davaları arasında sayılmaktadır⁴⁰⁴.

1. Tecavüzün Ref'i Davası

FSEK m. 66/f.1 uyarınca “*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*” Madde metninden de anlaşılacağı gibi, hem mali hem de manevi hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davası açılacaktır.

Tecavüzün ref'i davası, başlamış, tamamlanmamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla açılır⁴⁰⁵. Tecavüz sona ermiş olduğu takdirde, dava amacı kalmadığından açılmayacak, şartları varsa tecavüzün men'i ve tazminat davaları açılacaktır⁴⁰⁶. Tecavüzün ref'i davasında amaç, tecavüz ile ortaya çıkan

⁴⁰⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 288; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 788.

⁴⁰⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 292; Ayiter, **a.g.e.**, s. 254; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211 – 212; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 162 – 163; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 295; Yasaman, **a.g.e.**, s. 807.

⁴⁰⁶ Erel, **A.e.**, s. 292; Ayiter, **A.e.**, s. 254.

hukuka aykırılığın sonuçlarının giderilmesini ve bunun yanında, tecavüzün tekrarlanmasını önleyecek önlemlerin alınmasını sağlamaktır⁴⁰⁷.

FSEK m. 66/f.2 uyarınca “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir. Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir.*” Tecavüzün ref’inin talep edilebilmesi için tecavüzün hukuka aykırılık teşkil etmesi yeterli olup, ayrıca tecavüz edenin kusurlu olması aranmamaktadır⁴⁰⁸.

FSEK’te, m. 67 hükmü ile manevi haklara ve m. 68 hükmü ile de mali haklara tecavüz halleri ayrı ayrı düzenlenmiştir.

a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref’i Davası

(1) Eserin Kamuya Sunulması Hakkının İhlali

FSEK m. 14 uyarınca bir eseri kamuya sunma yetkisi münhasıran eser sahibine veya onun yetki verdiği kişiye aittir. Eser sahibi veya yetki verdiği kişinin rızası hilafına eserin kamuya sunulması, eser sahibinin manevi hakkına tecavüz teşkil edecektir. FSEK m. 67/f.1 uyarınca “*Henüz alenîleşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde tecavüzün ref’i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vâki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de câridir.*” Madde metninden de anlaşılacağı gibi bu dava ancak, tecavüz, çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle gerçekleştiği takdirde açılabilecektir. Örneğin bir müzik eserinin üzerine tespit edildiği CD, kaset, plak gibi araçlar izinsiz olarak çoğaltılarak depolanmış ancak henüz yayımlanmamışsa⁴⁰⁹ veya kamuya sunma hakkının ihlali, temsil veya radyo – televizyon yoluyla yayın şeklinde gerçekleşmiş ise tecavüzün ref’i davası ikame

⁴⁰⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 295.

⁴⁰⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211; Erel, **a.g.e.**, s. 292; Levent Akın, “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2002, s. 134.

⁴⁰⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 296.

edilemeyecek⁴¹⁰, şartları mevcut olduğu takdirde tecavüzün men'i ve tazminat davaları açılabilir.

(2) Adın Belirtilmesi Hakkının İhlali

FSEK m. 15 uyarınca eseri gerçek adıyla, müstear adıyla ya da adsız olarak kamuya sunma ve yayımlama hakkı münhasıran eser sahibine ait olup, eser sahibinin arzusu hilafına adının esere konulması, eser sahibinin manevi hakkına tecavüz oluşturmaktadır. Bu durumda, FSEK m.67/f.1 uyarınca tecavüzün ref'i davası açılabilmesi, ancak tecavüzün eserin çoğaltılmış nüshalarının yayımı suretiyle gerçekleşmesi halinde mümkün olabilecektir⁴¹¹.

Bunun yanında eser sahibi, esere adının konulmasını istediği halde, adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş ya da konulan ad iltibasa neden oluyorsa, eser sahibinin manevi hakkı tecavüze uğramış olur ve eser sahibi eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde adının gerektiği gibi belirtilmesi talebiyle tecavüzün ref'i davası ikame edebilir. Bu dava, FSEK m. 15/f.3 uyarınca eser sahibinin tespiti davası ile birlikte açılabilir. Bunun yanında davacı hükmün en fazla üç gazetede ilan edilmesini de talep edebilecektir (FSEK 67/f.2)⁴¹². Örneğin bir müzik eseri sahibinin adı CD, kaset, plak gibi seslerin tespit edildiği ses taşıyıcı araçlar üzerine yanlış yazılmış ya da iltibasa neden olacak şekilde yazılmış ya da hiç yazılmamışsa eser sahibi tarafından tecavüzün ref'i davası açılabilir.

(3) Eserde Değişiklik Yapılması Hakkının İhlali

Eser üzerinde değişiklik yapma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eserin içeriği ya da şeklinde, sahibinin izni olmadan yapılacak herhangi bir değişiklik eser

⁴¹⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 212; Erel, **a.g.e.**, s. 296; Tekinalp ise, temsil, radyo-tv ile yayımlama ve umuma iletim yoluyla kamuya sunumda tecavüz devam ediyorsa ref davası açılacağını savunmaktadır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 297); Ayiter de temsil ve radyo yayını bir defada olup bittiği takdirde bu davanın açılmayacağını, ref davası açılabilmesi için temsil ve yayının sürekli olması gerektiğini ifade etmiştir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 257).

⁴¹¹ Erel, **A.e.**, s. 296.

⁴¹² FSEK m. 67/f.2 uyarınca “Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilân talep edilebilir.”

sahibinin manevi hakkına tecavüz oluşturacaktır⁴¹³. FSEK m. 16/f.2 uyarınca eserde işleme, çoğaltma, temsil ve yayım tekniği gereği zorunlu olanlar dışındaki değişiklikler eser sahibinin izni olmadan yapılamayacağından, eser sahibi açacağı tecavüzün ref'i davası ile bu değişikliklerin giderilmesini isteyebilir.

Müzik eseri, haksız olarak eser sahibinden izinsiz olarak değiştirilmiş ise FSEK m.67/f.4b.1 uyarınca “*Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafta tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir;*”. Madde ile tedavüle çıkmış eserler ile tedavüle çıkmamış eserler açısından iki ayrı seçenek getirildiği görülmektedir. Değiştirilen eser, henüz tedavüle çıkmamış ise, ya çoğaltma, temsil ve radyo ile yayımı ya da yayım başka bir anlatımla tedavüle çıkarma men edilecektir. Eser çoğaltılmış ve çoğaltılan nüshalar tedavüle çıkmış ise, çoğaltılan nüshaların toplatılarak gerekli düzeltmelerin yapılması gerekecektir⁴¹⁴.

(4) İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması

FSEK m. 67 uyarınca yayımlanmış bir müzik eserinin eğitim ve öğretim amacıyla kar elde etmek amacı olmaksızın temsilinde (FSEK m.33), eğitim ve öğretim amacıyla yayımlanmış müzik eserlerinden seçme ve derlemeler yapılmasında (FSEK m. 34), iktibas serbestisinde (FSEK m. 35) ve haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme maksadını aşmamak kaydıyla bir müzik eserinin parçalarının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla alınması ve bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi ve radyo-tv vasıtasıyla yayımında (FSEK m. 37) kaynak gösterilmesi zorunludur. Kaynak

⁴¹³ YHGK vermiş olduğu bir kararda “ ... bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak, başka bir müzik aleti ile ve o eserin hususiyetini bozacak bir tarzda icra edilmesi...gibi özelliğinin haleldar edilmesi, manevi tazminat talebine olanak sağlar.” gerekçesiyle bir müzik eserinin hususiyetini bozacak şekilde icrasını, manevi hakkın ihlali olarak nitelendirmiştir. YHGK E. 1981/4 – 70, K. 1983/183, T. 11.02.1983 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 17 Mayıs 2007.

⁴¹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 299.

gösterilmediği veya yetersiz ya da yanlış kaynak verildiği takdirde eser sahibi tecavüzün ref'i davası açabilecektir.

Müzik eserlerinden iktibaslar FSEK m. 35/f.1b.2 ile özel olarak düzenlenmiştir. Müzik eserlerinde iktibasın sınırları bu bent uyarınca “*Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musikî eserine alınması*” olarak belirlenmiştir. İktibastan söz edilebilmesi için aynen aktarma ve kaynak gösterme şart olup, aynen aktarma yoksa esinlenme ya da işlemenin varlığı söz konusu olacaktır⁴¹⁵. İktibas belirli ölçüler içinde yapılmalıdır. İktibas olunan eser ile yeni oluşturulan eser birbirinden bağımsız olmalı, yeni eser iktibaslara rağmen müstakil bir eser olarak nitelendirilebilmelidir⁴¹⁶. Madde metninden de anlaşılacağı gibi FSEK, eserin alenileşmesini, başka bir anlatımla herhangi bir şekilde müzik eserinin umuma arz edilmesini müzik eserlerinden iktibas yapılabilmesi için yeterli görmemiş, müzik eserlerinin yayımlanmış olmasını şart koşturmuştur. Bu şekilde, iktibas olunan eserle, yeni eser daha kolay bir şekilde karşılaştırılabilecek ve iktibas hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti daha rahat bir şekilde yapılabilecektir⁴¹⁷.

Buna ilaveten FSEK m. 17 uyarınca eserin aslına ulaşma hakkı da, eser sahibinin manevi haklarından biri olarak sayılmış ise de bu hak esasen, eser sahibine bir talep hakkı sağlamakta ve malike ve/veya zilyede eseri bozmama, yok etmeme ve eser sahibinin haklarına zarar vermeme yükümlülüğü getirmektedir. FSEK m. 17/f.1 uyarınca “*Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, ... 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir.*” Müzik eserleri açısından bu hakkın kullanılabilmesi için eserin, bestecisinin el yazısı ile yazılmış olması, başka bir deyişle notaya dökülmüş orijinal nüsha olmasına bağlıdır. Kanaatimizce, eser sahibi tarafından, eserin aslına ulaşmak için yapılan talep, malik veya zilyet tarafından reddedildiği takdirde eser sahibi, mahkemeden eserin kendisine geçici olarak

⁴¹⁵ Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 539.

⁴¹⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 137; Müzik eserlerinde melodilerin iktisap edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, II, A, 2.

⁴¹⁷ Erel, **İktibas Serbestisi**, s. 352.

verilmesine karar verilmesini talep edebilmeli ve eğer eser, malik veya zilyet tarafından bozulmuş veya yok edilmiş ise tazminat talebinde bulunabilmelidir. Örneğin bestecisinin el yazısı ile notaya dökülmüş olan müzik eseri, üçüncü bir kişi tarafından satın alındığı takdirde, bu eserin mekanik, elektronik ya da notaya dökülmüş olarak tespit edilmiş herhangi başka bir kopyasının da bulunmadığı varsayılırsa, el yazısı notaların maliki bu orijinal nüshayı bozamayacak ve yok edemeyecektir. Aksi takdirde eser sahibinin tazminat talep etme hakkı olmalıdır.

b. Mali Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası

FSEK m. 68 ile mali haklar ikiye ayrılarak, çoğaltma ve yayım suretiyle yayma haklarının ihlali ile diğer mali hakların ihlali halinde ileri sürülebilecek talepler ayrı ayrı düzenlenmiştir⁴¹⁸.

