

T.C.
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MÜZİK ESERİ VE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ
HAKLARI İLE KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
BURCU AKYÜZ

TEZ DANIŐMANI
YRD. DOÇ DR. MÜRSEL BAŐGÜL

ANKARA -2009

ÖZET

Geçmişten günümüze kadar, bir toplumun ekonomik ve kültürel yönden gelişiminde sanatçılar, işletmeciler, bilim ve edebiyat adamlarının meydana getirdikleri eserler ve dolayısıyla bunları korunması büyük önem arz etmektedir. Bunun bağlantılı olarak ortaya çıkartılan eserlerin korunması ve hak sahiplerinin desteklenmesi, bunların daha verimli eserler meydana getirmelerini sağlayacaktır.

Bu tez üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde müzik eseri kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için eser kavramı ve türleri incelenecektir. İkinci bölümde, eser sahipliği genel olarak incelendikten sonra müzik eseri sahipleri ve bunların mali hakları üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise, müzik eseri sahiplerinin mali haklarının korunması incelenmiştir. Bu bölümde koruma; maddi hukuk yönünden koruma, dava yoluyla koruma ve meslek birlikleri yoluyla koruma olmak üzere üç ana başlık altında incelenmiştir.

Tezimizin sonuç bölümünde müzik eseri sahipleri ve onların korunması ile ilgili ulaştığımız sonuçlar belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Müzik eseri, mali haklar

ABSTRACT

As we seen same pattern in history in concur with one of these days's communities economic and cultural developments close relationship with the legal protection work of ideas in which are created by artist, business, people, scientist and literature people. If society and legal system safeguarding of those people and their works, this encouragement would make them produce efficient achievements and help the society.

These thesis consist of three chapters. First chapter examines class of consequence to be understood musical work . Second chapter analyse, musical work owner and these financial claims after examined generally consequence's owner. Third chapter examined protection musical work owner's financial claims. Protection financial claims sperated three branch.These are: substantive law, claim, and professional organization.

We point out some results in deal with musical works and protection of these.at the and of our study.

Key Words: Musical work, financial claims.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER VE ÇEŞİTLERİ

I. ESER KAVRAMI.....	4
II. ESERİN UNSURLARI.....	5
A. Genel Olarak.....	5
1. Sahibinin Hususiyetini Taşımaması (Sübjektif Şart).....	6
2. FSEK’de Belirtilen Türlerden Birine Girmesi (Objektif Şart).....	9
III. ESER TÜRLERİ.....	11
A. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	13
1. Herhangi Bir Şekilde Dil ile İfade Olunan Eserler ile Bilgisayar Programları.....	14
2. Raks, Koreografi, Pantomima ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri.....	16
3. İlim ve Teknik Nitelik Taşıyan Eserler.....	17
B. Güzel Sanat Eserleri.....	19
C. Sinema Eserleri.....	22
D. Müzik Eserleri.....	23
1. Genel Olarak.....	23
2. Bir Müzik Eserinde Yer Alan Belirli Bir Melodinin Hukuki Durumu.....	27

3. Elektronik Müzik.....	29
4. Folklorun Müzik Eseri Kapsamında Değerlendirilmesi.....	33
5. Müzik Kliplerinin Müzik Eseri Kapsamında Değerlendirilmesi.....	37
a) Müzik Klipleri ve Sinema Eseri.....	37
b) Müzik Klipleri ve İşleme Eser.....	38
c) Müzik Klipleri ve Müşterek Eser Sahipliği.....	39
d) Sonuç.....	40
6. İnternet Ortamında Müzik Sunumu.....	40
a) Genel Olarak.....	40
b) Müzik Eserlerinin MP3 Şeklinde Sunulması ve Değişim Programları.....	41
c) Değişim Programlarının Bazı Hukuk Sistemlerindeki Durumu.....	44
a.a Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi.....	44
b.b ABD Hukuku.....	46
c.c Avrupa Birliği Hukuku.....	50
d.d Alman Hukuku.....	51
e.e Türk Hukuku.....	53
d) İnternet Ortamındaki Sitelerde Müzik Sunumu.....	56
e) İnternet Ortamı Sayfalarında Fon Müziği Kullanımı.....	58
f) Müzik Sitelerine Link ve Frame Verilmesinden Doğan Sorunlar.....	59
a.a Link Verme.....	59
b.b Frame Verme.....	60
E. İşlemeler ve Derlemeler.....	61

İKİNCİ BÖLÜM
MÜZİK ESERİ SAHİBİ VE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ
HAKLARI

I. MÜZİK ESERİ SAHİBİ.....	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Eser Sahipliği Türleri.....	67
1. Bir Kişinin Eser Sahipliği.....	67
2. Birden çok Kişinin Eser Sahipliği.....	68
a) Ortak Eser.....	68
b) Eser Sahipleri Arasındaki Birlik.....	70
c) İşçi ve İşveren (hizmet) İlişkisinde ve İstisna Sözleşmesinde Eser Sahipliği.....	72
3. Müzik Eseri Sahipleri.....	74
4. Eser Sahipliği Karineleri.....	75
a) Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde.....	75
b) Sahibinin Adı Belirlenmeyen Eserlerde.....	75
II. MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ VE MANEVİ HAKLARI.....	76
A. Genel Olarak.....	76
B. Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları.....	77
1. İşleme Hakkı.....	80
2. Çoğaltma Hakkı.....	83
a) Genel Olarak.....	83
b) Çoğaltma Hakkının Kapsamı.....	85
c) Çoğaltma Hakkının Korunması.....	89
d) Çoğaltma Hakkının Devredilmesi.....	91
3. Yayma Hakkı.....	92
a) Genel Olarak.....	92
b) Yayma Hakkı ve Hakkın Tükenmesi İlkesi.....	94
c) Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı.....	96

4. Temsil Hakkı.....	97
5. Yayın ve Umuma İletim Hakkı.....	101
a) Genel Olarak.....	101
b) Uydu Yayını.....	103
c) Kablolu Yayın.....	105
6. Pay Alma (İzleme) Hakkı.....	106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ KORUNMASI

I. GENEL OLARAK.....	110
II. HAKLARIN MADDİ HUKUK YÖNÜNDEN KORUNMASI.....	111
A. Genel Olarak.....	111
B. Korumanın Doğuşu.....	112
1. Aleniyet.....	112
2. Yayım.....	113
C. Mali Haklarda Koruma Süreleri.....	115
III. BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI.....	117
A. Genel Olarak.....	117
1. İcracı Sanatçılar.....	119
2. Fonogram Yapımcıları.....	121
3. Radyo ve Televizyon Kuruluşları.....	122
4. Film Yapımcıları ile Eser Sahipleri Arasındaki İlişki.....	123
IV. MALİ HAKLARIN DAVA YOLUYLA KORUNMASI.....	124
A. Genel Olarak.....	124
B. Hukuk Davaları.....	125
1. Eser Sahibinin Tespiti Davası.....	125
2. Tecavüzün Refi Davası.....	126
3. Tecavüzün Meni Davası.....	130

4. Tecavüzün Tespiti Davası.....	131
5. Tazminat Davası.....	131
6. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Davalar.....	133
C. Ceza Davaları.....	133
V. MALİ HAKLAIN MESLEK BİRLİKLERİ YOLUYLA KORUNMASI.....	134
A. Genel Olarak.....	134
B. Uluslar arası Alanda Meslek Birlikleri.....	137
1. Almanya’da Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birlikleri.....	137
a) GEMA.....	137
a.a Genel Olarak.....	137
b.b Üyelik.....	137
c.c Yönetim Yapısı.....	139
b) GVL.....	140
2. İngiltere’de Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birlikleri.....	140
a) PPL (Playing Music in Public).....	140
b) MCPS.....	141
3. Amerika’da Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birlikler...	141
a) ASCAP.....	141
a.a Genel Olarak.....	141
b.b Organları.....	142
c.c Üyelik.....	143
b) BMI (Boardcast Music, Inc.).....	144
c) SESAC.....	144
C. Türk Hukukunda Meslek Birlikleri.....	145
1. Meslek Birliklerinin Kuruluşu ve Hukuki Niteliği.....	145
a) Kuruluş.....	145

b) Hukuki Niteliği.....	146
c) Meslek Birliklerinin Yükümlülükleri.....	148
2. Meslek Birliklerine Üyelik ve Organlar.....	148
a) Üyelik.....	148
a.a Üyelik Şartları.....	148
b.b Üyeliğin Sona Ermesi.....	151
b) Meslek Birliğinin Organları.....	151
a.a Genel Kurul.....	152
b.b Yönetim Kurulu.....	154
c.c Denetim Kurulu.....	155
d.d Teknik-Bilim Kurulu.....	155
e.e Haysiyet kurulu.....	156
3. Türkiye’de Meslek Birliklerinin Denetimi.....	156
4. Türkiye’de Bulunan Müzik Eserleri ile Doğrudan veya Dolaylı Olarak İlgili Meslek Birlikleri.....	157
a) MESAM.....	157
b) MGS.....	169
c) MÜ-YAP.....	160
d) MÜYOBİR.....	161
e) RATEM.....	161
D. Meslek Birliklerinin Mali Hakları Korumasının Kapsamı.....	162
1. Uluslararası Alanda.....	162
2. Türk Hukuku.....	164
a) Genel Olarak.....	164
b) İşyerleri için Müzik Eserlerinde Telif Hakkı Uygulamaları.....	164
VI. İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİNDEN SORUMLULUK.....	170
A. ABD Hukuku.....	171
B. Avrupa Birliği Hukuku.....	172

C. Alman Hukuku.....	176
D. Türk Hukuku.....	176
SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA.....	185

KISALTMALAR

ABD.	:	Amerika Birleşik Devletleri
AB	:	Avrupa Birliği
AEA	:	Avrupa Ekonomik Alanı
ASF	:	Advanced Streaming Format
A.Ş.	:	Anonim Şirket
AT	:	Avrupa Topluluğu
AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATO	:	Ankara Ticaret Odası
ASCAP	:	The American Society of Composers, Authors and Publishers
b.	:	Bent
BIEM	:	Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu
BK.	:	Borçlar Kanunu
Bknz.	:	Bakınız
BMI	:	Broadcast Music. Inc.
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
Cd	:	Compact Disc
Çev.	:	Çeviren
CISAC	:	Uluslararası Telif Birlikleri Konfederasyonu
DMCA	:	Digital Millenium Copyright Act
DOV	:	Alman Orkestra Birliği
DPT	:	Devlet Planlama Teşkilatı

DRM	: Digital Rights Management / Dijital haklar Yönetimi
DVD	: Dijital Video Disk
E.	: Esas
EC	: European Commission
f.	: Fıkra
FİSAUM	: Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GEMA	: Gesellschaft für musikalische Aufführungs-und mechanische Vervielfältigungsrechte
GVL	: Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
NTELSAT	: Uydular Aracılığı ile Haberleşme Uluslar arası Teşkilatı
IFPI	: International Federation of the Photographic Industry
ILO	: Uluslararası İş Örgütü
IP	: İnternet Protokol
IRC	: İnternet Relay Chat
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcısı
İTO	: İstanbul Ticaret Odası

K.	: Karar
Karş.	: Karşı Görüş
m.	: Madde
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MCPS	: İngiltere Mekanik Haklar Telif Kuruluşu
MESAM	: Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
MesBirTüz	: Meslek Birliği Tüzüğü
MGS	: Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
MIDI	: Musical Instrument Digital Interface
MK.	: Türk Medeni Kanunu
Mp3	: Mpeg-1 Audio Layer 3
MÜYAP	: Müzik Yapımcıları Meslek Birliği
MÜYA-BİR	: Bağlantılı Hak Sahipleri Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
MÜYOBİR	: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
PPL	: Playing Music in Public
PRS	: İngiltere Temsili Haklar Telif Kuruluşu
RATEM	: Radyo ve Televizyon Yapımcıları Meslek Birliği
RIAA	: Recording Industry Association Of America
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SAGEM	: Societe des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique
SESAC	: Society of European Stage Authors and Composers
SVMEK	: Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu

t.	: Tarih
TCP/IP	: Ağlar arası İnternet Protokolü
TK.	: Türk Ticaret Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TV	: Televizyon
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
URL	: Uniform Resource Locators
UrhG	: Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965
UrhWG	: Urheberwahrnehmungsgesetz vom 9. September 1965
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Vesaire
WAV	: Waveform Audio Format
WMA	: Windows Media Audio
WMV	: Windows Media Video
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı)
WTO	: Dünya Ticaret Örgütü
YASED	: Uluslar arası Yatırımcılar Derneği
YD.	: Yargıtay Dairesi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında kullanılacak terimler arasında bir fikir birliği mevcut değildir. Doktrinde her ne kadar, fikri hukuk, telif hakları, fikri mülkiyet terimleri bir arada kullanılsa da bu kavramların anlamları aynı değildir. “*Fikir mülkiyet*” terimi kapsamına patentler, markalar,, sınai resim ve modeller, ticari unvanlar, menşe ve mahreç işaretleri, yarı iletkenlerin topografyası veya entegre devrelerin yerleşim ve çalışma düzeni olarak bilinen mikro işlemciler ve dijital iletişimler, bilgisayar programları ve veri tabanları da dahil olmak üzere bu kapsama girerler¹. Dar anlamda “*fikri mülkiyet*” terimi ise, fikir ve sanat eserler ile patent ve tasarım hukukunu kapsar. Doktrinde fikri mülkiyet-sınai mülkiyet şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Burada adı geçen fikri mülkiyet kavramıyla anlatılmak istenen fikir ve sanat eserleridir ve “*telif hakları*” olarak da adlandırılabilir. Sınai mülkiyet kapsamına ise, patent, marka, ticaret unvanı, diğer ad ve işaretler girmektedir².

Telif haklarının konusu kapsamına giren fikri ürün kavramı tarihi insanlık kadar eskidir. Bu konu hakkındaki ilk modern düzenlemeler Fransız İhtilalinden sonra ile başlamıştır. Türk tarihine baktığımızda, eser sahibi bakımdan ilk önemli belge, 1850 tarihli fikir ve sanat eserlerine ilişkin Encümen-i Daniş Nizamnamesi’dir. Bu Nizamname ile eser sahiplerine telif hakkı tanınmıştır. Ancak modern anlamda ilk fikir ve sanat eserleri yasası 1910 tarihli Hakkı Te’lif Kanun’udur. Daha sonra bu Kanun’un yerine 1952 tarihinde yürürlüğe giren Fikir ve Sanat eserleri Kanun’u getirilmiştir. Bu kanunda 1995 yılında Gümrük Birliği’ne

¹ Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 1.

² Kılıçoğlu, Ahmet M.:Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi, FMR, C.1, S.1, Ankara 2001, s.43.

uyum süreci çerçevesinde fikri mülkiyet mevzuatı da Avrupa Birliği mevzuatına uyarlanmaya çalışılmıştır. Yine 1995 yılında yürürlüğe giren ve evrensel etkide olan TRIPS’de fikri mülkiyet mevzuatımızı derinden etkilemiştir. Bu gelişmelerden sonra sırasıyla 2001 ve 2004 yılında yapılan değişikliklerle bugünkü 5846 sayılı FSEK uygulanmaya başlanmıştır.

Fikri mülkiyet korunmasının temellerini Anayasa’dan almaktadır. Anayasamızın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Eser sahibinin, eseri üzerinde hakkını da mülkiyet hakkı olarak değerlendirmek gereklidir. Ayrıca İnsan Hakları Bildirgesi m.27/II’de *“kişiler, ilim edebiyat yahut sanatla ilgili eser sahipliğinden doğan manevi ve mali haklarının korunmasını talep etme hakkını haizdir”* şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Ayrıca Anayasa m.27’de herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, açıklama, yayma ve bu alanda her türlü açıklama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Fikri ve sanat eserleri hukuku Anayasa Hukuku ile bağlantılı olduğu gibi diğer hukuk dalları ile de bağlantılıdır. Bu bağlantı şahsiyet hakları bakımından incelenebilir. Şahsiyet hakları, şahsın hayatı, sıhhati, vücut tamlığı ve cemiyet içindeki durumunun korunmasını sağlayan hak ve menfaatlerin bütünü olarak tanımlanabilir. Şahsiyet hakkı bulunmayan bir kimse tasavvur bile edilemez. Bu sebeple umumdur; herkese karşı ileri sürülebilir çünkü mutlak haktır; başkasına

devredilemez, miras yoluyla geçemez şahsa bağlı bir haktır; feragat edilemez vazgeçilmezlik vasfı vardır³. Kişi şahsi hakkından vazgeçemez ancak, fikri mülkiyet hukukundan doğan hakkını isterse tahrip edebilir, yok edebilir. Yine fikri mülkiyet

³ <http://ansiklopedi.turkcebilgi.com/%C5%9Eahsiyet>

hakları ölümle eser sahibinin mirasçılara geçebilirken, şahsi haklar ölümle sona erer.

Fikri mülkiyet hukukunun amacı, eser sahiplerinin emeğiyle ortaya çıkan eserin sömürülmesini önlemektir. Fikir ve sanat ürünleri, toplumun ekonomik ve bilimsel alanda ilerlemesinde büyük katkı sahibi olduğundan eser sahiplerinin hakları korunarak onları desteklemek ve yeni eserler ortaya çıkarmaları için onları özendirme şarttır. Bu nedenle eserler, tüm devletlerce farklı düzenlemelerle de olsa korunmaya çalışılmıştır. Ancak bu korumanın esreden yaralanma hakkını ihlal edecek nitelikte olmaması ve bu dengenin çok iyi belirlenmesi gereklidir.

Bu çalışmamızın ilk bölümünde “*eser kavramı ve eserin çeşitleri*”, ikinci bölümde “*müzik eseri sahibi ve müzik eseri sahibinin mali hakları*”, üçüncü bölümde ise “*müzik eseri sahibinin mali haklarına tecavüz halinde uygulanacak hükümler*” incelenecektir. İlk bölümde eser kavramı açıklanacak ve genel olarak tüm eser türlerine yer verilecektir. Tezimizin konusu müzik eserleri olmakla beraber eser ve diğer eser türleri incelenmeden, müzik eseri kavramı tam olarak açıklanamayacağından ilk bölümde bu konulara yer verilecektir. İkinci bölümde sırasıyla müzik eseri sahibi ve müzik eseri sahibinin mali hakları incelenecektir. Üçüncü bölümde ise, ikinci bölümde yer alan hakların sırasıyla maddi hukuk yolu ile, dava yolu ile ve meslek birlikleri vasıtasıyla korunması incelenecektir. Son olarak tezimde ulaştığım sonuçlar belirtilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER VE ÇEŞİTLERİ

I. ESER KAVRAMI

Eser, bir düşüncenin ifade edilmesi amacıyla ortaya çıkartılan ve sahibinin etki ve özelliklerini taşıyan fikri üründür.⁷ Eser kavramı gerek ulusal gerekse uluslararası kaynaklarda farklı şekillerde düzenlenmiştir.

Eser kavramı konusunda, uluslararası sözleşmelerde ayrıntılı bir tanıma yer verilmediği görülmektedir. Telif hakları kapsamına giren fikir ve sanat eserlerinin uluslararası alanda korunmaları için iki büyük anlaşma bulunmaktadır. Bunlardan birincisi 1886 tarihli Bern Sözleşmesi, ikincisi ise 1952 tarihli Dünya Telif Hakları Sözleşmesi'dir. Bu iki sözleşme incelendiğinde, ilkeler açısından paralel oldukları görülmektedir. Ancak iki ayrı anlaşmanın varlığı çeşitli sorunlar yaratmaktadır. Örneğin, ABD, Dünya Telif Hakları sözleşmesi'nin öncü devletlerinden olmasına rağmen, Bern Sözleşmesi'ne ancak 1989 yılında dahil olmuştur⁸.

Bern Sözleşmesi'nde de "*Eser*" kavramının bir tanımına yer verilmemekle birlikte; eser türlerinin sayıldığı 2. maddesinde eserin özgün olması (Brüksel 2/2 , Paris 2/3)ve eserin yaratıcı düşünde ürünü olmasından (Brüksel 2/3 , Paris 2/5) bahsetmiştir⁹.

⁷ Baytan, Karakuzu Dilek: Fikri Mülkiyet Hukuku, Kavramlar, İstanbul 2005, s.17.

⁸ YASED, Dünyada ve Türkiye'de Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları İnceleme Yarışması V, 1992, s.16.

⁹ Beşiroğlu, Akın: Fikir Hukuku Dersler, İlkeler Kurallar, İstanbul 2006, s.55.

Evrensel Fikri Haklar Sözleşmesi'nin önsözünde ise, eser kavramı ile ilgili olarak insanların düşünce ürünlerinden söz edilmektedir.

Bazı uluslararası yasalarda eser kavramı şu şekilde tanımlanmıştır¹⁰:

1946 tarihli İtalyan Fikri Haklar Yasası'nın 1. maddesinde eser kavramı, “*İfade biçimi yada yöntemi ne olursa olsun, edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro ve sinema alanında yaratıcı etki taşıyan düşünce ürünü*” şeklinde ifade edilmiştir.

1965 tarihli Alman Fikri Haklar Yasası'nın 2. maddesinde, “*Bu yasa anlamı içinde eser, yalnızca bireysel düşünce iletilisini kapsar*” demek suretiyle eser kavramı tanımlanmıştır.

İsviçre Fikri Haklar Yasası'nın 2. maddesinde ise eser kavramı, “*Amacı yada değeri dikkate alınmaksızın, bireysel nitelik taşıyan edebiyat ve sanat alanındaki düşünce yarattığı anlamını taşır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Japon Fikri Haklar Yasası, eser kavramını daha geniş bir biçimde ele alarak, “*Eser, edebiyat, bilim, sanat ve müzik alanında duygu ve düşüncelerin yaratıcı bir yolla ifade edildiği üretim anlamını taşır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

1936 tarihli Avusturya Fikri Haklar Yasası ise 1. maddesinde eser kavramını, “*Edebiyat, müzik ve sinema alanlarında özgün düşünce ürünleri*” olarak tanımlamıştır.

¹⁰ Beşiroğlu, A., s.55.

1957 tarihli Fransız Fikri Haklar Yasası'nda ise eser kavramının tanımına yer verilmemekle birlikte, yasanın 2. maddesinde türü, anlatım biçimi, değeri ve amacı ne olursa olsun bütün düşünce ürünlerinden bahsederek, 3. maddesinde eser türlerini saymakla yetinmiştir.

Türkiye'de ise, fikir ve sanat eserleri esas itibariyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'u (FSEK) ile koruma altına alınmıştır. 1951 tarihli FSEK, 1983, 1995, 2001 ve 2004 yıllarında köklü değişikliklere uğramıştır. 4630 Sayılı Yasa ile değişik 5846 Sayılı Yasa'nın 1/B maddesinde eser; "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere esas itibariyle korunan sadece eser niteliğinde olan fikir ve sanat ürünleridir. Gerçekten, bir eser sahibinin meydana getirdiği tüm çalışmalar bir bütün halinde korunmaz. Herhangi birinin en ufak bir çaba ile yazabileceği yazılar, resmi tebliğ ve genelgeler ile gazete haberlerinin fikri ürün olduğu şüphesi olmakla birlikte, eser olarak kabul edilemezler¹¹.

II. ESERİN UNSURLARI

A. Genel Olarak

FSEK 1/B maddesinde öngörülen tanım dikkate alındığında fikir ve sanat ürünlerinin eser olarak nitelendirilebilmesi için iki unsura sahip olmaları gerekmektedir. Bunlar; sahibinin hususiyetini taşıması ve sahibinin hususiyetini

¹¹ Öztrak, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 15; Tekinalp, s.97; Suluk, Cahit/Orhan, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005, s.115-116.

taşıyacak şekilde biçimlenmiş olmasıdır. Bu unsurlardan ilkinde doktrinde *sübjektif unsur* veya esasa ilişkin şart, diğerine ise *objektif unsur* veya şekle ilişkin şart denilmektedir.

1. Sahibinin Hususiyetini Taşımaya (Sübjektif şart)

FSEK’da “*sahibinin hususiyetini taşımaya*” şeklinde ifade edilen bu unsura göre, bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için, bu ürünün onu meydana getiren kişinin “*hususiyetini*” taşımaya, başka bir deyişle eserin onu yaratan zihnin özgünlüğünü gösteren özelliklere sahip olması gerekmektedir¹².

Doktrinde, hususiyet kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Hirş, yaratıcı bir çalışma sonucunda meydana getirilen eserlerin, sahiplerinin hususiyetini taşıdığını kabul eder. Ona göre ancak yaratıcı bir çaba, ürünleri korunmaya değerdir. Fazla emek sarf etmeksizin ortaya çıkarılan yaratıcılıktan uzak eserler telif hukuku bakımından koruma kapsamına girmezler¹³. Ayiter, Hirş’in görüşlerine katılmanın yanı sıra Kummer’in “*var olandan başka olmama*”, “*tek olmak*” görüşünden de etkilenmiştir¹⁴. Arslanlı ise, bu görüşleri eleştirmiştir. Ona göre, Hirş’in görüşü kabul edilirse ancak şaheser niteliğindeki eserler koruma altına alınabilir. Ancak bu gibi eserlerin ortaya çıkması nadirdir. Bu sebeple hususiyet kavramı daha geniş yorumlanmalı ve eser sahibine nispet edilebilecek fikri çalışmanın bağımsızlığı aranmalıdır. Erel’e göre, bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılması için bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gerekir¹⁵. Yarsuvat ise, en öncelikli kıstasın “*orijinallik*” olduğunu savunmaktadır¹⁶. Tekinalp’e göre,

¹² Erdil, Engin: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003, s. 16.

¹³ Hirş, Ernest: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 130.

¹⁴ Ayiter, N. , s.43 vd.

¹⁵ Erel, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988, s.27.

¹⁶ Yarsuvat, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s.53.

hususiyet üslupta gizlidir. Yazar göre, üslup sıradanlıktan uzak, bireysel ve öznel¹⁷.

Yargıtay ‘a göre ise, hususiyet “*sahibinin özelliğini taşıması yaratıcı bir emek mahsulü olması veya herkes tarafından meydana getirilebilme olanağı mevcutsa, sahiplerinin ortaya koydukları şeyin bir san`at eseri olduğunu belirterek hukuki himaye beklediklerini açıklamaları gerekir*”¹⁸” şeklinde tanımlanmıştır. Bu açıklamadan Yargıtay’ın hususiyet kavramını dar yorumladığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca eserin sahibinin özelliğini taşıdığını söyleyebilmek için, onun bir insan tarafından meydana getirilmesi gerekir. Örneğin bilgisayarda bir çeviri programından yararlanılarak yapılan çeviri eser sayılmaz¹⁹.

Eserin bağımsızlığı ve yaratıcılığı mutlak olarak algılanmamalıdır. Şöyle ki; eserin bağımsız bir fikri ürün olması, kendisinden önce yaratılan diğer eserlerden yararlanılamayacağı anlamına gelmez. Ancak yararlanma başkasının eserini gaspa veya kendine mal etmeye varacak ölçüde olmamalıdır. Önemli olan eser sahibine atfedilebilecek bir bağımsız fikri emeğin bulunmasıdır²⁰.

Eser sahibinin yaratıcı gücünün yansıtılmasının, daha önce duyulmamış veya görülmemiş bir biçimde olması yani bir buluş niteliğinde olması gerekmez. Fikri hukukta, mevcut verilerin başka bir şekilde incelemesi, tasnifi, şekillendirilmesi, açıklaması veya farklı şekilde yorumlanması da sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla eser sayılır²¹.

¹⁷ Tekinalp, Ü. , s.93-94.

¹⁸ Yargıtay 7. CD. 17.06.1988 t., 1980/2877 E., 1980/3052 K.

¹⁹ Gökyayla, Emre:Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, s.70.

²⁰ Erel, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s: 33 vd.

²¹ Erel, Ş. (1998 Basım), s.34.

Bir fikir ve sanat ürününde, eser niteliğinin tespiti için kural olarak eser sahibinin açık veya örtülü olarak irade açıklaması aranmaz. Bazen bir eser meydana getirmek amaçlanmadığı halde, ortaya çıkan fikri ürün, eser niteliği taşıyabilir. Burada fikri ürünün eser niteliğinde olması, eser sahibini irade beyanına değil, objektif verilere göre tespit edilecektir²².

Yöntemler, eser olarak korunmazlar. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin Habla Kararı önemli bir yer tutar. Davacı el armonikaları için yeni bir nota yazma sistemi bulmuş ve bunu Habla olarak adlandırmıştır. Davacı kendi yayınevinde notaları bu sisteme göre basmakta ve üzerine de Habla ibaresini koymaktaydı. Başka bir yayınevi de aynı nota sistemini kullanınca anlaşmazlık İsviçre Federal Mahkemesi'ne intikal etmiştir. Federal mahkeme, eser kavramından bireysel fikri faaliyete dayalı olarak bir düşüncenin şekillenmesinin anlaşıldığını, şekillenmenin söz, ses, resim, müzik veya mimikle olabileceğini açıkladıktan sonra, olayda sadece metot söz konusu olduğundan, bu metodun korunamayacağını belirtmiştir²³.

Sözlük, rehber, harita gibi eserlerin, özellikleri itibariyle aynı konuda yazılmış diğer eserlere benzer nitelikte olmaları kaçınılmazdır. Bu nedenle eser sahipleri özgün kaynaklara başvurduklarını, değişik metotlar kullanıldığını vs. açıklayarak eserin kopya niteliği taşımadığını belirtmek zorundadırlar²⁴.

Reklamlar, bir düşünce ve fikir ürünü olarak yasal korumadan yararlanabilecektir. Yargıtay, Pimaş A.Ş. için hazırlanan “*pimapende var başka pende*

²² Ayiter, N. , s.45.

²³ Suluk, C./Orhan, A., s.116.

²⁴ Baytan, D. K., s. 17.

yok” şeklindeki reklam kampanyasında davalı, slogana kendi ismini vererek piyasaya sürmek suretiyle davacının haklarını ihlal etmiştir. Davalının bu ihlali sebebiyle davacının talep ettiği manevi tazminat istemi Yargıtay tarafından yerinde görmüştür²⁵.

Sonuç olarak, eser sahibinin yarattığı fikri ürün üzerindeki hususiyeti araştırılırken her eser türü için ayrı ayrı değerlendirme yoluna gitmek doğru olacaktır. Örneğin bir sözlük değerlendirmeye alındığında, eserin bir diğer sözlüğe benzeme olasılığı çok yüksek olduğundan özgün kaynaklar kullanılıp kullanılmadığına bakılmalıdır.

2. FSEK’de Belirtilen Türlerden Birine Girmesi (Objektif Şart)

FSEK’unun 1. maddesine göre bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşımasının yanı sıra, aşağıdaki kategorilerden birinin içinde yer alması gerekmektedir.

a. İlim ve Edebiyat Eserleri (m. 2)

b. Müzik Eserleri (m.3)

c. Güzel Sanat Eserleri (m.4)

²⁵ Yargıtay 11. HD. 14.02.2002 tarih, 2001/9189 E. Ve 2002/1217 K. Sayılı kararında reklamı eser olarak kabul etmiştir. Kararda; “ Davacı vekili davada taraflar arasında 02.10.1996 tarihli sözleşme ile yayın hakkı kendisine ait olan ve dava dışı Pimaş A.Ş. için hazırlanan “pimapende var başka pende yok” şeklindeki reklam kampanyasının bir kerelik yayın hakkının, karın ¾’ü müvekkiline ödenmek kaydıyla davalıya devredildiğini; ancak davalının borcunu ödemediğini ve davalının söz konusu reklam kampanyasını kendi ismini vererek piyasaya sürmek suretiyle müvekkilinin haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürerek manevi tazminat talep etmiş, karşı taraf davanın reddini istemiştir. Dava davacı yararına Yargıtay tarafından bozulmuş ve manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.” (www.kazanci.com.tr)

d. Sinema Eserleri (m.5)

Eser türleri, kanunda tahdidi olarak (numerus clausus) belirtilmiş, kanun koyucu eser türlerini yukarıda belirtilen dört kategori ile sınırlandırmıştır. Bu durumda bir fikir ve sanat ürünü, belirtilen türlerden birine girmiyorsa kanun kapsamında onu eser saymak ve korumak mümkün olmayacaktır²⁶.

Ancak FSEK'da sayılan eser türlerden farklı olarak, her eser türü için düzenlenen alt türler, sınırlayıcı olarak belirtilmemiştir. Nitekim alt eser türlerinin örnekleme yoluyla sayılması ile, gelişen toplum ve teknoloji sonucu ortaya çıkan yeni eser türlerini korumak her zaman mümkündür²⁷.

Türk Kanun Koyucusu'nun bu şekilde bir gruplama yapmasının sebebi, Öntasarı'nın 1. maddesinde yer alan gerekçeden de anlaşılabilir. Buna göre;

“Fikir ve sanat eserleri olarak kabul edilen bütün ürünleri nitelik ve doğuş şekillerini nazara almadan aynı hükümlere tabi tutmak imkansız olduğu ve bu itibarla roman, sinema filmi, tablo, sahne eseri, güfteli beste, ilmi konferans gibi birbirinden çok farklı olan eserler, birbirinden farklı hükümlere ihtiyaç gösterdiği için pratik düşüncelere dayalı bir tasnif yapılmış ve nazara alınması lazım gelen bütün fikri eserleri ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri adları altında dört grup halinde toplanmıştır. Bu suretle bir taraftan fikir ve sanat eserleri tabirinden nelerin anlaşılması lazım geldiği, ezcümle alameti farika, ihtira berati... gibi mahsullerin bu kanun dışında kaldığı derhal belli olmakta, diğer taraftan da kanunda yazılı misaller şüphe ve tereddüt halinde yargıç

²⁶ Yarsuvat, D., s.54 Suluk, C./Orhan, A., s.146; Erel, Ş., s.29; Ayiter, N., s:45 vd.

²⁷ Yarsuvat, D., s.54; Suluk, C./Orhan, A., s.146; Erel, Ş., s.29; Ayiter, N., s:45 vd.

için bir direktif vazifesini görmekte ve nihayet gruplardan her birine mahsus bazı özel hükümlerin tatbik ve tefsiri kolaylaştırılmış bulunmaktadır.”

Kanımca, eser türlerinin sınırlayıcı bir biçimde sayılması, günümüzde hızla gelişen teknoloji ve sosyal yaşam göz önüne alındığında ortaya çıkacak yeni eser türleri bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucunun eserin genel bir tanımını verdikten sonra örnekleme yolu ile eser türlerine değinmesi daha uygun olacaktır.

II. ESER TÜRLERİ

Fikir ve sanat eserlerinin çeşitli kıstaslara göre sınıflandırılması mümkündür. Örneğin, fikri eserin kaydolduğu kağıt, plak, film gibi materyallere göre, fikri eserin ifadesi için kullanılan vasıtalara: söz,ses, tavır vs. gibi, fikri eserin üçüncü kişilere sunulmasında seçilen yayım çeşidine: basın, plak, radyo, televizyon vs. gibi, fikri esere atfedilen niteliğe göre: edebi, ilmi, müzik, bedîî, teknik gibi, okunacak, seyredilecek, dinlenecek veya hem seyredilmek hem de dinlenmek şekilde ifade bulan eserler biçimde sınıflandırılabilirler²⁸.

Uluslararası sözleşmeler ve yasalar incelendiğinde farklı metotların kullanıldığı göze çarpmaktadır. Bern sözleşmesi'nde eser niteliğinde olan fikir ve sanat ürünlerinin türleri sayılmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinin 1. paragrafında edebiyat ve sanat eserlerinin kapsadığı eser türleri ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Evrensel Fikri Haklar Sözleşme'sinde ise, eser türleri bakımından bir ayrıntıya yer verilmemiş olup, genel bir ifade kullanılmıştır. Uluslararası Temel Fikri Haklar Belgelerinde, fikir ve sanat eserleri, kesin çizgilerle ayrılmış bir sınıflandırmaya tabi

²⁸ Erel, Ş. (1998 Basım), s.30; Suluk, s.147.

tutulmamıştır. Eser türleri yada grupları sadece işaret edilmekle yetinilmiş, benzer nitelikte olan eserler bir araya toplanarak inceleme kolaylığı sağlanmak istenmiştir²⁹.

Öte yandan, 1946 tarihli İtalyan Yasası'nda eser türleri altı, 1965 tarihli Alman Yasası'nda yedi, 1956 tarihli İngiliz Yasası'nda 14, 1936 tarihli Avusturya Yasası'nda üç başlık halinde sayılmıştır³⁰.

FSEK, eser türlerini esas olarak muhteva ve nitelik bakımından sınıflandırmış, bazen de ifade aracı ve şekliyle estetik (estetik) niteliğine önem vermiştir. FSEK, muhteva ve nitelik bakımından eseri dört kategoriye ayırmıştır. Bunlar: İlim ve Edebiyat Eserleri (m. 2), Müzik Eserleri (m.3), Güzel Sanat Eserleri (m.4) ve Sinema Eserleri (m.5)'dir.

Ayrıca diğer bir eserden istifade suretiyle meydana getirilip de, bu eserden bağımsız nitelik taşımayan fikir ve sanat ürünlerini de işleyen özelliğini taşımak şartıyla “işlemeler” başlığı altında eser niteliğinde kabul etmiştir³¹.