(1) Çoğaltma ve Yayım Suretiyle Yayma Hakkı Dışındaki Mali Hakların İhlali

FSEK m. 68/f.1 uyarınca “*Eser, eser sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer biçimde işlenmiş veya radyo-televizyon gibi araçlarla yayınlanmış veya temsil edilmiş ise; izni alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır.*” Madde ile işleme hakkı (FSEK m. 21), temsil hakkı (FSEK m. 24) ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarının (FSEK m. 25) ihlali halinde, hak sahibine iki çeşit talep hakkı tanındığı görülmektedir. Hak sahibi ya sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin üç katını ya da emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç katını talep edebilecektir.

İlk seçenek tercih edildiği takdirde, bedel tecavüze uğrayan eser sahibinin diğer eserleri için almakta olduğu ücret esas alınarak belirlenecek olup, bu bedel eser

⁴¹⁸ Tekinalp çoğaltmanın, korsanlığa daha açık ve uygulamada sık rastlanılan bir durum olması sebebiyle (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 301), Erel de uygulamada çoğu kez mali haklara tecavüzün çoğaltma ve yayım yoluyla yapıldığı için böyle bir ayrıma gidildiğini belirtmişlerdir (Erel, **a.g.e.**, s. 298 – 299).

sahibinden eser sahibine farklılık gösterecektir⁴¹⁹. Örneğin ünlü bir bestecinin almakta olduğu telif ücretleri ile tanınmamış bir bestecinin telif ücreti farklılık gösterecektir. İkinci seçeneğe ise eser sahibinin saptaması kolay bir telif ücreti olmadığı zamanlarda başvurulabilir⁴²⁰. Her iki durumda da öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınacaktır. Davacı seçeneklerden herhangi birini tercih edebilir ve mahkeme davacının talebi ile bağlıdır.

(2) Çoğaltma ve Yayım Suretiyle Yayma Hakkının İhlali

Çoğaltma ve çoğaltılmış nüshaları satışa çıkarmak suretiyle dağıtma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. FSEK m. 68/f.2 çoğaltma ve yayım suretiyle yayma hakkının ihlali halinde tecavüzün ref'i davası ile ileri sürülebilecek talepleri izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmamış olması ve satışa çıkarılmış olmasına göre ayrı ayrı düzenlemiştir.

Bir müzik eseri izinsiz çoğaltılmış ancak çoğaltılmış nüshalar henüz satışa çıkarılmamış ise çoğaltma hakkı ihlal edilmiştir. Bu durumda, FSEK m. 68/f.2 uyarınca “... eser sahibi; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltılmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltılmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” Bu taleplerden birinin ileri sürülebilmesi için izinsiz çoğaltma yapan kişinin bundan ekonomik yarar sağlamış olması ya da yarar sağlamayı hedeflemiş olması şarttır⁴²¹.

İzinsiz çoğaltılan nüshalar satışa çıkarıldığı takdirde ise hem çoğaltma hem de yayma hakları ihlal edilmiş olmaktadır. Bu halde, FSEK m. 68/f.3 uyarınca “Bir eserin izinsiz çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmışsa veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa, eser sahibi tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkra yazılı şıklardan birini seçebilir.” Başka bir anlatımla, eser sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltılmaya yarayan araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak

⁴¹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302.

⁴²⁰ Tekinalp, **A.e.**, s. 302.

⁴²¹ Tekinalp, **A.e.**, s. 304.

üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Ancak, çoğaltılmış nüshaların imhasını veya uygun bir bedel karşılığında devir talebinde bulunmak ancak tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar bakımından mümkün olacaktır.

İmha, eserin çoğaltılmış bütün nüshalarını (CD, kaset, plak, DVD vs.) ve çoğaltmaya yarayan araçları kapsar. İmha tecavüzün ref'ine yönelik bir yaptırım niteliğindedir ve imha talebi, tecavüz edenin kusuru bulunmasa dahi seçilebilecektir⁴²². Bunun yanında, çoğaltılmış nüshaların ve bunları çoğaltmaya yarayan araçların imhası ancak, bunların tecavüz edenin mülkiyetinde bulunması ve üçüncü kişilerin aynı haklarını ihlal etmemesi halinde mümkündür⁴²³. Üçüncü kişilerin, üzerinde aynı hak sahibi oldukları bu kalıp veya nüshaları sadece ellerinde bulundurması ancak, muhtemel bir tecavüz tehlikesi söz konusu olabileceğinden tecavüzün men'i davası açılması için geçerli bir neden sayılabilir⁴²⁴. İmha en geç eserin koruma süresi dolana kadar istenebilecektir⁴²⁵.

FSEK m. 68/f.2 uyarınca hak sahibinin ileri sürebileceği taleplerden bir tanesi de uygun bir bedel karşılığında çoğaltılan nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların kendisine devridir. Uygun bedel, maliyet bedelini aşmayacak bir bedeldir⁴²⁶. Maliyet değeri aşılmadan yapılacak bir devir, tecavüz eden için bir ceza niteliğinde de olacaktır⁴²⁷. Doktrinde çoğaltılan nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların devrinin bir tür menkul kamulaştırılması (istimval) niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁴²⁸. Burada maliyet bedelini aşmayacak bir bedel karşılığında devralınan menkuller kamuya intikal etmemekte, özel mülkiyete geçmektedir⁴²⁹. Bu nedenle tam olarak menkul kamulaştırılmasından söz edilmesi mümkün değildir.

⁴²² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Tekinalp, **A.e.**, s. 304.

⁴²³ Arslanlı, **A.e.**, s. 215; Erel, **a.g.e.**, s. 300; Tekinalp, **A.e.**, s. 305.

⁴²⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 300.

⁴²⁵ Erel, **A.e.**, s. 300; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305.

⁴²⁶ Erel, **A.e.**, s. 301; Tekinalp, **A.e.**, s. 305.

⁴²⁷ Tekinalp, **A.e.**, s. 305.

⁴²⁸ Arslanlı **a.g.e.**, s. 216; Erel, **a.g.e.**, s. 301.

⁴²⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305.

Hak sahibi tarafından ileri sürülebilecek diğer talep ise, tecavüz eden ile aralarında sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç katının kendisine ödenmesidir.

Hakkı tecavüze uğrayanın gerek FSEK m. 68/f.1 uyarınca talep edebileceği sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğranılan zararın en çok üç katı tutarındaki bedel, gerekse FSEK 68/f.2 uyarınca talep edebileceği sözleşme olması durumunda istenebilecek bedelin üç katı tutarındaki bedel doktrinde tecavüz edeni caydırmaya yönelik bir kanuni ceza olarak kabul edilmektedir⁴³⁰.

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen bir görüşe göre, tecavüz eden, hakkına tecavüz edilen ile aralarında bir sözleşme olsaydı vereceği bedelin üç katı tutarında bir bedeli, hakkına tecavüz edilene ödediği takdirde, çoğaltılan kopyaları kanuni şartlar dahilinde ticaret mevkiine koyabilecektir⁴³¹. Bu halde taraflar arasında farazi bir sözleşme ilişkisi kurulduğu ifade edilmektedir⁴³².

Bunun yanında bir diğer görüşe göre ise, ceza niteliğinde olan bu şekilde bir ödemedi sonra, hukuka aykırı bir işlemin meşrulaştığını söylemek mümkün olmayacağından, ödeme ile taraflar arasında bir sözleşme kurulduğu kabul edilemeyeceği gibi tecavüz edenin izinsiz çoğaltılan nüshaları ticaret mevkiine koyabilme hakkına sahip olacağı da kabul edilmemelidir⁴³³. Kanaatimizce, tecavüzün ref'i davasında FSEK m. 68/f.1 veya f.2 uyarınca üç kat bedel ödenmesine karar verilmesi, tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik bir amaca hizmet ettiği gibi ayrıca kanuni bir ceza olarak da kabul edildiğinden ikinci görüşe katılmak, düzenlemenin caydırıcı bir etki yaratabilmesi açısından daha uygun görünmektedir.

⁴³⁰ Tekinalp, **A.e.**, s. 216.

⁴³¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 218; Tekinalp, **A.e.**, s. 303; Erel, **a.g.e.**, s. 301; Yargıtay 11. HD tarafından verilen bir kararda da; FSEK 68 uyarınca bedele hükmedildiği takdirde, taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasıl olacağından tecavüz edenin kullanma veya çoğaltma durumunun yasal hale geleceği belirtilerek artık tecavüzün men'inin istenemeyeceğine hükmedilmiştir. Yargıtay 11. HD. 7.7.1987, E. 1987/1836, K. 1987/4131 (Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 787)

⁴³² Tekinalp, **A.e.**, s. 302.

⁴³³ Yasaman, **a.g.m.**, s. 811.

c. Tecavüzün Ref'i Davasının Tarafları

FSEK m. 66/f.1 uyarınca “*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*” Madde metninden de anlaşılacağı gibi davacı kural olarak hakları tecavüze uğrayan kişidir.

(1) Manevi Haklara Tecavüz Halinde Davacı

Manevi haklara tecavüz halinde tecavüzün ref'i davasının davacısı hayatta olduğu takdirde eser sahibidir. Eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/f.1'de sayılan kişiler bu davayı açabileceklerdir. Ayrıca FSEK m. 19/f.3 uyarınca eser sahibi ya da FSEK m. 19/f.1 uyarınca yetkili olanlar bu davayı açmadıkları takdirde, mali hakları devralmış olan kimse de meşru bir menfaati bulunduğunu ispat ederek bu davayı açabilecektir.

(2) Mali Haklara Tecavüz Halinde Davacı

Mali haklara tecavüz halinde, eser üzerindeki mali haklar başkasına devredilmemiş ise eser sahibi veya onun ölümü halinde bu hakların miras yoluyla intikal ettiği kanuni ve mansup mirasçılar (FSEK m. 63), bu haklar bir başkasına devredilmiş ise hakkı devralan kimse dava açabilecektir. FSEK m. 68/f.2 ve f.3' te her ne kadar talep sahibi olarak eser sahibi gösterilmiş ise de mali hakkın devri halinde tecavüzün ref'i davası açma ve bu talepleri ileri sürebilme hakkı mali hak sahibine de tanınmaktadır⁴³⁴.

Doktrine tartışmalı olan husus ise, mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, ruhsat sahibinin bu davayı açıp açamayacağıdır. Savunulan bir görüşe göre, ruhsat sahibi, tecavüz eden üçüncü şahsa karşı dava açamayacak ancak yapılan lisans sözleşmesi çerçevesinde ruhsat verene başvurabilecektir⁴³⁵. Bir diğer görüşe göre ise; ruhsat verme aynı tesirleri olan bir tasarruf işlemi olarak kabul edildiğinden, ruhsat sahibi hakkını korumak için dava açabilecektir ve hatta dava açmadığı takdirde eser sahibine ve mali hak sahibine karşı doğacak zarardan sorumlu olacaktır⁴³⁶.

⁴³⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Erel, **a.g.e.**, s. 294; Ayiter, **a.g.e.**, s. 254; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 307.

⁴³⁵ Ayiter, **A.e.**, s. 254; Tekinalp, **A.e.**, s. 307.

⁴³⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 294; Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda tam ruhsat sahibi tarafından dava açılacağına hükmetmiştir. “*Tam Ruhsat, eser sahibinin mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine*

Ruhsat sahibinin, hak sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca sadece mali hakkı kullanma yetkisini devraldığı ve hakkın eser sahibinin malvarlığından çıkmadığı düşünüldüğünde, ruhsat sahibine bu hakkı tanımak eser sahibinin veya mali hak sahibinin gelecekteki haklarını ihlal edebilecektir⁴³⁷. Örneğin müzik eseri sahibi tarafından, daha önce piyasaya sunulmuş bir eserin 1000 adetle sınırlı olmak üzere tekrar çoğaltılıp dağıtılması hususunda bir yapımcıya ruhsat verilmiş olduğunu varsayalım. Bu arada eser, izinsiz olarak bir başkası tarafından 5.000 adet çoğaltılarak piyasaya sunulduğu takdirde ruhsat sahibine FSEK m. 68'de tanınan üç seçenekten birini kullanma hakkının tanınması, mesela çoğaltılmış nüshaların kendisine devrini isteme ya da üç kat bedel talep etme haklarının tanınması, ruhsat sahibinin haklarını aşan menfaatlerini ona tanımak olacaktır. Şöyle ki, ruhsat sahibine sadece 1000 adetle sınırlı olmak üzere çoğaltma ve dağıtma hususunda ruhsat verilmiştir. Ruhsat sahibinin 1000 adetlik korsan yayım kadar menfaati zedelenmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, ruhsat sahibinin zararının karşılanması için sadece tazminat davası açabileceği kabul edilmelidir⁴³⁸. Bunun yanında, ruhsat sahibi tecavüzden haberdar olur olmaz hak sahibini bu durumdan haberdar etmeli ve gereken tedbirleri alması için uyarmalıdır.

(3) Tecavüzün Ref'i Davasında Davalı

Tecavüzün ref'i davası kural olarak tecavüz edene karşı açılacaktır⁴³⁹. Bunun yanında FSEK m. 66/f.2 uyarınca “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir*

tahsis edilmesidir. Aynı ruhsatın başkalarına verilememesi nedeniyle de Basit Ruhsattan ayrılır. Tam ruhsat verilmişse, ruhsat sahibinin fiilen mali hak sahibinden farkı yoktur. Ancak FSEK ruhsat sahibinin tecavüzün ref'ini talep edip edemeyeceği hususunda bir hüküm getirmemiştir. ... tam ruhsat sahip(ler)i... tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadığı takdirde doğacak zarardan mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabilirler.” Yargıtay 11. HD. E. 1998/9958, K. 1999/3423, T. 11.3.1999 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 24 Mayıs 2007.

⁴³⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 307.

⁴³⁸ Tekinalp, **A.e.**, s. 307.

⁴³⁹ “... *Eser sahibinin muvafakatiyle plağa alınma veya mevcut bir plağın çoğaltılması yoluyla piyasaya sürme eylemi tabiatıyla plak şirketine raci olmak gerekir. Ancak eser sahibinin muvafakati olmadan bir üçüncü kişinin o eseri plağa okuması ve bu plakların çoğaltılması eylemi ise hem ortaklığa ve hem de eseri plağa okuyan kişiye racidir, yani eylem birlikte yapılmış demektir. Bu durum karşısında Cano tüküsünü plağa okuyan davalının çoğaltma eylemindeki iştiraki olmadığının kabulüne imkan yoktur ve bu sebeple davalıya husumet düşer.”* Yargıtay 4. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bu karar ile hem plak şirketine hem de eseri izinsiz olarak plağa okuyan kişiye dava açılabilirliğini ifade etmektedir Yargıtay 4. HD E. 1961/11099, K. 1962/8799, T. 15.9.1962 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 18 Mayıs 2007

işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.” Metinde kullanılan işletme kelimesi, Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletmeden daha geniş olup, kavram kar elde etmeye yönelmemiş teşebbüsleri dolayısıyla bu nitelikteki tüzel kişileri de kapsayacaktır⁴⁴⁰. Bunun yanında davalı sıfatını belirleyen FSEK m. 66/f.1 ve f.2 hükümleri ref davası yanında tecavüzün men’i (FSEK m. 69/f.2) ve tazminat davalarında (FSEK m. 70) da uygulanacaktır.

İnternet üzerinde, müzik eseri üzerindeki hakların ihlali hususunda büyük risk yaratmakta olan müzik değişim programları olarak da adlandırılan dosya paylaşım sistemleri açısından husumetin kime yönelteceği, başka bir anlatımla bu programların kullanılması suretiyle gerçekleşen hak ihlallerinden kimlerin sorumlu tutulacağı sorunu da önemli bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Temelde iki tür dosya paylaşım sistemi bulunduğu söylenebilecektir. Bunlardan ilki merkezi sisteme dayanan dosya paylaşım sistemleridir. Bu sistemde, sistem içindeki kullanıcılar, merkezde birbirine bağlanmakta, merkezi sunucu ağa katılan kullanıcıların paylaşım açtıkları dosyaların listesini tutmaktadır⁴⁴¹. Başka bir anlatımla, değişim sistemlerinde daha önce üye olmuş kullanıcıların bilgisayarlarında bulunan müzik parçalarının listesi ve bu kişilerin o an internete bağlı olup olmadıkları ve bu kullanıcılara ait teknik bilgiler sisteme ait sunucularda hazır bulundurulmaktadır⁴⁴². Burada, dosyalar sunucuda depolanmamakta, sunucu sadece hangi dosyanın hangi kullanıcılarda bulunduğunu ve diğer bilgileri içeren bir veritabanı sağlamaktadır⁴⁴³.

Bunun yanında merkezi olmayan sistemde, kullanıcıların bilgisayarları merkezi bir sunucu üzerinden birbirine bağlanmamakta, dosya paylaşım programını bir defa bilgisayarına kuran kişi artık programı sunan internet sitesi ile ilgisi olmadan müzik değişimi yapabilmektedir⁴⁴⁴. Burada değişimin yapılması ve içeriği konusunda merkezi sistemin aksine programı yapan ve sunanların herhangi bir bilgisi

⁴⁴⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 308.

⁴⁴¹ Erdem Türkekul/Tuğrul Sevim, “İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Kullanımı”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S: 3, 2005, s. 710 – 711.

⁴⁴² Memiş, **a.g.e.**, s. 46.

⁴⁴³ Ceyda Akaydın (Cimilli), “İnternet Üzerinde Telif Hakkı İhlalleri”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 57 – 58.

⁴⁴⁴ Memiş, **a.g.e.**, s. 47; Türkekul/Sevim, **a.g.m.**, s. 711.

olmamaktadır⁴⁴⁵. Bu bağlamda, iki sistem arasındaki en büyük fark merkezi sistemde sunucunun hukuki sorumluluğunun söz konusu olması ihtimaline karşılık, merkezi olmayan sistemde sunucu bulunmamasından dolayı sadece kullanıcıların hukuki sorumluluklarından bahsedilebilecek olmasıdır⁴⁴⁶. Tek tek kullanıcılara karşı dava açılması ise hem bu kullanıcıların tespit edilmesindeki zorluk hem de bu işlemin oldukça masraflı olması nedeniyle sıkça başvuru yollarından biri değildir⁴⁴⁷. Türk hukuk sistemi bakımından da merkezi sisteme dayalı değişim programlarının kullanımı suretiyle eser sahibinin haklarının ihlalinde, değişim programlarının üreticilerinin sorumlu tutulabilmelerinin ve bunlara husumet yöneltilebilmesinin mümkün olduğu söylenebilir⁴⁴⁸.

d. Tecavüzü Ref'i Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tecavüzün ref'i davasında yetkili mahkeme esasen HUMK m.9 vd. hükümlerine göre belirlenecektir. Bununla birlikte “*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilir.*” şeklindeki FSEK m. 66/f.son uyarınca bu dava, eser sahibinin ikamet ettiği yerde de açılacaktır. FSEK 76/f.1 uyarınca “*Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir.*” Bu bağlamda tecavüzün ref'i mahkemesi için görevli mahkeme çeşitli illerde kurulmuş olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olacaktır⁴⁴⁹. Bunların kurulmadığı il ve ilçelerde

⁴⁴⁵ Memiş, A.e., s. 47.

⁴⁴⁶ Türkekul/Sevim, a.g.m., s. 711; MGM Studios Inc.'nin Grokster, Ltd. aleyhine açtığı davada Amerikan Yüksek Mahkemesi, 27 Haziran 2005 tarihli kararında merkezi sunucu olmayan ve sadece paylaşım programını (yazılımı) sağlayan Grokster Ltd'nin fikri hak ihlalinden sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme, sağladığı dosya paylaşım sisteminin telif hakkı ihlallerini teşvik ettiği gerekçesiyle, üçüncü kişilerin (program kullanıcıları) tecavüzlerinden Grokster'ın sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. (Çevrimiçi) <http://www.copyright.gov/docs/mgm/index.html>, 06.06.2007.

⁴⁴⁷ 2006 yılında toplam 18 ülkede, 10.000'den fazla bireysel kullanıcı aleyhine hukuki işlem başlatılmıştır. (Çevrimiçi) http://www.ifpi.org/content/section_resources/digital-music-report.html, 07.06.2007.

⁴⁴⁸ Memiş, a.g.e., s. 123.

⁴⁴⁹ HSYK 26.03.2001 tarih ve 335 sayılı kararı ile İstanbul ilinde Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin bu kanundan kaynaklanan hukuk davaları için, Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin de bu kanundan kaynaklanan ceza davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesine ve yargı çevresinin İstanbul ili mülki hudutları olarak tespit edilmesine karar vermiştir (Mustafa Albayrak, **Fikir ve Sanat Eserleri ile Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Basım, Ankara, Adil Yayınevi, 2003, s. 33).

ise FSEK m. 76/f.1’de yer alan “*İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.*” şeklindeki düzenleme uyarınca asliye hukuk mahkemeleri görevli mahkeme olacaktır⁴⁵⁰.

2. Tecavüzün Men’i Davası

“FSEK m. 69/f.1 uyarınca “*Malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vâki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm câridir.*” Madde metninden de anlaşılabilir gibi, tecavüzün men’i davası mali ve manevi haklara karşı muhtemel bir tecavüz tehlikesi bulunan hallerde, bu tecavüzün önlenmesi amacıyla açılacaktır. Ayrıca başlamış bir tecavüzün devam ve tekrarı olası görülen hallerde de bu dava açılabilir. İkinci halde tecavüzün men’i davası açmanın şartları tecavüzün ref’i davası ile aynıdır ve bu iki dava birlikte açılabilir. Tecavüzün ref’i davasında amaç tecavüzün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması iken tecavüzün men’i davasında amaç tecavüzün önlenmesidir⁴⁵¹.

Tecavüzün men’i davasının tarafları da tecavüzün ref’i davasıyla aynı olmasına rağmen FSEK m. 69’da davacı olarak sadece eser sahibinin zikredilmesi yerinde olmamıştır⁴⁵². Kanun, tecavüzün ref’i davasında olduğu gibi mali ve manevi hakların ihlali halinde ileri sürülebilecek talepleri ayrı ayrı göstermemiş olup, men davasının açılması için de tecavüz edenin kusurlu olması şart değildir⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Serdar Arıkan, “**Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri**”, Ankara, 2004, (Çevrimiçi) www.abgm.adalet.gov.tr/06sarikan.pdf, 18 Mayıs 2007.

⁴⁵¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 260; Erel, **a.g.e.**, s. 302; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 309; Albayrak ise ref davasında mevcut tecavüzün önlenmesi istenirken, men davasında tecavüzün tekrar etmesi ya da yenilenmesinin önlenilmesinin istendiğini belirtmiştir. (Mustafa Albayrak, **Soru ve Cevaplarla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Anlamak**, Birinci Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 106.) Ancak men davasının muhtemel bir tecavüz tehlikesi halinde açılabilirliği düşünüldüğünde, dava her ne kadar başlamış bir tecavüzün tekrarı olası görülen hallerde de açılabilir ise de, henüz tecavüz oluşmadan önleme amacıyla açılacak bu davanın, sadece tecavüzün tekrarı ve yenilenmesini önlemek amacıyla açılabilirliğini söylemek yerinde değildir.