Kanun koyucu eser türlerini belirtirken bir bütünlük sağlamamış, her eser türünün niteliğine göre kanunda değişik ifadeler yer vermiştir. Örneğin, FSEK m. 2'de yer alan ilim ve edebiyat eserlerini sayma yolu ile belirtmiştir. Üçüncü maddede yer alan müzik eserleri için ise, sadece genel bir tanım vermekle yetinmiştir. Dördüncü maddede yer alan güzel sanat eserlerinde ise, önce genel bir tanıma yer vermiş, ardından sayma yolu ile güzel sanatlar kapsamına giren fikir ve sanat

²⁹ Arıdemir, Arzu Genç: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı, İstanbul 2003, s.80 vd.

³⁰ Arıdemir, G. A., s.82.

³¹ Erel, Ş. (1998 Basım), s.38.

eserlerini açıklamıştır. Beşinci maddede yer alan sinema eserleri de sayma yolu ile açıklanmıştır³².

Kanun koyucunun eser niteliğindeki fikir ve sanat ürünlerini açıklarken farklı metotlar izlemesi, bütünlüğü bozması açısından uygun bir yöntem değildir. Eser türleri sınıflanırken önce genel bir tanıma yer verilmesi ardından ise eser türlerinin sayılması kanununun bütünlüğü açısından daha uygun bir yöntem olacaktır.

A. İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK'nun 2. maddesinde yer alan ilim ve edebiyat eserleri 3 grup içinde toplanmıştır. Bunlar:

1. Herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan eserler ile bilgisayar programları,
2. Raks, koreografi, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserler,
3. İلمي ve teknik nitelik taşıyan eserler.

Ancak FSEK'da yapılan düzenleme bu kategori başlığını açacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır³³. Ayrıca yukarıda sayılan gruplar arasında herhangi bir bağlantı bulunmamakta, her bir bentte farklı özellik taşıyan eserler düzenlenmektedir³⁴. Örneğin, birinci ve ikinci bentte sayılan eserlerde teknik özellik aranmazken, üçüncü bentte sayılan eserler için teknik özellik kavramının aranması mecburidir³⁵.

³² Gökyayla, E., s.77.

³³ Erel, Ş. (1998 Basım), s.39

³⁴ Ayiter, N., s. 47; Yarsuvat, N. , s.56.

³⁵ Gökyayla, E., s. 77

1. Herhangi Bir Şekilde Dil ile İfade Olunan Eserler ile Bilgisayar Programları:

Kanunda dil ile anlatılmak istenen, düşünce ve duyguları ifade ederken kullanılan her türlü araçlardır. Burada bir fikir ve sanat ürününün, ilim ve edebiyat eseri olarak sayılabilmesi için yazı ile ifadesi şart olmayıp, söz, yazı, formül, rakam ve şekillerle ifadesinin de mümkün olduğu anlatılmak istenmektedir³⁶.

Dil ile ifade olunan eserlerde duyguların söz ile ifade edilmesi durumda, bunun plak, yazı vs. yollar ile sabit hale getirilmesi şart olmadığı gibi; dil ile ifade olunan eserlerde konunun bilimsel veya edebi olmasına da gerek yoktur³⁷. Siyasal, sosyal, dini nitelikte bir konuya sahip eserler de bu gruba dahildirler. Dil ile ifade olunan bir eserin kanuna aykırı veya müstehcen olması da onun eser niteliğini ortadan kaldırmaz. Yine kullanılan dilin yabancı veya ölü bir dil olması, sembollerle ifade edilmesi, bilimsel terminolojiye dayanmasının da bir önemi yoktur. Buradan kanun koyucunun sadece ifade şekline önem verdiği sonucu ortaya çıkmaktadır³⁸. “A Takımı” adlı televizyon programında Ahmet Muhip Dranas’a ait “Fahriye Ablâ” şiirinin izinsiz ve estetik kaygısı taşımadan okunduğu ileri sürülerek açılan maddi ve manevi tazminat davasında Yargıtay kısmen kabulü içeren hükmü onamıştır³⁹.

³⁶ Suluk, C./Orhan, A., s. 148; Öztrak, İ., s.19.

³⁷ Öztrak, İ., s.19.

³⁸ Yarsuvat, D., s.56.

³⁹ Yargıtay 11. HD. 27.03.2003 T., 2003/575 E., 2003/2880 K. Sayılı kararında “Davacı vekili, müvekkilinin eşi Ahmet Muhip Dranas tarafından yazılan Fahriye Ablâ şiirinin, dava dışı Savaş Ay’ın A Takımı tarafından izinsiz olarak ve estetik kaygısı taşımaksızın ATV televizyon kanalında, dava sonra davalı kanalında oynattığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkemece toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, haksız fiilden sorumlu olduğu gerekçesiyle ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dava her iki tarafça da temyiz edilmiştir. Yargıtay, dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde tartışılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre taraf vekillerinin temyiz itirazlarının yerinde olmadığına karar vermiştir.”, Yargıtay 11. HD. 20.11.2000 T., 2000/7675 E., 2000/9048 K. Sayılı kararında “Davacılar vekili müvekkillerinin murisi olan Aşık Ali İzzet Özkan’a ait Mühür Gözlüm adlı şiirin davalılar tarafından şiir ve müzik formu değiştirilerek izinsiz kaset yapılarak piyasaya sürdüğünü, davalıların eyleminin FSEK’na aykırı

Dil ve yazı ile ifade olunan eserlerin koruma altına alınabilmesi için hususiyet taşımaları zorunludur. Bu sebeple doktrin, ticari ve sınai amaçla oluşturulan fiyat listeleri, adres rehberleri, fişler, afişler gibi fikir ve sanat ürünlerinin korunamayacağı görüşündedir⁴⁰.

1995 tarih ve 4110 sayılı kanunla FSEK değişiklik yapılarak m.2 bent 1'e yapılan ekleme ile bilgisayar programları da dil ve yazı ile ifade edilen eserlere kategorisine dahil edilmiştir. Bu değişikliğin nedeni, günümüzde hızla gelişen teknoloji sonucu ortaya çıkan bilgisayar programlarının FSEK'da tam olarak korunmadığı sonucuna varılmasıdır⁴¹.

FSEK m.1/B maddesine göre bilgisayar programı, "Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını" ifade eder. FSEK m. 2/I'e göre programların, hazırlık tasarımlarının eser olarak koruma kapsamına dahil olması için program haline getirilmesi gerekir⁴². Ayrıca maddenin gereği olarak sahibinin hususiyetini taşıması ve kopya edilmemiş olması da şarttır⁴³. FSEK m.2/son'a göre arayüzüne⁴⁴ temel

olduğunu müvekkillerinin maddi ve manevi haklarının ihlal edildiğini bu nedenle de tazminat talep edildiğini belirtmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre benimsenen bilirkişi raporları doğrultusunda, davalıların davacılar murisine ait mühür gözlüm adlı şiiri değiştirerek hafif müzik tarzında icra ettikleri, eserin nitelik ve özelliğini bozarak davacı yanın manevi tazminat istemini kabul etmiştir. Davalılar tarafından temyiz edilen karar Yargıtay tarafından onanmıştır." (www.kazanci.com.tr)

⁴⁰ Erdil, Engin: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, İstanbul 2003, s.21.

⁴¹ Uslu, Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.82.

⁴² Suluk, C. /Orhan, A., s.148 vd.

⁴³ Erdil, E., s.22.

⁴⁴ Bilgisayar yazılımlarının kullanıcı tarafından çalıştırılmasını sağlayan, çeşitli resimlerin, grafiklerin, yazıların yer aldığı ön sayfa.(<http://tdk.org.tr/TR>)

oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.

Video oyunları, kural olarak bilgisayar programları şeklinde korunmasına rağmen, çizgi filimler sinema eseri olarak korunurlar⁴⁵.

2. Raks, Koreografi, Pantomima ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri

Raks'ın sözlük anlamı dans etmektir. Koreografi, dans adımlarının kağıda geçirilmesidir⁴⁶. Pantomima ise, fikir ve duyguların sözsüz olarak vücut hareketleri ile ifade edilmesidir⁴⁷.

Hükümden ve yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere bu eserlerin ortak özelliği sözsüz ifade edilmeleridir⁴⁸. Hükümde örnekleme yolu ile sayılan raks, pantomima ve koreografiye revüler, illüzyonistlerin gösterileri de ilave edilebilir⁴⁹. Burada önemli olan husus icradan önce tasarlanması ve tekrarlanabilir nitelik kazanmasıdır. Örneğin Buz pateni gösterileri, akrobasi şovları, aletli jimnastik sözsüz eser kapsamında sayılabilir⁵⁰.

Bu eserler her ne kadar “*sözsüz sahne eserleri*” olarak nitelendirilseler de bunların sözsüz veya sessiz olmaları şart değildir. Şartlar sağlandığı taktirde eserin müzik veya söz kısmı ayrıca koruma kapsamına dahil edilir⁵¹.

⁴⁵ Suluk, C. /Orhan, A., s.149.

⁴⁶ Ankara Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türkçe Sözlük: Ankara 1988, C. II, s. 903.

⁴⁷ Yartsuvar, D., s.59.

⁴⁸ Yartsuvar, D., s.59.

⁴⁹ Erel, Ş., s.32.

⁵⁰ Arıdemir, G. A., s.26

⁵¹ Ayiter, N., s.51.

Raksların eser olarak korunabilmesi için, figürlerin bir metin şeklinde veya yazısızda olsa tekrarlanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Doğaçlama eserler tekrarlanabilir nitelikte olmadıkları için koruma kapsamında değildirler⁵².

Koreografi, 1983 tarihli ve 2936 sayılı kanunla FSEK kapsamına girmiştir. Günümüzde koreografi, bale, opera, müzikal gibi sahne eserlerinde dansın tek yada toplu hareketlerinin düzenlenmesi, temsilin ana hatlarının tasarlanması için kullanılır⁵³. Ancak kanundaki “yazılı koreografi” ifadesi kanımca yanlış kullanılmıştır. Çünkü dans, revü, müzikal gibi sahne eserleri eğer yazı ile tespit edilmişse artık dil ile ifade edilen eserler söz konusudur. Burada yazısız koreografi eserlerinden söz etmek bendin kapsamına daha uygun olurdu.

Bu bent kapsamında eserden söz edebilmek için mutlaka eserin beden, el, yüz hareketleri ile ifade edilmesi şart değildir. Mekanik araçlar kullanılarak ifade edilen kukla gösterileri, hacivat karagöz gibi eserler de söz ve müzikten ayrı olarak korunur. Burada da önceden meydana getirilmiş yazılı bir eserin icrası söz konusudur⁵⁴. Yine bu eserlerin koruma kapsamından yararlanabilmeleri için bant, video, cd, taşınabilir bellek gibi kalıcı vasıtalarla tespiti veya teknik anlamda sahne sayılacak yerlerde sergilenmeleri de şart değildir⁵⁵.

3. İlimi ve Teknik Nitelik Taşıyan Eserler

Bedii⁵⁶ nitelikte olmayan teknik ve bilimsel (fenni) nitelikteki fotoğraflar, krokiler, planlar, projeler, haritalar, resimler, coğrafya veya topografyaya ait maketler, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarımları, mimari maketler, endüstri,

⁵² Suluk, C. /Orhan, A., s.161.

⁵³ Suluk, C. /Orhan, A., s.161.

⁵⁴ Uslu, R., s. 86.

⁵⁵ Erdil, E., s.23.

⁵⁶ Güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen. (<http://tdk.org.tr/TR>)

çevre, sahne tasarımı ve projeleri bu bent kapsamında eser kabul edilmiştir⁵⁷. Maddede sayılan eser türleri sınırlayıcı olup, kıyas yolu ile genişletilemez⁵⁸.

Burada “*bedîî vasıf*” kavramı önemlidir. Şöyle ki, bedîî vasıf taşıyan eserler sadece ilim ve edebiyat eseri olarak değil, güzel sanat eseri olarak da kabul edilirken, bu vasfı taşımayan eserler yani teknik nitelikte olanlar, bilim ve sanat eseri sayılırlar⁵⁹.

Bu maddede sayılan eser türlerinin ortak amacı belirli bir bilimsel veya teknik konuyu yüzey veya cisim halinde canlandırarak öğretmek veya açıklamaktır. Bu nedenle reklam ve propaganda afişleri, ilanlar, vakit geçirmeye yarayan çeşitli alet ve oyunlar, katalog ve fiyat listelerindeki resimler FSEK m.2/(b)3 kapsamında korunmazlar⁶⁰.

Madde yer alan fotoğraflar, krokiler, planlar, projeler, haritalar, resimler, coğrafya veya topografyaya ait maketler, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarımları, mimari maketler, endüstri, çevre, sahne tasarımı ve projelerinde aranacak husus sahibinin özelliğini taşımasıdır. Ancak burada diğer kategorilerden farklı olarak, orijinallikten çok sarf edilen bağımsız emek unsuru olmalıdır⁶¹. Nitekim aynı coğrafi bölgeyi inceleyen iki farklı uzmanın oluşturduğu haritalar arasındaki fark yok denecek kadar azdır. Bu noktada eserin bağımsız bir çalışma ürünü yoksa önceki eserden kopya mı edildiği incelenmelidir⁶². Nitekim Yargıtay’ın kararında “...*alınan raporda her iki haritanın aynı olup olmadığını irdelemiş, özgün bir eser olup*

⁵⁷ Suluk, C., s.165.

⁵⁸ Erdil, E., s.24.

⁵⁹ Suluk, C. /Orhan, A., s.165.

⁶⁰ Öztrak, İ., s.19.

⁶¹ Erel, Ş., s.53.

⁶² Erel, Ş., s.34.

olmadığına hiç değinilmemiştir. Yargılama sırasında mahkemece alınan raporu düzenleyen bilirkişilerden hiçbiri harita mühendisi olmayıp, bu raporda dava konusu haritanın sahibinin özelliklerini yansıtan özgün bir eser olduğunu belirtirken, soyut olarak belirtilmiş ise de bu saptamanın kabul edilebilir dayanakları gösterilmemiştir.” demek suretiyle, eserin bağımsız bir çalışma ürünü mü yoksa önceki eserden kopya mı edildiği incelenmesi hususuna dikkat çektiği görülmektedir⁶³.

Ayrıca eserin örneğin bir projenin eser niteliği kazanması için herhangi bir makamda tevdi veya sicile tescili gerekli değildir⁶⁴.

B. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, estetik bir içeriği ifade eden, insanda hayranlık uyandıran bir yüzey üzerinde yahut cisim halinde oluşmuş eserlerdir. Bir fikir veya sanat eserinin, güzel sanat eseri sayılabilmesi için bedîî vasıfta bulunması ve sahibinin hususiyetini taşıması şarttır⁶⁵. Bu vasıfları taşımak şartı ile FSEK m. 4'e göre ; Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafî, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotografik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri, her türlü tipler güzel sanat eseridirler. Kanunda sayılan bu eser türleri tahdidi nitelik taşımamaktadır⁶⁶.

⁶³ Yargıtay 11. HD'nin 21.12.2004 T., 2004/2772 E. ve 2004/12672 K. (www.kazanci.com.tr)

⁶⁴ Gökyayla, E., s.87.

⁶⁵ Öztrak, İ., s. 25.

⁶⁶ Öztrak, İ., s. 26.

Sayılan eser türlerinden de anlaşılacağı üzere güzel sanat eserleri, resim ve tablolar gibi iki boyutlu olabileceği gibi, mimari eserler, heykeller gibi üç boyutlu da olabilirler⁶⁷. Güzel sanat eserlerinin dil ile ifadesi söz konusu olmadığı gibi durağan(statik) niteliğe sahiptirler. Bu nedenle sabit bir ifade ve tespit vasıtası ile belirlenebilirler.

FSEK m. 4'de geniş bir sanat eseri kavramına yer vermiş olup, mimari eserler, el işleri, küçük sanat eserleri de dahil olmak üzere bütün eserleri koruma kapsamına alarak, telif hakkını geniş bir biçimde yorumlamıştır. Yani bir eserin güzel sanat eseri olarak koruma altına alınabilmesi için sadece bedîî nitelikte olması şart değildir. Pratik ihtiyacı karşılamak için meydana getirilmiş gümüş vazo, seramik tabak vs. gibi eserlerde bu özellik ile koruma kapsamına dahil edilmiştir. Ancak pratik ihtiyacı karşılayan bu eserlerin de bedîî vasıfta bulunması ve sahibinin hususiyetini taşıması şarttır⁶⁸.

Güzel sanat eserlerini meydana getiren parçaların tuğla, karton, altın, demir, taş, tahta, seramik, buz vs. gibi cansız veya bahçe mimarisinde kullanılan bitkiler gibi canlı varlıklardan oluşmasının da bir önemi yoktur. Ayrıca meydana getirilen sanat eserinin tek bir parçadan oluşması da gerekmez. Birden çok parça halinde medya gelen eserler de yukarıda sayılan vasıfları taşıyor ise bu kategoriye dahil olurlar⁶⁹. Eseri meydana getiren parçaların önemi olmadığı gibi, eseri meydana getiren kişinin sanatçı olmasına da gerek yoktur. Eseri meydana getiren kişi profesyonel olabileceği gibi amatör de olabilir⁷⁰.

⁶⁷ Ayiter,N., s.54.

⁶⁸ Oztrak, İ., s. 26; Ayiter, N., s. 54 vd.,

⁶⁹ Ayiter, N., s.54.

⁷⁰ Gökyayla, E., s.93.

FSEK m. 4'ün 3. bendinde mimari eserler de güzel sanat eserleri olarak koruma kapsamına alınmıştır. Bu bentte korunan m.2/III'de bahsi geçen mimari plan, kroki veya maketler değil, doğrudan doğruya mimari eserlerdir. Mimari eserlerin bu hüküm kapsamında değerlendirilebilmesi için az veya çok sahibinin hususiyetini taşıması ve bedîî nitelikte olması şarttır. Ancak burada bedîî niteliğin değerlendirilmesinde, kullanıma uygun ve fonksiyonel yapılar meydana getirmek zorunda olan mimarın, yaratıcılık konusunda serbesitesinin kısıtlanması göz önüne alınmalıdır⁷¹.

Fotografik eserlerin de yine genel kural olarak sahibinin hususiyetini taşıması ve bedîî nitelikte olması şarttır. Burada hususiyet kavramı kullanılan teknikte, ana temada ortaya çıkarken, bedîî nitelik konunun gözle görünenden daha başka bir biçimde yansıtılmasıyla kendini gösterir. Eser niteliğinde olmayan fotoğraflar, özelliğine göre bilim ve teknik nitelikteki eser vasfında kullanılabilmesi gibi, salt olarak mülkiyet hakkı yahut haksız rekabet hükümlerine (FSEK m. 83, m.84) göre de koruma altına alınabilirler⁷².

1995 yılında FSEK'da yapılan değişiklik ile eklenen Serigrafi, kalıpla baskı yapma yöntemi⁷³, kaligrafi ise harfleri güzel biçimler vererek yazma sanat, güzel yazı sanatıdır⁷⁴. Maddenin aynı bendinde “*güzel yazı*” denildikten sonra tekrar kaligrafiye yer verilmesi kanaatimce gereksizdir.

FSEK m. 4'ün 8. bendine eklenen tiplemelerden kasıt, “*içinde yer aldığı eserden bağımsız nitelikte olan, eserde canlandırılan tip ve karakterlerdir*”⁷⁵.

⁷¹ Erel, Ş. (1998 Basım), s.48.

⁷² Erel, Ş. (1998 Basım), s.49.

⁷³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, C. II,s.1285.

⁷⁴ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, C II, s.769.

⁷⁵ Erdil, E., s.32.

Tipleninin korunabilmesi için gerekli şartlar ilk defa kullanılması ve sahibinin hususiyetini taşımasıdır⁷⁶. Bu bendin eklenmesindeki amaç eser sahibin izni alınmadan çizgi film, tiyatrodaki yada karikatürlerde yaratılan kahramanlarının ticari amaçla kullanılıp haksız kazanç sağlanmasının önlenmesidir⁷⁷.

C. Sinema Eserleri

FSEK m. 5'e göre "*Her nevi bedî, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filimler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili görüntülü hareketler dizisidir.*"

Hükmün eski metninde sinema filmi kavramı oldukça dar kapsamlı olarak tanımlandığından, 4630 sayılı Yasa ile bu tanım her ne kadar genişletilmiş ve genel hale getirilmişse de sayma metodundan vazgeçilememiştir⁷⁸. Yapılan bu değişiklik ile yasa metni teknolojik gelişmelerle ve uluslararası metinlerle uyumlu hale gelmiştir⁷⁹.

Sinema eserlerinde hareketli görüntüler ifade aracı olarak kullanılmaktadır. Yani resimden, heykelde farklı olarak yapay bir canlılık ve hareket söz konusudur. Bu bağlamda yayımlanan diziler, çizgi filimler, kültürel amaçlı programlar, belgeseller, haber programları sinema eseri kapsamına girerler⁸⁰. Oysaki hareket unsurundan yoksun olan tek tek resimler bu madde kapsamında korumadan yararlanamazlar⁸¹.

⁷⁶ Gökyayla, E., s.101.

⁷⁷ Erel,Ş. (1998 Basım), s.49.

⁷⁸ Tekinalp, Ü., s.118.

⁷⁹ Suluk, C. /Orhan, A. , s.225.

⁸⁰ Gökyayla, s.103.

⁸¹ Suluk, C. /Orhan, A. , s.225.

Bir filmin sinema eseri sayılabilmesi için dört unsuru içermesi gerekmektedir.

Bunlar:

a. Bir sinema eserinin sahipleri bulunmalıdır. Bu konu FSEK m. 8/III'de “*Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde; animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anonim eserleri sahipsiz değildir⁸².

b. Yönetmeni ve senaryosu bulunmalıdır⁸³.

c. Ürün, sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Hususiyet kavramı genel ve özel olmak üzere iki kıstasa ayrılır. Genel kıstas, ışık düzeni, renkler, dekor gibi özellikleri kapsarken özel kıstas, her sinema eserinin dahil olduğu gruba göre değişiklik gösterir. Örneğin, bir belgesel ile günlük olayları tespit edici iki eser aynı kapsamda değerlendirilemez⁸⁴.

d. FSEK m. 5’de sayılan kategorilerden birinin kapsamına girmelidir⁸⁵.

Sinema eserinin içinde yer alan bağımsız eser türleri sinema filmi içinde sinema eseri olarak korunabildiği gibi, bağımsız nitelik taşıması nedeniyle telif hakkı olarak da korunabilir⁸⁶.

D. Müzik Eserleri

1. Genel Olarak

Müzik eserleri, duygu ve düşünceleri tek sesli veya çok sesli olarak anlatan ve duyma yolu ile algılanan ürünlerdir⁸⁷. Her türlü opera, operet, senfoni, keman

⁸² Tekinalp, Ü., s.119.

⁸³ Tekinalp, Ü., s.119.

⁸⁴ Öztrak, İ., s.30.

⁸⁵ Tekinalp, Ü., s.119

⁸⁶ Ayiter, N., s.63.

⁸⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, C. II, s. 1064.

eserleri, piyano eserleri ve diğler saz eserleri, ilahiler, şarkılar, türküler, marşlar müzik eserlerini oluşturur⁸⁸.

Bern Sözleşmesi incelendiğinde, müzik eserleri kavranın tanımlanmadığı ve bu konu hakkında herhangi bir özel hükme yer verilmediği de görülmektedir. Sözleşmenin 2/1. bendinde “*Edebiyat ve Sanat Eserleri*” deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğler yazılar; konferanslar, kitaplar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğler eserler; dramatik veya dramatik müzik eserleri, koreografik eserler ve gösteri eğlenceleri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonlar; sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinema eserleri; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri, uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya topografya, mimarî veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerir.” demek suretiyle müzik eserlerinin edebiyat ve sanat eserleri kapsamına girdiğini belirtmektedir.

Uluslararası kaynaklar incelendiğinde, çoğu yasa koyucuların müzik eserleriyle ilgili herhangi bir tanım yapmadığı gözlenmektedir. Ancak örneğin, 22 Temmuz 1902 tarihli İngiliz Müzik Eserleri Üzerindeki Fikri Hakları Yasası’nda bu konuda bir tanıma rastlanmaktadır. Yasada müzik eserleri, nota yolu ile ifade edilen yazılı, basılmış veya grafik olarak ortaya çıkarılan yada çoğaltılan bir melodi veya armoni bütünü olarak tanımlanmıştır⁸⁹.

FSEK m. 3’de müzik eserleri “*her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere müzik eserleri FSEK’da genel

⁸⁸ Tekinalp, Ü., s.115.

⁸⁹ Beşiroğlu, A., s.103.

olarak tanımlanmış, açıklayıcı bir tanıma yer verilmediği gibi sayma yöntemi de kullanılmamıştır.

Müzikler, enstrüman müzikleri ve sözlü müzik olarak iki ana grupta toplanır. Sözlü müzik, müziğin duygusal desteği ile birlikte sözler üzerine inşa edilmesi, enstrümantal müzik ise, sadece enstrümanların yarattığı müziktir. Bu açıklamalardan yola çıkarsak FSEK m.3'deki tanımda yer alan sözsüz müzik eserlerinden sadece besteler⁹⁰, sözlü müzik eserlerinden ise beste ve güfteler⁹¹ bu kapsamda korunurlar. Ancak güftede ayrıca edebi nitelik taşıyan bir özellik mevcutsa FSEK m. 2/I uyarınca bunun dil ile ifade edilen bir eser olarak korunması da mümkündür. Örneğin bir opera eserinde beste müzik eseri olarak, libretto⁹² ise hem müzik hem de edebi eser olarak korumadan yaralanabilir⁹³. Ayrıca, bazı edebiyat eserleri içeriklerinde bir değişiklik yapılmaksızın bir müzik eserinde kullanılabileceği gibi, besteler için özel olarak güfte de yazılabilir⁹⁴.

Yine müzik eseri kapsamında görsel unsurlar varsa, bu fikir ve sanat ürünü de ayrıca korunur. Örneğin bir bale eserinde beste müzik olarak korunurken, dans figürleri içeren bölümler FESK m. 2/II uyarınca sözsüz sahne eseri olarak korunabilirler.

Müzik eserleri de tıpkı diğer eser türlerinde olduğu gibi sahibinin hususiyetini taşımak zorundadırlar. Ancak müzik eserleri açısından eser sahibinin hususiyetinin belirlenmesi konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Erel'e göre,

⁹⁰ Bir müzik eserini oluşturan ezgilerin bütünü. (<http://tdk.org.tr/TR>)

⁹¹ Müzik eserlerinin yazılı metni . (<http://tdk.org.tr/TR>)

⁹² “*Küçük kitap*” anlamına gelir. Opera metni, opera oyunu.(<http://www.muzikfakultesi.com/sozluk.htm>.); opera, operet, oratoryo, bale, müzikal gibi sahne eserlerinin yazılı metinlerine verilen addır. Müziğin sözü olarak tanımlanabilir. Şiirsel ifadeler ile anlatımı müzik ile bütünleştirir (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Libretto>).

⁹³ Erel, Ş. (1998 Basım), s.34.

⁹⁴ Beşiroğlu, A., s.105.

hususiyet tespitinde seslerin birleştirilmesi ve dñzenlenmesindeki orijinallik esas alınmalıdır⁹⁵. Tekinalp'e gñre ise hususiyet bazen melodide bazen yapıda bazı hallerde ise her ikisinde birden bulunabilir⁹⁶. Ayiter'e gñre ise, seslerin birbirini izleyişinin, bağlanılışının ve ritmin hususiyet taşıdığı her ùrün mñzik eseri olarak nitelendirilebilir⁹⁷.

Mñzik eserlerinde bilindiği ùzere ifade aracı sestir. Sñz konusu sesin mñzik aletlerinden, elektronik aletlerden veya insan gırtladığından çıkmış olmasının bir önemi olmadığı gibi seslerin gñzel veya çirkin olmasının da bir önemi yoktur. Ancak Tekinalp'e gñre, insanın fikri çabası ùrünü olmayan ve programlanan bir makinenin çıkardığı sesler mñzik eseri olarak nitelendirilemez⁹⁸.

Bir eserin mñzik eseri kapsamında korunabilmesi için seslerin nota, manyetik bant, taşınabilir bellek, plak, cd vs. ile tespit edilmiş olmasına da gerek yoktur. Bir melodi veya harmoni ihtiva etmesi, uzun veya kısa olması bilinen mñzik kurallarına uyması da gerekmez⁹⁹. Bu nedenle elektronik mñzik parçaları da mñzik eseri nitelięindedirler¹⁰⁰. Mñzięin sanatsal dñzeyi, klasik, ciddi veya piyasaya dñnük olması eser niteliğini etkilemez¹⁰¹. Önemli olan bu seslerin bir fikri emeğin ùrünü olarak ortaya çıkmasıdır. Bu bakımdan doğada zaten var olan veya başkasının çıkardığı sesleri tespit etmek amacıyla ortaya çıkarılan sesler ne kadar emek harcanmış olursa olsun mñzik eserleri kapsamında korunamazlar. Ayrıca başkasına ait bir mñzik eserinin çalınması, seslendirilmesi vs. çok ustaca ve sanatkarca yapılmış olsa da bu madde kapsamında korunmazlar. Bu durumda sadece FSEK

⁹⁵ Erel ,Ş. (1998 Basım), s.45.

⁹⁶ Tekinalp, ù., s.116.

⁹⁷ Ayiter, N., s.52.

⁹⁸ Tekinalp, ù., s.116.

⁹⁹ Ayiter, N., s.51.

¹⁰⁰ Erel, Ş., (1988 Basım), s.80.

¹⁰¹ Tekinalp, ù., s.115.

m.81 uyarınca sadece sanatkarın emeğinin korunması söz konusu olabilir. Bununla birlikte müzik öğrenime yarayan kitaplar, solfej anahtarları vs. müzik seri olarak değil bilim ve edebiyat eseri olarak korunurlar¹⁰².

Aranjman, belli bir müzik aleti için yazılmış bir müzik eserinin, birden çok enstrüman ile çalınmasına elverişli hale getirilmesidir¹⁰³. Bir başka tanıma göre aranjman, “*Orkestrasyondan farklı olarak bestesi daha önceden yapılmış bir melodinin stilini muhafaza etmek şartıyla çeşitli enstrümanlara dağıtılarak yeniden düzenlenmesi (İng. Arrangement) ve bu sırada parçanın akışı ve armonizasyonunun yeniden yazılması, kısaca mevcut melodiye müzikal bir çeşitlilik kazandırmak*” anlamına gelmektedir. Yapılan teknik işleme “*aranje etmek*” bunu yapana ise “*aranjör*” adı verilir¹⁰⁴.

Daha önceki bir besteden bir tema veya melodinin alınıp yeniliklerin eklenmesiyle oluşan variationlar da FSEK m. 6 uyarınca işleme eser olarak koruma altına alınmıştır¹⁰⁵.

Emprovizyon, bir icracı sanatçının kendi esinine göre çalması ve bunun belirlenmesidir ve FESK m. 6 da yer alan *işleme eser* olarak korunur.¹⁰⁶

2. Bir Müzik Eserinde Yer Alan Belirli Bir Melodinin Hukuki Durumu

¹⁰² Erel ,Ş. (1998 Basım), s.34 vd.

¹⁰³ Arıdemir, G.A., s.29.

¹⁰⁴ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Aranjman>.

¹⁰⁵ Arıdemir, G. A., s.29.

¹⁰⁶ Arıdemir, G.A., s.29.

Müzik eserlerinde bir veya birden fazla melodi bir arada bulunabilir. Bu durumda eserde yer alan bu melodilerin eserin bütününden bağımsız olarak korunup korunmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Hirş'e göre, "*bir melodinin nagamat*¹⁰⁷ *olarak telif hakkı mevzuu olmaz ancak bir eserin aksamından alarak himayeye layıktır*"¹⁰⁸ Buradan anlaşılacağı üzere, tek başına bir melodinin müzik eseri olarak korunması mümkün değildir. Nitekim Ayiter de aynı görüşü savunmuş ve "*ritim ve harmoni ile birleşerek meydana gelen ve hususiyet taşıyan melodi tek başına koruna bir musiki eserdir, zira böyle bir melodi bağımsız ve kapalı bir ünite teşkil eder*" demek suretiyle bu görüşünü vurgulamıştır¹⁰⁹.

Öztrak ise, tek bir melodi üzerinde telif hakkının söz konusu olup olmadığını tespit ederken o melodinin bağlı bulunduğu müzik eserinin sadelik ve zenginlik derecesi ile basitlik ve mudillik derecesine bakılması gerektiği görüşündedir. Büyük bir opera veya senfonide yer alan bir melodinin başka bir opera veya senfonide kullanılarak tekrarlanması ikinci eserin özelliğini engelleyici nitelikte bulunmaz, şöyle ki eser sırf bu melodiden ibaret değildir. Ancak basit bir türküdeki melodi onun tüm özelliğini oluşturuyorsa, bu durumda yeni bir eserden bahsedilemez¹¹⁰.

Erel'e göre, melodinin etrafındaki ses ve ritimler süsleme niteliğindedir. Bir müzik eseri, içindeki belirli melodilerle tanınmışsa veya eserin belirli bir özelliği muayyen bir özellik teşkil ediyorsa koruma müzik eseri içinde yer alan melodileri de kapsar¹¹¹.

¹⁰⁷ Nağmeler, âhenkler, güzel sesler. (<http://www.osmanlicaturkce.com>)

¹⁰⁸ Hirş, E., s.148.

¹⁰⁹ Ayiter, N., s.52.

¹¹⁰ Öztrak, İ., s.24-25.

¹¹¹ Erel, Ş. (1998 Basım), s.35 vd.

Gökyayla'ya göre ise, değerlendirme somut olaya göre yapılmalıdır. Bazı hallerde eserden parçalar alınması ihlal doğurabileceği gibi, bu durumda ihlale uğrayan eserin parçası değil bütünüdür¹¹².

Kanaatimizce, melodinin bir müzik eserinde korunması Gökyayla'nın savunduğu üzere somut olaya göre değerlendirilmelidir. Kimi zaman ayırt ediciliğe sahip olması nedeniyle bir tek nota dahi korunabilirken, kimi zaman da ayırt ediciliğe sahip olmayan melodinin korunması mümkün olmaz. Örneğin, ayırt ediciliğe sahip olmayan metal bir teneke sesi korunmazken, çeşitli tür ve biçimlerdeki tenekelerin belirli bir ritimle oluşturdukları melodi korunur.

3. Elektronik Müzik

Elektronik müzik, “*elektronik aletler yardımıyla yapılan müzik türüne verilen bir isimdir*”¹¹³. Daha basit tanımla “*soyut olarak notalarla bestelenmeyen, doğal ve yapay seslerin işlemlerden geçirilerek (geçirilmeyerek de) band kaydedici üzerinde somut olarak kurgulanması yoluyla gerçekleştirilen yani bestelenen bir müzikal etkinliktir*”¹¹⁴. Elektronik aletler, düşük kuvvetli sistemlerdir ve transistör, tümeleşik devre gibi parçalar kullanırlar. Bu tanıma göre, elektromekanik anlamda ses üreten enstrümanlarla, elektronik öğeler kullanarak ses üreten enstrümanlar arasında ayırım yapılabilir. Elektromekanik enstrümanlara “*Telharmonium*”¹¹⁵ ve “*elektro gitar*”¹¹⁶

¹¹² Gökyayla, E., s.89.

¹¹³ http://tr.wikipedia.org/wiki/Elektronik_m%C3%BCzik.

¹¹⁴ <http://www.gokalpbaykal.com/makale/muziksanati.htm>.

¹¹⁵ Amerikalı mucit ve avukat Thaddeus Cahil tarafından ortaya çıkartılmıştır. Cahil bu enstrümanda çeşitli efektleri kontrol etme olanağı bulunan, polifonik ve tuşları parmak basıncını algılayan ilk ses sentezleyicisi (synthesizer) özelliklerini bir araya getirmiştir. Cahil enstrümanına “elektrik üreten müzik” adını vermiştir. Telharmonium, tarihteki verimli olarak çalışan ve sesin özelliklerinin kontrol edilebildiği ilk elektronik müzik enstrümanı olarak kabul edilmektedir. Thaddeus Cahil’in tasarımı nerdeyse tamamen günümüz elektronik ses sentezleyicileriyle aynıdır. Sesi üretiş şekli, sesi karıştırması (mixing), yükseltmesi ve sesi şekillendirecek

gibi enstrümanlar örnek verilebilirken, elektronik enstrümanlara da “*Theremin*”¹¹⁷, “*synthesizer*”¹¹⁸ ve bilgisayar örnekleri verilebilir¹¹⁹.

Elektronik araçların gelişimi ile bestecilere çok geniş bir yelpazede seslerden yararlanma olanağı tanınmış, daha önce hayal bile edilemeyen yoğunluk ve duyarlılıkta seslerin ortaya çıkmasına imkan tanınmıştır. Bunların yanı sıra eser sahibinin ürününü topluma sunmasında icracı sanatçıya bağımlılık en alt düzeye indirgenmiştir.