⁴⁵² Erel, **A.e.**, s. 302.

⁴⁵³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 212; Ayiter, **a.g.e.**, s. 261; Erel, **A.e.**, s. 303; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 309.

3. Tazminat Davaları

FSEK m. 70 ile mali ve manevi hakları ihlal edilen kişilerin maddi ve manevi tazminat davaları açabileceği düzenlenmiştir.

a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davaları

FSEK m. 70/f.1c.1 uyarınca “*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir.*” FSEK uyarınca manevi tazminat davası açılabilmesi için eser sahibinin manevi haklarından herhangi bir tanesine tecavüz edilmesi yeterlidir⁴⁵⁴.

Doktrinde, FSEK uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için tecavüz edenin kusurunun gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁵⁵, FSEK m. 70/f.1’de kusurdan hiç söz edilmemiş olduğundan ve manevi hakları ihlal edilen kişinin uğradığı zarara karşılık manevi tazminat davası açabileceği belirtilmekle yetinildiğinden bu davanın açılması için tecavüz edenin kusurlu olması gerekmeyecektir. FSEK m. 70 hükmünde en son 7.6.1995 tarihli ve 4110 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış olup, değişiklik gerekçesi incelendiğinde FSEK m. 70 hükmünün, BK m. 49 hükmü ile uyumlu hale getirilmek amacıyla değiştirildiği anlaşılmaktadır. BK m. 49/f.1 uyarınca “*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dâva edebilir.*” Her ne kadar BK m. 49 kusursuz sorumluluğu düzenlememekte ise de FSEK sistemi açısından manevi hakların zarara uğraması halinde, manevi tazminat davası açılabilmesi mütecavizin kusurlu olmasına bağlı değildir⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ Tekinalp, A.e., s. 310.

⁴⁵⁵ Tekianlp, A.e., s. 312.

⁴⁵⁶ YHGK da vermiş olduğu bir kararda FSEK uyarınca manevi davası açılabilmesi için kusur aranmayacağını belirtmiştir. “... FSEK, eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgili haklar tanımış, bunları “manevi haklar” diye adlandırmıştır. (FSEK 14-16) Bunlar eserin umuma arz yetkisi (md. 14), adın belirtilmesi yetkisi (md. 15), eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi (md. 16), eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları (md. 17)’dir.

Yukarıda anılan manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz ...” YHGK E. 2003/4 – 260, K. 2003/271, T. 2.4.2003 (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 24 Mayıs 2007.

Bir diğer görüşe göre ise; her ne kadar FSEK m. 70/f.1 hükmü tecavüz edenin kusurlu olması gerektiğine ilişkin bir hüküm barındırmasa da, haksız fiil esasına dayanan bu davada da FSEK uyarınca manevi tazminat davası açılabilmesi için tecavüz edenin kusurlu olması gerekmektedir⁴⁵⁷.

FSEK m. 70 hükmünde 7.6.1995 tarihli ve 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile maddenin BK m. 49 hükmü ile uyumlu hale getirilmek istenildiği göz önüne alındığında, FSEK m. 70 hükmünün doğrudan kusursuz sorumluluğu düzenleyen bir hüküm olduğunu söylemek güç görünmektedir. Şöyle ki, BK m. 49 hükmü sorumluluk tayin eden bir norm olarak değerlendirilmemelidir. Başka bir anlatımla, bir kimsenin manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için, ya o şahsın tecavüz fiilini işlemekte kusuru olmalı ya da onun sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk hali bulunmalıdır⁴⁵⁸. Kusura dayanan sorumluluk BK m. 41 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, haksız fiil sorumluluğu, kural olarak fiilin hukuka aykırılığına ve failin kusurlu olmasına dayandırılmaktadır. Bununla birlikte, gerek Borçlar Kanunu'nda (Örn. BK m. 55 "istihdam edenlerin sorumluluğu", BK m. 56 "hayvan idare edenlerin sorumluluğu") gerekse özel kanunlarda kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümler de mevcuttur⁴⁵⁹. BK m. 49 hükmünde kusurdan söz edilmemesi, kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Sadece, manevi tazminata hükmedilebilmesi bakımından kusurun ve zararın ağırlığı şartları aranmayacaktır⁴⁶⁰. Bu bağlamda kanaatimizce, FSEK kapsamında manevi tazminat davası açılabilmesi için, sorumluluğun tespiti açısından, genel hükümlerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Kısaca, tecavüz edenin sorumluluğunu gerektiren kusuru veya bir kusursuz sorumluluk hali bulunması manevi tazminat davası açılabilmesi için yeterli olmalıdır. Örneğin müzik eseri sahibinden çoğaltma ve yayma haklarını devralmış olan yapımcı tarafından çoğaltılma işlemi yapılırken, çoğaltılmış CD'lerin üzerine eser sahibinin adının, yapımcının istihdam ettiği çalışanlarının biri tarafından yanlış yazıldığını varsayalım. Bu durum eser sahibinin FSEK m. 15 ile düzenlenen

⁴⁵⁷ Yasaman, **a.g.m.**, s. 814; Erel, **a.g.e.**, s. 303.

⁴⁵⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 686.

⁴⁵⁹ Oğuzman/Öz, **A.e.**, s. 587.

⁴⁶⁰ Oğuzman/Öz, **A.e.**, s. 679.

manevi hakkına tecavüz oluşturacaktır. Eser sahibi tarafından yapımcıya karşı manevi tazminat davası açıldığı takdirde, yapımcı bu bağlamda BK m. 55 uyarınca zarara engel olmak için hal ve şartlara göre icap eden bütün dikkat ve ihtimamı gösterdiğini veya dikkat ve ihtimamın sarfı halinde dahi zararın meydana geleceğini ispat etmedikçe sorumlu olacaktır.

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, FSEK m. 70/f.1 hükmü, BK. m. 49 hükmünün tekrarından ibarettir⁴⁶¹. Ancak doktrinde çoğunlukla savunulan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre BK m. 49 şahsiyet haklarına, FSEK m. 70/f.1 ise FSEK’te düzenlenmiş olan manevi haklara tecavüz halinde manevi tazminatı düzenlemektedir⁴⁶². Başka bir anlatımla, FSEK uyarınca manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açılabilmesi için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olması şart değildir⁴⁶³. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından da bu ayrımın kabul edildiği görülmektedir⁴⁶⁴. FSEK m. 70 manevi tazminat talebini, kişilik haklarının ihlalinden bağımsız olarak, özgün bir şekilde düzenlemiştir⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 262.

⁴⁶² Erel, **a.g.e.**, s. 304; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 314 -315; Akın, **a.g.m.**, s. 141.

⁴⁶³ Erel, **A.e.**, s. 304 – 305; Akın, **A.m.**, s. 141.

⁴⁶⁴ “... eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat Borçlar Kanununun 49. maddesine bırakılmıştır.” YİBGK, T. 18.2.1981, E. 1980/1, K. 1981/2 YKD., S: 5, 1981, s. 533.

⁴⁶⁵ Yargıtay 11. HD vermiş olduğu bir kararda “ ... davacı, dava dilekçesinde sadece plak için sözleşme yapıldığı halde davalının eseri ses kaseti ve compact diske çekme eyleminin manevi tazminatı gerektirdiğini ileri sürerek, (1.000.000) lira manevi tazminatın davalıdan tahsili talebinde bulunmuş, mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda belirtilen ve manevi tazminata dayanak gösterilen hususlardan hiç söz etmemiş, davalı da bilirkişi raporuna itirazında bu hususun tevsii mahiyetinde olduğu itirazında bulunmuştur. O halde, bu nedenlere dayanılarak manevi tazminata hükmedilmesi söz konusu olamayacağı gibi dava dilekçesinde, sözü edilen eylem de manevi tazminatı gerektiren bir eylem değildir”. gerekçesi ile plak için sözleşme yapıldığı halde eserin CD ve kasete çekilmesini manevi tazminatı gerektiren bir fiil olarak değerlendirmemiştir.(11. HD E. 1994/16, K. 1994/1395, T. 24.2.1994 (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 19 Mayıs 2007.) Oysa, olayda eser sahibinin, eseri kamuya sunma tarzını belirleme yetkisi ihlal edildiğinden manevi tazminatı gerektiren bir eylem söz konusudur. Bu bakımdan Yargıtay’ın kararının isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir (Ayrıca bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 305, dn.37).

Yargıtay plakların üzerine eser sahibinin adının yazılmamasını⁴⁶⁶, bir şarkının aslına uygun olarak okunmamasını⁴⁶⁷ manevi hakların ihlali sayarak manevi tazminata hükmetmiştir.

Bunun yanında, FSEK m.70/f.1c.2 uyarınca mahkeme, manevi tazminat olarak para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilecektir⁴⁶⁸.

FSEK m. 70 uyarınca manevi tazminat davası eser sahibi yahut FSEK m. 19/f.2'de sayılan kişilerce⁴⁶⁹, manevi zarara uğramış olmaları koşuluyla, ikame edilebilecektir⁴⁷⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, FSEK m. 70 manevi hakların ihlali halinde maddi tazminat davası açılıp açılmayacağı hakkında herhangi bir düzenleme barındırmamakta ise de, manevi hakkın ihlali maddi zarara da yol açtığı takdirde Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerine dayanılarak maddi tazminat davası da açılabilir⁴⁷¹. Örneğin bir bestecinin el yazısı ile notaya dökmüş olduğu ve başka herhangi bir kopyası olmayan eserini bir üçüncü şahsa satmış

⁴⁶⁶ "... davalının imal ettiği plakların üstüne davacının ismini yazmaması hali bir "kusur" teşkil eder. Bu itibarla 5846 sayılı Kanununun 70. maddesi hükmüne göre davalının ayrıca manevi tazminatla da sorumlu olduğu nazara alınmadan davacının manevi tazminat isteğinin tüm olarak reddi isabetsiz ve davacının bu yöne ilişkin temyiz talebi yerindedir." 11. HD T. 23.3.1978, E. 1978/687, K. 1978/1437 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 17 Mayıs 2007.

⁴⁶⁷ YHGK E. 1981/4 – 70, K. 1983/183, T. 11.02.1983 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 17 Mayıs 2007; Yargıtay 11. HD vermiş olduğu bir kararda davaya konu müzik eserinin, özgün şekli dışında, alaylı bir şekilde ve melodik yapısı bozularak yayınlandığı bilirkişi raporuyla sabit olduğundan manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 11. HD E. 2000/4764, K. 2000/6252, T. 3.7.2000, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 24 Mayıs 2007.

⁴⁶⁸ Tekinalp örnek olarak özür dilemeyi vermiştir (Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316.).

⁴⁶⁹ "FSEK'nun 70. maddesinde, manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibinin manevi tazminat davası açabileceği, zarar ve ziyanını ve ayrıca manevi zararını isteyebileceği belirtilmiştir. Mirasçılardan bu davayı açıp açamayacakları Türk hukukunda tartışmalıdır (Ünalp Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, S.309). Ancak, 19/2. madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1. maddesinde sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibine 14,15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanılabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğu kabulü gerekmektedir." Yargıtay 11. HD E. 2000/4764, K. 2000/6252, T. 3.7.2000, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 24 Mayıs 2007; "...anılan manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibi veya yasanın 19. maddesinde sayılan kişiler FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilirler." YHGK E. 2002/11-283, K. 2002/340, T. 01.05.2002, YKD, S: 1, 2003, s. 5.

⁴⁷⁰ Yukarıda dn. 192, 415 ve 469'da bahsi geçen YHGK'nin 11.02.1983 tarihli E. 1981/4 – 70, K. 1983/183 sayılı kararında mali hak sahibinin de manevi hakka tecavüz halinde, manevi tazminat davası açabileceği kabul edilmiştir.