Elektronik müziğin oluşturulmasında en çok kullanılan araç şüphesiz ki bilgisayardır. Son yüzyılın en önemli buluşlarından olan bilgisayar yavaş yavaş tüm bilimsel alanları kapsamaya başlamış ve kapsadığı alanların daha hızlı ilerlemesine de vesile olmuştur. Bu alanlardan bir tanesi de müziktir. Kuşkusuz bilgisayar olmadan da müzik eserleri ortaya çıkıyor, geliyordu. Yeni tarzlar deniyor, eski veya geleneksel tarzlar bir şekilde korunmaya çalışılıyordu. Bilgisayarın müzik dünyasına girişinden sonra bu işler çok daha kolay, hızlı ve en önemlisi paylaşımına açık hale geldi. Bu nedenle bilgisayarla meydana getirilen ürünün korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemeler ortaya çıkmaya başladı.

kontrollere sahip olması açısından yine tarihin ilk elektronik ses sentezleyicisi niteliğindedir. (<http://www.kirkiki.net>)

¹¹⁶ Sesini manyetikleri aracılığı ile elektrik akımına dönüştüren ve bir amplifikatör ile bu akımdan ses elde edilmesini sağlayan bir gitar türüdür. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/elektrogitar>)

¹¹⁷ Theremin, elektronik müzik aletleri kapsamına girmektedir. 1900 lü yıllarda bulunmuştur. Manyetik alana dayalı bir özelliği vardır. El değmeden çalınır. Deneysel müzik alanında kullanılır. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Theremin>)

¹¹⁸ Synthesizer farklı türde bir müzik yaratmak ve elektriksel sinyaller üretmek için kullanılan bir müzik aletidir. Synthesizer, amfilerden ses çıkarmak için elektriksel sinyalleri amfilere gönderir. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Synthesizer>)

¹¹⁹ <http://tr.wikipedia.org>

Bilgisayarla yapılan ilk beste, besteci Leonard Hiller ve matematikçi Leonard Isaacson'un 1957 yılında ortaya çıkardıkları “*Yaylı Çalgılar Dörtlüsü için Illinois Suiti*”dir¹²⁰.

İlk kez sesleri elektronik olarak üretmek ve değiştirmek amacı ile bir elektronik müzik stüdyosu 1950’li yıllarda Almanya’nın Köln kentinde kurulmuştur. Bu gibi stüdyolar giderek Avrupa’da yaygınlaşmış ve sağlanan bu olanaklarla elektronik müzik büyük bir gelişme içine girmiştir¹²¹.

Bell Telefon Laboratuvarları’nda, Max Vernon Mathews ve çalışma arkadaşları sesin doğrudan yapay olarak elde edilmesini sağlayan bir bilgisayarın tasarımını 1963’te yapmışlardır. Bu sistemde, bestecinin matematiksel fonksiyonlar biçiminde aktardığı veriler, bilgisayar ile yapay olarak müziğe dönüştürülür ve bu manyetik şeride yüklenir; bu şerit de istendiği zaman dinlenebilir. Donanımın son derece esnek bir yapısı olması ve kesin sonuçlar vermesi nedeniyle böyle bir aygıt çok çeşitli müzik uygulamalarında kullanılabilir. Bilgisayar geleneksel üslupta ve çalgıların renk seslerini taşıyan müzik üretmek için programlanabilse de, bestecilerin asıl ilgisini çeken, aygıtın tını, perde gibi müzik öğelerinin mevcut sınırlarını genişletebilmesi ve müzik formlarına yeni yaklaşımları olanaklı kılmasıdır¹²².

Bilgisayarların, elektronik müziğin ortaya çıkmasında en çok kullanılan araç olduklarından müzik eserleri bakımından bestecilere sunduğu yararları da incelemek gerekir. Bunlar; Müzik icralarına katılmak, beste oluşumunda yardımcı olmak, MİDİ işlevinde tespit ve basım hizmetlerini düzenlemek, nota düzeni ve basımında yardımcı olmak, müzik eserinin oluşumundaki hemen hemen bütün aşamalarda besteciye yardımcı olarak, ürünün tüm unsurlarını oluşturmaktır.

¹²⁰ Beşiroğlu, A., s.107.

¹²¹ Beşiroğlu, A., s.107.

¹²² Anabirtanica, s.153.

“MIDI İşlevinde Tespit ve Basım Hizmetlerini Düzenlemek” kavramını açıklarken ilk önce MIDI’nin tanımını yapılmalıdır. MIDI olarak adlandırılan standartlaşmış evrensel arabirimin açılımı "Musical Instrument's Digital Interface" yani "Müzik Enstrümanları Dijital Arabirimi " dir. Bu arabirim ile elektronik müzik enstrümanları ve bilgisayarlar birbirleriyle iletişim ve bağlantı kurabilirler. MIDI protokolünün ilk temelleri 1982-1983 yılları arasında oluşturmuş, müzisyenler ve aranjörler arasında kabul görerek yaygın olarak kullanılmıştır. Örneğin bir beste yapıp diğer insanlara bunu dinletmek istediğimizde, bu isteğimizi tek bir gitarla, piyanoyla ya da herhangi bir müzik aletiyle kolaylıkla gerçekleştirebiliriz. Ancak sergilemek istediğimiz müzik eseri, çok sesli bir müzikal veya komplike bir yapıda ise ve bunu tasarladığımız şekilde insanlara sunmak istiyorsak bir orkestraya ihtiyacımız olacaktır. İşte bu orkestra elemanlarını oluşturacak gerekli yazılım ve donanımla eserimizi hayal ettiğimiz gibi sunabiliriz. Böylece zihninde müzik yaratabilen pek çok insan bestelerini diğer insanlarla paylaşma imkanına kavuşmuş olur¹²³.

“Nota düzeni ve basımında yardımcı olmak” ifadesi ile anlatılmak istenen ise, nota yazılım programları sayesinde taranmış olan notları dinleme ve üzerinde düzeltmeler yapma imkanı sunulması, Ayrıca bir parçanın notaları anında ekranımıza yansıtma olanağı da sunulmasıdır¹²⁴.

Müzik alanında ortaya çıkan bu gelişmeler ile fikri mülkiyet hukuku bakımından bazı problemler ortaya çıkmıştır. Bilgisayarla yaratılan müzikte kullanılan teknik aletlerden ortaya çıkan ses, matematiksel bir tahminle önceden bilinmektedir. Burada elektronik müziğin eser niteliğini taşıyıp taşımadığı, sanatçının bu teknik imkanları seçmesindeki ve değerlendirmesindeki rolüne göre ölçülür. Eğer

¹²³ <http://www.muzikegitimcileri.net/bilimsel/bildiri/B-Aktukun.html>.

¹²⁴ <http://www.muzikegitimcileri.net/bilimsel/bildiri/B-Aktukun.html>.

bu seçiş ve değerlendiriş bireysel ve sahibinin hususiyetini taşıyacak nitelikte ise, her türlü estetik değer yargısından soyut olarak, eser himayesinden yararlanır¹²⁵.

4. Folklorun Müzik Eserleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Halk, bazı yazarlar tarafından, “*aynı dili konuşan benzer yaşama alışkanlıklarını sürdüren gelenek ve göreneklerle birbirlerine bağlı ilişkileri, birinci ortak bir tarihi olan homojen toplum kesimidir*” şeklinde tanımlanmıştır¹²⁶.

Bilim, toplum denilen varlığın zaman içerisinde çevresindeki eşya ve şeylerle olan ilişkilerinden doğan anonim karakterli maddi ve manevi hayatı çevreleyen her türlü yaratılmış ve sistemleşmiş kurumlardır¹²⁷.

Bu tanımlardan yola çıkarsak folklor, halkın geleneğine bağlı maddi ve manevi kültürünü kendine özgü metotlarla derleyen, araştıran, sınıflandıran, çözümleyen ve halk kültürü üzerinde değerlendirmeler yapan bir bilimdir¹²⁸.

Folklorun amacı, insanların binlerce yılda beri biriktirip getirdiği ve onların yaşantılarını sürdüren ve bugünde halk tabakaları arasında yaşayan bilgileri araştıran, inceleyip değerlendirdikten sonra bölgesel kültürlerden ulusal kültürlere öğeler aktarmak suretiyle onları kuvvetlendirmek ve dolayısıyla insanlık kültürüne katkıda bulunmaktır. Folklor kapsamında iki temel öge bulunmaktadır. Bunlar maddi hayat kültürü ve manevi hayat kültürüdür.

¹²⁵ Ayiter, N., s.51

¹²⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, C. I, s.601.

¹²⁷ <http://www.muzikegitimcileri.net/bilimsel/bildiri/B-Aktukun.html>.

¹²⁸ <http://hoy.erciyes.edu.tr/halkbilimi.htm>

Maddi hayat ögesi, toplumun tabiat olaylarına yaklaşımını tabiatla mücadelesinin ona hâkim olma ve ondan faydalanma savaşında bulunduğu ilkel teknik, fen ve bilim anlaşılmaktadır. Elde edilen maddi hayata ait bilgiler babadan oğla, ustadan çırağa ve kulaktan kulağa olmak üzere nesilden nesile aktarılacak anonim mahsuller olarak varlıkları devam ettirirler¹²⁹.

Manevi hayat ögesi açısından bakıldığı zaman folklor, gelenekler bilimdir denilebilir. Çünkü bir toplulukta kuşaktan kuşağa geçen kültür mirasları alışkanlıklar, bilgiler, töreler ve davranışlar bütünü ile gelenek kavramı içerisindedir¹³⁰.

Dolayısıyla, ülkelere ait bu önemli kültür mirasının korunması amacıyla birçok devlet ortaklaşa önlemler almak için bir araya gelmiştir. UNESCO- WIPO 1980 yılında fikri mülkiyet hukuku kapsamında folklorun korunması amacıyla uluslararası bir çalışma başlatmıştır. 1982 yılında ise ortaya çıkardığı folklor ürünlerini korumaya yönelik model yasa önerisini devletlere sunmuştur¹³¹.

Her devletin kültür ve mirası farklı olduğundan, bu kültür mirası üzerinde her devletin fikri mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Bu kültür mirasını korumak da devletlerin görevleri arasındadır¹³².

Burada önemli olan husus bu eserlerin özgünlüğünün bozulmasını önlemektir. Bunun için yöre müziklerinin kulaktan dolma tınılarını itinayla saptanmalı, değerlendirilmeli ve notaya geçirilmelidir. Bunun ciddi bir beceri ve bilgi gerektirdiği kuşkusuzdur. Böylece kültür mirasımız olan bu müzikler halka mal edilebilir ve tanıtılabilir. Bu eserlerin koruma kapsamında kalması mümkün olmadığı

¹²⁹ <http://hoy.erciyes.edu.tr/halkbilimi.htm>.

¹³⁰ <http://hoy.erciyes.edu.tr/halkbilimi.htm>.

¹³¹ Beşiroğlu, A., s.109.

¹³² Beşiroğlu, A., s.109.

gibi, eser sahibinin eseri kendine mal ederek topluma sunması da mümkün değildir¹³³.

Yargıtay bir kararında, halka mal olmuş folklor eserlerinin tespiti için araştırma yapılmadan maddi ve manevi tazminat konusunda davayı sonuca bağlamanın kesinlikle bozma sebebi olduğunu belirtmiştir¹³⁴.

Bazı ülkeler, Ulusal Fikri Mülkiyet Yasa'larında folklorun korunmasına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Örneğin 15 Kasım 1944 tarihli Yeni Zelanda Fikri Mülkiyet Yasasının "*Halk Şarkılarının Kaydedilmesi*" Başlıklı 185. maddesine göre¹³⁵;

"1. Bir halk şarkısı icrası, bu Yasa'da öngörülen haklara zarar verilmemek kaydıyla ve ikinci paragrafta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, bu Yasa

¹³³ Beşiroğlu, A., s.109.

¹³⁴ Yargıtay 11. HD 1974/1100 E.,1974/1805 K ve 23.05.1974 tarihli kararına göre, "*Davacı, davalılardan B.'nin söz ve müziği kendisine ait "Derule" adlı türkünün söz ve yazısını aynen olmak suretiyle diğer davalıya ait firma namına plağa okuyup, plakların satışa çıkarılmış olduğunu beyanla Davalıdan maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Davalılar savunmalarında, dava konusu türkünün, halka mal olmuş bir Karadeniz folklor türküsi olup, davacı ile alakası bulunmadığını talebin fahiş olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece türkünün davacıya ait olduğuna ilişkin bir karar verilmiştir.Hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Bu durumda (Derule) türkünün tarihi gelişiminin incelenmesi, folklor ürünü mu yoksa sırf davacı muhayyesinde ve sanat gücü ile yaratılan bir eser mi yahut da kendisinden katkıda bulunarak esasen mevcut olan bir folklor ürünü yeni bir eser haline mi getirdiği veya mücerret folklor ürününi nota ile tespit mi ettiğinin araştırılması gerekir. Bu araştırmanın yapılabilmesi için eğer mevcut ise folklor ürününün tespit edilmiş olması iktiza eder. Bu suretle iki eserin de nota ve güfte bakımlarından karşılaştırılması lazımdır. Bu karşılaştırmanın yapılabilmesi amacı ile izlenecek yolun tayini için ilgili resmi mercilerden gerekirse yetenekli bilirkişilerden yörelere göre Türk folklor musikisinin özellikle, folklor ürünü olarak, (Derule) türkünün tespit edilip edilmediğinin tahkiki ve ondan sonra karşılaştırmanın Türk folklor musikisine ve tarihin gelişimine bihakkın vakıf yetenekli bilirkişiler aracılığı ile yapılması ve bunun kazai denetimine ve olanak sağlayacak şekilde raporla belirtilmesi iktiza eder. Böyle bir tespit mevcut değilse yani notaya alınmamış, bir bant doldurulmamış yahut bir plağı bulunmuyor ise karşılaştırma ses, ahenk ve güfte gibi musiki kurallarına uygun şekilde yapılmalıdır. Bu nedenlerden dolayı davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir."*(www.kazanci.com.tr)

¹³⁵ Beşiroğlu s.110.

hükümlerine uygun şekilde öngörülen bir Yönetmelik ile belirtilen Kurum tarafından düzenlenen arşive kazandırılması amacıyla kaydedilebilir.

2. Yukarıdaki paragrafta öngörülen koşullar şunlardır:

a) Şarkı sözlerinin yayımlanmamış olması ve tespitinin yapıldığı sırada eser sahibinin belirli olmaması,

b) Yapılacak tespitin herhangi bir fikir hakkına zarar vermemesi,

c) Yapılacak tespite herhangi bir icracı sanatı tarafından muhalefet edilmemesi,

3. Bu maddenin birinci paragrafında öngörülen esaslara göre yapılan ve bu Kanuna uygun olarak öngörülen Yönetmelikte belirtilen Kurum tarafından korunan arşive kazandırılan tespitinin kopyaları, 4. alt paragrafta öngörülen koşula uygun olarak ve bu Kanun'da öngörülen herhangi bir yasal hakka zarar vermemek kaydıyla arşiv sorumlusu tarafından kamusal yararlanmaya sunulabilir.

4. Bu maddenin 3. alt paragrafta öngörülen koşul, hiç kimseye aynı tespitinin bir kopyasından daha fazlasının verilmemesidir.“

Burada yasa koyucu folklor eserlerinin korunmasında bir kurum gözeterek tüm işlemlerin yapılmasında bu kurumu yetkili kılmıştır.

Bazı durumlarda bu müzik eserleri, çeşitli müzik aletleri ve yeni sözlerle işlenebilir. Bu durumda ortaya çıkan eserin işleme eseri olarak korunacağı kuşkusuzdur. Folklor eserinin çeşitli yerlerde kullanılması sonucunda, kullananın belirli bir ücret ödemesi de düşünülebilir.

Kanımca, her devletin kültür mirası olarak kendilerine kalan folklor eserlerinin fikri mülkiyet yasaları çevresinde korunması gereklidir. Bu eserlerin melodilerinin kullanılarak ortaya çıkan işleme eserlerinin kullanımından doğan telif ücretlerinin Kültür Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak bir birime ödenmesi gereklidir.

5. Müzik Kliplerinin Müzik Eserleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Müzik klipleri, müzik yapımcısının bestekar ve icracı sanatçıdan gerekli izinleri alarak eseri inceledikten sonra, bu eser üzerine kamera ile çekilen senaryolu veya senaryosuz görüntülerin ilave edilmesiyle ortaya çıkan görüntü ve ses bütünüdür. Görüntülerin eserin tanıtımına, işitsel ve görsel öğeye eklenerek kişilerde bir haz uyandırması ön koşulu ile görüntüler bestenin icrasından önce veya sonra müzik eserine eklenebilir¹³⁶.

Müzik kliplerinin hukuki durumunu incelerken bunların FSEK’da düzenlenen çeşitli eser türleri ile eser sahipliği kavramına arasındaki farklarını dikkate almak gerekir.

a. Müzik Klipleri ve Sinema Eseri

Müzik yapımcısı, tıpkı sinema yapımcısı gibi yönetmen ve diğer teknik ilgililerle yapım sözleşmesi imzalamaktadır; ancak bu kişiler bir sinema eseri meydana getirmek için değil bir bestenin tanıtımını yapmak amacıyla klip oluşturmakla görevlidirler. İşte bu hususta meydana gelen eserin bir sinema eseri olup olmadığı sorunu sormak gerekir¹³⁷.

Bir fikri ürünün eser niteliği kazanması için, bu yolda koyulan bir irade söz konusu olmalıdır. Bu irade eserin hangi kategoride değerlendirileceği konusunda bize yol gösterir¹³⁸. Klip yapımında kişiler bunun bir sinema eseri değil de, müzik eserini tanıtmak amacıyla çekilen görüntüler olduğu iradesini açık veya örtülü olarak ortaya koymuşlarsa bu eser, Sayın Erel’in ifade ettiği¹³⁹ ve bizim de katıldığımız

¹³⁶ Erel, Şafak: Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 6, C. 6, S.I, s. 55.

¹³⁷ Erel, Ş. (Müzik Klipler), s.56.

¹³⁸ Ayiter,N., s.45.

¹³⁹ Erel, Ş. (Müzik Klipler), s.56.

görüŖe göre sinema eseri olarak değerlendirilemeyecektir. Objektif olarak bakıldığında klipte amaç müzik eserini meydana getirmek olup, sinema eseri oluŖturmak gayesi güdülmemektedir.

b. Müzik Klipleri ve İşleme Eser

FSEK'in 6. maddesinin 3. bendi uyarınca “*Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması*” işleme eser niteliğinde sayılacaktır.

Yukarıda da incelendiği üzere FSEK m.6'ya göre işleme eser “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aŖaęıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıŖtır. Bu tanım göz önüne alındığında bir eserin işleme eser sayılabilmesi için iki Ŗart gerekmektedir.

İlk olarak yaralanılan esere sadık kalınması ve işleyenin özelliklerinin bulunması (esasa iliŖkin Ŗart) gereklidir. Buna göre, bir işleme eserde amaç yeni bir eser yaratmak değil, eseri baŖka bir biçime dönüŖtürerek ifade etmektir¹⁴⁰. Bu bakımdan işleme eser sahibi, eserin amacına aykırı olarak ekleme, çıkarma ve değişiklik yapamaz. İşleme eserde eser, sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Herkes tarafından aynı Ŗekilde yapılabilecek konular işleme eser sayılmazlar.

İkinci olarak ise, işleyenin asıl eserle aynı ana kategoride yer alması ve asıl eserle olan iliŖkinin belirtilmesi (Ŗekle iliŖkin Ŗart) gereklidir. FSEK m. 6 dikkate alındığında kanun koyucunun, eserin asıl kategorisi içinde baŖka bir kalıba sokulmasını işleme eser olarak kabul ettiği görülür. 3. bentde ise “*Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filim haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir Ŗekle sokulması*” ifadesi ile bu hususun

¹⁴⁰ Tekinalp,Ü., s.124.

istisnasını belirtmiştir. Burada ifade edilmek istenen, asıl eserin sinema veya TV eserine dönüştürülmesi için filme alınması ve bunun yanında radyo-TV ile yayına olarak sağlayacak şekilde sokulmasıdır¹⁴¹. Ancak, bu müzik eserine klip çekilmesiyle aynı şey değildir. Kanundaki ifade, izleyici huzurunda veya stüdyoda icra edilmekte olan bir müzik eserinin konserde veya stüdyoda ya doğrudan filme alınması yada radyo-TV’de yayınlanması amacıyla çeşitli işlemlerden geçirilmesini ifade etmektedir¹⁴². Klipte ise çeşitli görüntülerin besteye eşlik etme durumu söz konusu olduğunda klipleri işleme eser olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira müzik eseri görüntü yani klip olmadan da eser niteliğini kaybetmez. Ayrıca eserin klipli veya klipsiz olarak teşhir edilmesi de yeni bir eser ortaya çıkmasına yol açmaz¹⁴³.

c. Müzik Klipleri ve Müsterek Eser Sahipliği

FSEK m.9’a göre “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır*”. Burada eser sahibi söz konusudur ve her biri bağımsız olarak bir eser meydana getirmiştir. Ancak bunlar tek bir kapak altında birleştirilmişlerdir. Bu nedenle bu tür eserler “*müsterek eser*” olarak adlandırılırlar¹⁴⁴. Burada önemli olan eserin kısımlara ayrılabilmesi ve her kısmın bağımsız olarak telif haklarına konu olabilmesidir¹⁴⁵.

Müzik klipleri olarak adlandırılan görsel ve işitsel unsurların birleşimiyle meydana gelen eserin, müsterek eser kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu bu açıklamalardan sonra akla gelebilir. Burada müzik kliplerini meydana getiren iradenin sinema eseri yaratmak konusunda bir isteği olup

¹⁴¹ Erel, Ş. (Müzik Klipler), s.58-59.

¹⁴² Erel, Ş. (Müzik Klipler), s.59.

¹⁴³ Erel, Ş. (Müzik Klipler), s.59.

¹⁴⁴ Suluk, C. /Orhan, A., s.285.

¹⁴⁵ Tekinalp, Ü., s.141.

olmadığına bakmak gerekir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere müzik kliplerinde bu irade varlığından söz etmek mümkün değildir. Burada bir sinema eserine film müziği değil, bir müzik eserine görsel öğeler eklenmesi söz konusudur. Bu nedenle müzik eserini asıl eser, kliplerin ise onun teferruatı olarak değerlendirmek gerekir¹⁴⁶.

d. Sonuç

Müzik klipleri, müzik eserini tanıtmak için çekilen ve müzik eseri ile beraber umuma arz edilen bir çeşit kısa filmidir. Burada klip müzik eserinden ayrıldığında, gerek müzik eserinin gerekse klipin eser unsurları kaybolmaz. Her biri, birbirinden bağımsız bir eser niteliğindedir. Bu bağlamda belirli bir amaç için bir araya gelen bağımsız nitelikteki klipin ve müzik eserinin oluşturduğu bütünü müşterek eser olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

6. İnternette Müzik Sunumu

a. Genel Olarak

İnternet, birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu ve dünya çapında yaygın olmakla birlikte sürekli gelişip büyüyen bir iletişim ağıdır. İnternet İngilizce “İntenational Network” (Uluslararası Çalışma Ağı)’nın kısaltılmışıdır. İnternette temel amaç, bilgisayarlar arası bağlantının ve iletişimin sağlanmasıdır. Bu iletişimi sağlamak amacıyla TCP/IP (Ağlar arası İnternet Protokolü) geliştirilmiştir. Bu protokol ile bilgisayarlar kendi aralarında iletişim kurarak konuşabilmekte, birbirleri ile bilgi alışverişinde bulunabilmektedirler¹⁴⁷.

İnternetin, bilim ve sanat alanındaki faaliyetler konusunda sağladığı yararın büyüklüğü nedeniyle gelişmiş ülkelerin hepsi internetin büyümesi için yatırımlar

¹⁴⁶ Erel ,Ş. (Müzik Klipler), s.62.

¹⁴⁷ Sırabaşı, Volkan: İnternet ve Radyo-Televizyon Aracıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İntenet Hukukuk), Ankara 2007, s.55-56.

yapmaktadır¹⁴⁸. Bunun yanında internetin ortaya çıkışıyla birlikte eserlerin elektronik ortama aktarılması sonucu eserin çoğaltılabilmesi kolaylaşmakta ve daha geniş kitlelere ulaşması sağlanmaktadır. Bir internet kullanıcısı, dünyanın herhangi bir yerinden ağda yer alan her hangi bir internet ortamı sayfasına erişebilir ve internet üzerinden harekete geçirilen veriler, kullanıcılar tarafından çok basit bir şekilde değiştirilebilir ve yeniden ağa verilebilir¹⁴⁹. Eseri yayma ve çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine ait olduğundan, eserin bu şekilde çoğaltılması ve internette geniş kitlelere yayılması telif haklarını ihlal edici durumları ortaya çıkarmaktadır¹⁵⁰.

Müzik eserleri bakımından incelendiğinde, ortaya pek çok problemin çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki müzik eserlerinin Mp3 şeklinde sunulması, ikincisi internette yer alan müzik değişim programları sonucusu ise internet ortamı sitelerinde müzik sunumudur.

b. Müzik Eserlerinin MP3¹⁵¹ Formatında Sunulması ve Değişim Programları

Mp3, müzik parçalarının teknik bir yöntemle sıkıştırılmasıdır. Bu sistem Almaya'nın Frauenfoher Enstitüsünde geliştirilmiş ve hızla dünyada yayılmıştır. Bu

¹⁴⁸ Acun, Ramazan: İnternet ve Telif Hakları, Bilgi Dünyası 1/1, Nisan 2000, s.5.

¹⁴⁹ Eroğlu, Sevilay: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002, s. 67-68.

¹⁵⁰ Sağsan, Mustafa: Sanal Alemde Hak Arayışları: İnternette Telif Hakları Sorununun Boyutlarına Kısa Bir Bakış, <http://www.unak.org.tr/unak2002/mustafasagsan.ppt>

¹⁵¹ Sıkıştırılmış müzik için genel olarak Mp3 kavramı kullanılır ancak Mp3'den başka WMA (Windows Media Audio-Microsoft tarafından geliştirilen sıkıştırılmış ses dosya biçimi), WAV (Sayısal ortamda hiçbir sıkıştırma yöntemi uygulamadan ses saklama biçimidir. IBM ve Microsoft'un küçük ses kayıtlarını herhangi bir bilgisayarda çalmak için geliştirdiği ses dosyası formatıdır), OGG (Açık kodlu ve özgür yazılım olarak geliştirilmiş bir ses verisi sıkıştırma yöntemidir. Windows, GNU/Linux ve UNIX uyumlu pek çok sistemde müzik verisini sıkıştırarak depolamak ve çalmak için gerekli yapıyı sunar), WMV (Windows Ortam Görüntüsü -Windows Media Video, Windows işletim sistemi altında hareketli görüntüleri göstermek için Microsoft tarafından tasarlanmış teknolojiye verilen addır. Windows Ortam çatısı'nın bir parçasıdır), ASF (Advanced Streaming Format-Gelişmiş Aktarım Biçimi, Microsoft'un sayısal ses ve sayısal görüntü için içerik biçimidir, özellikle aktarım ortamı için kullanılır. ASF Windows Media çalışmasının bir parçasıdır.) gibi pek çok sıkıştırılmış müzik formatı bulunmaktadır.

yöntemle müzik eserleri, onda birine kadar sıkıştırılmakta böylece hem bilgisayarda daha az yer kaplamakta hem de internet ortamına daha kolay sunulabilmektedir¹⁵². Söz konusu Mp3 kavramı günümüzde arama motorlarında en çok kullanılan ifade olmuştur. Mp3 formatına çevrilmiş müzik parçalarının, bilgisayar ortamında kayıt imkanının artması, bu eserlerin diğer müzik eserlerine göre telif hukuku bakımından daha çok ihlale müsait hale gelmesine neden olmuştur. Piyasa çıkan parçalar bilgisayar kullanıcıları tarafından hızla kopyalanmakta ve kullanıcılar bu eserleri paylaşarak muazzam büyüklükte bir müzik arşivi oluşturmaktadırlar¹⁵³.

İşte söz konusu bu Mp3'lerin değişimi bilgisayar programları vasıtasıyla sağlanmaktadır. Çoğu kullanıcıya ücretsiz sunulan bu değişim programları sayesinde kullanıcılar, müzik parçaları ile ilgili verileri birbirlerine aktarmaktadırlar. Bu programlarda, kullanıcı istediği parçaya ilişkin isim, sanatçı adı vs. bilgileri vererek arama yaptırmakta, arama sonucu tablo halinde çıkan verilere tıklayarak müzik eserine ulaşmaktadır¹⁵⁴. Sanal ortamda Mp3 formatında müzik değişimleri farklı programlarla sağlanmaktadır. Bunların bir kısmı, Napster gibi merkezi sisteme dayalı işletim sistemine sahipken, Grokster, StreamCast, Gnutella gibi bazı programlar ise merkezi bir işletim sistemi kullanmamaktadırlar.

Merkezi işletim sistemine sahip programlarda, kullanıcının daha önceden programı bilgisayarına indirmiş yani *download* etmiş olması ve kendi bilgisayarında Mp3 formatında müzik eserlerinin bulunması şarttır. Kullanıcı arama yaptığında istediği verilere uyan bilgilere kolayca ulaşmakta ve kendi bilgisayarına

¹⁵² Başpınar, Veysel/ Kocabey, Doğan: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s.89.

¹⁵³ Memiş, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s.39.

¹⁵⁴ Başpınar, V./Kocabey, D., s. 175.

indirmektedir. Ancak bunun yapılabilmesi için her iki kullanıcının da *on-line*¹⁵⁵ olması gerekmektedir.¹⁵⁶

Bu sistemde çalışan programlardan en ünlüsü Napster'dir. Bu program üniversiteyi bırakan Shawn Fanning isimli bir öğrencinin 1999 yılı ortalarında 3 aylık bir zaman dilimi içerisinde IRC (Chat Programı)'nın mesaj gönderme sistemini, Windows dosya paylaşma programları ve arama motorlarını birleştirerek oluşturduğu bir programdır. Bu program, e-postadan sonra kullanılan en popüler programdır¹⁵⁷. Herhangi bir veri saklayıcı bulunmayan bu programda bilgisayarlar arası veri transferi gerçekleşmektedir. "*Peer-to-peer*" olarak adlandırılan "*birebir ağ*" kavramıyla, programın kullanıcıları o an ağa bağlı olan diğer kişilerin bilgisayarlarıyla doğrudan bağlantı kurup bir aracı olmadan istedikleri biçimde bilgi alışverişi yapabilmektedirler¹⁵⁸.

Merkezi işletim sistemine dayanmayan Mp3 değişim programları, yukarıda kısaca açıklanan sistemin aksine merkezi bir sunucu yoktur. Bu sistemde kullanıcılara ücretsiz olarak sunulmakta ancak internet sitesinde sadece tarihçe ve sistem hakkında bilgi bulunmaktadır. Burada Napster'deki gibi bir ürün katalogu ve bunların tutulduğu sunucular mevcut değildir. Program bir kez bilgisayara yüklendikten sonra, arama motoru ve e-posta sistemleri temel alınarak yapılan programda müzik değişimi yapılabilmektedir. Bu değişimin içeriği hakkında programı yapanın veya sunucuların denetimi mümkün değildir¹⁵⁹. Bu sisteme örnek olarak Grokster, StreamCast, Gnutella ve Mojo Nation verilebilir. Bu sistemde herhangi bir kurumsal muhatap bulunmadığından telif hakları ihlalleri karşısında

¹⁵⁵ Kullanıcının internete bağlı olması.(<http://tr.wikipedia.org/>)

¹⁵⁶ Memiş, T., s.46 ; Başpınar, V./ Kocabey, D., s.175-176.

¹⁵⁷ Memiş, T., s.46.

¹⁵⁸ Başpınar, V./ Kocabey, D., s. 176.

¹⁵⁹ Memiş, T., s.47.

kime gidileceği konusu tartışma yaratmakla beraber gerektiğinde yayın durdurularak ihlaller önlenebilmektedir¹⁶⁰.

Gnutella programında yukarda açıklandığı üzere bilgisayarlar merkezi olarak birbirlerine bağlı değildir. Burada da Napster'de olduğu gibi “peer to peer” yöntemi kullanılmakta ancak Napster'den farklı olarak kullanıcılar, gelecekte değiş tokuş yapacakları kimsenin IP¹⁶¹'sini elde etmektedirler. Bu sistemde her kullanıcı hem veri kullanıcısı hem de veri alıcısı konumundadır¹⁶².

Majo Nation programı, müzik, fotoğraf, video, klip, yazılım ve metni değiş tokuş etme imkanını kullanıcılara sunmaktadır. Bu sistemde de merkezi bir işletim sistemi bulamamakta ve yine “peer to peer” yöntemi kullanılmaktadır. Bu programda veri indirmenin bir ivazı vardır. Ancak bu bedel para değil, başkalarının kullanabileceği verilerdir¹⁶³.

c. Müzik Değişim Programlarının Bazı Hukuk Sistemlerindeki Durumu

aa. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi: 23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte'de imzalanan Siber suç sözleşmesinin 10. maddesinde telif hakları ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre¹⁶⁴:

“Telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar:

¹⁶⁰ Başpınar, V./ Kocabey, D., s. 177.

¹⁶¹ IP numarası, internetteki her makinenin sahip olmak zorunda olduğu XXX.XXX.XXX.XXX biçiminde bir sayı grubudur. Her bir XXX öbeği 0 ilâ 255 arasında bir değer alır. Örn; 100.200.0.125 gibi. Bu da toplam 232 tane, yani 4.294.967.296 tane makineye karşılık gelmektedir. IP adresleri host bilgisayarları tanımlar, böylece bilgi paketlerinin doğru bilgisayara ulaşması sağlanmış olur. Aynı anda internette olan server sayısı bu adede ulaşana kadar bir problem olmayacak, ama bu sayıya ulaşıncaya yeni bir adresleme formatı bulunması gerekecektir. (http://www.meb.gov.tr/belirligunler/internet_haftasi_2005/ip_nedir.htm)

¹⁶² Memiş, T., s.48.

¹⁶³ Memiş, T., s.49.

¹⁶⁴ http://www.binbilim.org/belgeler/Siber_Suclar_Sozlesmesi.pdf

1. Taraflardan her biri, kendi yasalarında tanımlandığı şekliyle telif haklarının ihlali fiilinin, Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Yönelik Bern Konvansiyonu çerçevesindeki 24 Temmuz 1971 tarihli Paris Yasası, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Telif Hakları Anlaşması uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezaî bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapacaktır. Sözü geçen Konvansiyonlar çerçevesinde verilen ahlakî haklar bu hükme tabi değildir.

2. Taraflardan her biri, kendi yasalarında tanımlandığı şekliyle telif haklarına benzer hakların ihlali fiilinin, Roma'da imza edilen Oyuncuların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunması Hakkında Konvansiyon (Roma Konvansiyonu), Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Oyunculuk ve Fonogramlar Anlaşması uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezaî bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapacaktır. Sözü geçen Konvansiyonlar çerçevesinde verilen ahlakî haklar bu hükme tabi değildir.

3. Taraflardan herhangi biri, belirli durumlarda işbu maddedeki paragraf 1 ve 2 çerçevesinde cezaî yükümlülük ihdas etmeme hakkını, bu konuda başka yasal yolların bulunması ve bu hakkın saklı tutulmasının söz konusu Tarafın işbu maddedeki paragraf 1 ve 2'de belirtilen uluslararası belgelerdeki uluslararası yükümlülüklerin dışına çıkmasına sebep olmaması şartıyla, saklı tutar. “

Yukarıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere sanal ortamda müzik sunumlarının cezalandırılabilmesi için “kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla” saldırının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu saldırının cezalandırılabilmesi için devletlerin, kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezaî bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapması gereklidir. Sözleşme uyarınca yukarıda sayılan üç şart kümülatif olarak bir arada bulunmalıdır.

Madde incelendiğinde diğler maddi hukuk düzenlemelerinde yer alan “kasıtlı olarak” kavramı yerine TRIPS’le uyumlu “kötü niyetli” kavramı kullanılmıştır. Yine ceza sorumluluğunun doğması için öngörülen “ticari ölçekte” kavramı da TRIPS m. 61’de yer alan “ticari ölçekte korsanlık” kavramı ile paralellik göstermektedir¹⁶⁵.