⁴⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316.

olduğunu varsayalım. Eser sahibi tarafından FSEK m. 17 uyarınca bir çalışmasında kullanılmak üzere el yazısı ile notaya dökülmüş bu eser malikten talep edildiğinde, malik tarafından eserin yırtılarak çöpe atıldığı öğrenilirse, eser sahibi çalışmasında bu eseri kullanamayacak ve bu yüzden elde edeceği gelirden de mahrum kalacaktır. Eser sahibinin bu durumda maddi tazminat davası açabilmesi de mümkün olmalıdır.

b. Mali Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davaları

FSEK m. 70/f.2 uyarınca “*Malî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*” FSEK m. 70/f.2 ile birinci fıkranın aksine, mali haklara tecavüz halinde açılacak tazminat davası için failin kusurlu olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Her ne kadar madde metninde sadece kusurdan söz edilmişse de hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağı şartlarının da varlığı gereklidir⁴⁷².

Mali hakları tecavüze uğrayan kimse, tecavüz edenin kusuru varsa, Borçlar Kanunu’nun haksız fillere ilişkin hükümleri dairesinde tazminat talep edebilecektir⁴⁷³. Mali haklara tecavüz halinde çoğu kez maddi zarar söz konusu olmaktadır. Bunun yanında mali hakkın ihlali ile birlikte manevi hakka da dolayısıyla tecavüz oluşabilir. Bu durumda FSEK m. 70/f.1 uyarınca ayrıca manevi tazminat talebinde de bulunulabilecektir⁴⁷⁴. Örneğin bir arkadaş topluluğu içinde seslendirilen bir beste, toplulukta bulunanlardan biri tarafından akılda tutulur, notaya dökülerek eser sahibinden habersiz olarak kamuya açık bir yerde temsil suretiyle icra edilirse, eser sahibi hem mali hakkı olan temsil hakkı hem de manevi hakkı olan kamuya sunma hakkına tecavüz edildiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat davası açabilir.

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Mali hakka tecavüz olmasaydı hak sahibinin malvarlığının bulunacağı durum ile malvarlığının tecavüz sonucu aldığı durum arasındaki fark zararı oluşturacaktır⁴⁷⁵. Bu tanım içine, malvarlığının aktifindeki fiili azalma veya

⁴⁷² Erel, **a.g.e.**, s.305; Akın, **a.g.m.**, s. 142.

⁴⁷³ Erel, **A.e.**, s. 305; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316.

⁴⁷⁴ Erel, **A.e.**, s. 306; Tekinalp, **A.e.**, s. 316.

⁴⁷⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 514.

pasifindeki fiili çoğalma (fiili zarar) ile mahrum kalınan kar girmektedir⁴⁷⁶. FSEK kapsamında eserler bakımından zarar, eserin izinsiz kullanımı nedeniyle genellikle mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁷. İzinsiz kullanım dolayısıyla uğranılan zararın hesaplanmasında, zararın mahrum kalınan telif ücretleri olarak değerlendirildiği ve FSEK m. 68’te düzenlenen üç kat fazla telif bedeli ödenmesi ilkesinden hareket edildiği görülmektedir⁴⁷⁸. Ancak tecavüzün ref’i davasıyla birlikte ileri sürülebilecek bu talebin, tazminat hesabında kullanılması zararın tespiti açısından her zaman sağlıklı sonuçlar vermeyeceğinden, haksız fiillere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekliliği de göz önüne alındığında, gerekli hallerde mahrum kalınan kar ve tazminat miktarının hesaplanmasında BK m. 42 ve m. 43 hükümlerinin⁴⁷⁹ kıyasen uygulanarak tazminat miktarının belirlenmesi uygun olacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda FSEK m. 70/f.2 ve f.3 uyarınca tazminat talep edildiği halde FSEK m. 68 uyarınca hesap yapılmasının yanlış ve hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir⁴⁸⁰.

c. Temin Edilen Karın Hakkı Tecavüze Uğrayana Verilmesi Talebi

FSEK m. 70/f.3 hükmü uyarınca manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka, temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilecektir. Bu durumda, FSEK m. 68 uyarınca mali haklara tecavüz halinde açılan tecavüzün ref’i davasıyla istenilen talepler (sözleşme yapılmış olsa idi istenebilecek tutarın ya da emsal veya rayiç bedelin üç katı, çoğaltılmış nüsha ve çoğaltmaya yarayan

⁴⁷⁶ Oğuzman/Öz, **A.e.**, s. 514, Ayiter, **a.g.e.**, s. 262; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316.

⁴⁷⁷ Ayiter, **A.e.**, s. 262.

⁴⁷⁸ Akın, **a.g.m.**, s. 142.

⁴⁷⁹ BK m. 42 uyarınca “Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakikî miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tâyin eder.”

BK m. 43 uyarınca “Hâkim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünü derecesine tâyin eyler.

Zarar ve ziyan irad şeklinde tâyin olunduğu takdirde borçludan icabeden teminat alınır.”

⁴⁸⁰ “... Öte yandan, davada maddi tazminat istemi FSEK’nun 70/2, 3 ncü maddelerine dayandırıldığı halde, FSEK 68 nci maddesi kapsamında tazminat hesabı yapılması yanlış olduğu gibi, yapılan hesap tarzının da doğru olduğundan söz edilemez. Şöyle ki; FSEK’nun 68 nci maddesi hükmü uyarınca istenebilecek tutar olağan telif ücretinin üç katı olup, FSEK 70 nci maddesi kapsamında kalan kârın üç katı esas alınarak yapılan hesaplama açıkça yasaya aykırılık teşkil etmektedir.” Yargıtay 11. HD. E. 2004/290, K. 2004/11399, T. 23.11.2004 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 25 Mayıs 2007.

araçların devir bedeli) bedelden indirilecektir⁴⁸¹. FSEK'deki bu düzenleme temelini, vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen “*Kendi menfaati için yapılmamış olsa bile iş sahibi yapılan işten hasıl olan faydaları temellük etmek hakkını haizdir.*” şeklindeki BK. m. 414 hükmünden almaktadır⁴⁸².

Karın devri tazminat niteliği taşımaz⁴⁸³. Haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep etmek için uğradığı zararı ve tecavüz edenin kusurunu ispatla yükümlü olacak olan hak sahibi açısından, karın kendisine devrini talep etmek onu bu külfetlerden kurtaracaktır. Bu takdirde karın devri ile hak sahibinin fiili zararı ve mahrum kaldığı kar karşılanabiliyorsa ayrıca maddi tazminata hükmedilmeyecektir⁴⁸⁴. Eser üzerindeki mali ya da manevi hakka tecavüz edenin elde ettiği kar, hak sahibinin tecavüz dolayısıyla uğradığı zarardan, başka bir anlatımla elde etmeyi umduğu kardan daha fazla olabilir⁴⁸⁵. Bu durumda dahi devir talebi aynen yerine getirilecektir.

Hem manevi haklara tecavüz hem de mali haklara tecavüz halleri haksız fiil olarak nitelendirilebileceğinden FSEK uyarınca açılacak tazminat davalarında zamanaşımı konusunda BK m. 60 uygulanacaktır⁴⁸⁶. Buna göre eser sahibinin veya diğer hak sahiplerinin mali ve manevi haklarına tecavüz edilmesi durumda, dava hakları zararı ve sorumlu kişiyi öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halükarda zarara neden olan fiilin meydana gelmesinden⁴⁸⁷ itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Dava ceza hukukunun daha uzun bir zamanaşımı koyduğu gerektiren bir fiilden doğmuşsa, tazminat davası için dahi bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır (BK m. 60/f.1son cümle).

⁴⁸¹ Tekinalp, FSEK m. 68 uyarınca indirilecek bedelin sadece çoğaltılmış nüshalar ile çoğaltmaya yarayan araçların devir bedeli olacağı kanaatindedir (Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 318).

⁴⁸² Ayiter, **a.g.e.**, s. 162; Tekinalp, **A.e.**, s. 317.

⁴⁸³ Ayiter, **A.e.**, s. 263; Erel, **a.g.e.**, s. 307; Tekinalp, **A.e.**, s. 317.

⁴⁸⁴ Erel, **A.e.**, s. 306; Tekinalp, **A.e.**, s. 317; Yasaman, **a.g.m.**, s. 816.

⁴⁸⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 263; Erel, **A.e.**, s. 307; Tekinalp, **A.e.**, s. 317.

⁴⁸⁶ “... FSEK'nın 70/2 maddesinin haksız eylemlere yaptığı atf nedeniyle mali haklara tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davasında Borçlar Kanunu'nun haksız eylemlere ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, BK'nın 60. maddesinde yazılı hukuk ve ceza zamanaşımı süreleri bu tür davalarda uygulama yeri bulacaktır.” Yargıtay 11. HD. E. 2000/3342, K. 2000/5524, T. 15.6.200, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 25 Mayıs 2007.

⁴⁸⁷ Çoğaltma hakkına tecavüz halinde, çoğaltılmış nüshalar piyasaya sürülmeden bir zarar meydana gelmeyeceğinden, 10 yıllık zamanaşımı yayım tarihinden itibaren işlemeye başlamalıdır (Bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 220; Erel, **a.g.e.**, s. 306).

4. Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK m. 15/f.3 uyarınca “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilâflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakikî sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.*”

Eser sahibinin tespiti davası, eser sahipliğinin ihtilâflı olduğu durumlarda birden fazla kişinin, eser sahibinin kendisi olduğunu iddia etmesi ya da bir kişinin sahipli bir eserin gerçek sahibinin kendisi olduğunu iddia etmesi sonucu açılabilir.

Eser sahipliğinin ihtilâflı olması, ya bir kimsenin başkasına ait bir eseri kendi eseri gibi göstermesi ya da kendisine ait bir eseri başkasının eseriymiş gibi göstermesi halinde söz konusu olacaktır⁴⁸⁸. İkinci halde, daha önce de belirttiğimiz gibi⁴⁸⁹ bir eserin kendisine ait olmadığını iddia eden kişi tarafından açılacak davada Medeni Kanun’un kişilik hakkını düzenleyen hükümlerine dayanılacaktır⁴⁹⁰.

Buna ilaveten, bir kişi tarafından, sahipli bir eserin gerçek sahibinin kendisi olduğu iddiasıyla veya anonim ya da adsız yayımlanmış bir eserin kendisine ait olduğu iddiasıyla da bu dava açılabilir.

Bu dava intihal durumunda da açılabilir⁴⁹¹. İntihalde sahipliği çekişmesiz, alenileşmiş ya da yayımlanmış bir eserden, eser sahibinin adı belirtilmeden aşırı ölçüde aktarma, bir nev’i başkasının eserini kendi eseri gibi gösterme söz konusu olmaktadır. Her ne kadar doktrinde bu durumda tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i veya tazminat davaları açılacağı ve eser sahibinin tespiti davası açılmasının gerekmeyeceği savunulmakta ise de⁴⁹² kanaatimizce bu davaların karara bağlanabilmesi için öncelikle gerçek eser sahibinin tespit edilmesi gerekecektir.

Eser sahibinin tespiti davası hasımsız (anonim veya adsız yayımlanan eserin kendisine ait olduğu iddiası) olarak açılacağı gibi hasım gösterilerek de

⁴⁸⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 119.

⁴⁸⁹ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II, B.

⁴⁹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 128; Ateş, **Sınırlama**, s. 143; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s.793.