Günümüz açısından madde değerlendirildiğinde, İnternet aracılığıyla gerçekleştirilen müzik sunumlarının çoğunda ticari bir amaç bulunmadığından sözleşme kapsamı içinde değerlendirilememektedir. Örneğin, Gnutella kendi müzik değişim programının kullanıcılar tarafından indirilmesine izin vermekte ve sitede tarihçe ile program hakkında bilgi dışında herhangi bir bilgiye rastlanmamakta, sitede reklama da yer verilmemektedir. Yine Napster programında da program ücretsiz olarak indirilmekte ve siteye herhangi bir reklam alınmadığından ticari ölçekten söz edilememektedir. Ancak son yıllarda Napster’e karşı açılan davalar sonucu gerçekleşen baskı üzerine siteye filtre konulmuş ve müzik eserlerinin indirilmesi ücrete tabi hale gelmiştir. Yapılan bu değişim ile ticari nitelik kazanan müzik sunumlarının, Siber suç Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün hale gelmiştir¹⁶⁶.

bb. ABD Hukuku: İnternetin doğduğu ve kullanımın en üst seviyeye ulaştığı ülkenin ABD olduğunu düşünürsek, bugün servis sağlayıcıların üçte ikisinin ABD’de bulunması hiç de şaşırtıcı değildir¹⁶⁷. Müzik değişim programları ABD’de pek çok davaya konu olmuş ve ayrıntılarıyla incelenmiştir. Bu davalardan en önemlisi dünyanın en tanınmış müzik değişim programı olan Napster davasıdır. Napster’ın 1999 yılının Eylül ayında ortaya çıkmasından bu yana her 5-6 haftada kullanıcı sayısı katlanarak artmış ve ICQ’nun 14 ayda ulaştığı kullanıcı sayısına Napster 6 ayda

¹⁶⁵ Memiş, T., s.56.

¹⁶⁶ Başpınar, V./Kocabey, D., s. 180.

¹⁶⁷ Memiş, T., s.56-57.

ulaşmıştır¹⁶⁸. Bu hızlı büyüme karşısında 1999 yılında Amerikan Kayıt Endüstrisi (RIAA-Recording Industry Association Of America) bünyesinde toplanan müzik yapımcıları, haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle olayı mahkeme önüne taşımışlardır. RIAA'ya göre söz konusu ihlal bir “*kültür hırsızlığı*”dır ve önüne geçilmezse “*peer to peer*” programı sayesinde ileride her türlü dosyaların paylarını mümkün hale gelebilecektir.

Davanın ilk aşaması 26 Temmuz 2000 yılında San Francisco US District Courts'da görülmüş ve Napster hakkında, eser sahiplerinin haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle tedbir kararı verilmiştir. Gerekçeye göre Napster, fikri hakların ihlalinde kullanıcılar arasında müşterek ihlal olduğu ve Napster'in fiilinden dolayı ihlalin söz konusu olduğu belirtilmiştir¹⁶⁹. Temyiz mercii “*US 9th Circuit Court Of Appeals*” tarafından 28 Temmuz 2000 tarihinde bu ihtiyati tedbir kararı kaldırılmış ve 2 Kasım 2000 tarihindeki temyiz duruşmasında da ihtiyati tedbir hakkındaki gerekçeler sonuçsuz kalmıştır. İlk derece mahkemesi temyiz mahkemesinin kararını dikkate almış ve koruma kapsamında yer alan eserler için tedbir kararını kaldırmış, ayrıca hakları ihlal edilen eser sahiplerinin eserlerini korumak amacıyla 3 iş günü içinde Napster'in filtre kurmasına karar verilmiştir. Bu karar karşısında Napster söz konusu filtreyi geliştirmiştir. Bu filtre sisteminin uygulanabilmesi için de eser sahiplerinin Napster'e eserin ismi, sanatçının ismi, Napster'da değişimi yapılan Mp3 müzik datalarının ismi ve eser için hak sahipliğini gösteren belgeleri vermeleri gerekmektedir. Dava devam ederken dava dışı yolla uyuşan tarafların anlaşmasına göre Napster sistemi paralı hale gelmiştir¹⁷⁰.

Söz konusu davanın sonucunda Napster, müzik parçalarını kendi sistemi üzerinden kopyalamadığından doğrudan fikri hakları ihlal etmediği karar verilmiştir.

¹⁶⁸ <http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2000/07/27/226691.asp>

¹⁶⁹ Memiş, T., s.58 vd.

¹⁷⁰ Memiş, T., s.59; Başpınar, V./Kocabey, D., s. 181-182.

Bu kararın verilmesinde dürüst kullanım doktrini, ABD Telif Hakları Kanunu m. 512 ve Napster programının fikri hakların ihlalini amaçlamadığı savunmaları etkili olmuştur¹⁷¹.

ABD’de kabul edilen görüşe göre, getirilen istisna ve sınırlandırmalar, eğitim ve araştırmayı ve genel olarak toplumun bilgilenmeye olan ihtiyacını göz önüne alır. Buna “*dürüst kullanım*” veya “*adil kullanım*” (fair use) doktrini adı verilir. Dürüst kullanım doktrinine göre, eserin haber, eğitim, yorum, eleştiri ve araştırma amaçlı olarak kullanımı telif hakkı ihlaline sebebiyet vermez. Bunun tespiti için, kullanımın amacı ve niteliği, bu kullanımının ticari bir amaçla yapılıp yapılmadığı, eserin niteliği, eserden yararlanılan kısmının miktarı, önemi ve tüm esere oranı, kullanmanın eser üzerindeki pazar payı ve değeri üzerindeki etkisi konularının incelenmesi gereklidir¹⁷². Söz konusu doktrin, davada Napster tarafından ileri sürülmüş ancak mahkemeye dijital kopyalamanın bu doktrinle açıklanmayacağı gerekçesi ile red edilmiştir. Mahkemeye göre, orijinal bir CD’nin satın alınarak şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması bu doktrin kapsamında değerlendirilebilirken, İnternet üzerinden bu değişimin yapılması geniş kitlelere ulaştığından kabul edilemez¹⁷³.

ABD Telif Hakları Kanunu m. 512’de yer alan İnternet servis sağlayıcılarının sorumluluklarını düzenleyen maddeden Napster yararlanmak istemiştir. Bu maddeye göre İnternet servis sağlayıcılarının sorumluluğu; servis sağlayıcının kanuna aykırı eylemi bilmemesi, servis sağlayıcının söz konusu eylemden maddi bir menfaati bulunmaması ve servis sağlayıcı kendisine haber verilen kanuna aykırı eylemi hemen engellemesi halinde bu üç şart bir arada bulunmak suretiyle ortadan

¹⁷¹ Başpınar, V./Kocabey, D., s. 182.

¹⁷² Başpınar, V./Kocabey, D., s. 182.

¹⁷³ Memiş, T., s.63.

kalkmaktadır¹⁷⁴. Mahkeme bu savunmayı da Napster'in arama sistemi sayesinde ihlalden haberdar olduğu gerekçesiyle red etmiştir¹⁷⁵.

Napster savunmasında son olarak önemli bir teknolojik buluş ortaya çıkardıklarını, bu buluşun hakları ihlal etmek amacıyla hizmet vermediğini ve kullanıcıların yaptığı fikri hak ihlallerinden kendisinin sorumlu olmayacağı ileri sürmüştür. Bu savunma için ise daha önce Sony lehine sonuçlanan “*Sony-Universal Studio*” davasını¹⁷⁶ örnek vermiştir. Mahkemece, her ne kadar Sony firmasında olduğu gibi buluş hak ihlali amacı gütmeyen yapılmış olsa dahi, hak ihlallerini önleyici herhangi bir çaba gösterilmediğinden Napster haksız bulunmuştur¹⁷⁷.

Bugün Napster yaptığı filtreleme ile sayısı 2001 Şubat ayında 1.57 milyon olan kullanıcı hızla düşürmüştür¹⁷⁸.

Amerika'da görülen ve konumuza örnek teşkil edebilecek bir diğere dava “*Audiogalaxy*” davasıdır. Mayıs 2002 yılında Amerika'daki iki büyük plak şirketleri birliğı RIAA ve NMPA, Audiogalaxy'ye karşı insanları sanatçıların çalışmalarını telif hakkı ödemeksizin kopyalayıp dağıtmaya teşvik ettiği iddiasıyla dava açmışlardır. Davacılar, söz konusu sistemin müzik albümleri, sanat eserleri ve bilgisayar programlarının indirilmesine aracılık ettiği gerekçesiyle bu davayı açtıklarını belirtmişlerdir. Audiogalaxy'nin kurucusu Michael Merhej ve diğere Audiogalaxy yetkilileri ile dava açıldıktan 1 ay sonra anlaşma yapılmış ve sistemin ağıdan kaldırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca bu anlaşma uyarınca Audiogalaxy'nin

¹⁷⁴ http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/uscode_sec_17_00000512----000-.html

¹⁷⁵ Memiş, T., s. 63.

¹⁷⁶ 1984 tarihli “*Sony-Universal Studio*” davasında, Universal Studios, Sony tarafından üretilen kayıt cihazlarından dolayı hak ihlallerine yol açtığını savunmuştur. Ancak davada Sony firmasının bu ürünü hak ihlali amacı olmaksızın geliştirdiğı gerekçesi ile dava red edilmiştir. (Başpınar, V./Kocabay, D., s. 183-184.)

¹⁷⁷ Başpınar, V./Kocabay, D., s. 183-184.

¹⁷⁸ <http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=Detay&ArticleID=852554>

sahipleri bu anlaşma ile davacılaraya yüklü bir tazminat ödemeyi de kabul etmişlerdir¹⁷⁹.

c.c. Avrupa Birliği Hukuku: İnternetin yaygın olarak kullanımıyla birlikte ABD’de olduğu gibi, Avrupa Birliği’nde de çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu konu hakkında yapılan en önemli çalışmalardan biri, 22 Mayıs 2001 tarih ve 2001/29/AT sayılı “AB Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırma Direktifi”dir. Bu direktifin 3/I. maddesine göre “*Üye devletler, eser sahiplerinin, tel üzerinden veya telsiz vasıtalarla eserlerini yayımlama, böyle bir yolla kamunun tercih ettikleri bir zamanda ve bir yerden erişebilmeyi mümkün kılmayı içeren, her türlü haberleşmeyi yasaklama veya müsaade etmeye münhasır haklarını temin eder.*“

Direktifin 5. maddesi incelendiğinde, kişilerin bilgilerini 3. kişilere bir internet aracı ile göndermeleri(m. 5 a) veya hukuka uygun (m. 5 b) veya iktisadi amaç taşımayan bir çoğaltma yapmaları eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmediği görülmektedir. Burada yer alan “*hukuka uygun*” ifadesi ile Napster gibi değişim programlarının bu maddeden yaralanması engellenmek istenmiştir¹⁸⁰.

Napster kullanıcılarının, müzik eserlerini kendi bilgisayarlarında kullanıma hazır şekilde bulundurmaları “*umuma iletim*” niteliğinde sayılır ve eserin umuma iletimini münhasıran eser sahibine ait olduğundan telif haklarını ihlal niteliği taşır (m.3)¹⁸¹.

¹⁷⁹ Çanga, T. M., s.108.

¹⁸⁰ Memiş, T., s.69.

¹⁸¹ Başpınar, V./Kocabey, D., s. 203.

Direktifin 4. maddesinde göre, “*Üye Devletler, eser sahiplerinin eserlerinin orijinallerini veya kopyalarını satış veya başka şekilde kamuya dağıtımının her türü ile ilgili müsaade etme veya yasaklama münhasır haklarını korur.*” Yani, bir eseri yayınlama hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Her ne kadar direktifte yayma hakkı ile ilgili bir istisna öngörülme de üye ülkelerin kendi hukukları kapsamında istisna getirebilecekleri öngörülmüştür¹⁸².

dd. Alman Hukuku: Alman Telif Hakları Kanunu m. 16’ya (UrhG 6) göre, bir eserin çoğaltılması her halde sahibinin iznine bağlıdır. Çoğaltmanın geçici ve sürekli olması önemli olmadığı gibi, müzik eserinin Mp3 formatına çevrilmesi, Cd veya bilgisayar hafızasında bulundurulması da doktrinde çoğaltma hakkını ihlal olarak kabul edilmiştir¹⁸³.

Alman hukukunda çoğaltma hakkının tek istisnası şahsi kullanımdır (UrhG 53). Yasaya göre, kişiler kendi şahsi kullanımları için eserin kopyasını çıkarabilirler. Sayı olarak kesin bir rakam verilmese de şahsi kullanımı aşmayacak bir sayı olduğu vurgulanmıştır. Bu madde yorumlanırken şahsi kullanımı kişinin kendisi, ailesi ve yakın dost çevresi olarak algılamak gerekir. Ayrıca şahsi kullanım kesinlikle ticari fayda sağlamak amacı taşımamalıdır. Napster’in bu istisnaya dahil edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Ancak Napster’in müzik eserlerini kendi bilgisayar hafızasında tutarak yakın çevresinden daha geniş kitlelere çoğaltmak amacıyla sunması bu madde kapsamına girmeyeceğini açıkça göstermektedir¹⁸⁴.

Alman Hukuk’unda tartışılan bir başka konu da müzik eserinin değişimine izin vermenin “*umuma iletim*” kavramı içinde kabul edilip edilemeyeceğidir. Yukarıda da açıklandığı üzere, eserin dijital hale gelerek İnternet ortamında

¹⁸² Memiş, T6., s.69.

¹⁸³ Memiş, T., s.75.

¹⁸⁴ Başpınar, V./Kocabey, D., s. 204.

paylaşılması çoğaltma olarak adlandırılmaktadır. Ancak burada eseri bilgisayarına çağıran kişiler ile buna aracılık eden ve değişime hazır tutanlar arasında bir ayırım yapmak gereklidir. Eseri bilgisayarına çağırıp kopyalayan kişiler, çoğaltma hakkını ihlal etmiş olurlar. Ancak eseri paylaşımına sunmak amacıyla bilgisayarında tutan kişinin fiili doktrinde umuma iletim olarak adlandırılmaktadır. Alman telif Hakları Yasası m. 15’de ise bir eserin maddi cisme bağlı olarak çoğaltılması yayma, sergi, teşhir gibi haklardan söz edilirken, maddi cisme bağlı olmayan eserlerde umuma iletiminden söz edilmektedir¹⁸⁵.

Alman pop şarkıcıları da yukarıda yer alan kanunlar uyarınca müzik paylaşım programı olan Napster’a dava açmışlardır ve Hamburg Mahkemesi söz konusu yazılım programının sunulmasını yasaklamıştır. Eseri paylaşımına açarak umuma iletim sayılan fiili gerçekleştiren ve eser sahibinin haklarını ihlal eden Napster’a filtre takma yükümlülüğü getirilmiştir¹⁸⁶.

2008 yılı içerisinde Alman Lisans Sağlama Kurumu (GEMA) ile kullanıcıların dosya paylaşımı için kullandıkları Kendini “*1-Click İnternet ortamhoster*” olarak tanımlayan İsviçre merkezli RapidShare arasında yasal süreç başlamıştır. 2007 yılından bu yana GEMA tarafından baskı altında tutulan RapidShare, GEMA’ya karşı dava açmış dava sonucunda Köln mahkemesi sadece rapidshared.org/link.io gibi harici bağlantı sitelerin kapatılmasına karar vermiştir. Ancak 23 Ocak 2008 tarihinde Düsseldorf mahkemesi bu kararı iptal etmiş ve paylaşım sitesindeki tüm dosyaların denetlenmesini talep etmiştir. GEMA temsilcileri mahkemenin aldığı kararı bu memnuniyetle karşılamışlar ve RapidShare’in telif haklarını ihlal etmekten kapanması amacıyla başka davaların da açılması için yol açıldığını belirtmişlerdir.

¹⁸⁵ Memiş, T., s.77.

¹⁸⁶ Memiş,T., s.83.

RapidShare ise kararın çalışma ilkelerinde bir değişikliğe yol açmayacağını ve kararın iptali için yüksek mahkemeye başvuracağını açıklamıştır¹⁸⁷.

e.e Türk Hukuku: Amerika’da Napster ile müzik endüstrisi arasında vuku bulan davanın her ne kadar telif hakları bakımından büyük önemi bulunsa da ülkesellik prensibi gereği her devlet ilk olarak fikir ve sanat eserlerini ülke sınırları içinde korumakla ve ikinci olarak halk sahiplerine kendi ülkesindeki ihlallerden dolayı kendi ülkesindeki hukuk sistemi çerçevesinde başvurma hakkı tanıdığından, Türkiye’deki durumu ayrıca incelemek gereklidir¹⁸⁸.

Bir eserin internet ortamında değişimden söz edebilmek için müzik eserinin Mp3 formatına dönüştürülmesi gereklidir. İşte dijital ortama Mp3 formatı ile aktarılan bu eserin işleme eser sayılıp sayılmayacağı konusu burada önem arz etmektedir. Yukarıda da ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, FSEK m. 6 uyarınca işleme eser “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve... İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve İşleyenin hususiyetini taşıyan*” eserler işleme eserlerdir. Mp3 ise teknolojik ortamda yapılan bir format değişikliği olup, eserin dijital ortama taşınabilmesi için yapılan hacim küçültmesi dışında eserin muhtevasında herhangi bir değişiklik yapılmamaktadır. Mp3 formatına dönüştürülen eser yeni bir eser olmayıp bu bakımda işleme eser niteliğinde değerlendirilmez¹⁸⁹.

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.*”

¹⁸⁷ <http://forum.thgtr.com/index.php/topic,19649.msg211525.html#msg211525>

¹⁸⁸ Memiş, T., s.107.

¹⁸⁹ Memiş, T., s.107; Başpınar, V./Kocabey, D., s. 205.

Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.”

Maddede yer alan çoğaltma kavramı teknolojinin gelişmesiyle beraber çeşitlilik arz etmektedir. Bilgisayar teknolojisinin gelişmesiyle çoğaltma kavramı daha da gelişmiştir. Eserin bilgisayarın geçici hafızasına kaydedilmesi, routing¹⁹⁰, ana hafızaya kayıt, cd veya diskete kayıt, bilgisayar ortamında görüntüleme bu teknolojik gelişmenin getirdiği çoğaltma biçimleridir¹⁹¹. Eserin bu yollarla çoğaltılması FSEK m. 38 uyarınca şahsi kullanım amacı gütmekte ise mümkündür. Maddeye göre bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

FSEK m. 38'in Napster gibi müzik değişim programlarını kapsayıp kapsamayacağı hususu konumuz açısından önem arz etmektedir. Bu tip dosya değişim programlarında kullanıcılar, programı ücretsiz olarak bilgisayarlarına indirmekte, daha sonra sisteme kayıtlı olan kişiler ile Mp3'leri değiş tokuş yapmak için kendi bilgisayarına kaydetmektedir¹⁹². Burada şahsi kullanımı aşan bir paylaşım söz konusudur ve FSEK n.38 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Şöyle ki, bu tarz değişimlerde internet ağı ile yapılan yaygın bir çoğaltma ve bunun sonucu eserden haksız yararlanma ortaya çıkmaktadır.

¹⁹⁰ Internette paketlerin hedeflerine ulaştırılması yönlendirici (router) adı verilen ve bu amaçla özel olarak tasarlanmış bilgisayarlar tarafından gerçekleştirilir. Yönlendiriciler, IP paketinin başlığında bulunan hedef adres bilgisi kullanılarak bu paketleri diğer yönlendiricilere iletilirler. Bu işlem paket hedefine ulaşıncaya kadar devam eder. Bu işleme IP Yönlendirme veya routing adı verilir. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Routing>)

¹⁹¹ Kaya, Abdullah: Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s.440.

¹⁹² Kaya, A., s.440.

FSEK m. 25/I uyarınca umuma iletim “*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*” şeklinde düzenlenmiştir. Fıkradan da anlaşılacağı üzere dijital iletim, umuma iletim olarak nitelendirilmiş ve bu hak münhasıran eser sahibine verilmiştir. Ancak burada dosya paylaşım metodu ile müzik eserlerinin iletilmesinin FSEK m. 25 kapsamında incelenip incelenemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

E-posta yolu ile sınırlı sayıda kullanıcıya ulaştırılan müzik eserleri bakımından umuma iletim kavramından söz etmek mümkün değildir. Ancak, “*peer to peer*” metodu ile birbirlerini tanımayan ve oldukça geniş bir kitleye ulaşımı mümkün olan Napster gibi programlarda umuma iletimin varlığı kabul edilmelidir¹⁹³.

Dünyada son derece hızlı bir şekilde ilerleyen teknolojik gelişmeler ile birlikte internet kullanımının yaygın hale gelmiş, bunun üzerine ülkemizde de bu gelişmelere ayak uydurabilmek amacıyla çeşitli önlemler alınmaya başlanmıştır. Bunun en güzel örneği Mü-Yap (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği) ile The Orchard arasında yapılan anlaşmadır. Bu anlaşma kapsamında Türkçe müziğin dünya çapında dijital ortamda dağıtımı ve pazarlaması yapılabilecektir. Anlaşma ile The Orchard, MÜ-YAP'ın kataloğunun iTunes, eMusic, Napster, MSN, MusicMatch, Real/Rhapsody ve Yahoo'nun da aralarında yer aldığı dünyanın önde gelen 125'ten fazla dijital müzik mağazası ve 200'ü aşkın lider mobil

¹⁹³ Memiş, T., s.117.

şirketini de içeren global dijital dağıtım platformunda pazarlamasını bu yürütecektir¹⁹⁴.

The Orchard ile Mü-Yap arasında yapılan anlaşma uyarınca eser DRM (Digital Rights Management / Dijital haklar yönetimi) adı verilen özel bir teknoloji ile korunacaktır. DRM bilgisayar içine yerleştirilen ve WAV (Waveform Audio Format) formatında üretilen küçük bir programdır. Bu program ile o dijital parçanın satın alan kişi tarafından müzik eserinin en fazla kaç bilgisayara kopyalanabileceği, ne kadar süreyle dinlenebileceği, kaç mobil cihaza veya cd'ye aktarılabilceği gibi pek çok şey belirlenebilmektedir. Söz konusu anlaşma uyarınca bu sayı iki mobil cihaza kopyalama veya üç cd'ye aktarma şeklinde belirlenmiştir¹⁹⁵.

d. İnternet Ortamındaki Sitelerde Müzik Sunumu

İnternet ortamı sitesi, görsel ve işitsel program parçalarının bulunduğu ve ekonomik, sosyal, kültürel bileşenlerin yer aldığı bir dijital ortamdır¹⁹⁶. İnternet ortamı sayfasının teknik özelliği gereğince müzik, resim ve yazı verilerini bir arada bulundurabilen çoklu bir yapıya sahiptir. Müzik eserleri de Mp3 formatına çevrilerek internet sitelerinde kolaylıkla yayınlanabilmektedir. Ticari ve teknolojik hayattaki gelişmeler ile internet ortamı sitelerinin her birinin araştırılmasını imkansız hale getirmiştir¹⁹⁷.

İnternet ortamı sayfaları da bir emek sonucu ortaya çıktığına göre, bunlar da tıpkı eserlerdeki gibi bir fikri emek ürünüdür. Ancak bunlar tüm eser türleri arasında

¹⁹⁴ Hamisci, Mahmut: Dünya Bizim Şarkıları İndirecek, <http://www.radikal.com.tr>, 01.07.2008 tarihli haber.

¹⁹⁵ Kutlay, M: Türk Müziği İnternet ve Ceple Dünyaya Açılıyor, [www. Hürriyet.com](http://www.hurriyet.com), 30.06.2006 tarihli haber.

¹⁹⁶ Çanga, T. M., s.31.

¹⁹⁷ Memiş, T., s.125.

en karmaşık fikri ürünlerdir ve bu fikri ürünlerin hukuki niteliğinin ne olduğu araştırılmalıdır¹⁹⁸.

İnternet ortamı sitesinde müzik sunumu yapabilmek için öncelikle Mp3 formatındaki müzik eserinin siteye yüklenmesi yani “*upload*”¹⁹⁹ edilmesi gereklidir. Bu yükleme başka bir internet kullanıcıasına veya internet sunucusuna (server) yapılabilir. Bu yüklemenin hukuki mahiyeti, yüklemenin ticari mevkiye konulmaması sebebiyle yayma değil çoğaltmadır²⁰⁰.

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.*” hükmü yer almakta ancak gerek söz konusu madde gerekse, FSEK kapsamında internet ortamı sitelerinde yayınlanan müzik eserinin mahiyetine yer verilmemektedir. Alman İstinaf Mahkemesi’nin bir kararında ise, internet ortamı sayfalarına yapılan kayıt sürekli olarak nitelendirilmiş ve çoğaltma içinde değerlendirilmiştir²⁰¹.

İnternet ortamı sitesinde müzik sunumu aynı zamanda umuma iletim olarak da değerlendirilmektedir. FSEK m.25’de “*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*”

¹⁹⁸ Çanga, T. M., s.32.

¹⁹⁹ Bilgisayarınızdan başka bir bilgisayara program, belge veya sayfa gibi şeyleri göndermenize de “*upload*” denir.

²⁰⁰ Memiş, T., s.126.

²⁰¹ Memiş, T., s.126.

demek suretiyle bu hakkı münhasıran eser sahibine verse de umum kavramı maddede açıklanmamıştır. Alman Telif Hakları Yasası'nın (UrhG) 15/III maddesi uyarınca “*umum*”, belirli bir çevre ile sınırlı olmayan, belli bir organizasyonla veya çevresel ilişki ile birbirine bağlı olmayan birden fazla kimsedir²⁰². Buna göre aile fertleri, komşular vs. umum olarak kabul edilemez.

İnternet ortamı sayfasına konulan Mp3 formatındaki²⁰³ müzik eserlerine kullanıcılar istedikleri her an bilgisayar ve internet bağlantısının bulunduğu her yerde ulaşabilirler. Ancak bu yukarıda da belirtildiği üzere, eser sahibi münhasıran tanınan haklara aykırılık teşkil etmektedir. Mp3.com sitesine karşı açılan dava bu ihlallere karşı başvurulabilecek hukuki yol bakımından örnek teşkil etmektedir. Mp3.com bünyesinde bulundurduğu 45 bin müzik eserinin, eser sahiplerinin ve meslek birliklerinin izni olmadan kullanan bir sitedir. Bu siteye karşı Amerikan Müzik Endüstrisi RIAA, fikri hakları ihlal ettiği gerekçesiyle dava açmıştır ve her müzik eseri için 50 bin dolar tazminat istemiştir. Bu dava sonucunda müzik eserlerinin sahiplerinin izni alınmadan yayınlanması fikri hak ihlali olarak kabul edilmiştir²⁰⁴.

e. İnternet ortamı Sayfalarında Fon Müziği Kullanımı

İnternet üzerinde bulunan bazı internet ortamı sayfalarında, sayfanın içeriğinden bağımsız olarak ve sadece sayfayı ziyaret eden kişilerin, siteden konfor sağlaması amacıyla yapılan ve müzik eserinin başka bilgisayarlara indirilmesini mümkün kılmayan fon müzikleri bulunabilir. Peki bu fon müziği telif hakkı bakımından korunan bir eserse hukuki durumu ne olacaktır?

Burada her ne kadar müzik eseri ikinci planda ve kısık olarak yayınlansa da siteye konulabilmesi için *upload* işlemi gerçekleştirildiğinden çoğaltma hakkını ihlal

²⁰² Memiş, T., s.126.

²⁰³ Bknz. Dipnot 144.

²⁰⁴ Memiş, T., s.128.

etmiş sayılmaktadır²⁰⁵. Ayrıca FSEK m.25’de yer alan umuma iletim hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır. FSEK m.24 uyarınca “*Bir eserden, (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Temsilin umuma iletim edilmek üzere vuku bulunduğu mahalden başka bir yere her hangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*” demek suretiyle de umuma iletim hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu vurgulanmış, nakil suretiyle eserin başka yere örneğin dijital ortama taşınması da umuma iletim hakkının ihlali olarak nitelendirilmiştir. Nitekim eserin fon müziği olarak kullanılmasında, umum kavramı uyarınca birbirlerine bağlı olmayan birden fazla kişiye iletimi söz konusudur. Eserin umum niteliği taşımayacak bir yerde yapılmasına rağmen kamuya sunmak amacıyla temsil edildiği anlaşılıyorsa yine bu hak ihlal edilmiş sayılır²⁰⁶.

Müzik eserlerinin internet ortamı sitesinde fon müziği olarak izinsiz kullanılması sonucu ihlal edilen çoğaltma ve umuma iletim hakkının korunması amacıyla FSEK m.68 ve 72 uygulama alanı bulacaktır.

f. Müzik Sitelerine “Link” ve “Frame” Verilmesinden Doğan Sorunlar

a.a. Link Verme

“*Link*”, Türkçe “*çengel*” olarak adlandırılmaktadır. “*Link verme*” ise, özel bir bilgisayar programı ile bir internet ortamı sayfasından diğerine geçmeyi mümkün kılan bir tekniktir. “*Link*”, genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, “*intern*” (dahili) ve “*ekstern (harici) link*”dir. “*Ekstern link*” ile kullanıcı bir internet ortamı sitesindeki linke tıklayarak diğer sayfaya ulaşmaktadır. “*İntern link*”lerde ise, verilen link ile internet kullanıcısı bir başka sayfaya aktarılmamakta, kullanıcı link veren

²⁰⁵ Memiş, T., s.130.

²⁰⁶ Memiş, T., s.132.

sayfada kalmaktadır. Ancak linkin bağılı olduğu sayfa bu site içinde görülebilmektedir²⁰⁷.

Link atma, ilk bakışta çoğaltma hakkının ihlali olarak gözüke de, *linkleri* bulunduran sitelerin amacının kullanıcının siteye ulaşmasını kolaylaştırmak olduğu göz önüne alındığında, aslında *link atmanın* çoğaltma hakkını ihlal etmediği kolayca anlaşılmaktadır. Ayrıca kullanıcılar *linke* tıkladığında işlem linkin yönlendiği adres üzerinden gerçekleştiğinden ortada bir çoğaltma söz konusu olmadığı açıktır²⁰⁸.

“*Ekstern (harici) link*, atıf hakkı ve kaynak gösterme hakkı ile karşılaştırılmakta ve bu nedenle kanunlarca yasaklanmamaktadır. “*İntern link*”te ise, verilen link eserden bağımsız bir sayfa olarak açılmadığından hak ihlalleri söz konusu olabilmektedir. “*İntern link*” ile eser sahibinin münhasıran kullanma yetkisi olan çoğaltma, umuma iletme hatta işleme hakkı ihlal edilmektedir.

b.b. Frame Verme

“*Frame verme*”, bir internet ortamı sayfası üzerinde birbirinden bağımsız bölümlerde birden çok doküman gözükmektedir. Burada *frame* veren ile *frame* verilen internet ortamı sayfası, kullanıcının sayfasında görülebilmektedir²⁰⁹.

Frame vermede de tıpkı link atmadaki gibi 2 şekilde yapılabilmektedir. Bunlardan ilkinde internet kullanıcısı hangi sayfanın verilerinin ekranda görüldüğünü bilmemekte, ikinci halde ise URL adresi belirtilmektedir. Burada da ilk halde çoğaltma ve işleme hakkının ihlalden söz edilmektedir²¹⁰.

²⁰⁷ Memiş, T., s.134.

²⁰⁸ Memiş, T., s.136.

²⁰⁹ Memiş, T., s.134.

²¹⁰ Memiş, T., s.137.

Müzik sitelerine *link* verilmesi halinde ise değişik durumlar ortaya çıkabilmektedir. Yasal bir müzik sitesine verilen linklerde eğer “*ekstern*” bir link veriliyorsa hak ihlali söz konusu olmamaktadır. Ancak “*intern*” bir link verilmesi halinde yukarıda da açıklandığı üzere FSEK m.22 ve 25 uyarınca eser sahibinin umuma iletim ve çoğaltma hakları ihlal edilmiş sayılacaktır. Verilen linke ilaveler yapılıyorsa bu halde ise FSEK m.21 uyarında işleme hakkı da ihlal edilmiş sayılacaktır²¹¹.

Yasal olmayan bir siteye link verilmesi halinde ise ekstern link söz konusu ise aracılık olarak, “*intern link*” verilmesi halinde ise link veren eylemden kendi fiilleri gibi sorumlu olacaktır²¹².

E. İşlemeler ve Derlemeler

Bundan önceki paragraflarda dört ana bölüm şeklinde eser türleri incelenmiştir. Bu eser türlerinin hepsi müstakil bir eser niteliğindedir. Bu bölümde inceleyeceğimiz eser türü ise, müstakil bir esere bağlıdır.

Bir düşünce ürününün, topluma sunulmuş olduğu şekilden başka bir biçimde, yani anlatım şekli ve tekniği itibarıyla farklılık arz edecek şekilde meydana getirilmesi sonucu ortaya çıkan eser türüne işleme eser adı verilmektedir²¹³. Burada müstakil eserin yeni bir şekle sokulması söz konusudur. Burada sahibinin hususiyetini taşımaktadır ancak asıl eserden bağımsız değildir. Burada eserin

²¹¹ Memiş, T., s.138.

²¹² Memiş, T., s.138.

²¹³ Baytan, D. K., s. 30.

sahibinin hususiyetini taşıması nedeniyle müstakil bir eser olarak korunmasa da kanun koyucu işleme eser kapsamına söz konusu eserleri koruma altına almıştır²¹⁴.

FSEK m. 1/B'nin c bendinde işleme eser "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini*" olarak ifade edilmiştir. Buradaki tanımdan da anlaşılacağı üzere işleme eserin iki unsuru vardır. Bunlardan ilki, sunulduğu toplumda belirli bir ilgi uyandıran veya uyandıracığı kuvvetli olan bir düşünce ürünü mevcut olmalıdır. Yani, bir düşünce ürününün bir başka türe uyarlanmasına gereksinim duyulmalı, eser sahibinin bir nevi başarısı ödüllendirilmelidir. İkinci olarak ise, ortaya çıkan düşünce ürünü yeni bir emek ve düşünce katkısı ile meydana gelmelidir. Yani ortaya çıkan eser, orijinal eserden bağımsız bir nitelik kazanmalıdır²¹⁵.

Derlemeler, toplama eser olarak işleme eserlerden ayrılırlar. Burada eserin, sahibinin hususiyeti taşıması önemli değildir. FSEK m. 1/B'nin d bendi uyarınca derleme eser, "*Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*" olarak tanımlanmış ve bu tanımda bir eserden yaralanma, ona bağlı olma kavramlarına yer verilmediği gibi hususiyet kavramı da kullanılmamıştır²¹⁶. Derlemelere örnek olarak ansiklopediler, sözlükler, antolojiler, veri tabanları vb. verilebilir.

Bir eser sahibi hangi maddi ve manevi haklara sahipse işleme/derleme eser sahibi de o haklara sahiptirler. Yine işleme/derleme eser sahipleri de asıl eser sahipleri işle aynı hukuki ve cezai yollar başvurma hakkına sahiptirler. Burada eseri

²¹⁴ Suluk, C. /Orhan, A., s.231.

²¹⁵ Beşiroğlu, A., s.144.

²¹⁶ Tekinalp, Ü., s.124.

korunan işleme eser sahipleri eser üzerinde mutlak bir hakka sahiptir. Bir eser birden çok şekilde işlenebileceğinde her eser sahibi ayrı ayrı aynı haklardan yararlanabilirler²¹⁷.

Eser sahibinin izni olmadan bir eser işlenebilir ancak, ekonomik fayda sağlanabilmesi için asıl eser sahibinin izni gereklidir. Buradan da anlaşılacağı üzere bir çalışmanın işleme eser sayılabilmesi için eser sahibinin rızası aranmamaktadır. Ancak orijinal eser sahibinin rızası olmadan meydana getirilen işleme eser sahibi, orijinal eser sahibine karşı hak ileri süremez. Ancak işleme eser sahibi 3. kişilere karşı hak iddia edebilecektir. Bilgisayar programları hariç olmak üzere bir eserin kişisel kullanım için işlenmesi de serbesttir²¹⁸.

FSEK m. 6/I'de “işlemeler ve derlemeler” başlığı altında düzenlenen ve 2001 yılında yapılan değişiklik ile “işleyenin hususiyetini taşıma” unsuru eklenen madde mevcut Kanun'un bütünlüğüne aykırıdır. Şöyle ki; yukarıda da açıklandığı üzere FSEK 1/b (d) bendinde düzenlenen derlemelerin, eser sahibinin hususiyetini taşıması gerekli değildir. Hal böyle iken FSEK m.6'nın “işlemeler” başlığı değiştirilerek “işlemeler ve derlemeler” yapılması uygun değildir²¹⁹.

FSEK m. 6'da işlemeler ve derlemelerin neler olduğu sayılmıştır. Buna göre:

“1. *Tercümeler*;

2. *Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi*;

²¹⁷ Tekinalp, Ü., s. 124; Suluk, C. /Orhan, A., s. 220-230.

²¹⁸ Suluk, C. /Orhan, A., s. 233-234.

²¹⁹ Aynı görüş için bkz. Erdil, E., s.37.

3. *Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması;*

4. *Musiki aranjman ve tertipleri;*

5. *Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;*

6. *Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;*

7. *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;*

8. *Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.);*

9. *Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.*

10. *Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;*

11. *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan verilere materyalin korunması için genişletilemez)”dir.*

Hemen belirtmek gerekir ki kanunda “başlıca” ifadesi ile sayılan bu işleme eser türleri sınırlayıcı değildir.

FSEK m.6’da sayılan eser türlerinden olan, “*musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması*” ifadesi ile anlatılmak istenen fikir ve sanat eserlerinin bir türüne giren eserin, film haline getirilmesi veya radyo ve

televizyon ile yayıma müsait bir şekilde getirilmesidir. Buna örnek olarak, Henri Georges Clouzot'un "*Le Mystere de Picasso*" isimli yapıtının ünlü ressamın eserinin özelliklerini gösteren bir anlatımla filme alınması verilebilir²²⁰.

FSEK m.6 4. bentte yer alan "*Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması*" ifadesi ile anlatılmak istenen televizyon veya radyo senaryoları değildir. Bu tip senaryolar bilindiği üzere ilim ve edebiyat eseri kapsamında korunmaktadırlar. Kanun koyucunun burada belirtmek istediği müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin kaset, cd vb. mekanik vasıtalar ile kayıt haline alınıp radyo ve televizyonda yayınlanmaya hazır hale getirilmesidir²²¹.

FSEK m.6, 4. bentte yer alan "*musiki aranjman²²² ve tertipler*" ifadesi çeşitli yazarlarca farklı yorumlanmıştır. Belgesay, musiki aranjmanı bir alet için düzenlenen müziğin melodi ve ritm değiştirilmeden diğer alete uydurmak için bazı ritimlerin hafız edilmesi olarak belirtmiştir²²³. Ayiter ise, asıl esere bağlı kalmak şartıyla belirtilen düzenlemeleri musiki aranjman ve tertip olarak görmektedir²²⁴.

²²⁰ Tekinalp, Ü., s.128.

²²¹ Yarsuvat, d., s.73.

²²² Bir musiki eserinin partitur'unun (yani çalgıların ve seslerin notalarını ayrı ayrı gösteren müzik parçası) yeni bir partitura bağlanmasıdır. (Tekinalp, s.128)

²²³ Belgesay, M.R., s.23.

²²⁴ Ayiter, N., s.69.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜZİK ESERİ SAHİBİ VE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARI

I. MÜZİK ESERİ SAHİBİ

A. Genel Olarak

Eser, onu meydana getiren kişinin bilimsel veya sanatsal özelliğini yansıtan bir fikri emek ürünü olup, eser sahibi de bu tanımdan yola çıkıldığında, yaratıcı gücünü ortaya çıkardığı esere yansıtan kişidir²²⁵. FSEK m.8/I uyarınca eser sahibi, onu meydana getiren kişidir²²⁶. Eser kavramı incelenirken ayrıntıyla bahsedildiği üzere, sadece sahibinin özelliğini taşıyan fikir ve sanat ürünleri eser sayılır. Buradan yola çıkarsak eser sahibi, özelliğini taşıyan eserleri meydana getiren kişidir²²⁷. Eser üzerindeki manevi ve maddi haklar da ancak “*eser sahibi*” olarak nitelendirilen kişiye ait olacaktır²²⁸.

FSEK m. 1/B bent b incelendiğinde kanunda geçen eser sahibi kavramının gerçek kişileri ifade ettiği açıktır. Bu durumda tüzel kişiler eser sahibi olamazlar. Tüzel kişiler haklarını, organları vasıtasıyla kullanırlar ve borç altına girerler. Tüzel kişilerin organları tarafından meydana getirilen eser üzerindeki haklar, organlar ile tüzel kişilik arasında bir sözleşme yok ise veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa

²²⁵ Baygın, Cem: Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Ömer Teoman’a 55. Yaşgünü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s.145.

²²⁶ 2001 yılında yapılan değişiklik ile “vücuda getirme” sözcükleri yerine fıkrada “meydana getiren sözcüğü kullanılmıştır. (Kılıçoğlu, Ahmet: FSEK’da Yapılan Son Değişiklikler, FISAUM Konferansları Dizisi, Ankara 1998, s.9)

²²⁷ Erel, Ş.(1998 Basım), s.69.

²²⁸ Öztrak, İ., s.43.

organlar tarafından kullanılacaktır²²⁹. Alman Hukukunda bu ilkeye “*Yaratma İlkesi*“ adı verilmiş ve bu ilke Fransız ve İsviçre hukukunda da benimsenmiştir. Bu ilkenin özü, bir fikir ve sanat eserinin meydana gelmesi karşısında fikri hakların sadece yaratma olgusuyla yaratan şahsa aslen kazandırılmasıdır²³⁰.

Bir eseri vücuda getiren kişi sadece söz konusu eseri yaratma olgusu ile eser sahipliği denilen hukuki statüyü kazanır. Bu statü fikri hakların temeli olup, eser üzerindeki hakların doğumu için gerekli ve yeterli şarttır. Bu nedenle küçükler ve kısıtlılar da sırf özellik taşıyan bir eser yaratmış olmaları sebebiyle *ipso jure*²³¹ olarak eser sahipliği kazanırlar. Diğer yandan eser sahipliğinin kazanılması için herhangi bir makama sunulmasına, resmi bir mercide kayıt veya tesciline, berat veya lisans alınmasına gerek yoktur²³².

Eseri yaratan kişi, eser sahipliği statüsünü devredemez. Buna “*eser sahipliğinin devredilemezliği ilkesi*” denir. Bu ilkenin dayanağı eser sahibinin, onu meydana getiren kişi olmasıdır²³³.

B. Eser Sahipliği Türleri

1. Bir Kişinin Eser Sahipliği

Bir şahsın eser sahipliği kavramından, bir kişinin eser sahibi olması örneğin bir müzik eserinin tek bir kişi tarafından bestelenmesi anlaşılmalıdır²³⁴. Yaratıcı

²²⁹ Ömer Çınar: Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve korunması, yayınlanmamış tez, İstanbul 2002 s.37.

²³⁰ Erel, Ş. (1998 Basım), s.69-70.

²³¹ Kanun icabı. Dayınlarlı, Kemal: İktisabı Müruru Zaman, www.dayınlarlı.gen.tr, s.15.

²³² Erel, Ş. (1998 Basım), s.69.

²³³ Baygın, C., s.146.

²³⁴ Ateş, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması,yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 2002, s.62.

özelliğini bir fikir ve sanat ürününe yansıtarak, bir fikir ve sanat eseri yaratan kişiye eser sahibi denir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere eser sahipliğinin kazanılması için herhangi bir makama sunulmasına, resmi bir mercide kayıt veya tesciline, berat veya lisans alınmasına gerek yoktur. Eser sahipliği kavramı için tek şart yaratma olgusudur. Bu sebeple bir eserin yaratılmasında kendi kişisel özelliklerini yansıtmadan yardımcı olan kişiler de eser sahibi olarak nitelendirilemezler²³⁵.

Eser sahibinin tek kişi olması eser üzerindeki haklardan kimin yaralanacağı hususunu tespiti bakımından bize kolaylık sağlamaktadır. Burada esere hususiyet kazandıran gerçek kişi eser sahibi olarak nitelendirilebilecektir²³⁶.

İşleme eserlerde ise, eserden yararlanılarak yeni bir tür eser meydana getirilmiş ise tek bir kişinin eser sahipliğinden, aksi halde birden çok kişinin eser sahipliğinden söz edilir. Ancak işleyenin eser sahipliği, asıl eser sahibinin haklarıyla sınırlandırılmış bir eser sahipliğidir²³⁷.

2. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

a. Ortak Eserler

FSEK m.9'a göre birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Örneğin, bir ticaret hukuku kitabının birinci bölümünü bir kişi ikinci bölümünü bir başka kişi kaleme almış, müzikalin her bir kısmı ayrı müzisyenlerce bestelenmiş ise durum böyledir²³⁸. Burada tek başına değerlendirilmeleri ve telif haklarına konu olmaları mümkün olan birden çok eser, sahiplerinin rızası ile

²³⁵ Erel, Ş. (1988 Basım), s.70-71.

²³⁶ Ateş, M., s.63.

²³⁷ Ateş, M. (doktora tezi), s.63

²³⁸ Suluk, C., s.285.

birleştirilmiştir²³⁹. Madde metninde yer alan “birlikte vücuda getirdikleri” ifadesi eleştirilmiştir. Şöyle ki bu tür eserler birlikte meydana getirilmez aksine ayrı ayrı meydana getirilip aynı kapak altında birleşirler. Bu nedenle bu tür eserlere ortak eser adı verilir. Bu eserler her ne kadar müşterek yönetilir ve değerlendirilirse de istenirse birbirlerinden ayrılabilirler. Ortaklık ilişkisi sona erdikten sonra her eser bağımsız olarak değerlendirilebilir. Tek taraflı sözleşmenin feshi halinde BK hükümleri uygulanabileceği gibi müşterek ilişki bakımından MK hükümleri de uygun düştükçe uygulanabilir. Bu nedenle bu eserlere müşterek eserler de denilebilir²⁴⁰.

Müşterek eserlerde önemli olan, bütünü oluşturan kısımların tek başına telif haklarına konu olabilmeleri ve ayrı ayrı ekonomik bakımdan bir değer ifade edebilmeleridir. Bu imkanın fiilen kullanılıp kullanılmaması, bağımsız kısımların eseri katkısı, yoğunluğu veya oranı, bazı kısımların ayrılmasından sonra eserin bütününe değer kaybedip kaybetmemesi önem taşımaz²⁴¹.

Ortak eser vasfı korundukça, eseri meydana getiren her bir kişi eser sahibi sayılır ve her bir eser sahibi eser üzerinde manevi haklara sahiptir. Kendi eseri ile ilgili olan kısım için yapılan değişiklikleri diğerlerinin izni olmadan önleyebilecektir. Ortak kısımlara ilişkin koruma tebdillerini de tek başına alabilir. Ancak mali hakları kullanırken ortak kısımlara ilişkin olarak bağımsız hareket etmeden önce MK’un paylı mülkiyet hükümleri uyarınca diğerlerinden izin alınmalıdır. Ortak eser sahiplerinden her biri eseri, diğer eser sahiplerinin haklarına müdahale etmediği sürece temsil, kullanma ve yaralanma hakkına da sahiptir²⁴².

²³⁹ Erel ,Ş. (1988 Basım), s.64.

²⁴⁰ Suluk, C., s.285.

²⁴¹ Ayiter, N., s.99.

²⁴² Suluk, C., s.285.

FSEK m.9/II'de “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri eserin değiştirtmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.*” demek suretiyle ortak eserde nasıl değişiklik yapılacağını belirtmiştir. Ancak bu hüküm açık değildir. Suluk’a göre değişiklik ve yayın için oybirliği aranmalıdır²⁴³.

İştirak halinde eser sahipliğinde yaratıcılar, eser sahibi niteliğini eserin tamamlanmasından sonra kazanırlar, Ancak müşterek eser sahipliğinde yaratılan eserler zaten bağımsız niteliktedir ve eser sahipliği kazanılmıştır²⁴⁴.

Müşterek eserleri FSEK m. 6/VII'de yer alan “*seçme ve toplama eserler tertibi*”nden de ayırmak gerekir. Her iki eser türünde de muhtelif eserler bir araya getirilmiştir ve eser sahiplerinin eser üzerinde ayrı hakları mevcuttur. Ancak müşterek eserde, meydana getirilen eser üzerinde bir paya sahip olma amacı varken, seçme ve toplama eserde işleyen eser üzerinde bir paya sahip olma gayesi gütmeye²⁴⁵.

b.Eser Sahipleri Arasındaki Birlik

FSEK’da eser sahipleri arasındaki birlik, “*birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eser sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir.*” demek suretiyle tanımlamıştır. Örneğin iki müzisyenin bir müzikali beraber bestelemesi gibi. Tanımdan yer alan “*ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa*” ifadesi ile bir araya gelen eserlerin teşhis edilse dahi ayrı ayrı telif haklarına konu olmayacağı ve iktisaden değerlendirilemeyeceği anlamını

²⁴³ Suluk, C., s.286.

²⁴⁴ Erel, Ş. (1988 Basım), s.64.

²⁴⁵ Erel,Ş.(1988 Basım), s.65.

taşımaktadır. Yani söz konusu parçalar, asıl eserin bütünü bozulmadan ayırlamayacakları gibi, ayrılışları dahi kendi başlarına eser sayılmazlar²⁴⁶.

Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler ve teferruatlara ait yardımlar, eser sahipleri arasında birlik oluşturmaz. Yargıtay 11. HD. 22.10.1992 tarih, 1992/5141 E. ve 1992/11254 K. Sayılı kararına göre, eser sahipleri arasındaki birlikten söz edebilmek için eserde birden fazla kimsenin ortak çabası olması gerekir. Katkının az veya çok olması önem taşımaz²⁴⁷.

Eser sahipleri arasında elbirliği ile (iştirak halinde) mülkiyet söz konusudur. Birliğe, fesih ve tasfiye haricindeki hallerde adi şirket hükümleri uygulanır²⁴⁸. Aksine bir hüküm kararlaştırılmadığı sürece eser sahiplerinin birliğe katılmaları, kar ve zarardaki payları BK m. 521 ve 523'e göre kıyasen birbirlerine eşittir. Telif haklarının nasıl bölüşüleceği ve eser üzerindeki hakların kullanılması ve gerekli kararların nisabı konusunda da yine aksi kararlaştırılmadıkça BK m. 523 ve 524. maddeler uygulanır²⁴⁹. Birlik eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinde oluşur. Eser sahiplerince birlikte oluşturulmuş bir eser yoksa sözleşmeyle birlik kurulamaz. Ancak oluşmuş bir birlikte şartlar sözleşme ile düzenlenebilir, BK m.520 yerine istenilen hükümlere yer verilebilir²⁵⁰.

FSEK m.10/II uyarınca eser sahipleri birliği, oy birliği ile alınacak kararlar ile yönetirler. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir işleme haklı bir neden olmaksızın izin vermezse bu müsaade mahkeme tarafından verilebilir. Birliğe tecavüz edildiği takdirde eser sahiplerinden her biri tek başına hareket edebilir.

²⁴⁶ Erel , Ş.(1998 Basım), s.72.

²⁴⁷ Tekinalp, Ü., s.143.

²⁴⁸ Suluk, C., s.286.

²⁴⁹ Erel, Ş. (1998 Basım), s.73.

²⁵⁰ Tekinalp, Ü., s.143.

FSEK’da 2001 yılında yapılan değişiklik ile “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.” fıkrası eklenmiştir. Bu hükmün gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan gerçek kişilerin, eser sahibine tanınan hakları kullanmakta zorluk yaşadıkları ifade edilmektedir. Madde metninde her ne kadar açıkça kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan söz edilmemişse de yasa metni daha da kapsayıcı olup özel hukuk tüzel kişilerinden söz etmektedir. Burada BK m.385 ile uyumlu olmakla birlikte FSEK m. 8 ve 18 ile birlikte değerlendirildiğinde eser sahipliğine ilişkin karışık bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁵¹.

c. İşçi ve İşveren (Hizmet) İlişkisinde ve İstisna Sözleşmelerinde Eser Sahipliği

Çalışanların işin gereği olarak meydana getirdikleri eserlerin sahipleri yine çalışanlardır. Ancak bunları kullanma yetkisi çalıştırana aittir. Tüzel kişilerin organları bakımından da bu kural uygulanır (FSEK m.18/II). Burada önemli olan çalışanların işlerinin gereği olan faaliyetleri yaparken eseri meydana getirmeleridir. Aksi halde söz konusu eseri kullanma hakkı çalıştırana ait olmaz²⁵². Yine eser üzerindeki hakların bilfiil eseri ortaya çıkaran çalışanda kalması gerektiği açıkça gösteriliyorsa, bu durumda da çalıştırının eserden yararlanması söz konusu olmaz. Kanun bu maddede özetle, çalışanların işlerini gereği gibi yaparken ortaya çıkardığı fikir ve sanat eserlerine ilişkin işveren lehine bir karine öngörmüştür²⁵³.

²⁵¹ Suluk, C., s.287.

²⁵² Suluk, C., s.298.

²⁵³ Ateş, M., s.70.

Tekinalp'e göre meydana gelen eser üzerindeki manevi haklar çalışana, mali hakların kullanılması ise çalıştırana aittir. Yani Tekinalp'e göre FSEK m.18/II'de söz edilen hak mali haktır. Çalıştırana ait olan bu mali haklar mutlak nitelikte olup herkese karşı ileri sürülebilir²⁵⁴.

İsmaarlama eserlerde de durum benzerdir. İsmaarlama eserlerde eseri ismaarlama eser üzerinde söz konusu hakları kullanma yetkisine sahipken, kendisine bir eser ismaarlama kişi eserin sahibidir²⁵⁵.

FSEK m.18/II'de hükmedildiği üzere, aynı hükümler tüzel kişiler bakımından da uygulama imkanı bulacaktır. Burada eseri yaratan gerçek kişinin tüzel kişi tarafından istihdam edilmesi halinde, eseri meydana getiren çalışanlar eserin sahibi iken eserin mali hakları kanunen tüzel kişi tarafından kazanılmaktadır²⁵⁶.

FSEK m.18/III uyarınca yapımcı ve yayıncı eser sahibi olmayıp, mali hakları eser sahibi ile aralarında yapacakları bir sözleşme ile kazanabilirler. Yapımcı ve yayıncıya mali haklar bir ruhsat ile tanınabileceği gibi devir de olunabilir²⁵⁷.

FSEK m.18/II de yer alan “*aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça...*” ibaresi madde metninde karışıklık yaratmaktadır. Bir görüşe göre, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılıyorsa çalışan tarafından meydana getirilen eserin sahibi yine çalıştırandır. Diğer bir görüşe göre ise, özel sözleşme veya işin mahiyeti gereği

²⁵⁴ Tekinalp, Ü., s.136-137.

²⁵⁵ Suluk, C., s.298.

²⁵⁶ Tekinalp, Ü., s.137.

²⁵⁷ Tekinalp, Ü., s.138.

çalıştıranların mali hakları kullanma yetkisi bertaraf edilebilir. Tekinalp'inde katıldığı görüşe göre 2. yorum FSEK'un yapısına daha uygundur²⁵⁸.

3. Müzik Eseri Sahipleri

İlk bakışta müzik eseri sahibi besteci veya besteciler olarak gözükse de müzik eseri sadece besteyi değil edebiyat eserlerini yani güfteyi de içermektedir. Bu sebeple müzik eserlerinde, eser sahibinden söz edildiğinde beste veya bestecilerle birlikte söz mevcutsa söz yazarlarını da bu kavram katmak gerekir²⁵⁹.

Burada bazı geniş kapsamlı opera ve operet gibi müzik eserlerindeki özel duruma dikkat edilmelidir. Bu gibi müzik eserlerinin güfteleri, sadece o müzik eseri için yazılmış olup beste tek başına değerlendirilebilmekle birlikte güfte için bu söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle müzik eseri sahipleri toplu eser sahibi olarak düşünülebileceği gibi, ortak eser sahibi olarak da ele alınabilir²⁶⁰.

Bir müzik eseri plak, cd vb. araçlarla tespit edilirken çoğaltılırsa hakların korunmasını eser sahibi, besteci ve söz yazarı ayrı ayrı isteyebilir. Yani bir eserin mekanik araçlarla çoğaltılabilmesi için eser sahiplerinin birlikte izin vermesi gereklidir. Hatta söz yazarı, eseri yayınlama hakkını önceden besteciye devretmiş olsa dahi bu devir özel olarak mekanik çoğaltma yetkisinin devrini de kapsamıyorsa bestecinin tek başına bu yetkiyi devretmesine imkan yoktur²⁶¹.

Müzik eserlerinden işleme eserler de ortaya çıkabilir. Bu eserler, mevcut bir müzik eserinden yararlanılarak ortaya çıkarılan ancak, asıl eserden bağımsız olmayan

²⁵⁸ Suluk, C., s.299; Tekinalp, Ü., s.127.

²⁵⁹ Beşiroğlu, A., s.199.

²⁶⁰ Beşiroğlu, A., s.199.

²⁶¹ Beşiroğlu, A., s.199.

ve işleyenin hususiyeti taşıyan müzik eserleridir. İşleme eserin bu vasıfta sayılabilmesi için asıl müzik eseri sahibinin izni gereklidir. Ancak bu şekilde eseri ortaya çıkaran kişi işleme müzik eserinin sahibi olur. Bu halde dahi asıl müzik eseri sahibinin hakları mahfuzdur²⁶².

4. Eser Sahipliği Karineleri

a. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

FSEK m. 15 uyarınca bir kişinin, eseri üzerinde adını belirtmesi onun manevi hakları arasındadır. FSEK m.11/I uyarınca yayımlanmamış 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. Genel yerlerde veya radyo veya televizyon aracılığı ile verilen temsillerde eser sahibi olarak belirtilen kimse eser sahibi sayılır; meğer ki eser nüshalarında eser sahibi olarak bir başkasının adı yazılmış olsun (FSEK m.11/II).

b. Sahibinin Adı Belirlenmeyen Eserlerde

Yayımlanmış bir eserin sahibi 11. maddeye göre belirlenemiyorsa eser sahibi yayımlayan, bu da belli değilse çoğaltan, eser sahibi ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir (FSEK m.12/I). Konferans veya temsile konu eserlerde eser sahibi belli değilse, eser sahibine ait hak ve yetkileri konferansı veren ve temsili icra ettiren kendi adına kullanabilir (FSEK m.12/II). Bu şahıslar eser üzerinde hem mali hem de manevi hakları kullanma yetkisine sahiptirler. Bunun yanında eser üzerinde borçlandırıcı veya tasarrufi işlemler yapabilirler. Ancak eser sahibinin adını açıklamaya zorlanamazlar²⁶³.

²⁶² Pınar, Hamdi/Nal, Temel/Goldmann, Bettina: Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar, İTO yayını, İstanbul 2007, s.63-64.

²⁶³ Erel, Ş. (1998 Basım), s.84.

Yukarıdaki durumlarda yetkili kimseler ile asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa adi vekalet hükümleri uygulanır (FSEK m.12/III)

Yukarıda açıklanan karine sadece 3. kişilere karşı ileri sürülebilir ve bu karine 3. kişilerce değil sadece adı gizli kalan eser sahibi tarafından çürütülebilir. Bu karinenin çürütülmesi ve eserden mali olarak yayımlanma hakkı eser sahibinin kimliğinin koruma süreleri içinde açıklanması ve gerekiyorsa ayrıca ispatı ile mümkündür. Manevi haklar bakımından ise, koruma süreleri dolmuş olsa bile ispat mümkündür. Bu karine karşısında mutlak iyi niyetli 3. kişilerin korunması gereklidir²⁶⁴.

II. MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ VE MANEVİ HAKLARI

A. Genel Olarak

Ekonomik, sosyal ve kültürel alandaki değişim ve bu değişime bağlı olarak ortaya çıkan gelişmeler ile eserin, toplum üyelerine ulaşma yöntemleri farklılaşmış, bu farklılaşma sonucunda eserin meydana gelmesi ve sahip olunan haklar ile kullanım usulleri ve devir yöntemleri vb. fiillerin tanımlanması zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluk sonucu ortaya çıkartılan uluslararası düzenlemeler ışığında, ülkeler eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla kendi ulusal düzenlemelerini yapma yoluna gitmişlerdir²⁶⁵. 30-40 yıl önce yalnız radyoda yayınlanan müzik eserlerinin bugün, cd, dvd vb. kayıt meteryalleri, internet gibi sanal ortamlar veya TV gibi yayın kuruluşları gibi çeşitli araç ve yöntemlerle yayınlanması ile eser sahibinin haklarının korunması için yapılan düzenlemeler artmıştır²⁶⁶.

²⁶⁴ Erel, Ş. (1988 Basım), s.85.

²⁶⁵ Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu: Ankara 2000, s.42-43.

²⁶⁶ DPT Sekizinci 5 yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s.42.

Eser sahibinin, eser üzerinde mali ve manevi olmak üzere 2 tür hakkı bulunmaktadır. Bu haklar eserin bütününe kapsadığı gibi parçalarını da içine alır. Bu iki tür hak birbirlerinden bağımsız ve ayrı olarak yan yana dururlar²⁶⁷.

Mali haklar, eser sahibine ekonomik olarak eserden yararlanma sağlayan haklardır. Yani eser ve eser sahibi arasındaki malvarlıksal ve ekonomik ilişkiden doğarlar. Bu haklar kişilik hakları olmadıklarından, eser sahibi veya mirasçısı bu haklardan vazgeçebilirler. Manevi haklar ise, eser ve sahibi arasındaki kişisel bağdan kaynaklanır. Örneğin, şeref ve haysiyetin korunması gibi. Manevi haklar, mali haklardan farklı olarak devredilemez ve mirasa konu olamazlar. Ancak bu haklar FSEK m.19'a göre mirasçılar tarafından kullanılabilirler²⁶⁸.

Mali ve Manevi haklar müspet ve menfi niteliktedirler. Müspet nitelik gereği, eser sahibine tanınan hakları kanunen yalnızca eser sahibi ve onu izin verdiği kişiler kullanabilir. Menfi nitelik gereği ise Eser sahibi, izinsiz olarak eseri kullanan 3. kişilerin bu hak ve yetkileri kullanmasını engelleyebilir²⁶⁹.

Konumuz mali haklarla sınırlı olduğundan ileriki bölümde sadece bu konu ayrıntılarıyla incelenecektir.

B. Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları

Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini belirleme yetkisini münhasıran eser sahibine veren ve eser sahibine, üçüncü kişilerin eserden

²⁶⁷ Tekinalp, Ü., s. 150.

²⁶⁸ Suluk, C., s. 319.

²⁶⁹ Suluk, C., s. 319.

yaralanma hakkına engel olma yetkisi veren mutlak haklardır²⁷⁰. Daha basit bir tanımla mali haklar, eser sahibinin eserinden ekonomik kazanç elde etmesini sağlayan haklardır²⁷¹. Mali hakların korunmasının temelinde yatan düşünce, eser sahibinin maddi menfaatlerinin tecavüz uğramasını engellemek ve tehlikeye maruz kalma ihtimalidir²⁷². Burada “*tecavüz*” terimi hücum etme, saldırma, başkasın hakkına el uzatma anlamına gelmektedir²⁷³. Tecavüz eden şahıs haksız ve hukuka aykırı olarak eser sahibinin hukuken korunan haklarına müdahale etmektedir. Hukuk ve ceza davalarından herhangi birisinin açılabilmesi için tecavüz veya tecavüz tehlikesinin bulunması şarttır (FSEK m. 66-70)²⁷⁴.

Bazı ülke kanunlarının aksine FSEK’da mali haklar sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Kanunumuzun yapısına göre mali haklar, eserden iktisadi olarak yararlanmayı gerektiren her türlü hakkı değil, sadece sınırlı olarak sayılmış hakları içerir²⁷⁵. Ancak bu metot doktrinde çeşitli yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Şöyle ki; bu kazuistik yapı, eser sahibinin günümüzde hızla gelişen tekniklerden yaralanmasını engellemekte ve üçüncü kişilerin gelişen teknoloji ile eserden yaralanması halinde eser sahibini himayesiz bırakmaktadır²⁷⁶.

²⁷⁰ Tekinalp, Ü., s.169.

²⁷¹ Gökyayla, E., s.160.

²⁷² Suluk, C., s.373.

²⁷³ Sözlük, C. II s.1434.

²⁷⁴ İntihal, tecavüz ile aynı anlama gelmemektedir. İntihal, başkasının eserini aşırarak yani kendine mal etmektir. Ancak bu kavram FSEK’da tanımlanmamış olup, doktrinde de bu kavramın tanımı ile ilgili olarak bir görüş birliği bulunmamaktadır. Türk Hukuk Lügatine göre intihal, “*başkasına ait bir telifi, güzel sanatlardan bir eseri, kendisine nispet etmek; bir kitabın ibarelerini, musiki bestelerinin namerlerini, takdim ve tehir ile veya aslının baştan başa hiss olunur şekilde ifade tarzını tahrif ile kendi namına vermek*” tir. Eserin bir bölümünün alınması dahi bu kavramın kapsamı içine girmektedir. Eserin bir kısmı çalma sırasında tekrarlanıyorsa bu durumda da intihalden söz edilir. Ancak bir eserden esinlenerek başka bir eser meydana getirme intihal kavramı çerçevesinde değerlendirilmez. (Tekinalp, s.147)

²⁷⁵ Erel, Ş., (1998 Basım), s.133.

²⁷⁶ Gökyayla, E., s.161.

Mali hakların menşei Anglo-Sakson Hukuku'nda gelişen matbaa imtiyazına dayanır. İmtiyazlar ve daha sonra milli kanunlarla gelişen uygulamalar, o zamanki teknoloji ve gelişmeler çerçevesinde, eserin sadece maddi olarak tekrarlanması (yayımla, çoğaltma, temsil gibi) halinde semerlendirilmesini göz önüne almaktaydı. Ancak daha sonra ortaya çıkan teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan gayri maddi yolların da semerlendirilmesi (radyo, televizyon gibi) olanaklı hale geldi²⁷⁷.

FSEK m.20'de eserin aleni olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktadır. Ancak böyle bir ayırım yapılması gereksizdir. Nitekim alenileşmemiş eserlerde eser, sahibinin gizlilik çerçevesinden çıkmadığı sürece eser sahibinin, bunlar üzerindeki egemenliği tamdır. Bu durumda söz konusu eser ancak Medeni Kanun'un şahsiyete ilişkin hükümlerine tabi olur. Bu nedenle doktrinde FSEK m. 20'de yer alan bu hüküm haklı olarak eleştirilmiştir²⁷⁸.

FSEK m.20 uyarınca “*Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*” bu durumda eser sahibin çoğaltma hakkını devretmesi, bu hakkı kullananın çoğaltılan eserleri kullanabileceği anlamına gelmez. Ancak eğer devredilen hak, bundan yararlanabilmek için başka mali haklardan yaralanmayı gerektiriyorsa eser sahibinin bu hakkı da kullanmaya muvafakat ettiği kabul edilmelidir. Örneğin, tercüme hakkı verilmiş bir üçüncü kişinin bunu yayınlama hakkı olduğu da aşikardır. Aksi halde yaptığı tercümenin iktisadi boyutta değerlendirilmesi mümkün olmaz²⁷⁹.

Müzik eserlerinde ise önemli olan husus, bir müzik eserinin eser sahibi dışında başka bir sanatçı tarafından icra edilmesi durumunda, icra üzerinde icracı

²⁷⁷ Ayiter, N., s.125.

²⁷⁸ Ayiter, N., s.126; Öztrak,İ., s.61; Erel, Ş., s.133.

²⁷⁹ Erel , Ş.,(1998 Basım), s.134.

sanatçının bağlantılı hakları bulunduğundan (FSEK m.80/I/A), bu gibi hallerde icracı sanatçının da hakları göz önüne alınmasıdır²⁸⁰.

FSEK’de sayılan mali haklar; işleme hakkı (m.21), Çoğaltma hakkı (m.22), Yayıma hakkı (m.23), Temsil hakkı (m.24), İşaret ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı(m.25), pay alma (izleme) hakkı (m.45)’dir.

1. İşleme Hakkı

FSEK m. 6/I uyarınca “*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu eserlere nispetle müstakil olmayan*” fikir ve sanat eserleri işleme eserlerdir. Daha açık bir anlatımla, başka bir eserden faydalanarak ortaya çıkarılan ve o eseren bağımsız bir niteliğe sahip olmayan eserler işleme eserlerdir²⁸¹. FSEK m. 6’da nelerin işleme eser sayılacağı sınırlı sayı ilkesi gözetilerek listelenmiştir. İşleyen özeliğini taşımak suretiyle işlemler de “*eser*” sayılır. Buradan da anlaşılacağı üzere, bir kitabın başka bir dile tercüme edilmesi, romanın sinema veya tiyatroya uyarlanması birer işleme eser örneğidir²⁸². İşleme hakkı ise eser sahibinin, işleme eserleri umuma iletimine veya mali bakımından semerlendirilmesine izin vermek veya bunları men etmek konusundaki mali yetkisidir²⁸³.

FSEK m. 21’e göre bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı kanunda öngörülen istisnalar dışında (FSEK m. 31,34) münhasıran eser sahibine aittir. Dolayısıyla müzik eseri sahibinin, bu eserini işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran kendisine aittir. Bir eseri işletmek isteyen kişi, eserin kanuni sahibinden izin almalıdır. Yani eser sahibi, eserini üzerinde yapılacak çeşitli işlemlerden doğan maddi menfaatlerin yegane sahibidir. Eser sahibi isterse ivazlı

²⁸⁰Pınar, H./Nal, T./Goldmann, B., s.65.

²⁸¹ Suluk, C., s.373.

²⁸² Suluk, C., s.373.

²⁸³ Ayiter, N., s.126.

veya ivazsız olarak bu hakkını bir 3. kişiye devredebilir²⁸⁴. Eseri işletmek ekonomik bakımdan işletene kazanç sağladığı için mali haklar arasında yer alır.

FSEK m.52 uyarınca işleme hakkı, eser sahibi veya onun halefinin yazılı izni ile elde edilebilir. Burada dikkat edilecek olursa bir menfaatler çatışması söz konusu olmaktadır. Çünkü orijinal eser sahibinin eser üzerindeki hak sahipliği ile, orijinal eserin işlenmesiyle ortaya çıkacak işleme eserin üzerindeki hak sahipliği çatışma yaratacaktır. FSEK m. 20/II bu durumu işleyen, işleme eseri ancak asıl eser sahibinin müsaade ettiği çerçevede kullanabileceği hükmü ile çözüme bağlamıştır²⁸⁵.

Müzik eserleri açısından bakıldığında iki şekilde işleme eser meydana getirilebileceği görülür. Birincisi FSEK m.6/III uyarınca müzik eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmayan, radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması suretiyle ortaya çıkan eserler, ikincisi ise FSEK m. 6/IV uyarınca müzik eserlerinin aranjman ve tertipleridir²⁸⁶.

Eser sahibinden bir müzik eseri için işleme hakkını devralan kişi, o hakla beraber onun kullanılmasında zorunlu olan diğer hakları sözleşmede öngörülmemiş olsa dahi devralmış sayılır. Örneğin bağlamayla çalınan bir müzik eserini orkestraya uyarlama hakkına sahip olan bir kişi bunu çoğaltma ve yayma hakkına da sahip olur²⁸⁷. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, işleyen işlemlerini kamuya sunmak veya onun üzerinden mali bir kazanç sağlamak istiyorsa eser sahibi ile anlaşmak zorundadır. Yoksa kamuya sunulmayan ve kişisel gizlilik çerçevesi içinde kalan

²⁸⁴ Öztrak, İ., s.61.

²⁸⁵ Ayiter, N., s.126.

²⁸⁶: Pınar, P./Nal, T./Goldmann, B., s.65-66.

²⁸⁷ Öztrak, İ., s.62.

işleme eserlerde, eser sahibinin izninin alınmasına gerek yoktur²⁸⁸. Ancak bilgisayar programları bakımından özel hükümler saklıdır.(FSEK m.38)

İşleme eser üzerinde yeniden işleme yapılabilmesi için, işleyenin yanı sıra eser sahibinin de izni gereklidir. Örneğin İngilizce bir şarkının Türkçe ve ardından da Farsça'ya çevrildiğin düşünelim. Şarkıyı Türkçe'den Farsça'ya çeviren kişinin hem şarkının yazarından hem de onu Türkçe'ye çeviren işleme eser sahibinden izin alması gereklidir²⁸⁹.

FSEK m.31 uyarınca *“Resmen yayımlanan ve ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayınlanması ve işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.”* Yine FSEK m.34 uyarınca, yayımlanmış müzik, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden maksadın haklı göstereceği ölçüde iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim amacına tahsis edilen seçme ve toplama eserleri meydana getirmek serbesttir.

İşleme yetkisine sahip olan kişi, eserde işleme tekniğinin gerektirdiği değişiklikleri yapabilir (FSEK m.16/II). Eser sahibi işleme eser sahibine kayıtsız şartsız yetki vermiş olsa da şeref ve itibarını zedeleyen yada eserin niteliğini ve özelliğini bozan her türlü değişiklikleri engelleyebilir. Aksine yapılan sözleşmeler batıldır (FSEK m. 16/III).

İşlemenin belirtilen çerçevedeki kurallar dışında üçüncü şahıslar tarafından iktisadi amaçla kullanılması bu hakka tecavüz teşkil eder ve bu durumda FSEK m.

²⁸⁸ Ayiter, N., s.126.

²⁸⁹ Suluk, C., s.374.

68,69,70'e göre sırasıyla tecavüzün kaldırılması,önlemesi ve tazminat davaları açılabilceği gibi, aynı kanunun 72. maddesine göre ceza davası da açılabilir²⁹⁰.

2. Çoğaltma Hakkı

a. Genel Olarak

Eser sahibinin, ortaya çıkardığı eserden yararlanabilmesinin en eski ve yaygın yolu çoğaltmadır. Tüm hakların temelini çoğalma hakkı oluşturur ve diğer haklar bu haktan türemiştir. Dünyaca kullanılan “*Copyright*” kavramı da bu hakkı ifade etmektedir²⁹¹.

Çoğaltmanın sözlük anlamı, miktarını, sayısını ve ölçüsünü arttırmaktır²⁹². FSEK’da çoğaltma kavramı, günlük dilin dışında teknik bir anlamda kullanılmıştır. Bu yönden bakıldığında çoğaltma, tekrara imkan verecek şekilde eser nüshasını aynen elde etmektir. Orijinal esere bir nüsha eklemek suretiyle ortaya çıkan her eylem çoğaltma olarak adlandırılır²⁹³. FSEK m. 22/I’e göre eserin aslının yerine tek bir nüshasının dahi çıkartılması çoğaltma sayılır.