⁴⁹¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 119; Erel, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁹² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 294.

açılacaktır. Dava eser sahipliği iddiasında bulunan kişi, yani eser sahibinin kendisi tarafından ya da FSEK m. 19/f.2 ve 19/f.3 uyarınca FSEK m. 19/f.1’de sayılan kişiler ve şartları varsa mali hak sahibi tarafından da açılacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; FSEK’te düzenlenmemiş olmasına rağmen TTK. m. 58/f.1 ve MK. m. 25/f.1’e göre⁴⁹³ bir fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla tecavüzün tespiti davası da açılacak hukuk davalarından biri olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁴. Bu davanın açılabilmesi içinde tecavüz edenin kusurlu olması aranmayacaktır.

B. CEZA DAVALARI

FSEK eser üzerindeki manevi ve mali haklara tecavüz halinde ayrıca takibi şikayete bağlı olmak üzere⁴⁹⁵ çeşitli ceza davaları açılacağını öngörmüştür. FSEK m. 71 manevi haklara, m. 72 mali haklara tecavüz halinde suç ve cezaları, m. 73 de diğer suç ve cezaları düzenlemiştir. Bunun yanında 80. maddede bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz suçları ve 81. maddede eserlerin bandrolsüz satış ve dağıtımını ile sahte bandrole ilişkin suçlar düzenlenmiştir.

Şikayet hakkı olan kişiler, tecavüz sonucu hakkı ihlal edilen ve cezayla korunan hukuki menfaatin sahibi olan kişi veya kişilerdir⁴⁹⁶. Bunun yanında, FSEK m. 75 uyarınca bazı şartlarda Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Basın-Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basını temsil eden kurumlar ile meslek birlikleri de şikayet hakkını kullanabileceklerdir.

⁴⁹³ TTK m. 58/f.1 uyarınca “*Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse: (a) fiilin haksız olup olmadığının tesbitini; ... isteyebilir...*”

MK m. 25/f.1 uyarınca “*Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.*”

⁴⁹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 780.

⁴⁹⁵ FSEK m. 75/f. 1 uyarınca “71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma şikayete bağlıdır.”

⁴⁹⁶ Zeki Hafızoğulları, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1-4, Ankara, 1999, s. 2; Yargıtay 7. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararda; eser sahibi mali haklarını tam ruhsat vermek suretiyle devrettiği takdirde, tam ruhsat sahibinin de dava hakkı olacağına hükmetmiştir (Yargıtay 7. CD. 6.12.2000/11720-1660, Mustafa Albayrak, **Suçlar**, s. 45). Tam ruhsat sözleşmesi ile mali hakların kullanımı devredilmekte olup, tam anlamıyla bir mali hak devri söz konusu olmamakta, mali hak eser sahibinin malvarlığından çıkmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay’ın tam ruhsat vermek suretiyle mali hakların devredildiğine ilişkin yorumuna katılmak mümkün değildir.

FSEK m. 71, 72, 73, 80 ve 81. maddelerinde düzenlenen suçlar herkes tarafından işlenebilecek suçlardır. Maddelerde belirtilen eylemleri gerçekleştiren herkes bu suçların faili olabilir⁴⁹⁷. FSEK'in 71, 72, 73 ve 80. maddelerinde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenir ise, suçun işlenmesine engel olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılacaktır.

1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Oluşan Suçlar

FSEK 71 uyarınca bu kanun hükümlerine aykırı olarak;

1. Alenîleşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz etmek veya yayımlamak,
2. Sahip veya halefinin yazılı izni olmadan, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koymak;
3. Başkasının eserini kendi eseri veya kendisinin eserini başkasının eseri olarak göstermek veya FSEK m.15/f.2 hükmüne aykırı hareket etmek,
4. FSEK m. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40'ta belirtilen hallerde kaynak göstermemek veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak göstermek,
5. Eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştirmek fiilleri suç sayılmıştır. Bu suçlar ancak kasten işlenebilir.

Bu fiilleri işleyen kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellibin YTL'den yüzellibin YTL'ye kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.

2. Mali Haklara Tecavüz Halinde Oluşan Suçlar

FSEK m. 72 uyarınca mali haklara tecavüz halinde oluşan suçlar şunlardır:

1. Aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından

⁴⁹⁷ Hafizoğulları, **a.g.m.**, s. 3; Teknail Özderiyol, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 93.

çoğaltılmış nüshalarını satmak veya dağıtmak fiili suç teşkil edecektir. Bu filleri işleyenler hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya onbin YTL'den ellibin YTL'ye kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmedilebilir.

2. Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, FSEK m. 81/f.7'de sayılan yerlerde satmak suç oluşturmaktadır. Bu fiili işleyen kişiler hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşbin YTL'den ellibin YTL'ye kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmedilebilir.
3. Hak sahibinin izni olmaksızın (a) Bir eseri herhangi bir şekilde işlemek, (b) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltmak, (c) Bir eseri herhangi bir şekilde yaymak, (d) Bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapmak, (e) Bir eseri topluma açık yerlerde göstermek veya temsil etmek, bu gösterimi düzenlemek veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yaymak veya yayımına aracılık etmek suç sayılmıştır. Bu filleri işleyen kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellibin YTL'den yüzellibin YTL'ye kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmedilebilir.

3. Diğer Suçlar

FSEK "Diğer Suçlar" başlıklı m. 73 ile m. 71, 72, 80 ve 81 dışında kalan suçları tanımlamış ve bunların cezalarını göstermiştir⁴⁹⁸. Bu suçların aslında mali

⁴⁹⁸ FSEK m. 73 "Bu Kanununun 71, 72, 80 ve 81 inci maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan diğer suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

1. Kasten;

a) Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticari amaçla elinde bulunduran,

b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği mali hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehnedenden veyahut herhangi bir tasarrufun konusu yapan,

c) Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticari amaç için elinde bulunduran veya dağıtan,

hakların ihlaline ilişkin olduğu söylenebilecektir. Madde düzenlemesinde FSEK'in herhangi bir maddesine atıf yapılmaksızın suç oluşturan çeşitli filler sayılmıştır. Bu suçlar ancak kast ile işlenebilirler.

C. MÜŞTEREK HÜKÜMLER

FSEK m. 77, 78 ve 79 ile hem hukuk hem de ceza davalarında müştereken uygulanabilecek bazı hükümlere yer vermiştir. Bunlar ihtiyati tedbir ve gümrüklerde el koyma, hükmün ilanı ve çoğaltılmış nüshalarla bunları çoğaltmaya yarayan araçların zabıt, müsadere ve imhasıdır.

1. İhtiyati Tedbirler ve Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma

FSEK kapsamında açılan davalarda veya henüz dava açılmadan eser üzerindeki hakları emniyete almak ve muhtemel tecavüzü önlemek amacıyla talep halinde hakim tarafından ihtiyati tedbire hükmedebilecektir⁴⁹⁹. FSEK m. 77 ile HUMK'tan ayrı olarak ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir. FSEK düzenlemesinin bir yandan önleme bir yandan da ref karakterli olduğu söylenebilir⁵⁰⁰.

FSEK m. 77 uyarınca “*Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin veya emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse mahkeme, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehlide maruz kalanların veya şikayete salahiyetli olanların talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak zaptına karar verebilir.*”

Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

2. Kasten; bu Kanunun hükümlerine uygun olarak çoğaltılmış ve yayılmış eser nüshalarının, yapımların ve fonogramların, çoğaltma ve yayma hakkı sahiplerinin ayırt edici unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla, işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da veri tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle çoğaltan veya bu şekilde çoğaltılmış nüshaları yayan, kişiler hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

Hükmolunur.”

⁴⁹⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 315.

⁵⁰⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 327.

İhtiyati tedbir yoluyla geçici olarak zapta karar verilmesi doktrinde ref karakterli bir önlem olarak değerlendirilmektedir⁵⁰¹. Tedbir kararı verilebilmesi için tecavüz tehlikesi, emrivakiler ve tecavüz ihtimaline ilişkin iddiaların kuvvetle muhtemel olması gereklidir.

FSEK m. 77/f.2 ve f.3 ile korsan ürünlerle mücadelede etkinlik sağlanması amaçlanmış ve eser üzerindeki haklara tecavüz oluşturma ihtimali halinde, yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57. maddesi⁵⁰² ile 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı ve bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemlerin Gümrük Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerine göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

2. Hükümün İlanı

FSEK m. 78 uyarınca “67’nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden maada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulâsa olarak ilân edilmesini talep etmek hakkını haizdir. İlânın şekil

⁵⁰¹ Tekinalp, A.e., s. 327.

⁵⁰² Gümrük Kanunu m. 57 uyarınca “1. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması mevzuatına göre, marka, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım hakları ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren haklarla ilgili olarak, hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın gümrük işlemleri; hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine veya söz konusu eşyanın sahte markalı ya da telif hakkına tabi taklit mal tarifine uyduğuna ilişkin açık deliller olması halinde, re'sen gümrük idareleri tarafından durdurulur. Durdurma kararı ithalatçıya veya hak sahibine veya temsilcisine bildirilir.

2. Gümrük idareleri, olayın özelliğine göre ithalatçının veya kamunun hakkını güvenceye almak ve suistimalleri önlemek amacıyla, başvuru sahibinden eşyanın kıymeti oranında bir teminat isteyebilirler.

3. Başvurunun kabul edildiği tarihte şikayet konusu eşya serbest dolaşıma girmiş ise başvurunun gümrük idaresince kabul edilmesi; söz konusu eşyanın gereğince muayene edilmeden ithaline izin verildiği gerekçesiyle hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Sahte markalı veya taklit mallarla mücadele kapsamında, gümrük işlemleri gümrük idaresince re'sen durdurulan eşyadan dolayı, ilgili kişilerin yapılan işlemler sonucunda fayda veya zarara uğraması halinde, gümrük idaresi yetkilileri bu kişilere karşı sorumlu tutulmaz.

4. Gümrük idaresince alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır.

5. Gümrük işlemleri durdurulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda, tasfiye rejimi hükümlerine göre imha veya asli nitelikleri değiştirilerek satış suretiyle tasfiye edilebilir.

6. Yolcu beraberinde getirilen zati ve hediyeleş eşya ile posta kolileri ile gönderilen ticari mahiyette olmayan eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz.”

ve muhtevası kararda tespit edilir. İlân hakkı, hükmünün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer.” FSEK 67/f.2 ile manevi haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davasında ilan açıkça hükme bağlamış olduğundan⁵⁰³ bu hüküm genel nitelikteki FSEK m. 78 kapsamı dışında bırakılmıştır. Mahkemenin eser üzerindeki mali ve manevi haklara tecavüz halinde açılacak davalarda hükmün ilanına karar vermesi manevi tazminin etkili bir biçimi olarak yorumlanabilir⁵⁰⁴.

3. Zabıt, Müsadere ve İmha

FSEK hükümlerine aykırı şekilde imal edilmiş ve yayımlanmış olan çoğaltılmış eser nüshaları ve çoğaltmaya yarayan kalıp ve benzer vasıtalar hukuk ve ceza davalarında verilecek hükme göre, zabıt, müsadere veya imha edilebilir. FSEK m. 79 uyarınca “*Bu Kanun hükümlerine göre imalî veya yayımı cezayı mucip olan çoğaltılmış nüshalarla bunları çoğaltmaya yarayan kalıp ve buna benzer vasıtaların zabıt, müsadere ve imhasında Ceza Kanununun 36'ncı maddesi hükümleriyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 392, 393 ve 394'üncü maddeleri uygulanır.*”

FSEK m. 79 ile zabıt, imha ve müsadere mülga TCK'nın 36. (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Eşya Müsaderesi” başlıklı 54. maddesi) ve mülga CMUK'un 392, 393 ve 394. (CMK m. 256, 257, 258 ve 259) maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

TCK m. 54(1) uyarınca “*İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.*” Hükümden de anlaşılacağı gibi satışa çıkarılmamış olsa bile iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyetinde bulunan nüsha ve kalıplar bu işlemlere konu olamazlar.