Çoğaltmadan söz edebilmek için eser nüshasının maddi bir cisim üzerinde tespiti gereklidir. Bu nesne plağa, diskete, banda veya işaretin, sesin, görüntünün taşınmasına yarayacak ekran, bilgisayar veya Internet gibi bir araca kaydetme şeklinde sağlanabilir²⁹⁴. Örneğin, bir konferansta yapılan konuşmanın teybe kaydı çoğaltma sayılırken, bir konserin fotoğraf ile tespiti çoğaltma sayılmaz. Çünkü,

²⁹⁰ Bknz. Bölüm 2.

²⁹¹ Tekinalp, Ü., s.173.

²⁹² Türk Dil Kurumu Sözlüğü, s.317.

²⁹³ Suluk, Cahit: Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004, s.95.

²⁹⁴ Tekinalp, Ü., s.173.

konserde çekilen resimler ile müzik eserinin tekrar canlandırılması mümkün değildir²⁹⁵.

Bir eserin ana veya yan bilgisayarlara geçirilmesi (uploading, downloading), her türlü dijital depolama ve gönderme işlemleri de çoğaltma olarak adlandırılır. Bu bağlamda değerlendirme yapıldığında gelişen teknoloji göz önüne alınırsa, hukukun çoğaltma kavramına yer vermesi ancak çoğaltma tekniklerini sayma yolu ile sınırlamaması gereklidir. Nitekim FSEK m. 22/II 'de bu husus dikkate alınmıştır²⁹⁶.

Bilgisayarın yoğun olarak kullanımıyla birlikte Internet de yaygın olarak günlük hayatımızda yer aldı. Böylece elektronik yayıncılık ve bunun eser sahibinin çoğaltma hakkı üzerinde yarattığı tehlike ortaya çıktı. Elektronik yayıncılığa dijital yayıncılık da denilmektedir. Elektronik yayıncılık her ne kadar fikir ve sanat ürünlerinin cd, disket ve benzeri maddi vasıtalar aracılığıyla tespit edilmesi anlamına gelse de, günümüzde bu kavramdan *on-line* yayıncılık anlaşılmaktadır. On-line yayıncılık, bir bilgisayar tarafından kontrol edilen veya bir bilgisayara aracılığıyla yapılan yayıncılıktır. Son zamanlarda on-line yayıncılık yerini Internet almıştır. Internet, birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır. Internet, insanların her geçen gün gittikçe artan "*üretilen bilgiyi saklama/paylaşma ve ona kolayca ulaşma*" istekleri sonrasında ortaya çıkmış bir teknolojidir. Internet aracılığıyla bir eser hızlı, eserin aslından farksız ve ucuz bir şekilde çoğaltılabilir. İşte fikir ve sanat eserlerinin elektronik ortamda çoğaltılmasını önlemek amacıyla uluslararası anlaşmalar benimsenmiştir. 1966 yılında WIPO öncülüğünde "*WIPO Fikri Haklar Anlaşması*" ve "*WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması*" olmak üzere iki adet anlaşma imzalanmıştır. Bu anlaşmalara göre, bir eserin klasik yöntemlerle çoğaltılmasının yanı sıra, diğer

²⁹⁵ Suluk, C., s.378.

²⁹⁶ Tekinalp, Ü., s.173.

yöntemlerle çoğaltılması hakkı da eser sahibine aittir²⁹⁷. FSEK m.22’de ise, “*herhangi bir şekil veya yöntemle*” ve “*doğrudan ve dolaylı*” ibareleri ile geniş bir ifadeye yer vermiş ve İnternet ortamında karşılaşılacak çoğaltma hakkına tecavüz hallerini de kapsama almıştır²⁹⁸. FSEK m. 22/III’de “*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar*” demek suretiyle madde metnine bilgisayar programları da dahil edilmiştir. Bu yeni Kanun’un fıkra günümüz koşullarına uyum sağlaması bakımından isabetlidir. Ancak Kanun metninden güzel sanatlarla ilişkin hükmün çıkartılması isabetli olmamıştır²⁹⁹.

b. Çoğaltma Hakkının Kapsamı

Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselere bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması serbesttir (FSEK m. 37).

Bütün fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak bu durumda çoğaltma, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir neden olmaksızın zarar veremez yada eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz (FSEK m. 38/I). FSEK m.38/II’de yer alan ve 2001 yılında kaldırılan maddeye göre, müzik eserlerinin muayyen ve mahdut nüshalara münhasır kalmak şartıyla çoğaltmayı iş edinen kimseler tarafından bedel karşılığı çoğaltılması eser sahibinin iznine gerek olmaksızın mümkündür. Bu maddenin kaldırılması isabetli olmuştur. Şöyle ki, bu madde FSEK m. 22/I’de yer alan “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı*

²⁹⁷ Ateş, M., s.164-165.

²⁹⁸ Detaylı bilgi için Bknz. Bölüm 2.

²⁹⁹ Kılıçoğlu, M. A., s.12.

münhasıran eser sahibine aittir.” Hükümüne tamamen aykırılık teşkil ettiği gibi eser sahibinin mali haklarını da ihlal etmektedir.

FSEK m.39 hükmü de 2001 yılında mülga edilmiş olup, maddeye göre, bestekarlar yayınlanmış edebiyat eserlerinin ufak parçalarını besteleriyle birlikte çoğaltma hakkına sahip idiler. Radyo ve konserlerde okunacak bu güftelerin parasız dağılacak programlar üzerinde basılıp çoğaltılması da caiz idi. Beste plağa okunmuşsa, güfteler de ya plak üzerinde yada plakla birlikte verilmek üzere ayrıca basılıp çoğaltılabildi. Bu madde incelendiğinde edebiyat eseri sahiplerinin mali haklarını ihlal ettiği açıkça görülmekteydi. Bir eserin çoğaltılması, işlenmesi münhasıran eser sahibine ait bir haktır ve çok ufak bir parça dahi olsa bu hakkın izinsiz olarak bir 3. kişinin kullanmasına imkan tanımak mümkün değildir.

FSEK m. 81’de yer alan hüküm 2001 yılında kaldırılmıştır. Bu hükme göre, Müzik eserleri icra ve temsil edilirken, doğrudan doğruya veya teyp ve benzeri aletlerle kayda alınır, bunlar ancak eseri temsil eden sanatkarın, bu hakkı ondan devralan yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının izniyle veya tiyatro, koro yada orkestra tarafından icra edilen eserlerde ise şefin izniyle, müteşebbis tarafından tutulmuşsa ayrıca müteşebbisin izniyle çoğaltılabildi. Bu hüküm kaldırılarak yerine, korsan yayınlara³⁰⁰ mücadele yapılarak sağlanmak amacıyla bandrol uygulaması getirilmiştir. Değişik FSEK m.81’e göre, müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yaptırılması zorunludur. Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik m. 4/a ‘ya göre bandrol, “ *Fikir ve sanat eserlerinin izinsiz*

³⁰⁰ Korsan yayını, FSEK m.81’de yer alan “*haklara tecavüzün önlenmesi*” başlığında düzenlenmiştir. Bu hüküm ile eser sahipleri, halefleri ve komşu hak sahipleri korunmuştur. Her ne kadar hükmün başlığında tecavüzün önlenmesi ibaresi yer alsada aslında maddenin içeriğinde bandrol gibi idari önlemlere yer verilmiştir. Ancak FSEK m.80’deki ihlallerden birinin gerçekleşmesi halinde hapis ve para cezaları uygulanmaktadır. (Tekinalp s.288-289)

çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanarak ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketidir.” Yönetmelik m. 5 uyarınca bandrol koruması kapsamına giren eserler üzerine ticari dolaşıma girmeden bandrol yapıştırılması zorunludur. Aynı yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında ise bandrol yapıştırma zorunluluğunun istisnalarına yer verilmiştir.

Bandroller, Bakanlıkça bastırılır ve satılır. Bakanlıkça belirlenen satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapılabilir. Bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bakanlıkça tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır. Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir. Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışı arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır. Bakanlık ile mülkî idare amirleri bandrollenmesi zorunlu olan nüshaların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı düzenleme ise Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelikte düzenlenmiştir.

FSEK m.22/III'e göre *“Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.”* Bu madde ile kanun koyucu bilgisayar programları açısından özel bir düzenleme getirmiştir. Programı üretilebilir hale getirmekten çok, görüntülenebilir kılan programların ekran üzerinde listelenmesi çoğaltma değildir. Ancak bilgisayar programlarının çalışma belleğine

yüklenmesi çoğaltma sayılabilir³⁰¹. Ancak, FSEK m. 38/III'e göre "*Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez.*" Bu maddeye göre bilgisayar programını kullanma hakkına sahip olan kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile dahi önlenemez.

Gerek Avrupa Direktiflerinde, gerekse FSEK m. 38/VI-VIII'de eserin, belli koşullar çerçevesinde ayrıştırılabileceği öngörülmüştür. Ayrıştırma, programın kaynağını oluşturan fikirlerin ortaya çıkması için, zorunlu olan amaç kodunu kaynak koduna dönüştürme işlemidir³⁰².

Eserin çoğaltma anı koruma anı bakımından önem taşımaktadır. Eserin onu nakil ve tekrara yarayan bir maddi vasıtaya kaydedilmesi çoğaltma anının başlangıcı olarak sayılabilir.

Müzik eserleri özellikleri itibariyle cd veya dijital kayıt cihazları ile kolayca çoğaltılabilirler. Bir müzik eserinin çoğaltılabilmesi için eserin daha önceden aleni hale gelmesi zorunludur. Alenileşme ve çoğaltma yukarıda da açıklandığı üzere eser sahibinin rızası ile gerçekleşebilir. Örneğin, bir şarkı güftesinin reklamlara konulması çoğaltma olarak kabul edilmektedir³⁰³. Yargıtay 4. HD'nin 15.09.1962 T., 11099E. ve 8799 K. sayılı kararında bir müzik eserinin fonograma (plağa) okunması çoğaltma sayılmıştır³⁰⁴.

³⁰¹ Eroğlu, S., s.172.

³⁰² Eroğlu, S., s.90-92.

³⁰³ İTO Yayını, s.66.

³⁰⁴ "5648 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi musiki eserleri tanımlamış ve eser sahibi de 8. maddede açıklanmıştır. Dava konusu olan işte, Cano türküsünün 3. maddenin tanımladığı gibi

c. Çoğaltma Hakkının Korunması

Günümüzdeki teknolojik ilerlemeler dikkate alındığında, çoğaltma teknikleri (cd, taşınabilir bellek, İnternet) son derece gelişmiştir. Bu durum ise eser sahibinin çoğaltma hakkını tehlikeye düşürmektedir. Bu sebeple bazı devletler çoğaltma aletleri üzerinden vergi alarak eser sahibinin söz konusu hakkını korumayı amaçlamaktadır³⁰⁵. FSEK’de ise eserin haksız olarak çoğaltılmasını engellemek amacıyla 44. madde hükmü getirilmiştir. Buna göre “*Fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, sadece süreli yayınlar basan yerler dışında, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma iletim eden yerler, Bakanlıkça ücret mukabili sertifikalandırılır. Bakanlıkça belirlenen yerler, Bakanlıkça onaylanmış bir yazılım ile Bakanlıkça belirlenecek kriterlere uygun bir donanımı buldurmak, gerekli alt yapıyı oluşturmak ve gerçekleştirdikleri işlemleri her takvim yılı itibarıyla Bakanlığa bildirmek zorundadır. Bu yerler ve malî hak sahipleri ayrıca, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde buldurmakla müştereken yükümlüdürler.*”

musiki eseri bir beste olduğu taraflarca da kabul edildiği halde, davacının eser sahibi olmadığını ileri sürmektedir. Mahkemece bu yön incelenmemiştir. Hükmün dayandığı gerekçeye göre davacının, kendi eserinin çoğaltılması yoluyla haksız eylem sonucunda zarar gördüğünü ve böylece menfaat sağlandığını ileri sürmüş bulunması karşısında, sadece çoğaltma eylemini yapanın davalı olmadığını ve çoğaltmanın gramofon şirketinin eylemi olduğu benimsenerek davanın husumet yönünden reddi yönüne gidilmiştir. 5648 sayılı Kanunda çoğaltma eyleminin tanımlanması yapılmakla beraber çoğaltmanın ne olduğunu açıklar nitelikte hükümler bulunmamaktadır. Gerçekten 22. maddede (bir eserden onun aslını veya işlemlerini çoğaltmak suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu eserin işaret ses veya resim nakline yarayan plak, film veya eczalı kağıt gibi mekanik vasıtalara alınması da çoğaltma sayılır) denilmektedir. O halde plağa ses alınması çoğaltma eylemidir. Eser sahibinin muvafakatiyle plağa alınma veya mevcut bir plağın çoğaltılması yoluyla piyasaya sürme eylemi, tabiatıyla plak şirketine raci olmak gerekir. Ancak eser sahibinin muvaffakiyeti olmadan bir üçüncü kişinin o eseri plağa okuması ve bu plakların çoğaltılması eylemi ise, hem ortaklığına ve hem de eseri okuyan kişiye racidir, yani eylem birlikte yapılmış demektir...”

³⁰⁵ Ayiter, N., s.129.

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 fikrî 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. Bu madde uyarınca kopyalama işlemini yapan kuruluşlar Bakanlık kontrolüne alınmaya çalışılmıştır. Ayrıca vergilendirme sistemi getirilerek yine telif haklarını ihlal engellenmeye çalışılmıştır.

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 (FSEK m. 22/I). Bu hak eserin çoğaltılmasıyla elde edilecek iktisadi semereleri korumak amacıyla düzenlemiştir³⁰⁶. FSEK m.23/son da gereksiz olarak bu konuya yeniden yer verilmiştir. FSEK m. 30 vd. çoğaltma hakkına birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

³⁰⁶ Erel, Ş., (1998 Basım), s.118.

Eser sahibi çoğaltma hakkına müdahale edildiği takdirde tecavüzün ref'i ve menî, maddî tazminat ile manevî haklarının zarar görmesi halinde manevî tazminat davası açılabilir. Ancak maddî tazminat için tecavüz eden şahsın kusurlu olması gereklidir. Eser sahibi bunlara ek olarak, çoğaltmadan temin edilen karın kendisine verilmesini de talep edebilir.

d. Çoğaltma Hakkının Devredilmesi

Çoğaltma Hakkı, eser sahibi tarafından kullanılabilmesi gibi, devir de edilebilir. Devir, devralanın mali haklara ait bütün hakları kullanabilmesi, sözleşmede aksi bir hüküm yok ise bu hakları kısmen veya tamamen devredebilmesi ve devralanın üzerinde hakları tanıyabilmesi anlamına gelmektedir. Devredilen hakkı alan kişi mutlak bir hak kazanmış olur. Yargıtay bir kararında, “hak sahibi herhangi bir hakkı herhangi bir sınırlama olmaksızın devredebileceği gibi... yani mali hakların devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin herhangi bir sınırlama olmaksızın devri mümkündür.” demektedir³⁰⁷. Yargıtay ve doktrinin birleştiği görüşe göre hangi mali hakların devredildiği sözleşme ile tek tek belirlenmelidir³⁰⁸. Ancak işleme ve yayma hakkının verilmesi halinde hakkın mahiyeti gereği çoğaltma hakkının da devredildiği aşikardır. Ancak çoğaltma hakkını devralan hak sahibi, bu eseri kamuya sunma veya temsil etme yetkisini elde etmez³⁰⁹.

17.04.2004 tarihinde Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılan SVMEK'da ticari amaçlı sinema ve ses tekrarına yarayan aletlerle kaydedilmiş müzik eserlerinde çoğaltma hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığı'nda bu eseri tescil ettirip, işletme belgesi alan kişiye aitti.(SVMEK m. 8/I). Ancak bu

³⁰⁷ Yargıtay 11. HD. 2000/5403 E, 2000/6334 K, 03.07.2000 T.

³⁰⁸ Öngören, Gürsel: Müzik ve Sinema Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'unda Mali Hakların Devri ve Ruhsatlar, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi 7/2006, s. 618.

³⁰⁹ Erel, Ş., (1998 Basım), s.119.

durumda devir belgesi FSEK m. 52'deki koşullara uygun olmalı yanı yazılı Şekilde yapılmalı ve konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekiydi.

3. Yayma Hakkı

a. Genel Olarak

Yayma, eserin herhangi bir Şekilde (dağıtma,satış,kiralama, ödünç verme vb.) oğaltılarak ticarete sunulması anlamına gelmektedir. Kural olarak yayma hakkı, çoğaltma hakkının kullanımdan sonraki bir aşamayı ifade eder ve yayma hakkının konusu çoğaltma sonucu elde edilen maddi eser nüshalardır. Bir eserin sadece çoğaltılarak nüshalarının elde edilmesi yayma sayılmaz. Yayma hakkının kullanılabilmesi için bunun yanında ticarete de sunulması Őarttır³¹⁰. Çoğaltma hakkının devredildiği durumlarda çoğunlukla yayma hakkının da devredildiği sonucuna varılır. Yayma hakkı süreli veya süresiz, ivazlı veya ivazsız veya böyle bir Şart olmaksızın devredilebilir. Eser sahibinin devrettiği yayma hakkı belli bir bölge veya zamanla sınırlandırılabilir (FSEK m.48). Burada eserin belirli nüshaları için hakkın tükenmesinin söz konusu olup olmadığının anlaşılabilmesi için her bölge için adet sınırlaması yapılmalıdır .

Bir mali hak olan yayma hakkı ile bunun kamuya sunulmasını içeren yayınlama kavramlarını birbirlerine karıştırmamak gereklidir. . Yayma hakkı, yayma fiilinin gerçekleşmesi için eser sahibinin kullanacağı iradeyi ifade ederken³¹¹, yayınlama bu yetkiyi kullanması, kamuya sunulması anlamını tařımaktadır³¹². Yayma hakkı münhasıran eser sahibine aitken, yayınlama hakkı ancak yayım-neşir sözleşmesi ile elde edilebilir³¹³.

³¹⁰ Suluk, C., s.393.

³¹¹ Abdullah Kaya: Fikir ve Sanat Eserleri zerindeki Mali Hakların Yasal Sınırlamaları, Ankara 2002 s.42.

³¹² Ayiter, N., s.133-134.

³¹³ Suluk, C., s.393.

Yayma hakkı Almanya, Avustralya, İtalya, İsveç ve Türkiye gibi bazı ülkelerde ayrı bir mali hak olarak düzenlenmişken, Fransa ve Belçika gibi bazı ülkelerde ise ayrı bir hak olarak düzenlenmemekle birlikte yargı kararlarında eser sahibinin çoğaltma hakkının yanında yayma hakkına da sahip olduğu belirtilmiştir³¹⁴.

Fransız öğretisinde yayma hakkı eserin sadece dağıtımını için değil, eserin tüm kullanım alanlarında, eser sahibinin mutlak hakkı olarak güvence altına alınmıştır. Bu mutlak yetkiyi Belçika'da kabul etmiştir. Örneğin Belçika Mahkemelerinde verilen bir kararda eser sahibinin plak üzerine koyduğu yasaklama işareti ile söz konusu plağın radyoda çalınmasına imkan kalmadığı sonucuna varmışlardır³¹⁵.

Danimarka Fikri Haklar Yasası m.2/I-III uyarınca eser kopyalarının alınması, kiralanması yada diğer yollarla topluma dağıtılması veya topluma gösterilmesi eser sahibine ait bir haktır. Yine Alman Fikri Mülkiyet Yasası m.17/I uyarınca yayma hakkı, eserini topluma sunma yada özgün esrini yada kopyalarını toplumda dağılımını sağlama hakkı olarak tanımlamıştır. Avustralya Fikri Haklar Yasası m.16/I'de eser sahibinin, esrinin kopyalarını yayma konusunda münhasır bir yetkiye sahip olduğu ve eser sahibinin izni olmadan söz konusu kopyaların toplumda yayılamayacağı ve satılamayacağı düzenlenmiştir. İtalyan Fikri Haklar Yasası m. 17'de eserin ticari bir amaçla kazanç sağlamak için toplumda dağıtma hakkının eser sahibine ait olduğu ve bu hakkın yurt dışında çoğaltılan kopyaların ithal edilmek yoluyla dağıtımını da kapsadığı belirtilmiştir. İngiliz ve İrlanda Fikri Haklar Yasa'larında da eser sahibinin çoğaltma hakkının yanı sıra yayma hakkına da sahip olduğu belirtilmiştir³¹⁶.

³¹⁴ Ateş, M., s.167-168

³¹⁵ Beşiroğlu, A., s.257.

³¹⁶ Beşiroğlu, A., s.257.

FSEK m.23’de ise yayma hakkı “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurtdışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez. Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıdaki maddeye göre, Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yayma hakkı eser sahibi ve icracıdan başka radyo-televizyon yapımcıları, icracı sanatçılar, yapımcılar gibi komşu hak sahiplerine de FSEK m. 80 uyarınca tanınmıştır.

Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yeniden yurda getirilmesi ve yayma hakkından faydalanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir ve yurt içinde yeniden bu nüshalar Türkiye’de ithal edilirken eser sahibinin iznine ihtiyaç duyulmaktadır (FSEK m.23/II, 72/II).

b.Yayma Hakkı ve Hakkın Tükenmesi İlkesi

Eser sahibi veya onun izniyle eseri yada nüshalarını kamuya sunan hak sahibi, sonraki satışlara ve el değiştirmelere müdahale edemez. İlk satış yetkisinin

eser sahibi tarafından kullanılması ile eser sahibinin ürün üzerindeki yayma hakkı sona erer (FSEK m.23/II). Tükenmenin konusu eser değil eserin nüshasıdır. Örneğin bir müzik cd'sinin yayınlanmasından sonra yayıncı tarafından toptancılara, oradan perakendecilere ve onlardan da nihai tüketicilere ulaşması engellenemez. Zira eser sahibi yayma ve satış haklarını yayıncıya iradi olarak devretmekle tüketmiş bulunmaktadır, ancak bu durumda çoğaltma hakkı tükenmez³¹⁷. Demek ki ilk doktrin adıyla da bilinen tükenme ilkesine göre, eserin piyasaya bir kez satışının yapılması ile bundan sonraki el değiştirmelere müdahale hakkı ortadan kalkar.

FSEK, tükenme ilkesini yayma hakkı kapsamında düzenlemiştir. Hukukumuzda tükenme ilkesi ülkeseldir. Yani, bir eserin ve çoğaltılmış nüshalarının sahibinin izni ile veya yayma hakkı tanınmış kişi tarafından (yapımcı, cd-kaset yapıcısı vs.) söz konusu eser, Türkiye'de satılmış ve dağıtılmış ise bu durumda bu eserin Türkiye'de satış ve dağıtım hakkı tükenmiştir. Ancak satış ve dağıtım olmaksızın eserin kiraya veya kamuya ödünç verilmesi, mülkiyeti muhafaza kaydı altında satışla, finansal kiralama ve eser veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde rehin ve intifa hakkı kurulmasıyla hak tükenmez³¹⁸.

AEA (Avrupa Ekonomik Alanı) Anlaşması m.6 ve bu anlaşmanın ekinde düzenlenen 28. Protokolün 2. maddesi uyarınca AB Anlaşmasına dahil ülkelerin sınırları çerçevesinde bölgesel tükenme ilkesi benimsenmiştir. Türkiye'de ise, fikri mülkiyete ilişkin düzenlemeler Gümrük Birliği'nin çerçevesinde kanunların uyumlaştırılması amacıyla 1995 yılında kabul edilmiştir. Burada tarihsel bir yorum yapıldığında değişikliğin amacının Gümrük Birliği'nin işleyişine yardımcı olmak olduğu açıkça görülür. Türkiye, Gümrük Birliği Anlaşmasına taraf olduğundan tükenme ilkesinde coğrafi sınırlar AEA sınırları olarak kabul edilmelidir.

³¹⁷ Suluk, C. (Korsan Yayınlar), s.99; Aslan, Adem: Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, İstanbul 2004, s.212.

³¹⁸ Tekinalp, Ü., s.179

Dolayısıyla AEA coğrafi sınırı içinde piyasaya sunulan bir mal üzerinde fikri mülkiyet hakkının tükendiğini kabul etmek gerekir³¹⁹.

Eser veya çoğaltılmış nüshaları ilk kez yurtdışına eser sahibinin rızasıyla satılmışsa hak Türkiye’de tükenmediği için bu eser ve nüshalarının Türkiye’ye ithal hakkı eser sahibine aittir (FSEK m.23/II). Eserin Türkiye’ye ithali ile söz konusu hak tükenir. Ancak sahibinin izni ile ilk satış ve dağıtımına konu olan mal izinsiz olarak Türkiye’ye ithal edilmişse hak tükenmeye uğramaz³²⁰.

c. Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı

FSEK uyarınca bir eserin kiralanması ve ödünç verilmesi eser sahibine tanınmış bir haktır. Yani eseri satın alan hak sahipleri bu hakka sahip olamazlar. Bir eseri çoğaltan yada satan kişiler eseri kiralayamaz veya kamuya ödünç veremezler. Buradan da anlaşılacağı üzere bu iki hak ilk satışla tükenmez³²¹. Eser ancak eser sahibinin veya onun yetkilendirdiği bir kişi tarafından 3. kişilere kiraya veya ödünç verilebilir.

Bu iki kavramı onlardan sağlanan menfaatler ayırmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku açısından kiralama, eserin belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere menfaat karşılığı kullanılmasını ifade eder. Örneğin dernek şeklinde örgütlenmiş bir müzik kulübünün üyelerinden aldığı aidat menfaattir. Kavramdan da anlaşılacağı üzere buradaki asli unsur maddi bir menfaat sağlamaktır. Ödünç verme kavramında menfaat unsuru söz konusu değildir. Örneğin eser sahibi tarafından kütüphaneye bağışlanan bir kitaptan eser sahibi maddi bir menfaat elde etmek amacıyla gütmmez. Ancak her iki kavramda eserin binlerce kişi tarafından kullanılmasına izin verdiği

³¹⁹ Pınar, Hamdi: Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tükenmesi, Perşembe Konferansları, Ekim 2002, s.119 vd.

³²⁰ Tekinalp, U., s.179.

³²¹ Suluk, C., s.397.

düşünülürse eser sahibinin hakkına zarar verme riskini arttırmaktadır.Bu nedenle düzenlenen AT'nin 92/100/AET sayılı ve 19 Kasım 1992 tarihli “*Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bazı Haklara Dair Konsey Yönergesi*” yürürlüğe konulmuştur³²².

Kiralamadan söz edebilmek için eserin madde üzerinde somutlaşması şarttır. On-line aktarımlar kiralama olarak kabul edilemez. Kiralamadan söz edebilmek için kira sözleşmesine gerek oktur. Maddi menfaat sağlamak amacıyla serin nüshalarının eser sahibi tarafından 3. kişilere ödünç verildiği her durumda kiralama söz konusudur³²³. Eser sahibinin kiralama ve ödünç verme hakkını tanıdığı kişi bu eseri kopyalama (cd,videoya esri kaydetmesi gibi) hakkını elde etmez.

4. Temsil Hakkı

FSEK m.24/I'e göre temsil hakkı “*Bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek*“ şeklinde tanımlanmıştır. Daha geniş bir anlatımla temsil, bir eserin yayım dışındaki yollarla insan duyularına hitap edilebilecek biçimde kamuya arz edilmesidir³²⁴. Bu hak münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Bu nedenle bu hak, eser sahibinin veya eser sahibinin mesleki bir birliğe üye olması halinde bu mesleki birliğin izni olmadan kullanılamaz (FSEK m.24/III). FSEK m.24/II'de “*Temsilin umuma iletim edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir*” denilmek suretiyle iletim hakkı (dolaylı temsil) da münhasıran eser sahibine tanınmıştır.

Bir fikir ve sanat eserinin temsil edilmesine şu örnekler verilebilir: bir müzik eserinin konserde seslendirilmesi, bir şiirin radyoda veya bir dinletide okunması, bir

³²² Tekinalp, U., s.175-176.

³²³ Tekinalp, U., s.177.

³²⁴ Suluk, C. (Korsan Yayınlar), s.102.

piyesin tiyatrodada sergilenmesi veya sinema filminin gösterime girmesi vb³²⁵. Ülkemizde müzik eserlerinin temsili bakımından yanlış bir kanı hakimdir. Buna göre, sanatçılar öğrendikleri müzik eserlerini repertuarları içinde saymaktadırlar. Oysaki sanatçının repertuarı, eser sahiplerinden temsil edilmek üzere izin alınmış olan eserlerin toplamını ifade etmektedir³²⁶.

Temsil hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilceği gibi 3. kişilere devir de edilebilir. İşleme eserin temsili isteniyorsa bu durumda hem eser sahibinden hem de işleyenden izin almak gereklidir³²⁷. Bunun nedeni sahibinin özelliğini taşıyan işlemlerin üçüncü kişilere karşı bağımsız eser hükmünde olmasıdır.(FSEK m.6/son). Hak sahibince temsil hakkının üçüncü kişilere devredildiği hallerde temsil hakkı eser sahibi tarafından hangi koşullarda verildiyse o çerçevede devredilmiş sayılır. Bu nedenle bir müzik eserinin kaydına izin verilmesi o eserin umuma yayınlaması hakkını içermez³²⁸.

Temsil, doğrudan doğruya eser sahibi (okuma), icracı sanatçılar (konser, tiyatro temsilleri) tarafından yapılabileceği gibi ses tekrarına yarayan araçlarla (cd, kaset, gramofon vs.) da yapılabilir. Temsilde önemli olan eserden yaralanma imkanı veren aktarmanın geçici ve uçucu olmasıdır³²⁹. Temsilde çoğaltma ve yaymadan farklı olarak eserin maddi bir cisim üzerinde tespit edilmesi gerekmez³³⁰. Temsil kanunda belirtildiği üzere okumak, çalmak, oynamak ve göstermek şeklinde yapılabilir. Ancak kanun burada sınırlayıcı bir tanım kullanmamıştır³³¹.

³²⁵ Gökyayla, E., s.173.

³²⁶ Beşiroğlu, A., s.269.

³²⁷ Öztrak, İ., s.58.

³²⁸ Suluk, C. (Korsan Yayınlar), s.103.

³²⁹ Ayiter, N., s.136-137.

³³⁰ Gökyayla, E., s.173.

³³¹ Ayiter, N., s.136-137.

Temsilden söz edebilmek için eserin, kamuya temsil edilmesi gerekir. Dar bir kitleye eserin sunulması temsil olarak nitelendirilmez. Burada önemli olan temsil edilen yer değil o yerde kamuya sunulmak amacıyla temsil edilmesidir. Kamuya açık yerin ücretli veya ücretsiz olması önem taşımamakla birlikte ücretli olması temsil olunan yerin kamuya açık olduğuna karine teşkil eder³³².

Bir şiirin bestelenmesi için verilen izin, o şiirin televizyonda yayın hakkını yani temsil yetkisini içermez. Yani eser sahibinin kayda izin vermesi, bu kayıttan yararlanılarak eserin umuma açık yerlerde gösterilmesine izin verildiği anlamına gelmez³³³. Bu konuda Yargıtay'ın "külli" kararı örnek gösterilebilir. Davacı taraf, bir televizyon programında daha önceden bestelenmiş ve meslek birliği tarafından korum altına alınmış "külli" adlı şiirinin okunması üzerine davalı aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmış, Yargıtay tarafından bu karar onanmıştır³³⁴.

FSEK doğrudan ve dolaylı temsile yer vermiştir. Doğrudan temsilde eseri tespit, nakil ve tekrara yarayan hiçbir araç kullanılmamakta, doğrudan çalmakla,

³³² Erel, Ş., (1998 Basım), s.151.

³³³ İTO yayını, s.68.

³³⁴ Yargıtay 11.HD'nin 11.04.1996 T., 1996/1908 E. ve 1996/2631 K. Sayılı kararında. " Davacı, bir yangının külli adlı şiirini davalı şirkete ait televizyon kanalında bir programda adı belirtilmeden ve kendinden izin alınmadan yayınladığını ve bu nedenle FSEK'na aykırı davrandığını iddia ederek telif hakkı karşılığı 7.500.000-TL ile manevi zarar karşılığı 20.000.000-TL'nin %45 faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, şiirin yaklaşık 30 yıl önce davacıdan alınıp bestelendiğini ve müzik eseri olarak ortaya çıktığını, kendi şahsından günün şartlarına göre izin alınmasına gerek olmadığı, şiirin bir program sırasında programa katılan sanatçı tarafından okunduğunu kendileri tarafından hazırlanmadığını, ayrıca Mesam adlı kuruluşla davalı şirket arasında yapılan sözleşme uyarınca sanatçıların eserlerinden izin alınmaksızın yayınlanabildiğini, muhatabın Mesam olduğunu davanın reddini savunmuştur. Mahkemece iddia, savunma ve dosya arasındaki yazılara göre, bilirkişi değerlendirmesi sonucunda, davacının eserinin izinsiz yayınlanması nedeniyle talep ettiği maddi ve manevi tazminat yönünden ... davanın kabulüne karar vermiştir. Kararı taraflar temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle geciktirici sebepler ve delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin ise ... ilgili olan iddialar dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir"(www.kazanci.com.tr)

oyunamakla, okumakla temsil gerçekleşmektedir. Dolaylı temsilde ise, eser ilk önce temsili kaydetmeye yarayan bir araçla tespit edilir ve icra edildiği yerden başka bir yere işaret, ses ve resim nakline yarayan bir aletle nakil edilir. Canlı icrada hoparlör gibi bir araçla icra mahalli dışına nakledilme söz konusu değilse doğrudan temsil söz konusudur. Eserin radyodan veya teypten dinlenmesi halinde ise dolaylı temsilde bahsedilir. Bu ayırım, temsil hakkının sadece doğrudan temsil yoluyla (sözleşmede aksi kararlaştırılmadıysa) devri mümkün olduğundan önemlidir³³⁵.

FSEK m. 14/II uyarınca tamamı veya belirli bir kısmı alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında sadece eser sahibi bilgi verebilir. Ancak eser alenileştikten sonra bu yetkiyi üçüncü kişiler de kullanabilir. Alenileşmiş bir eserin içeriği hakkında bilgi vermek gerekiyorsa örneğin bir televizyon röportajında bazı parçaların çalınması gerekliyse eser sahibinin izni olmadan gerçekleşen bu temsil hakkının sınırlaması sayılabilir.

SVMEK yürürlükten kalkmadan önce, ticari amaçlı ses tekrarına yarayan aletlerle kayda alınmış müzik eserlerinde temsil hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığında kayıt ve tescil ettirip işletme belgesi almış olan şahsa aittir. (SVMEK m.8/I) ve bu belgeyi elma yetkisi yerli eserlerde eser sahibi veya temsil hakkını ondan devir alan, yabancı eserlerde ise eser sahibinden veya temsil hakkı sahibinden sözleşmeyle bu hakkı devralıp eseri ithal edene aittir (SVMEK m. 5/I) hükümleri kanunda yer almaktaydı. Kanaatimizce bir eserin temsil hakkı FSEK m.24 uyarınca münhasıran eser sahibine ait olduğundan çelişki yaratan bu hükmün kalkması yerinde olmuştur.

FSEK m.33'e göre yayımlanmış bir eserin tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar

³³⁵ Suluk, C. (Korsan Yayınlar), s.102.

amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.

FSEK m.41/I uyarınca “*Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım, ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52. maddeye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alır ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar*” Bu hüküm özellikle eğlence yerleri bakımından önem taşır. Modern aletlerle müzik çalan diskotekler, barlar, eğlence yerleri, lokantalar müzik eseri sahibinin emeğiyle söz konusu yerlere müşteri çekmektedirler. Bu sebeple birinci bölümde de belirtildiği üzere, meslek birlikleri tarafından oluşturulan tarifelere uygun olarak ücretlendirilen müzik eseri kullanımları telif hakkı ihlallerini engellemektedir.

Temsil hakkına tecavüz halinde FSEK m.68’e göre tecavüzün kaldırılması, m.69’a göre tecavüzün menı, m.70’e göre manevi tazminat davası ve m. 72 ile 73’ e göre ceza davası açabilir³³⁶.

5. Yayın ve Umuma İletim Hakkı

a. Genel Olarak

Umuma iletim hakkını düzenleyen FSEK m.25’in başlığı 4630 Sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar “*Radyo ile Yayım Hakkı*” ismini taşıyordu. Ancak radyo ile yayım hakkının günlük dilde kullanılan anlamından daha geniş bir anlam taşıdığı yani sadece radyo ile değil buna benzer ses, işaret veya resim nakline yarayan tesislere yaymanın da madde kapsamına dahil olduğu kabul ediliyordu. Dolayısıyla radyonun yanı sıra televizyon, uydu, telsiz yayınları da aynı nitelikteydi. Bu düşünceler gözetilerek 4630 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile maddenin başlığı

³³⁶ Bknz. Bölüm 2.

“işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” olarak değişmiştir³³⁷.

FSEK m. 25’de iki ayrı hak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yukarıda açıklanan yayma hakkından farklı olarak yayın hakkı³³⁸, ikinci fıkrasında ise umuma iletim hakkı³³⁹ düzenlenmiştir. Burada her iki hakkın aynı madde kapsamında kaleme alınmış olması Suluk’a göre kanun yapma tekniğine uygun değildir. Yine Suluk’a göre umuma dağıtılma, umuma sunulma gibi kavramlar yerine tek bir kavramın kullanılmalıdır³⁴⁰.

FSEK’da umuma açık mahal kavramının tanımı yapılmamış, FSEK m. 41’de “Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller” ifadesine yer verilmiştir. Umuma iletim hakkı mahal sahibi tarafından aslen kazanılabileceği gibi eser sahibi veya meslek birliği ile sözleşme yapma yoluna da gidilebilir³⁴¹.

FSEK m.25/I’e göre bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshaların radyo-televizyon, uydu, 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 veya yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. FSEK m.25/II’ye göre ise, eser sahibi eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya

³³⁷ Gökyayla, E., s.176-177.

³³⁸ FSEK m.25’deki yayınlama hakkı ile radyo ve televizyonda yayınları anlatılmak istenirken 7. maddedeki yayma hakkının konusu bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının ticarete sunulmasıdır. (Suluk s.410)

³³⁹ Bir eserin aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan ve görevi icabı eseri bile kişiler dışında çok sayıda kişiye sunulmasıdır. (Suluk s.410)

³⁴⁰ Suluk, C., s.410.

³⁴¹ Uzunnalli, Sevilay: Radyo ve Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO Yayını, Ankara 2005, s. 206.

diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserin erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Son fıkra dikkatle incelendiğinde kanunun iletim araçlarını sınırlamadığı görülmektedir. Nitekim “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserin erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimi...*” ifadesiyle bir iletim aracı olan İnternet de bu kapsama dahil edilmiştir³⁴². Örneğin, müzik eserlerinin İnternet yolu ile dosya halinde indirilmesi ve satışa sunulması veya umuma iletilmesi gibi³⁴³.

FSEK m.25/III uyarınca umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.

FSEK m. 43’e ilişkin 2004 yılında yapılan değişiklikten önce Bakanlar Kurulunca çıkartılacak bir kararname ile radyo idarelerine, yayınlanmış bulunan fikir ve sanat eserlerini, sahiplerinden izin almaksızın yayımlama yetkisi verebileceği öngörülmüştü. Oysa ki madenin değiştirilmiş halinde FSEK m.25/I uyarınca yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar.

b. Uydu Yayını

FSEK m. 25’de açıkça yer verilen uydu ile yayın hakkı, gelişen teknoloji ile adeta umuma iletim hakkının bir alt dalı olmaktan çıkıp hukukun bir alt dalı olma konumuna gelmiştir. Uydu yayını ile ilgili AT içinde 92/83/EWG sayılı ve 27.09.2998 yönerge, ulusal hukukumuzda ise “*Uydu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliği*” kabul edilmiştir. Türkiye bunun yanında 2003/5161 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile “*Uydular Aracılığı ile Haberleşme Uluslararası Teşkilatı*

³⁴² Suluk, C., s.410.

³⁴³ İTO yayını, s.69.

(INTELSAT)” Anlaşmasını ve “İşletme Anlaşması”nda yapılan değişikliği onaylamıştır³⁴⁴.

Uydu iletiminde yabancı unsurun bulunması halinde çıkacak itilaflarda hangi devletin hukuk kuralının uygulanacağı konusu önemlidir. İletimde gönderen ve kabul eden iletim kuruluşunu farklı ülkelerde olmaları halinde hangi hukuk kuralının uygulanacağı konusu Bern Sözleşmesi’nde cevapsız bırakılsa da kural olarak iletim hakkı koruma ülkesi yani gönderen ülke hukukuna tabidir. Ancak bu prensibin adaletsiz olduğu ve kabul eden ülkelerde de eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması hususunda WTO eski müdürlerinden Aprad Bogsch aksi görüş belirtmiştir. Bogsch teorisi bugün pek çok ülke tarafından kabul edildiği gibi Türkiye bakımından da uygundur³⁴⁵.

Uydu yayını için eser sahibi ile iletecek yayın kuruluşu aralarında m.52 uyarınca bir sözleşme yapmalıdırlar. Yoksa yapılan bir sözleşmeye bu şartın eklenmesi yeterli değildir. Yapılan anlaşmada ayrıca iletim hakkına giren ülkeler de açıkça belirtilmelidir. Sözleşmede bulunmadığı halde iletim yapan yayın kuruluşu sözleşmede bulunmaya ülkeler bakımından hak sahibine karşı sorumludur. Kabul eden ülkedeki yayın kuruluşlarının iletim hakkına sahip kuruluşlardan iletim hakkını iktibas etmesi gerektiği gibi bunun yapılmaması durumunda FSEK ve BK hükümlerine göre sorumluluk ortaya çıkar³⁴⁶.

Uydu platformu uydudan farklı olarak, yayıncı kuruluşlardan aldığı yayınları aynı anda herhangi bir değişiklik yapmaksızın ve varsa diğer ortamlara (kablo-karasal verici gibi) iletilmesini sağlar. Uydu Platform işletmecisi, yayın kuruluşu olmadığı için FSEK m. 25 bakımından yaptığı yayın iletim kapsamına girmez ve

³⁴⁴ Tekinalp, Ü., s.182-183.

³⁴⁵ Tekinalp, Ü., s.183.

³⁴⁶ Tekinalp, Ü., s.184.

dolayısıyla da işletmeci eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlalden sorumlu değildir. Sorumsuzluğun iki istisnası vardır. Bunlar³⁴⁷:

Uydu platform işletmecisi, kamu düzeni anlayış ve sorumluluğu içinde Atatürk ilke ve devrimlerine; Anayasa'da ifadesi bulunan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Cumhuriyet ilkelerine; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerine, devletin ilkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esaslarına ve demokratik kurallara uygun yayınların iletilmesini sağlamakla; kanunda, üst kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklere ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda belirtilen ilkelere, uluslararası standartlara vs. uymakla yükümlüdür.

Uydu platform işletmecisi bir yayın kuruluşunun başka bir yayın kuruluşunun bir yayının veya yayınlarının haksız surette yani korsanlık yaparak veya benzeri hukuka aykırı bir yolla kullanılmasında BK m.50 anlamında, kışkırtıcı, eylemci veya yardımcı konumunda ise sorumludur.

c. Kablolu Yayın

Kablolu iletim, uydu iletimi gibi özel bir yere sahiptir. Kablolu iletimde eser, kablo, özel telefon ağı veya çoklu kabul sistemi ile umuma iletilir. Radyo/telsiz veya yere inmiş uydu sinyali ile taşınan eser, bir bağlantı ile birçok alıcıya veriliyor veya kabul ediliyorsa ve bu insanlar tarafından ses veya görüntü olarak algılanabiliyorsa kablolu yayın vardır denilebilir. FSEK m.25 dışında, 93/83/AET yönergesi (Uydu Yayınlarına ve Kablolu Yayınlarına Uygulanan Fikir ve Sanat Eserlerine Dair Haklar ile İlgili Haklara İlişkin Bazı Kuralların Koordinasyonu Hakkında Konsey Direktifi) kablolu yayın için de kullanılır³⁴⁸. Direktif genel olarak, AB'de kabul edilen serbest dolaşım ilkesi çerçevesinde uydu ve kablolu yayın program taşıyıcı sinyallerinin

³⁴⁷ Tekinalp, Ü., s.184-185.

³⁴⁸ Tekinalp, Ü., s.185.

dolaşımı ile eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarını korumasına ilişkin hükümleri içermektedir. Direktifte, uydu yayıncılığında sadece yayının yapılmakta olduğu yani program taşıyıcı sinyallerin uyduya gönderildiği ülkenin hukuku uygulanacağı kabul edilmiştir. Direktif, kablo yayıncıları ile eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin diğer ülkelerden yapılan yeniden iletim amacıyla kişisel ya da toplu sözleşme yapması için olanak sağlarken, bu sözleşme serbestisi ilkesini aynı ülke içinde yapılan kablo ile yeniden iletim bakımından korumamıştır. Ayrıca Direktifte, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin bu haklarını ancak meslek birlikleri aracılığıyla kullanabilecekleri, sözleşme yapılamayan hallerde ise arbuluculuk isteminin uygulanacağı öngörülmüştür.

Türkiye’de yapılan düzenlemelerde ise uydu, kablo ve karasal yayıncılık arasında eser sahibinin hakları ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları açısından bir fark yaratılmamıştır³⁴⁹.

6. Pay Alma (İzleme) Hakkı

Özellikle güzel sanat eserleri eser sahibi tarafından satıldıktan sonra, alıcı tarafından 3. kişilere satılarak tekrar elden çıkarılabilir. Bu şekilde satışlarda eserin ilk satış tutarından daha yüksek bir bedele satılması mümkün olabilmektedir. Bazı eserler, eser sahibi öldükten sonra değer kazanır veya eser sahibinin zamanla şöhretinin artarak eserlerinin daha yüksek fiyata satılması söz konusu olabilir. Böyle hallerde eser sahibine ve mirasçılara eserin yüksek miktara satılmasından dolayı FSEK’a göre mali hak teşkil eden pay verilir. Hakkaniyete uygun olarak verilen bu hakka “*pay ve takip hakkı*“ denilir³⁵⁰.

³⁴⁹ DTP dokuzuncu kalkınma planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2007, s.81.

³⁵⁰ Gökyayla, E., s. 178.

Pay ve takip hakkı ilk olarak, Fransa’da 1920 yılında çıkarılan bir kanunla kabul edilmiş ve daha sonra 1965 tarihli Alman Telif Hakları Kanununda yer alarak 1972 yılında yeniden düzenlenmiştir. İngiltere ve ABD’de henüz tasavvur safhasında bulunmaktadır³⁵¹. Milletler arası alanda bu hak 1948 tarihli Bürüksel tadilinde kabul edilen 14. madde ile getirilmiş ancak bu hakkın düzenlenmesi üye devletlerin mevzuatına bırakılmıştır. Türkiye, bu hakkı ilke kabul eden ülkeler arasında yer alsa da madde ölü bir hüküm niteliğindedir³⁵².

Pay ve takip hakkı niteliği gereği bir mali hak olmakla birlikte FSEK’da bir mali hak olarak düzenlenmemiştir. Konuya ilişkin yetkiler FSEK m. 45’de hükümete tanınan yetkiler arasında yer almıştır. Ancak bu yetkiler nitelikleri gereği mali hak olduklarından yayın ve umuma iletim hakkından sonra düzenlenmesi gerekirdi gerekçesiyle sistematik bakımından eleştiriyeye uğramaktadır³⁵³.

FSEK m.45’de düzenlenen bu hak bazı şartlara bağlanmıştır. Buna göre³⁵⁴:

a. Pay alma hakkına konu olan eserler sınırlandırılmıştır. Bunlar; (a) Mimari eserler hariç FSEK m. 4 ‘de düzenlenen güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyalar, (b) FSEK m.2/I’de bendinde belirtilen dille ifade edilen tüm eserler, (c) FSEK m.3 maddesinde sayılan ve yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerin asıllarından biri.

³⁵¹ Ayiter , N., s.145.

³⁵² Erel, Ş. (1988 Basım), s.161; Gökyayla, E., s.179.

³⁵³ Gökyayla, E., s.179; Erel, Ş., s.161.

³⁵⁴ Suluk, C. (Korsan Yayınlar), s.106-107.

b. Söz konusu eserlerin eser sahibi tarafından ilk kez satılmasından sonra eserin koruma süresi içinde bir sergide veya açık arttırmada yada bu tür eserleri satan bir mağazada ilk satış fiyatından daha yüksek bir bedele satılmış olması,

c. Pay hakkının kullanılabilmesi için bir kararname çıkarılmalıdır. Ancak henüz bu tür bir kararname çıkartılmamıştır.

Yukarıdaki şartlardan da anlaşılacağı üzere eserin kopyalarının veya nüshalarının üzerinde sonradan ne kadar değer artışı olursa olsun pay ve takip hakkı söz konusu değildir. Ancak işleme eserlerde 45. maddedeki türlere girmek şartıyla pay ve takip hakkı söz konusu olabilir³⁵⁵. Eğer bu şartlarda satış gerçekleşirse eseri satan kişi eser sahibine veya mirasçılara satış bedelinden uygun bir bedel vermek zorundadır. Verilecek bedel önceki satımdan elde edilen bedelle sonraki satımdan elde edilen bedel arasındaki farkın %10'unu geçemez. Bu bedel eser sahibi ölmüşse mirasçılara verilir. FSEK, mirasçuları da sınırlamıştır. Şöyle ki, sadece birinci ve ikinci derecedeki mirasçılarla, hayatta kalan eşi bu bedeli alabilir. Eğer eser sahibinin mirasçısı yoksa mesleki birliğe verilmesi gerekir³⁵⁶.

Satış genellikle antikacı dükkânı, sergi gibi mekânlarda gerçekleşir. Eser sahibi veya mirasçılara bedelin ödenmesi hususunda müteselsilen sahibi ile satıcı müteselsilen sorumludurlar (FSEK m. 45/III). Satıcının borcu sebebiyle eserin cebri icra yolu ile satışı söz konusu ise diğer alacaklar ödendikten sonra eser sahibine payı verilir (FSEK m.45/IV). Pay verme borcunun zamanaşımı, bu borcun doğumunu intaç eden satıştan itibaren beş yıldır (FSEK m.45/V).

³⁵⁵ Erel , Ş. (1998 Basım), s.161.

³⁵⁶ Gökyayla, E., s.181-182.

Fikir ve sanat eserlerinde tükenme ilkesi geçerlidir. Yani eser sahibi tarafından bir kere elden çıkarılan malın dolaşımı serbesttir. Ancak pay ve izleme hakkı tükenme ilkesinin istisnasını oluşturur³⁵⁷.

Dil ve yazı ile ifade edilen eserler ile müzik eserlerinde sadece eserin aslı olması yetmez bunun yanında eser sahibinin el yazısıyla da yazılmaları gerekir³⁵⁸.

³⁵⁷ Ayiter, N., s.145.

³⁵⁸ Gökyayla, E., s.180.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Daha önce ayrıntıları ile incelendiği üzere, fikri haklarda ülkesellik prensibi geçerlidir. Bu prensip, fikri haklar ile bulunduğu ülke arasında bulunan doğal bağı ifade eder. Bu durumda fikri hakların varlığı, ortaya çıkması, içeriği ve sona ermesi münhasıran koruma ülkesi hukuku bakımından tespit edilir. Bu durumda her ülke kendi kanunları ile fikri hakların nasıl ve hangi sınırlar çerçevesinde korunacağını, hakların nasıl sona ereceğini ve bu haklara karşı yapılan hangi fiillerin ihlal teşkil edeceğini kendisi diğer ülkelerden bağımsız olarak belirler³⁵⁹.

FSEK incelendiğinde, sahibinin özeliğini taşıyan fikri hakların, eser sahibinin haklarının ve bağlantılı hakların eserin ortaya çıkmasından itibaren herhangi bir makama tescile ve teslimine gerek kalmaksızın eserin ortaya çıkmasından itibaren Kanunun koruması kapsamına girdiği görülmektedir³⁶⁰.

FSEK m.1'de bu kanunun amacı olarak *“fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, eselerin ilk tespitine yarayan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını*

³⁵⁹ Erdem, Bahadır: Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu: İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2005-2006, s.172.

³⁶⁰ Çınar, Ömer: Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s.95.

düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir” demek suretiyle eserlerin FSEK’na göre koruma kapsamına alındığına açıkça yer vermiştir.

II. HAKLARIN MADDİ HUKUK YÖNÜNDEN KORUNMASI

A. Genel Olarak

FSEK’na göre, fikir eser sahiplerinin sahip olduğu mali haklar ile bağlantılı haklar, koruma süreleri ve kanunda belirtilen tedbirlerle korunur. Fikir ve sanat eseri sahiplerinin kanundan doğan haklarının ihlal edilmemesi, hakların maddi olarak korunması demektir. Eser sahiplerinin koruma süresi içinde haklarının ihlal edilmesi halinde hakkı ihlal edilen kişi dava açabilecektir.

Telif haklarının korunması, gelişmiş ve az gelişmiş ülkelerde farklılık göstermektedir. Gelişmiş ülkelerde ortaya çıkartılan yeni teknolojik buluşlar ihlalleri engellemek amacıyla sıkı bir şekilde korunurken, gelişen ülkeler ise uluslararası alanda fikri mülkiyet haklarının korunması için yapılan bu düzenlemeleri gerek uluslararası kalkınma çabaları, gerekse dünya ekonomisinde rol sahibi olma etkinlikleri bakımından açık bir meydan okuma olarak görmektedirler. Bu ülkeler teknolojiye erişim serbest olmasını istemektedirler. Bunun nedeni az gelişmiş ülkelerin uluslararası rekabet gücünün düşük olmasıdır. Teknoloji takip edemeyen bu ülkelerde milli gelir azalırken yoksulluk da sürmektedir³⁶¹.

FSEK’na göre eserin korunabilmesi için 3. kişilere arz edilmiş olması gereklidir. Bu açıklama aleniyet şeklinde veya özel bir şekilde olabilir³⁶²

³⁶¹ Yüksel, Mehmet: Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Az Gelişmiş Ülkeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 707 vd.

³⁶² Ömer, Ç., s.96.

B. Korumanın Doğuşu

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların doğumu ile bunların FSEK kapsamında korunmaya başlaması arasında bir ayırım yapılması gereklidir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların doğması ve eser sahipliği statüsünün kazanılabilmesi için önceden de belirttiğimiz üzere eserin meydana gelmesi yeterlidir. Eserin herhangi bir makama tevdi, tescil edilmesine veya ruhsat alınmasına gerek yoktur. Ancak telif haklarının korunabilmesi için aleniyet ve yayım şartlarının gerçekleşmesi gereklidir. Şöyle ki, aleniyet kazanmamış bir eser, eser sahibinin özel alanından çıkmamış ve dolayısıyla kişisel gizlilik çerçevesini aşmamıştır. Bu durumda ancak kişilik haklarına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilebilir³⁶³.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi aleniyet ve yayım kavramlarının incelenmesi gereklidir.

1. Aleniyet

Aleniyet kavramı fiili bir durum olup, bir fikir veya sanat eserinin yaratıcısının gizlilik çerçevesinden sahibinin rızası olsun veya olmasın çıkmasını ifade eder. Ancak eser sahibinin rızası dışında alenileşirse FSEK m.71 hükmü uyarınca cezalandırılır. Nitekim FSEK m.7/I uyarınca “*hak sahibinin rızasıyla umuma iletim edilen bir eser alenileşmiş sayılır*” ifadesi ile bu konu açıkça düzenlenmiştir. Müzik eserinin alenileşmesinin sonuçları şunlardır:

a. FSEK m.26/IV uyarınca, koruma süresi eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz.

b. FSEK m.14/II uyarınca, bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir surette henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eser sahibi malumat verebilir.

³⁶³ Erel , Ş.(1988 Basım), s.77.

c. FSEK m.34/I uyarınca, yayımlanmış müzik, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktisaplar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir.

d. FSEK m.62/I uyarınca, alenileşmiş bir eserin müsveddesi veya aslı kanuni veya akdi bir rehin hakkının, cebri icranın yahut hapis hakkının konusunu teşkil edebilir.

Aleniyet iki unsurdan oluşur bunlar, fiili unsur yani eserin umuma iletilmesi ve iradi unsur yani sahibinin eseri alenileştirmek niyetidir. İlk unsura bir bestenin alenen çalınması, bir şarkının alenen okunması örneklerini verebiliriz. İkinci unursa ise, eserin basın mensubuna bilerek ve isteyerek takdim edilmesi örnek teşkil edebilir³⁶⁴.

2. Yayımlama

Yayımlama, bir eseri aleniyete kavuşturmanın özel bir metodudur. FSEK m.7/II uyarınca “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma iletim edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*”

Yayımda da tıpkı alenileşmede olduğu gibi iki unsur söz konusudur. Bunlardan fiili unsur, çoğaltma ile nüshaların elde edilmesi ve bu nüshaların

³⁶⁴ Erel, Ş. (1988 Basım),s.79.

herhangi bir yolla ticarete sunulmasını ifade eder. İradi unsur ise, eser sahibinin eseri yayımlamak hususundaki niyetini ifade eder³⁶⁵.

Yayım, bir eserin asıldan elde edilen nüshalarının ticarete sunulmasıyla gerçekleşir. Yoksa bir eserin aslının bir konferansta seslendirilmesi yayım sayılmaz. Burada çoğaltma eyleminin gerçekleşebilmesi için eserin tek bir nüsha halinde çoğaltılması yetmez. Eserin dağıtılmasına yetecek kadar nüsha plak, bant vb. maddi araçlar ile çoğaltılmalıdır³⁶⁶.

Kanunda bahsedilen “*ticaret mevkiine konulma*” kavramı kanaatimce eksiktir. Nitekim bir eser ticarete sunulmadan da çoğaltılıp dağıtılabilir. Bu nedenle her türlü çoğaltım ve dağıtımı kapsayacak daha geniş bir ifadeye yer verilmesi daha uygun olurdu.

FSEK’da bir müzik eserinin yayımlanmasına bağlanmış sonuçlar şunlardır:

a. FSEK m.33 uyarınca yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.

b. FSEK m.35/II uyarınca, yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir müzik eserine alınması halinde iktibas yapılması serbesttir.

c. FSEK m.36 uyarınca, Basın Kanununun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir.

³⁶⁵ Erel, Ş. (1988 Basım), s.80-81.

³⁶⁶ Erel, Ş. (1988 Basım), s.80.

d. FSEK m.47 uyarınca, bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma salahiyeti, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir. 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.

e. FSEK m.62 uyarınca, yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları Kanuni veya akdi bir rehin hakkının, cebri icranın yahut hapis hakkının konusunu teşkil edebilir.

FSEK m.68 ve m.71 uyarınca yayım, eser sahibinin rızası olmadan yahut eser değiştirilerek gerçekleşirse, sorumlular aleyhine hukuk ve ceza davaları açılabilir.

C. Mali Haklarda Koruma Süreleri

Fikri mülkiyet haklarını eşya hukuku kapsamındaki mülkiyet haklarından ayıran temel özelliklerden biri de bu hakların süreye bağlı olmalarıdır. FSEK, eser sahibine tekel niteliğinde birçok hak tanıırken, süresi dolduğunda bu haklardan toplumun serbestçe yararlanacağını da kabul eder. Bu süre, ne eser sahibini mağdur edecek kadar kısa nede topluma zarar verecek kadar uzun olmalıdır³⁶⁷.

FSEK m. 26/I uyarınca “Eser *sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir.*” Koruma süreleri FSEK m.26/IV uyarınca eserin alenileşmesiyle başlar ve sürenin sona ermesiyle

³⁶⁷ Suluk, C., s.521.

beraber mali haklar serbest hale gelir. Ancak yukarıdaki maddede de belirtildiği üzere istisnai haller saklıdır. ABD’de de ise koruma, eser yaratıldığı anda başlar³⁶⁸.

FSEK m.46 uyarınca, çoğaltma ve yayım eser sahibi tarafından açıkça men edilmemiş olan ve umumi 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. Yine FSEK m.47 uyarınca, Bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma salahiyeti, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir. 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.

Kural olarak eser sahibinin eser üzerindeki mali hakları, eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. Bu süre, eser sahibi birden fazla ise, son ölümden itibaren 70 yıl geçmesiyle son bulur. Kural ortak ve birlikte esere uygulanır. Eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Sahibi belli olmayan eserlerde koruma süresi, aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde de koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olmakla birlikte, eser sahibi ölümünden önce adını açıklarsa koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olarak hesaplanır (FSEK m.27). Sahibinin adı belirtilmeden yayımlanan eserlerde, eser sahibinin adı 70 yılın dolmasından sonra açıklanırsa bu hakkın yeniden doğmasına imkan vermez (FSEK m.27/III).

³⁶⁸ Kimler, F. Paul: ABD Fikri Mülkiyet Hukukuna Genel Bir Bakış, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s.354.

Yukarda da bahsedilen ölüm ve aleniyet tarihi kavramlardan kasıt, FSEK m.26 uyarınca ölüm ve alenileşme tarihinden sonraki yılın ilk gününden itibaren başlayan süreçtir. Yani FSEK'na göre, 70 yıllık sürenin başlangıcı, ölüm ve aleniyet olaylarının gerçekleştiği yıldan sonraki yılın ilk gündür³⁶⁹. Örneğin, 22 Ekim 2002 tarihinde alenileşmiş bir eserin koruma süresi 1 Ocak 2003 tarihinde başlar³⁷⁰.

FSEK m.26/II uyarınca, bir eserin aslı veya işlemleri için tanınan koruma süreleri birbirine tabi değildir. FSEK m.26/III uyarınca ise, birbirlerinden ayrılabilen eserlerin koruma süreleri de birbirlerinden bağımsız bir şekilde başlar ve sona erer.

FSEK'nun yürürlüğe girmesinden önce alenileşmiş eserler bakımından koruma sürelerinin hesabı FSEK'a göre yapılır. (FSEK geçici m. 1/II). FSEK'dan önce alenileşen eserlerde, eski ve yeni kanundaki sürelerden hangisi uzunsa o süre dikkate alınır (FSEK geçici m. 2/I). Ancak koruma süresi dolmuş eserler için koruma süresi yeniden başlamaz.

III. BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

A. Genel Olarak

Bir fikir ve sanat eserini meydana getiren kişiler FSEK kapsamında korunurken onları tanıtan, yorumlayan yada meydana gelmesi için çaba harcayan kişilerin de korunması, Kanun kapsamında düzenlenmiştir. Nitekim bir eserin toplumda yaygınlaşmasında, meydana gelmesinde her ne kadar eseri meydana getirmeseler de yardımcı olan kişilerin de koruma altına alınması şarttır. Bu nedenle kanun koyucu eser sahibinin haklarına müdahale etmeden bağlantılı haklar adıyla bu

³⁶⁹ Suluk, C., s.522.

³⁷⁰ Suluk, C., s.523.

kişilerin haklarını koruma altına almıştır. Bu kapsamda bir başkası tarafından meydana getirilen bestenin ünlü bir şarkıcı tarafından seslendirilmesi, yine eserin topluma yayılmasında katkı sağlayan yapımcılara ve radyo-tv kuruluşlarına bağlantılı haklar tanınmıştır³⁷¹.

Bu konuda uluslararası platformda birçok anlaşma bulunmaktadır. Bunlar: Bern Birliği Uluslararası Bürosu, UNESCO ve de Uluslararası İş Örgütü (ILO)'nun birlikte hazırladıkları, 1961 tarihli Yorum veya İcra Getiren Sanatkarların, Ses Kayıt Prodüktörlerinin ve Radyo Diffüzyon Kurumlarının Hakkında Roma Anlaşması, icracı sanatçıların, radyo yayını yapan şahısların ve ses taşıyıcı aygıt ilan eden kuruluşların haklarını korur. Bir başka anlaşma 1971 tarihli Ses Kayıt Prodüktörlerini, Ses Kayıtlarının İzinsiz Olarak Çoğaltılmasına Karşı Korumak İçin Cenevre Anlaşması'dır. WIPO tarafından hazırlanan yeni bir anlaşma ise 18 nisan 1989'da imzalanan Sesli-Görüntü Eserlerinin Uluslararası Tescili Anlaşması'dır³⁷².

FSEK'de yapılan 2001 yılındaki değişiklik ile kanununun 80. maddesi ve bununla bağlantılı olan 81. ve 82. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerin gerekçesinde eski 80. maddenin uluslararası sistemle uyum açısından bazı eksiklikler taşıdığına yer verilmiştir. Bu eksiklikleri gidermek amacıyla, AT Konseyi'nin 92/100/AET sayılı yönergesiyle uyumlu olarak maddeye tamamlayıcı ibareler eklendiği ve icracı sanatçılar ile ses taşıyıcısı yapımcıların haklarının arasına ödünç verme haklarının da katıldığı açıklanmıştır. Ayrıca gerekçede TRIPS m.61 dikkate alınarak komşu hak sahiplerinin haklarına tecavüz edilmesini önleyebilmek için hapis ve para cezalarının artırılması yoluna gidildiği belirtilmiştir. Türkiye FSEK m.80 ve 82'deki değişiklikleri gerçekleştirirken Roma Sözleşmesi'ni ve Türkiye'nin henüz kabul etmediği WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi

³⁷¹ Suluk, C., s.431.

³⁷² İnceleme Yarışması, s.24.

hükümlerini dikkate almıştır³⁷³. Ancak kanun maddeleri incelendiğinde konuya ilişkin bir kavram kargaşasının olduğu anlaşılmaktadır. FSEK’da yapılan 2001 yılındaki değişiklik ile icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-Tv kuruluşlarının yayınlarına “*komşu haklar*” denilmiş ve film yapımcıları bu kategoriye dahil edilmemiştir. Film yapımcılarının komşu hak niteliğinde bulunan haklarını ifade etmek içinse “*bağlantılı hak*” kavramı kullanılmıştır. Bu iki kavramın aynı anda kullanılması kavram kargaşası yarattığı gibi, uluslararası metinler de dikkate alındığında bu hususun açıklanmasında kavram birliğine yer verildiği görülmektedir³⁷⁴.

FSEK m.80’e göre, sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla eser sahiplerin haklarına bağlantılı hak sahipleri; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarıdır.

1. İcracı Sanatçılar

FSEK’na göre icracı sanatçı, eseri özgün bir şekilde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve değişik şekillerde icra eden sanatçılardır (FSEK m.80/b.1). Burada icracı sanatçılar sayma yöntemi ile belirtilmiştir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.4b’de ise icracı sanatçılar “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini, özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar vb. icracı sanatçılar*” olarak tanımlamıştır.

³⁷³ Tekinalp, Ü., s.254.

³⁷⁴ Suluk, C., s.432.

Bir eserin korunabilmesi için özgünlük unsurunu taşıması şarttır (FSEK m.80/A,2). Özgünlük unsuru bizzat insan tarafından gerçekleştirilebileceği için icracı sanatçı da ancak bir gerçek kişi olabilir³⁷⁵.

İcracı sanatçılara uygulanacak FSEK kurallarında da mülkiyet ilkesi geçerlidir. FSEK m. 82/I'e göre *“Bu Kanunun icracı sanatçılarla ilgili hükümleri;*

1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan,

2. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte; İcraları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleştirilen, bu Kanun hükümlerinin uygulandığı fonogramlara veya ilk film tespitlerine(1) dahil edilen ve bir fonograma veya bir filme(2) tespit edilmemiş ancak bu Kanun hükümlerinin uygulandığı radyo-televizyon yayınlarıyla yayınlanan İcracı sanatçılara uygulanır.”

Müzik eserleri bakımından incelendiğinde, müzik eseri sahibinin maddi ve manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle müzik eserini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan, ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar, icracı sanatçılar olarak adlandırılmakta ve bunların eserler bağlantılı hakları olduğu kabul edilmektedir³⁷⁶.

İcracı sanatçıların mali haklar olarak tespit hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı ile dijital ortamda umuma iletim hakları vardır. İcracı sanatçılar, söz konusu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilirler. İcranın bir koro, orkestra veya tiyatro gurubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde orkestra veya koroda sadece şefin, tiyatro gurubunda ise, yalnız yönetmenin izni yeterlidir. Bir müteşebbisin girişimiyle,

³⁷⁵ Tekinalp, Ü., s.257.

³⁷⁶ İTO yayını, s.69.

sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilen icralarda müteşebbisin izninin de alınması gereklidir³⁷⁷.

2. Fonogram Yapımcıları

Fonogram yapımcılar kavramı, FSEK’da yapılan 2001 yılındaki değişiklikten önce ses taşıyıcısı ismiyle kanunda yer almaktaydı. Fonogramın tanımı FSEK m.1/B, f.’de “*Sinema eseri gibi görsel, işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer eserlerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam*” olarak tanımlanmıştır. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği 4c maddesinde ses taşıyıcıları “*sözlü yada sözsüz tüm eserlerin ilk tepsini yapan ve bu durumun hukuksal sorumluluğunu yükleyen kişi*” olarak tanımlanmıştır. Her iki tanımdan da anlaşılacağı üzere fonogram yapımcıları gerçek yada tüzel kişi olabilirler.

Bir icrayı veya diğer eserleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişiler fonogram yapımcıları olarak adlandırılır. Burada tespiti yapılabilecek eserler seslerle sınırlı olup, görüntüler bu kapsama dahil edilmemiştir. Görüntüler aşağıda inceleyeceğimiz film yapımcılarına ilişkin düzenlemelerle korunmuştur³⁷⁸.

Fonogram tespitine konu olan fikir ve sanat ürürünün bir eser olması gerekmez. Bir şelale yada kuş sesini ilk kez kaydeden bir kişi de fonogram yapımcısı da olabilir. Eğer tespite konu olan eser veya icra ise eser sahibinden veya icracı sanatçıdan izin alınması gereklidir³⁷⁹.

³⁷⁷ İTO yayını, s.69-70.

³⁷⁸ Suluk, C., s.442.

³⁷⁹ Suluk, C., s.442.

Bir icra ürünü olan veya çeşitli sesleri ilk kez tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden veya icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıkları takdirde mali haklar kapsamında olan hakları kullanma yetkisine haiz olurlar³⁸⁰.

Yargıtay'ın bir kararına göre, fonogram yapımcılarının haklarına yapılan tecavüz belirlenirken meslek birliğine verilen yetki belgesinin düzenleme tarihi itibarıyla kapsamına giren tüm eserler bakımından inceleme yapılmalıdır³⁸¹.

3. Radyo ve Televizyon Kuruluşları

Radyo ve televizyon kuruluşları, yayın yapan özel veya kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşlar 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'a tabi olup, söz konusu kanun hem yayın ilkelerini hem Radyo ve Televizyon Üst Kurulunu hem kanal, frekans tahsisini hem de özel ve kamuya ait radyo televizyon kuruluşlarını ve yaptırımları düzenlemektedir. TRT ise 2954 sayılı kanunla düzenlenmektedir³⁸².

Yukarıda açıklanan radyo ve televizyon kuruluşlarının korunmasındaki amaç, bu alanda harcanan emek ve paranın güvence alınması ve diğer yandan haksız rekabeti önlemek ve bu alana yatırımın artmasını sağlamaktır³⁸³.

Yayın, radyo ve televizyonlardan veya benzeri kuruluşlardan siyasal, toplumsal, kültürel veya spora ilişkin vb. içerikli haberlerin, yorumların, konuşmaların, konserlerin, kültür, yarışma programlarının vs., maç nakillerinin vs.

³⁸⁰ İTO Yayını, s.70.

³⁸¹ Yargıtay 11. HD 10.12.2004 T., 2004/2312 E. ve 2004/12188 K

³⁸² Tekinalp, Ü., s.266.

³⁸³ Suluk, C., s.447.

verilmesidir³⁸⁴. Radyo ve televizyon kuruluşlarının söz konusu kendi yayınları üzerinde mutlak hakları mevcuttur.

Bir eserin radyo veya TV ile yayınına izin verme hakkı eser sahibine aittir. Bu izni alarak yayın yapan kuruluş ise, eser üzerinde bağlantılı hakka sahiptir.³⁸⁵

Radyo ve Televizyon kuruluşları gerçekleştirdikleri yayın üzerinde³⁸⁶:

* Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu ve kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama,

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

* Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama,

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

* Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu, kablo operatörü veya şifreli yayınların çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama haklarına sahiptirler.

4. Film Yapımcıları ile Eser Sahipleri Arasındaki İlişki

Film yapımcısı, sinema eserini sermayesi ve işletmesel örgütlenme gücüyle birleştirip şerit üzerine tespit eden kişidir. Film yapımcıları gerçek kişi olabilecekleri

³⁸⁴ Tekinalp, Ü., s.266.

³⁸⁵ Suluk, C., s.447.

³⁸⁶ ITO Yayını, s.70.

gibi tüzel kişi de olabilirler. Radyo ve televizyon kuruluşlarından farklı olarak film yapımcılarının düzenlendiği ayrı bir kanun yoktur³⁸⁷.

FSEK, film yapımcıları ile fonogram yapımcıları konularında paralel düzenlemelere yer vermiştir. Aralarındaki farklılık, ilkinde görüntü tespitinin ikincisinde ise ses tespitinin söz konusu olmasından kaynaklanmaktadır. Her iki düzenlemede de yatırımın korunması ve teşviki amaçlanmıştır. Yine fonogramlarda olduğu gibi filmlerde de özgünlük unsuru aranmaz.

Film, herhangi bir araçla gösterilebilen sesli veya sessiz birbiriyle bağlantılı görüntüler dizisidir. Sinema da filmlerin bir parçasını oluşturur ve bu bakımdan sinema niteliğinde olmayan filimler de bağlantılı haklar kapsamında korunurlar³⁸⁸.

Bağlantılı hak sahiplerinden film yapımcıları ile müzik eserleri sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen tamamlayıcı bir hükme FSEK’de yer verilmiştir. Buna göre müzik eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmelerdeki hükümler saklı kalmak kaydıyla eseri yayımlama ve icra hakkını saklı tutar³⁸⁹.