⁵⁰³ FSEK m. 67/f.2 “*Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilânı talep edilebilir.*”

⁵⁰⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 269; Erel, **a.g.e.**, s. 316.

FSEK 79'un Ceza Muhakemesi Kanunu'na yaptığı atfa bağı olarak müsadere başvurusu hakkında CMK m. 256, duruşma ve karar hakkında CMK m. 257, kanun yolları hakkında da CMK m. 258 uygulanacaktır⁵⁰⁵.

⁵⁰⁵ CMK m. 256 uyarınca “ (1) Müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemeye re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.”

CMK m. 257 uyarınca “(1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir.

(2) Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kişiler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler.

(3) Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.”

CMK m. 258 uyarınca “(1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.”

SONUÇ

FSEK uyarınca, her türlü fikri ürün değil sadece eser niteliğini haiz, sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılan eser kategorilerinden biri içine giren fikri ürünler koruma kapsamına girmektedir. Bir fikri ürünün, eser olarak nitelendirilebilmesi için maddi mal haline gelmesi bir zorunluluk değildir. Fikri ürün, insan duyularına hitap edecek şekilde ve üçüncü kişilerce algılanabilir bir biçimde ifade edilmeli ve mutlaka sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Bunun yanında, FSEK eser kategorilerini sınırlı sayıda saymış olduğundan, sayılan kategorilerden biri içine girmeyen eser türlerinin korunabilmesi ancak kanunda yapılacak bir değişiklik ile mümkün olabilecektir.

Müzik eserleri de kanunda sınırlı olarak sayılmış olan eser kategorilerinden biri olarak koruma kapsamına dahildir. Bunun yanında sınırlı olarak sayılmış eser kategorilerinden olmamakla beraber FSEK uyarınca işleme eserler de koruma kapsamına girmektedir. Bu doğrultuda, müzik aranjmanları ve tertipleri FSEK m. 6 ile işleme eserler arasında sayılarak koruma kapsamına alınmıştır.

Eserler üzerindeki koruma, eser sahiplerine, eserleri üzerinde mali ve manevi yetkileri içinde barındıran inhisari nitelikte bir hak tanınması suretiyle sağlanmaktadır. Diğer eser türlerinde olduğu gibi, müzik eserleri üzerindeki koruma veya başka bir ifade ile müzik eseri sahibinin eseri üzerindeki inhisari hakkı, eserin yaratılması ile birlikte vasıtasız olarak hiçbir tescil, ilan ya da kayda gerek olmaksızın kendiliğinden doğmaktadır. Eser sahibi, eserinden, bu hakları kullanmak suretiyle ekonomik olarak fayda sağlayabileceği gibi başkalarının, eserinden izinsiz olarak yararlanmasını da önleme yetkisine sahiptir.

FSEK'te eser sahibine tanınan hakların manevi haklar ve maddi haklar olarak iki ayrı başlıkta düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Kanunda bu şekilde bir ayırım yapılması, eser üzerindeki maddi ve manevi yetkilerin birbirinden kesin olarak ayrılmasının çoğu zaman mümkün olmaması nedeniyle yapay bir ayırım olarak değerlendirilmektedir.

FSEK kapsamında korumanın doğumu için eserin alenileşmesi gerekip gerekmediği de tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, alenileşme FSEK m. 14

anlamında, eser sahibinin kamuya sunma hakkının bir görünümüdür. Başka bir anlatımla, sahibinin rızasıyla kamuya sunulan eser alenileşmiş sayılacaktır. Eser üzerindeki hakkın doğumu herhangi bir şarta bağlı olmadığı gibi eserin, sahibinin rızası dışında kamuya sunulması eser sahibinin manevi hakkını ihlal edecektir. Alenileşmemiş eser üzerindeki hak, kişilik hakkı değil, eser sahipliğinden doğan bir haktır. Sadece, eser sahibi tarafından, kamuya sunma hakkı henüz kullanılmamıştır

Müzik eserleri FSEK'in üçüncü maddesi ile Bern Sözleşmesi'nde olduğu gibi "*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*" şeklinde kısa bir şekilde tanımlanmıştır. Müzik eserleri, anlatılmak istenilen duygu ve düşüncelerin seslerle ifade edildiği sanat eserleridir. Müzik ürünlerinin "eser" niteliği taşımaları için mutlaka notaya dökülmüş olmaları ya da kaset, CD, plak gibi herhangi bir araç üzerine tespit edilmeleri gerekmemektedir. Müzik eserlerinin ifade aracı olan sesin insandan, herhangi bir enstrümandan veyahut elektronik aletten çıkması, sesin güzel ya da çirkin olması eserin "müzik eseri" olarak nitelendirilmesinde rol oynamayacaktır.

Müzik eserleri sadece besteden oluşabileceği gibi beste ve güfteden de meydana gelebilirler. İkinci halde hem beste, hem de güfte müzik eseri olarak FSEK kapsamında korunacaktır. Sözlü müzik eserlerinde, güfte ve bestenin ayrı ayrı şahıslara ait olması durumunda, ortada birbirinden bağımsız şekilde eser olarak nitelendirilebilecek iki ayrı fikri ürün söz konusu olduğundan, bu tür eserlerin müşterek eser olarak kabul edilmeleri uygun olacaktır.

Doktrinde notaya geçirilmiş ancak seslendirilmemiş bir bestenin müzik eseri olarak korunamayacağı, ancak şartları varsa ilim ve edebiyat eseri olarak koruma konusu olabileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce bir bestenin önceden seslendirilip seslendirilmediğinin tespit edilmesi oldukça güç olduğundan, beste notaya döküldüğü takdirde, artık FSEK kapsamında "müzik eseri" olarak korumadan yararlanabilmesi için ayrıca seslendirilip seslendirilmediğinin araştırılması şart olmamalıdır.

Müzik eserlerinin unsurlarından biri olarak kabul edilen melodinin FSEK kapsamında, kendi başına korumadan yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi de önemli bir konudur. Bizce melodi, müzik eserlerinde hususiyetin tespiti açısından,

her ne kadar müzik eserlerinde hususiyetin belirlenmesinde şekil ve içeriğin birbirinden ayrılması oldukça güç olsa da, en önemli unsurdur. FSEK uyarınca eser üzerindeki koruma, eserin bütününe ve parçalarına şamildir. Bu yüzden, müzik eserleri üzerindeki korumanın, eser içindeki her bir melodiyi de ayrı ayrı kapsamı gerektiği ancak her münferit olayın özelliklerine göre melodinin, eserin hususiyetinin belirlenmesinde ne kadar etkin bir rolü olduğu değerlendirilerek üçüncü kişilerce serbestçe kullanılıp kullanılmayacağına karar verilmelidir.

FSEK çerçevesinde müzik eserleri üzerinde, sahiplerine iki ana başlık altında belirlenmiş sınırlı sayıda mali ve manevi haklar tanınmıştır. Bu hakların sınırlı sayıda belirlenmesi, teknolojik gelişmelerle eserlerden yeni faydalanma imkanları doğması halinde, bu imkanların FSEK kapsamı dışında kalmasına neden olabilecektir. Bu durumda ise yeni faydalanma yöntemlerinden eser sahiplerinin yararlanması ancak kanunda bunların hak olarak eser sahibine tanınması sonucu mümkün olabilecektir.

FSEK uyarınca, müzik eserleri içeren yapımların kayıt ve tescilinin yapılması şarttır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, müzik eserlerinin değil bu eserleri içeren yapımların kayıt ve tescilinin zorunlu olduğudur. Bunun yanında, müzik eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya bunların dolum, çoğaltım ve satışını yapanların Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından sertifikalandırılması öngörülmüştür. Ayrıca, müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshaları üzerine bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiş olup, tüm bu düzenlemeler fikri hakların etkin bir şekilde korunması ve takip edilmesi amacıyla getirilmiştir. Ancak uygulamada, bu yöntemlerle korsan yayıncılığın önüne geçilebilmesi mümkün olmamıştır. Özellikle bandrol uygulaması açısından, bunun en büyük nedenlerinden bir tanesinin, bandrol dağıtımının, başvuruda bulunan kişinin hak sahibi olduğuna ilişkin taahhüdüne dayanılarak yapılması olduğu söylenebilir.

FSEK çerçevesinde, eser üzerindeki hakların tecavüzlere karşı korunması hukuk ve ceza davaları vasıtasıyla sağlanmaktadır. Tecavüz, eser üzerindeki hakların ihlali anlamına gelmektedir. FSEK uyarınca mali ve manevi haklara tecavüz halinde devam eden tecavüzlere karşı tecavüzün ref'i, muhtemel veya devam ve tekrarı muhtemel tecavüzlere karşı tecavüzün men'i davaları açılabileceği gibi manevi ve mali hakları haleldar edilen hak sahipleri tarafından tazminat davası da

açılacaktır. Bunun yanında, eser sahipliğinin ihtilafı olması ya da herhangi bir kimse tarafından eserin sahibi olduğu iddiası ile eser sahipliğinin tespiti davası açılacaktır.

FSEK m. 70/f.1 ile şahsiyet haklarının ihlalden bağımsız olarak eser sahibinin manevi tazminat davası açma hakkı düzenlenmiştir. Şöyle ki, FSEK uyarınca manevi tazminat davası açılabilmesi için eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi yeterli olup, ayrıca BK m. 49 anlamında eser sahibinin şahsiyet haklarının da tecavüze uğramış olması gerekmemektedir. Buna ilaveten FSEK kapsamında manevi tazminat davası açılabilmesi için tecavüz edenin kusurunun bulunması gerekip gerekmediği de tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, FSEK m. 70 hükmü, BK m. 49 hükmüne paralel olarak sorumluluk tayin eden bir norm olarak değerlendirilmemelidir. Bu bağlamda FSEK m. 70 hükmü doğrudan kusursuz sorumluluğu düzenleyen bir hüküm olarak yorumlanmamalı ve tecavüz edenin sorumluluğunu gerektiren kusuru veya bir kusursuz sorumluluk hali bulunması manevi tazminat davası açılabilmesi için yeterli olmalıdır.

FSEK'in özellikle tecavüzün ref'i davası olmak üzere, gerek hukuk davalarında davacılara tanıdığı seçimlik talep hakları, gerekse ceza davaları sonucu suç sayılan fiillere bağladığı cezalar göz önüne alındığında oldukça caydırıcı hükümler içerdiğini söylemek mümkündür. Bunun yanında HUMK dışında FSEK'te ihtiyati tedbirlerin ayrıca düzenlenmiş olması da tecavüzlerin önüne geçilmesi, etkin ve hızlı koruma sağlanması açısından önemlidir.

Müzik eserlerinin eğlence ve kültür endüstrilerinin çok önemli bir parçası olduğu günümüzde özellikle popüler müzik eserlerine olan talep gün geçtikçe daha da fazla artmaktadır. Çoğaltma ve yayma tekniklerindeki gelişmeler müzik eserlerinden çok iyi kalitede kopyalar çıkartılmasına olanak vermekte, aynı zamanda bu işlemler teknolojik gelişmelere paralel olarak çok ekonomik ve hızlı bir şekilde yapılabilmektedir. Bu durum ise izinsiz çoğaltmaları artırmakta, kişisel kullanımın sınırlarının yeniden değerlendirilmesine neden olmaktadır. Özellikle bilgisayar ve internet teknolojilerindeki gelişmeler yeni çoğaltma teknikleri ortaya çıkarmış, müzik değişim programları eser üzerindeki hakların ihlalini daha önce hiç olmadığı kadar kolay hale getirmiştir.

Müzik eserlerinden çeşitli şekillerde, farklı amaçlar için yararlanmak mümkündür. Umuma açık bar, lokanta, disko gibi yerlerde canlı veya mekanik vasıtalarla bu eserler kullanılabilir gibi radyo ve televizyon yayınları ile internet sayesinde bir müzik eseri aynı anda dünyanın çeşitli ülkelerinde milyonlarca insan tarafından dinlenebilmektedir. Bu durum ise müzik eseri üzerindeki hakların eser sahibi tarafından korunması ve takip edilmesini fiilen imkansız hale getirmektedir. Tüm bu sayılan nedenler, müzik eserleri üzerindeki hakların meslek birlikleri eli ile takibi mecburiyetini ortaya çıkarmaktadır. Meslek birlikleri vasıtasıyla, gerek ülke sınırları içinde, gerekse yabancı meslek birlikleri ile yapılan işbirliği ve üyelik anlaşmaları dolayısıyla yurt dışında müzik eserleri üzerindeki hakların takibi çok daha etkili bir şekilde sağlanabilmektedir. Ayrıca eklemek gerekir ki, meslek birliklerinin hak takibinde gerekli etkinliği gösterebilmesi her alanda tekel güce sahip tek bir meslek birliğinin faaliyet göstermesi ile mümkün olacaktır. Ancak FSEK uyarınca aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulması mümkündür. Bu durum ise hak takibini karmaşıktırmakta, müzik eserlerinin kullanılması karşılığında mali hak bedeli ödenmesi gerektiğini hala kabul etmek istemeyen kötü niyetli kullanıcıların işine yaramaktadır. Türkiye’de müzik eseri sahiplerinin haklarını takip etmek amacıyla kurulmuş olan MESAM ve MSG’de bu sakıncanın önüne geçmek ve kullanıcılar karşısında tek vücut olarak hareket etmek için 2006 yılı Temmuz ayında “Ortak Lisanslama ve Eşzamanlı Birleşme Çalışmaları Protokolü”ne imza atmışlardır.

FSEK hükümlerinde son yıllarda yapılan değişiklikler ve çıkarılan uygulama yönetmelikleri ile bu konudaki uluslararası düzenlemelere büyük ölçüde uyum sağlandığı söylenebilecektir. Hatta FSEK, koruma süreleri konusunda Bern Sözleşmesi’nden daha avantajlı hükümler içermekte, eser sahibinin manevi haklarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Bunun yanında, kanunda eser kategorileri ile mali ve manevi hakların sınırlı olarak sayılması, fikir ve sanat eserleri hukukunun dinamik yapısı ile örtüşmemektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki, hak takibinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasına izin veren sistemin değiştirilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akaydın (Cimilli), Ceyda : “**İnternet Üzerinde Telif Hakkı İhlalleri**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005
- Akın, Levent : “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2002.
- Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra : “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **BATİDER**, C. XXI, S: 1, Ankara, 2001.
- Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra : “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, **AÜHFD**, C. 50, S: 1, 2001 (Sanal Ortamda İhlallere Uygulanacak Hukuk).
- Albayrak, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri ile Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Basım, Ankara, Adil Yayınevi,2003 (Suçlar).
- Albayrak, Mustafa : **Soru ve Cevaplarla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Anlamak**, Birinci Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.
- Arıdemir, Arzu Genç : **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2003.
- Arıkan, Serdar : “Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri”, Ankara, 2004, (Çevrimiçi) www.abgm.adalet.gov.tr/06sarikan.pdf, 18.05.2007.
- Arslanlı, Halil : **Fikri hukuk Dersleri II - Fikir Sanat Eserleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası,1954.
- Aslan, Adem : **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004.

- Ateş, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 2003 (Sınırlama).
- Ateş, Mustafa : **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007 (Eser).
- Ateş, Mustafa : “Copyright and Related Rights Protection under the TRIPs Agreement”, **BATİDER**, C.23, S. 4, Ankara, 2006 (TRIPS Agreement).
- Ateş, Mustafa : “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?”, **BATİDER**, C. XXIII, S. 3, Ankara, Haziran 2006 (Kamuya Sunma).
- Aydıncık, Şirin : **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Birinci Bası, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006.
- Ayiter, Nüşin : **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983.
- Baygın, Cem : “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Armağanı**, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, C.I, İstanbul, 2002.
- Baysal, Yasemin : “**Mukayeseli Hukuk ve Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Belgesay, M. Reşit : “Fikir Mahsulu Üzerinde Hak”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955.
- Beşiroğlu, Akın : **Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler Kurallar**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006 (Fikir Hukuku Dersleri).

- Beşiroğlu, Akın : **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, Ankara, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, 1999 (Düşünce Ürünleri).
- Bilgehan, Ajda : **“Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.
- Bulut, Güzide Dişlen : **“Copyright in Music and Film Industries: International Framework and the European Union”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.
- Can, Mustafa Erdem : “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Haklar”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1 -4, 1999, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2000.
- Çınar, Ömer : **“Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması”**, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- Doğanay, İsmail : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri Bakımından, Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Manevi Hakları Kimler Kullanabilirler?”, **BATİDER**, C. XII, S. 1, Ankara, 1983.
- Erdem, Bahadır : “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, Yayına Hazırlayan MMAUM, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999.
- Erdil, Engin : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003.
- Erel, Şafak N. : **Türk Fikir Sanat Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 1998.
- Erel, Şafak N. : “Fikri Hukukta Müzik ve Sinema Eserleri ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun İncelenmesi ve Tenkidi”, **YD.**, C. 13, Sayı 1-2, Ocak- Nisan 1978 (Müzik ve Sinema Eserleri).
- Erel, Şafak N. : “Fikri Hukuk açısından Müzik Klipleri”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, 2006, 6/1.

- Erel, Şafak N. : “Fikri Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay’ın 18.02.1981, 1980/1-1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi ve Tenkidi”, **YD.**, C.15, (Özel Sayı) S.1-4, 1989 (İktibas Serbestisi).
- Genç, Arzu : “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003.
- Gökyayla, K. Emre : **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
- Hafızoğulları, Zeki : “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1 – 4, Ankara, 1999.
- Hendricks, Steve : A Chronology of Music Events, (Çevrimiçi) http://www.thehendricks.net/music_chronology.htm, 18 Nisan 2007.
- Hirsch, Ernst E. : **Hukuki Bakımdan Fikrî Sâı**, Cilt II, Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, 1943 (Fikri Say).
- Hirsch, Ernst E. : **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, 1948.
- Hoffman, Ivan: Fair Use : “Music Sampling”, (Çevrimiçi), <http://www.ivanhoffman.com/fairusemusic.html> 18 Nisan 2007
- Karacabey, Ö. Faruk : “Sanatçının Başkasına Devrettiği Eseri Üzerindeki Hakkının Hukuksal Niteliği”, **YD.**, C. , S: 1 – 2, 1980.
- Kaya, Arslan : “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’ a 55. Yaş Günü Armağanı**, Yayına Hazırlayan C I, Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2002.
- Memiş, Tekin : **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.

- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2004.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami : **Medeni Hukuk: Giriş-Kaynaklar-Temel
Kavramlar**, 13. Bası, İstanbul, Arıkan Basım
Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006.
- Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden
Geçirilmiş Beşinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi,
2006.
- Oğuzman, Kemal/Selici, Özer/
Oktay – Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8.
Basım, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.
- Okutan, Gül : “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve
Sanat Eserleri”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a
Armağan**, Yayına Hazırlayan MMAUM,
İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,
1999.
- Özderyol, Teknail : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda
Düzenlenen Suçlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık
Basım Yayım Dağıtım, 2006.
- Özel, Sibel : **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette
Kişilik Hakkının Korunması**, İkinci Baskı,
Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.
- Özsunay, Ergun : **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4. Bası,
İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979.
- Öztan, Fırat : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme
Eserler”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**,
Ankara, Marka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü,
1998.
- Öztrak, İlhan : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**,
Ankara, AÜSBF Yayınları, 1971.
- Sengir, Turgut : “Fikir ve Sanat Eserleri Yönünden
Gerçekleştirilme Amacıyla Verilen Artistik
Fikir”, **BATİDER**, C:VI, 1971 – 1972.

- Spaulding, Michelle L. : “Copyright Protection For Music on the Move”, (Çevrimiçi) <http://cyber.law.harvard.edu/mp3/>, 16 Nisan 2007.
- Suluk, Cahit : **Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Birinci Baskı, İstanbul, Hayat Yayınları, 2004.
- Suluk, Cahit/Orhan, Ali : **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005.
- Tekinalp, Ünal : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005.
- Tekinalp, Ünal : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, Yayına Hazırlayan MMAUM, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999.
- Tekinalp, Ünal : “Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri”, **BATİDER**, C.10, S.1, Ankara, 1979, s. 67 – 96 (Mesleki Birlikler).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Tekinay Borçlar Hukuku**, yedinci Bası, Basıya Hazırlayanlar Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Topaloğlu, Mustafa : “İnternette Fikri Haklar Sorunları”, (Çevrimiçi) http://www.türkhukuksitesi.com/makale_28.html, 17.03.2007.
- Topçuoğlu, Hamide : **Fikri Haklar (Ders Notları)**, Ankara, 1964.
- Türkekul, Erdem/ Sevim, Tuğrul : “İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Kullanımı”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S: 3, 2005.
- Uslu, Ramazan : **“Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.

- Üstün, Gürsel : **Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001 (Bilirkişi Raporları).
- Üstün, Gürsel : **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001 (İşleme Eserler).
- Yarsuvat, Duygun : **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1977.
- Yasaman, Hamdi : “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’ a 55. Yaş Günü Armağanı**, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, C. I, İstanbul, 2002.
- Yusufoğlu, Fülürya : “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C II, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003.
- Yüksel, Cüneyt : “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, **İ.Ü.H.F Mecmuası**, C.LV, S:4, Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, 1997.

Yararlanılan İnternet Siteleri

- www.abgm.adalet.gov.tr : T.C. Adelet Bakanlığı Web Sitesi
- <http://basbakanlik.gov.tr> : T.C. Başbakanlık Resmi İnternet Sitesi
- <http://www.copyright.gov> : United States Copyright Office Website
- <http://cyber.law.harvard.edu> : The Berkmen Center for Internet & Society at Harvard Law School Website
- <http://ekutup.dpt.gov.tr> : T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Resmi Web Sitesi e-kütüphane
- <http://www.ifpi.org> : The International Federation of the Phonographic Industry Website
- <http://www.iuscomp.org> : The Comparative Law Society
- <http://www.kazanci.com.tr> : Hukuk Otomasyon Programları

www.msg.org.tr	: Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği Web Sitesi
www.mesam.org.tr	: Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği Web Sitesi
www.mu-yap.org	: Bağlantılı Hak Sahipleri Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği Web Sitesi
www.muyobir.org	: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği Web Sitesi
www.ratem.org	: Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği Web Sitesi
http://www.tdk.gov.tr	: Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi
http://tbmm.gov.tr	: Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi Web Sitesi
www.telifhaklari.gov.tr	: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü Resmi Web Sitesi
http://www.turkhukusitesi.com	: Türk Hukuk Sitesi
http://tr.wikipedia.org	: Vikipedi Özgür Ansiklopedi
http://www.wipo.int	: World Intellectual Property Organization Website