IV. MALİ HAKLARIN DAVA YOLUYLA KORUNMASI

A. Genel Olarak

FSEK’da eser sahibinin hakları hukuk ve ceza davaları ile koruma altına alınmıştır. Hukuk davaları: Eser sahibinin tespiti davası(FSEK m.15), Tecavüzün refi davası (FSEK m.66-68), Tecavüzün meni davası (FSEK m.69), Tazminat davaları

³⁸⁷ Tekinalp, Ü., s.267.

³⁸⁸ Suluk, C., s.464.

³⁸⁹ ITO Yayını, s.71.

(FSEK m.68,70 ve71)ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar (FSEK m.68-70).’dır. Cezalar davaları sonucu hükmedilebilecek cezalar ise: hapis, ağır para cezası, zapt, müsadere, imhadır.

B. Hukuk Davaları

1. Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK m.15’de düzenlenen bu davanın amacı eser sahibini belirlemektir³⁹⁰. Bu dava sadece eser sahibini tespitle yetinmeyip bu sıfatı davayı kazanan tarafa verdiği için eda davası niteliğindedir³⁹¹.

FSEK m.15/III uyarınca bu dava, bir eser sahibinin kimin tarafından meydana getirildiği belli olmaması ve herhangi bir kişi eserin sahibinin kendisi olduğunu iddia ediyorsa açılabilir.

Eser sahibinin tespitinin davası hasımlı ve hasımsız olarak açılabilir. Davacı eser sahipliği iddiasında bulunan kişi veya eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19/I’de sayılan kişiler, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kendi namlarına bu davayı açabilirler. Açmazlarsa mali hak iktisap eden kişinin meşru menfaati gerektiriyorsa o kişi de davayı açabilir. Yine ülke kültürü söz konusuysa Kültür ve Turizm Bakanlığı da bu davayı açabilir³⁹².

Eser sahibinin tespiti davasından önceden feragat edilemez. Bu davada zamanaşımı işlemez. Aksine tecavüzün devamı süresince tespit, men ve tecavüzün refi davası açılabilir³⁹³. Eserin davacıya ait olup olmadığını belirlemeden tazminata

³⁹⁰ Suluk, C., s.788.

³⁹¹ Tekinalp, Ü., s.293.

³⁹² Suluk, C., s.788.

³⁹³ Tekinalp, Ü., s.295.

hükmedilemez. Yargıtay “*Delure*” kararında, davaya konu olan *Delure* türküsünün eser sahipliği hususunda kapsamlı bir inceleme yapılmadan verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir³⁹⁴.

2. Tecavüzün Refi Davası

Tecavüzün refi davası başlamış ve devam etmekte olan tecavüzün ortadan kaldırılması amacıyla açılır³⁹⁵. Bu davanın açılabilmesi için tecavüzün sürüyor olması gereklidir. Tecavüz son bulmuşsa artık tazminat davası açılabilir³⁹⁶. Yine tecavüzün gerçekleşme ihtimali söz konusu ise bu davadan farklı nitelikteki tecavüzün meni davası açılabilir. Dolayısıyla bu davanın konusu henüz tamamlanmamış veya devam eden tecavüzün varlığıdır. Bu nedenle ref davası tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi amacı taşır³⁹⁷. Men davasının açılabilmesi şartlarında var olan kusurun varlığı bu davanın şartları arasında yer almaz. Bu davayı açabilmek için objektif olarak hukuka aykırılık teşkil eden bir eylemin varlığı gerekli

³⁹⁴ Yargıtay 11.HD.’nin 23.05.1974 T., 1974/1100 E. ve 1974/1805 K. sayılı kararında, “*Davacı davalılardan (B)’nin söz ve müziği kendisine ait Delure adlı türkünün söz ve yazısını aynen olmak suretiyle diğer davalıya ait firma namına plağa koyup plakların satışa çıkartılmış olduğunu beyanla YTL’nin davalılardan müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalılar savunmalarında, dava konusu türkünün, halka mal olmuş bir Karadeniz folklor türküsü olup, davacı ile bir alakası bulunmadığını, talebin fahiş olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkemece tazminata hükmedilmiştir. Hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay kararında ... Delure türküsünün tarihi gelişiminin incelenmesi, folklor ürünü mü yoksa sırf davacı muhayyalesinde ve sanat gücüyle yaratılan bir eser mi yahut da kendinden katkıda bulunarak esasen mevcut olan bir folklor ürünü yeni bir eser haline mi getirdiği veya mücerret folklor ürünü nota ile tespit mi edildiğinin araştırılması gerekir.... Yukarıdaki esaslar uyarınca gerekli inceleme yapılmadan eksik tahkikata müsteniden ve son bilirkişilerin mesnedini göstermedikleri mücerret kanaatlerini ifade eden raporlarına dayanarak yazılı olduğu şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.”*

³⁹⁵ Erel, Ş. (1988 Basım), s.248.

³⁹⁶ Ayiter, N., s.253.

³⁹⁷ Tekinalp, Ü., s.295.

ve yeterlidir³⁹⁸. Kusurun ağırlığı alınacak önlemler bakımından önem arz etmektedir³⁹⁹.

Tecavüzün refi davası, fikri mülkiyet haklarını düzenleyen KHK'larda düzenlenen tecavüzün kaldırılması davasıdır. Ancak FSEK m.66-68'de düzenlenen tecavüzün refi davasının kapsamında sadece tecavüzün önlenmesi değil, tecavüz ile ortaya çıkan durumun ve sonuçlarının giderilmesi ve hatta tecavüze uğrayan kişiye ödenmek üzere birtakım para cezaları yer almaktadır. Söz konusu tedbirler arasında tecavüz sonucu ortaya çıkan ürünlere ve bu ürünleri ortaya çıkaran aletler el konulması ve bunların imhası yer almaktadır⁴⁰⁰.

FSEK m. 68/I fıkrasında, çoğaltma hakkı dışında kalan mali haklar ve m.68/II fıkrasında ise, çoğaltma hakkının ihlali şeklinde 2 kategori düzenlenmiş ve m. 68/II'de yer alan çoğaltma hakkının ihlali de kopyaların satışa çıkarılıp çıkarılmamasına göre iki alt bölüme ayrılmıştır⁴⁰¹.

FSEK m. 68/I'de düzenlenen çoğaltma dışındaki ihlal halleri incelendiğinde⁴⁰²:

* Eserin sahibinin izini olmadan çevrilmesi: Bu koruma kapsamı daha çok yabancı yazarları korumak amacıyla konulmuştur. Ancak şüphesiz ki bu hüküm, Türk eser sahibinin yabancı dildeki bir eserinin Türkiye'de Türkçe'ye çevrilmesi ve Türkçe'deki eserin Türkiye'de yabancı dile çevrilmesini de kapsamaktadır.

³⁹⁸ Erel, Ş. (1988 Basım), s.248.

³⁹⁹ Tekinalp, Ü., s.296.

⁴⁰⁰ Tekinalp, Ü., s.295.

⁴⁰¹ Karş. Erel, Ş. (1998 Basım), s. 254 vd.

⁴⁰² Tekinalp, Ü., s.301 vd.

* Sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılma: Yayın sözleşmesi kapsamında yayın hakkının ihlalidir. Burada çoğaltma hakkı da ihlal edilmiş sayılır.

* Diğer bir biçimde işleme: Burada ifade edilen yukarıda açıklanan çevirme ve fazla basma eylemleri dışında kalan fillerdir.

* Radyo ve Televizyon gibi araçlarla yayınlanması: Bu hükmü “işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletim hakkı” şeklinde anlamak gerekir.

Yukarıda sayılan hakların ihlali halinde, sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin en çok üç katı veya emsal veya rayiç bedel uyarınca uğradığı zararın en çok üç katı istenebilir. Bu bedellerin taktirinde meslek birliklerinin görüşünün alınması şarttır.

FSEK m.68/II’de düzenlenen çoğaltma hakkının ihlali halinde ise⁴⁰³; eser sahibinin izni olamadan çoğaltılan nüshalar satışı çıkartılmışsa çoğaltılmış kopyalar ile çoğalmaya yarayan aletlerin imhası veya yukarıda sayılanların maliyet fiyatı aşmamak şartıyla uygun bir bedel karşılığında devrinin istenmesi veya sözleşme yapılmış olsaydı eser sahibinin talep edebileceği ücretin üç katı tutarındaki cezanın talep edilmesi söz konusudur.

Mali haklara tecavüz halinde davacı sıfatına kimin sahip olduğu FSEK’da açıkça belirtilmemiştir. FSEK m.66/I, 67/IV, 68:I,II,III,V hükümlerinde “*mali haklara tecavüze uğrayan kimse*”, “*eser sahibi*”, “*hak sahibi*” deyimleri kullanılmış ancak davacı sıfatına sahip olabilecek kişiler için tam bir açıklık getirilmemiştir.

FSEK m.66/I’de “*Mali hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref ini dava edebilir*” demek suretiyle davacı sıfatına ilişkin genel bir kural

⁴⁰³ Tekinalp, Ü., s.304. vd.

koymuştur. Buna göre mali hakların sahibi, eser sahibi ise, bu davayı eser sahibi veya onun ölümü halinde hakların miras yoluyla intikali söz konusu olduğundan kanuni veya mansup mirasçıları açabilecektir ; kullanma hakkı devredilmiş yani tam veya basit ruhsat (lisans) tanınmış ise, ref davasını hakları devralan veya lisans alan kişi açabilecektir⁴⁰⁴.

Ancak burada FSEK m.68'de düzenlenmeyle çelişkili bir durum olan eser sahibinin yanında ruhsat sahibinin de davayı açıp açamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun hakkında doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Erel⁴⁰⁵ ve Öztrak⁴⁰⁶ ruhsat sahibinin de davayı açabileceği görüşünü savunurken, Ayiter, ruhsat sahibinin sadece sözleşme çerçevesinde ruhsat verene başvurarak, ondan ref davasını amasını isteyebilir⁴⁰⁷. Tekinalp'e göre ise mali hakları devralan kimseler bu davayı açabilir, ancak ruhsat sahiplerinin bu davayı açması mümkün değildir⁴⁰⁸.

Tecavüzün refi davası, mali hakları ihlal etmeye devam eden şahsa karşı açılır. Tecavüz fiilini gerçekleştiren bir işletmenin müstahdemi veya tüzel kişinin organı (temsilcisi) ise, tecavüz hizmetin ifası sırasında vuku bulmak şartıyla istihdam eden işletme sahibine veya tüzel kişiye karşı açılabilir (FSEK m.66/II).

Tecavüzün refi davasında yetkili mahkeme HUMK m.9 uyarınca belirlenir. Buna göre dava, davalının veya davalılar birden fazla ise herhangi birinin ikametgahı mahkemesinde veya tecavüz eyleminin gerçekleştiği yer mahkemesinde açılabilir. FSEK m.66/V uyarında eser sahibin ikamet ettiği yer mahkemesinde de bu dava açılabilir.

⁴⁰⁴ Tekinalp, Ü., s.306, Erel, Ş. (1988 Basım), s.250.

⁴⁰⁵ Erel, Ş. (1988 Basım), s.250.

⁴⁰⁶ Öztrak, İ., s.79.

⁴⁰⁷ Ayiter, N., s.254.

⁴⁰⁸ Tekinalp, Ü., s.307.

Bu davada özel bir zaman aşımı kuralı belirtilmediğinden TK m.2 uyarınca BK hükümleri uygulanır⁴⁰⁹.

3. Tecavüzün Meni Davası

Tecavüzün meni davası, tecavüz veya tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallede tecavüzü fiilini veya tecavüz tehlikesini kaldırmak amacıyla açılır. Ortaya çıkmış bir tecavüz eylemini önlemek amacıyla da bu dava açılabilir (FSEK m.69). Örneğin bir bestecinin bestesini çalarak bir konserde izinsiz olarak seslendirmek üzere olduğunu öğrenen eser sahibi bu davayı açabilir. Bu örnekten de ref davasından farklı olarak anlaşılacağı üzere henüz gerçekleşmemiş veya gerçekleşmek üzere olan tecavüz filleri bu kapsamda yer almaktadır. Davanın açılabilmesi için kusur şartı aranmaz⁴¹⁰. Ref davası ile tecavüzün meni davası birlikte de açılabilir⁴¹¹.

Bu davada davacı ve davalı sıfatı ref davasındakilerle aynı olup, FSEK m.69/I'de yer alan “*eser sahibi*” kavramı karışıklığa neden olmaktadır. Burada bu şekilde bir kısıtlamaya gidilmesi yanlıştır. Davanın taraflarının esnek bir biçimde belirlenmesi ve ref davası ile ilgili hükümlerin dikkate alınması yerinde olacaktır⁴¹².

Tecavüzün meni davası, ref davasında olduğu gibi, mali hakları ihlal etmeye devam eden şahsa karşı açılır. Tecavüz fiilini gerçekleştiren bir işletmenin müstahdemi veya tüzel kişinin organı (temsilcisi) ise, tecavüz hizmetin ifası sırada vuku bulmak şartıyla istihdam eden işletme sahibine veya tüzel kişiye karşı açılabilir (FSEK m.66/II).

⁴⁰⁹ Tekinalp, Ü., s.309.

⁴¹⁰ Öztrak, İ., s.86.

⁴¹¹ Suluk, C., s.782.

⁴¹² Tekinalp,Ü., s.310; Öztrak, İ., s.87.

Tecavüzün meni davasında zaman aşımı söz konusu değildir. Tecavüz devam ettikçe bu dava açılabilir⁴¹³.

4. Tecavüzün Tespiti Davası

FSEK’da bir eylemin tecavüz olup olmamasının tespiti açısından önem taşıyan tecavüzün tespiti davası düzenlenmemiştir. Ancak bu davanın TK m.57/I ve MK m. 25 uyarınca açılması mümkündür. Bu davada davacı sıfatına FSEK m.19’da gösterilen kişiler haiz olabilmelidir. Bu davanın açılma□ında kusur şartı a□amamalı, teca□üzün objektif olarak bulunması yeterli olmalıdır⁴¹⁴. Ayrıca bu davanın açılabilmesi zaman aşımına da tabi olmamalıdır⁴¹⁵. Bununla birlikte eda davasının açılacağı hallerde tespit davası açılmaz. Yargıtay 11. HD.’nin 4.4.2005 T., 2004/6683 E. ve 2005/3135 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Karara göre “... davacıların tespitini talep ettikleri hususların derhal tespiti gereken hususlardan olmadığı, bunların açılacak bir eda davasında incelenecek ve değerlendirilecek konulardan olduğu ayrıca davalının üyelerinin zaman içinde değişebileceği, değişen eserler içinde yetki verildiği, eda davasına konu olabilecek hususların tespit davası ile mahkemeye getirilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle, koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. ...Temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.”

5. Tazminat Davası

Hakız fiil hükümleri uyarınca mali hakların ihlali durumunda şartların varlığı halinde kural olarak maddi tazminat talebinde bulunmak mümkündür. FSEK m.70/II’de bu hususu “*Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru*

⁴¹³ Tekinalp, Ü., s.310.

⁴¹⁴ Suluk, C., s.870.

⁴¹⁵ Tekinalp, Ü., s.310.

varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir” şeklinde belirtilmiştir. Ancak mali haklar ihlal edilirken manevi haklara da zarar verilirse, bu durumda manevi tazminat talebinde bulunmak da mümkündür.

Burada maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi için temel şart bir haksız fiilin var olmasıdır. Haksız fiil; fiil(eylem), hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur olmak üzere 5 unsurdan meydana gelmektedir.

Haksız fiilin ortaya çıkması için öncelikle bir fiile (eylem) gerek vardır. Fiil dediğimiz insan davranışının ne şekilde ortaya çıktığı ise önemli değildir. Bu fiil yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşebilir. Bu fiilin hukuka aykırı olması da şarttır. Zira, fiil haklı veya hukuka uygun olursa ortada haksız fiilden doğan bir sorumluluktan da söz edilemeyecektir. Borçlar Kanunu m.52’de yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde hukuka aykırılıktan söz edilemez. Hukuka aykırı bir fiilin varlığından kişi, zarar görmüş olmalıdır. Bu zarar malvarlığına, şahıs varlığına karşı olabileceği gibi maddi veya manevi , doğrudan veya dolaylı vb. olabilir. Gerçekleştirilen fiil ile zarar arası bir illiyet bağı bulunması gereklidir. Fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olması ile haksız fiil gerçekleşmiş olur. Burada kusurun derecesinin önemi yoktur⁴¹⁶.

Maddi ve manevi tazminat davalarında ispat külfeti zarar görene aittir. Zarar uğrayan kişi bunu her türlü delille kanıtlayabilir. Maddi zararlarda amaç, mal varlığının haksız fiilden önceki suruma getirilmesidir. Ancak burada eski hale getirme, zarara uğrayan kişinin zenginleşmesine yol açmamalıdır. Bu durumda eski ile yeni arasındaki fark hesaplanarak farkın davacının zararından düşülmesi gereklidir. Burada tazminatın üst sınırı zarardır, fakat tazminat zararın altında da

⁴¹⁶ Kılıçoğlu, M. A., s.174 vd.

kalabilir. Fiilin ağırlığı, kusurun ağırlığı ve tarafların sıfatı, konumu, sosyal ve ekonomik durumu tazminat miktarını etkileyen durumlardır⁴¹⁷.

Manevi tazminat davalarında ise maddi bir kaybın yerine kişinin manevi bir zarara uğraması söz konusudur. Burada kişinin şahıs varlığına karşı bir saldırı olabileceği gibi, maddi nitelikte olmayan örneğin özel yaşam gibi değerlere karşı saldırı da söz konusu olabilmektedir⁴¹⁸.

6. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Davalar

FSEK m. 70/III uyarınca “...tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir.” Kanun maddesinde yer alan bu talep, tazminattan farklı olup vekaletsiz iş görmeden kaynaklanmaktadır. Burada hak sahibi tazminatın yanında temin edilen kârı da ayrıca isteyebilecektir. Ancak temin edilen kârın istenmesi halinde FSEK m.68’de yer alan bedel bundan indirilecektir (FSEK m.70/son).

C. Ceza Davaları

Mali haklara ilişkin suçlar ve cezalar 5101 Sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezası tedbirlerine yargıcın taktirine göre seçim yapma yetkisi verilmiştir. FSEK m. 72 uyarınca eser sahibinin mali haklarına tecavüz halinde uygulanacak hükümler şu şekilde belirtilmiştir:

“Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın, bu Kanuna aykırı olarak kasten:

- 1. Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen,*
- 2. Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan,*
- 3. Bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını*

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, M. A., s.274 vd.

⁴¹⁸ Kılıçoğlu, M. A., s.286 vd.

satan veya satıŖa veyahut tedavüle arz eden,

4. Bir eseri temsil eden veya topluma açık yerlerde gösteren, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden,

5. Bir eseri kiralayan veya kamuya ödünç veren,

6. Yapılan nüshaları yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan ve kullanan, kişiler hakkında dört yıldan altı yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur”.

Bu madde belirtilen tüm suçlar için kasıt aranmıştır.

V. MALİ HAKLAIN MESLEK BİRLİKLERİ ELİYLE KORUNMASI

A. Genel Olarak

Müzik eserleri yapıları itibariyle diğerk kitap, sinema vb. eserler gibi kültür ürünleridir ve bu ürünlerin müşterileri her yaştan ve her kültürden insanlar olabilmektedir. Almanya’daki bir otelin beş çayında Ajda Pekkan çalınırken, Fransa’da bir kafede Fazıl Say’ın eserleri konuklara dinletilebilir. Eser ve hak sahipleri her ne kadar ihlallerden rahatsız olsalar da Fransa’da veya bir başka yabancı ülkede dava açmak istemeyebilir veya dünyanın herhangi bir yerinde yapılan ihlali engellemek için hukuk mücadelesine girmeyi göze alamayabilirler. İşte icracı sanatçıların kültürler içindeki bu yalnızlığı gidermek amacıyla meslek birliği adı verilen teşkilatlar, pek çok ülkede oluşturulmuştur. Meslek birlikleri genel olarak, menfaatleri koruma çerçevesinde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin kural olarak mali haklarına karşı yapılan tecavüzleri tespit edip, ihlalleri önlemek amacıyla dava açan, bu hakları devralmak isteyenlerle sözleşmeler yapan, yapılan bu sözleşmelerin ifasını

sağlayan ve denetleyen, telif hakkı sahiplerine yapılması gereken ödemeleri tahsil edip, bunları ilgili eser sahiplerine dağıtan, yapıları ve çalışma ilkeleri kanunla belirlenmiş, özel hukuk tüzel kişiler olarak tanımlanabilir⁴¹⁹.

Eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla ortaya çıkan meslek birlikleri ilk olarak Avrupa'da 1850 yılında SAGEM (Societe des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique) adıyla Fransa'da kurulmuştur. Bu örgütlenmeye Fransız şarkıcı Bourget'in bir cafe aleyhine açtığı dava sebep olmuştur. İlk birlik Avusturya'da 1887, Almanya'da 1903, İsviçre'de 1924, Yunanistan'da 1928 yılında kurulmuştur⁴²⁰.

Türkiye'de ise meslek birlikleri ilk kez FSEK'da 2936 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile 1983 yılında getirilmiş, yapılan düzenleme ile her biri kendi alanında tek olan dört alanda meslek birliği kurulması esası benimsenmiştir. Ancak meslek birlikleri, Kanunda düzenlenen faaliyetleri yerine getirmekte fazla başarılı olamamışlardır. Eser sahipleri, mali haklarının korunmasını sağlamak amacıyla bu meslek birliklerine üye olmayı tercih etmemişler, bunun yerine ya haklarını kendileri takip etmeyi seçmişler yada dernek veya vakıf olarak örgütlenerek haklarını korumaya çalışmışlardır⁴²¹. 1995 yılında yapılan değişiklikle, tekeciliği önlemek için aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulabilmesine imkan tanınmıştır. 2001 yılında yapılan değişiklikle, meslek birliği kurmanın şartları kanun koyucu tarafından ağırlaştırılmıştır. Bu değişiklik ile ayrıca kanun koyucu aynı konu hakkında tek bir federasyonun kurulabilmesine de imkan tanımıştır. 2004 yılında yapılan son

⁴¹⁹ Tekinalp, Ü., s.277-278.

⁴²⁰ Tekinalp, Ü., s.278.

⁴²¹ DPT Kalkınma Planı, s.69.

değişiklik ile, meslek birliklerinin yükümlülükleri, tarifeler, ayrıntılarıyla düzenlenmiştir⁴²².

Türkiye’de 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren FSEK’nunun 42. maddesinde meslek birliklerinin 6 ay içinde kurulması gerektiği düzenlenmişse de 1986 yılına kadar herhangi bir meslek birliği kurulamamıştır⁴²³. Bu gecikme, mali bakımdan ülkeyi büyük kayba uğratmıştır. Örneğin,1970’li yıllara kadar Pathe, Philips gibi yabancı ve büyük plak şirketleri Türkiye’ye yatırım yaparak uzun yıllar Türkiye’de kalmışlardır. Ancak 1970’li yıllarda korsan LP (long play) ile başlayan ve 1980’lerde korsan kasetlerle artan “*korsan*” sorunu bu dev dünya şirketlerinin Türkiye ayaklarını kapatıp, gitmelerine neden olmuştur⁴²⁴.

Günümüzde Türkiye’de bulunan müzik eserleri ile ilgili faaliyet gösteren meslek birlikleri şunlardır: MESAM (Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği), MGS (Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği), MÜYOBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği), MÜYAP (Müzik Yapımcıları Meslek Birliği), RATEM (Radyo ve Televizyon Yapımcıları Meslek Birliği), MÜYA-BİR (Bağılantılı Hak Sahipleri Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)⁴²⁵

⁴²² Mısır, Mustafa Bayram: Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR 2002/4 , s.25 vd; Suluk, C. /Orhan, A., s.736 v d.

⁴²³ Suluk, C. /Orhan, A., s.735.

⁴²⁴ Kurban, Aydın: Dünden Bugüne Müzik Sektörünün Sorunları ve Çözüm Önerileri, <http://www.akort.org/post/2008/09/05/Dunden-Bugüne-Muzik-Sektorunun-Sorunlar4b1-veCozumOnerileri.aspx>

⁴²⁵ <http://www.kultur.gov.tr/TR>

B. Uluslararası Alanda Meslek Birlikleri

1. Almanya’da Müzik Alanında Faaliyet gösteren Meslek Birlikleri

a.GEMA

a.a. Genel Olarak

Bugünkü yapısı itibariyle GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte- Müzik Eserleri temsil ve Mekanik Çoğaltma Hakları Topluluğu) ikinci dünya savaşından sonra kurulmuştur. GEMA, müzik eserlerinin temsil ve yayın hakkı yanında mekanik çoğaltma alanında da besteci, söz yazarı ve müzik eserlerinin eserler üzerindeki haklarını korumada tek yetkili meslek birliğidir. Bu kapsamda GEMA’nın faaliyet alanları, bir taraftan temsil, yayın ve umuma iletim hakkı; diğer yandan ise, mekanik çoğaltma hakkı konusunda olmakla birlikte, senkronize hakların ruhsatı ve diğer meslek birlikleri ile beraber ücretlendirme taleplerinin gerçekleştirilmesi ve idaresinde iş birliği yapmaktadır⁴²⁶.

GEMA’nın hukuki yapısı Telif Hakları Değerlendirme Kanunu’nda (UrhWG) düzenlenmemekle birlikte, GEMA Tüzüğü m. 1 uyarınca GEMA, tüzel kişiliği olan iktisadi bir dernektir⁴²⁷.

b.b. Üyelik

GEMA tüzüğü m.6’ya göre sadece besteciler, söz yazarları ve editörler GEMA’ya üye olabilirler. Aynı maddeye göre üyelik asıl üyeler, aday üyeler ve yararlanan üyeler olmak üzere üçe ayrılır.

⁴²⁶ Pınar, s.75.

⁴²⁷ Pınar, s.77.

Aday üyelikte, besteciler, söz yazarları ve editörler için ayrı ayrı üyelik şartları belirlenmiştir. *Besteciler*, kendileri tarafından oluşturulan eserlerden en az beş adedini önceden umuma arz için temsil etmiş, yayınlamış veya resim ve ses kayıt araçlarında çoğaltılmış eserlerin partitürlerini piyano özeti veya diğer belgelerle ortaya koymalıdır. *Söz yazarları* da kendileri tarafından oluşturulan eserlerden en az beş adedini önceden umuma arz için temsil etmiş, yayınlamış veya resim ve ses kayıt araçlarında çoğaltılmış olmalıdır. *Editörler* ise, bu mesleği icra ettiklerini kanıtlamak zorundadırlar. Bu ispat tüzükçe belirlenmiş miktarlardaki enstrümantal yayın ve orkestra ödünç materyalini sunmak şeklinde olmaktadır⁴²⁸.

GEMA Tüzüğü m. 7 uyarınca asıl üyelik için en az 5 yıl GEMA'nın üyesi olmak ve belirli ekonomik koşulları sağlamak gereklidir.

Aday ve asıl üyelik ayrılma, icra kurulunun yönetim kurulunun da onayını alarak üyelikten tek taraflı çıkarma kararı, ölüm veya iflas, önemli sebepler sebebiyle yönetim kurulu kararı ile üyelikten çıkarma sonucu sona erer⁴²⁹.

Yukarıdaki üyelikler dışında bir de yaralanan üyelik statüsü mevcuttur. Asıl ve aday üyelik şartlarını yerine getiremeyen hak sahipleri yetki sözleşmesi ile verdikleri telif haklarının değerlendirilmesi yetkisi kazanırlar ve yaralanan üyelik statüsüne girerler. Yetkilendirme sözleşmesinin süresi 6 yıldır. Bu sözleşme süresi bitiminden 1 yıl önce yazılı başvuru ile fesh edilebilir⁴³⁰.

⁴²⁸ Pınar, H., s.78.

⁴²⁹ Pınar, H., s.80.

⁴³⁰ Pınar, H., s.82.

c.c. Yönetim Yapısı

GEMA'nın genel kurul, yönetim kurulu, icra kurulu olmak üzere başlıca 3 organı bulunmaktadır.

GEMA Tüzüğü'nde ayrıntılı olarak düzenlendiği üzere genel kurulun görevleri: yıl sonu faaliyet raporunun ve yıl sonu kapanış hesabının kabul edilmesi, icra kurulu ve yönetim kurulunun ibra edilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve azledilmesi, genel kurul yetkisi dahilinde olan komisyon ve kurulların seçimi ve azledilmesi, yönetim kurulunun tavsiyesi üzerine onur üyelerinin ve fahri başkanın atanması, tüzük ve yetkilendirme sözleşmelerine karar verilmesi, paylaşırma planının değiştirilmesi ve derneğin kapatılmasına karar verilmesidir. Genel kurul senede bir kez toplanır. Olağan ve olağan üstü genel kurul toplantılarına sadece asil üyeler katılabilir⁴³¹.

Yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilen 15 üyeden oluşur. Bu üyelerden 6'sı besteci, 5'i editör ve 4'ü söz yazarı olmak zorundadır. Yönetim kurulunun görevleri: icra kurulunun görevlendirilmesi, komisyon ve diğer kurulların kurulması veya oluşturulması, tarife sözleşmelerinin onaylanmasıdır. Yönetim kurulunun görev süresi 3 yıldır⁴³².

İcra kurulu yönetim kurulunca göreve atanır ve görevden alınır. Bu kurul günümüzde 3 kişiden oluşmaktadır. Bu kurulun görevi hukuki alanda ve diğer alanlarda GEMA'yı temsil etmektir⁴³³.

⁴³¹ Pınar, H., s.85.

⁴³² Pınar, H., s.87.

⁴³³ Pınar, H., s.87.

b. GVL

GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten), Alman Orkestra Birliği'nin (DOV) yorumcularının ve icracı sanatçıların menfaatlerini temsil etmek ve korumak için 1959 yılında kurulmuştur. Daha sonra IFPI'nin Alman Bölge Grubu'yla beraber müzisyenlerin ve fonogram yapımcılarının, eser sahibinin haklarına komşu olan hakları korumak amacıyla GVL limited şirket olarak kuruldu⁴³⁴.

GVL (Müzik Yapımcıları Meslek Birliği), müzik yapımcılarına ait müzik kayıtlarının internet vb ortamlar içinde iletimini sağlamak amacıyla lisanslamasını yapan bir mesleki birlikdir. Bunun yanında müzik kayıtlarının genel temsil alanına ve radyo televizyon yayınlarına ilişkin lisanslanma yetkisine de sahiptir⁴³⁵.

Yukarıda açıklanan meslek birliklerinin yanında VG Wort, VG Bild-Kunsts, VG Musik-Edition, GÜFA, VFF, VGF, AGICOA und GEFf gibi değişik alanlarda faaliyet gösteren çeşitli meslek birlikleri de mevcuttur⁴³⁶.

2. İngiltere'deki Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birlikleri

a. PPL (Playing Music in Public)

1933'lerin başında EMI (Gramophone Company), Stephen Carwardine & Co'ya karşı bir dava açtı. Davada konu, Bristol'da bir restoranın, müşterilerini eğlendirmek için 1931 yılının hit şarkısı olan ve Fransız besteci Auber tarafından bestelenen, Londra Senfoni Orkestrası tarafından çalınan "*Overture, The Black Domino*"yu restoranında eser sahibinin izni olmaksızın dinletmesidir. EMI davada, eser sahibinden izin alınmaksızın dinletilen müziğin, eser sahibinin haklarını ihlal

⁴³⁴ Pınar, H., s.89.

⁴³⁵ <http://www.mu-yap.org/getdata.asp?PID=309>

⁴³⁶ Pınar, H., s.89.

olduğunu belirtti. Davanın sonunda hakim Mr. Justice Maugham bunun bir hak ihlali olduğunu kabul etmiştir. Bu gelişmeler sonunda eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla EMI ve Decca birleşerek PPL'yi kurmuşlardır⁴³⁷.

. Müzik yapımcılarına ait müzik kayıtlarının kullanımı nedeniyle ortaya çıkan telif ücretlerinin toplanması ve dağıtılması amacıyla kurulmuştur. Bugün PPL, yüzlerce İngiliz radyo ve televizyon istasyonu, diğer radyo ile yayın yapan kişi ya da örgütler ve internet radyo istasyonlarında yasal olarak müzik eserlerinin kullanımı sağlamaktadır⁴³⁸.

b. MCPS

1997 yılında, MCPS (İngiltere Mekanik Haklar Telif Kuruluşu) ve PRS (İngiltere Temsili Haklar Telif Kuruluşu) kuruluşlarının birleşmesiyle kurulmuştur. Amacı, besteci ve söz yazarlarının eser üzerindeki haklarını korumaktır⁴³⁹. 20 Haziran 2008 itibariyle; 50.000 yazar, 8.000 yayıncı, 2.000 besteci olmak üzere toplam 60.000 üyesi bulunmaktadır⁴⁴⁰.

3. Amerika'da Müzik Alanında Faaliyet gösteren Meslek Birlikleri

a. ASCAP

a.a. Genel Olarak

ASCAP (The American Society of Composers, Authors and Publishers), besteci ve yayımcıdan oluşan 8 kişilik bir grup tarafından 1910 yılında kurulmuştur. Almanya bulunan GEMA gibi sadece besteci, söz yazarı ve editörlerin elinde olarak

⁴³⁷<http://www.ppluk.com/en/About-Us/Who-we-are/Our-history/>

⁴³⁸<http://www.ppluk.com/en/About-Us/What-we-do/>

⁴³⁹<http://www.mcps-prs-alliance.co.uk/Pages/default.aspx>

⁴⁴⁰http://www.mcps-prs-alliance.co.uk/about_us/statistics/Pages/statistics.aspx

müzik eserleri üzerindeki hakları korumaktadır⁴⁴¹. Bugün ASCAP'a üye 30.000'den fazla besteci yazar ve yayıncı bulunmaktadır. ASCAP toplanan gelirleri masraflar çıkarıldıktan sonra hak sahiplerine dağıtmaktadır⁴⁴². ASCAP dünyada en çok gelir toplayan meslek birliğidir⁴⁴³.

ASCAP'ın bünyesinde geçmişte ve günümüzde tanınan Duke Ellington, Dave Matthews, George Gershwin, Stevie Wonder, Leonard Bernstein, Beyoncé, Marc Anthony, Alan Jackson, Henry Mancini, Howard Shore pek çok eser bulunmaktadır. ASCAP ayrıca müzik türleri bakımından da geniş bir yelpazeye sahiptir⁴⁴⁴.

ASCAP, kar amacı gütmeyen ve topladığı gelirden masraflar düşüldükten sonra elde edilen gelirlerin tamamını daha önceden belirlenen ilkeler doğrultusunda dağıtan bir kuruluştur. Derneğin amacı, müzik eserlerinde eser sahibi ile editörün korunması ve bunların çıkarlarının desteklemesidir⁴⁴⁵.

b.b. Organları

Derneğin yönetim kurulu (board of directions), icracı başkanlık (Officers) ve kurullar ve iç uzlaşma müessesesi olmak üzere üç organı bulunmaktadır.

Yönetim kurulu, 12 üyesi müzik eseri sahipleri, 12 üyesi ise editörler arasından seçilen toplam 24 kişiden oluşur. Kurul yılda en az 9 kez toplanır. Yönetim kurulu ve icracı başkan ASCAP'ın tüm işlerinin idaresinden sorumludur⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Pınar, H., s.92.

⁴⁴² <http://www.ascap.com/about/>

⁴⁴³ Pınar, H., s.92.

⁴⁴⁴ <http://www.ascap.com/about/>

⁴⁴⁵ Pınar, s.93.

⁴⁴⁶ Pınar, s.94.

İcracı başkan, iki yardımcısı yönetim kurulu üyeleri arasından olacak şekilde yönetim kurulunun üçte iki çoğunluğunu alarak ve ikişer yıllık periyotlarla seçilir. İcracı başkan yönetim kurulu üyeleri arasındaki müzik eseri sahipleri arasından seçilir. İcracı başkan, ASCAP'ın tüm ticari işlerini yürütmeye yetkilidir. Bunun yanı sıra yönetim kurulunun aldığı tüm kararları da yerine getirir⁴⁴⁷.

ASCAP'ın bünyesinde bulunan icra kurulu, birliğin tüzüğe uygun bir şekilde işlemlerini sağlar. Bunun yanında finans kurulu, şikayet kurulu gibi kurullarda bulunmaktadır⁴⁴⁸.

c.c. Üyelik

ASCAP'a sadece besteci, söz yazarı ve editörler üye olabilir. Dernekte tam üyelik, yaralanan üyelik ve fahri üyelik olmak üzere üç tip üyelik bulunmaktadır⁴⁴⁹.

Derneğe üye olunabilmesi için, bestecinin ticari amaçlı kaydedilmiş bir bestesi olmalı veya umuma arz edilmiş bestelerden birinin piyasada alınabilir olması gereklidir. Ayrıca eserin ASCAP'ın lisans sağladığı bir yerde veya medyada temsil edilesi, yayınlanmış olması gereklidir. Bu kriterleri sağlamayan besteler ABD telif hakları bürosuna kayıtlı olmaları halinde sadece yararlanan üye statüsünü elde edebilmektedirler. ASCAP'ın repertuarını lisans sözleşmesi kapsamında kullananlar tarafından temsil edilen veya umuma arz eden kişiler editör olarak derneğe üye olabilirler⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Pınar, s.94.

⁴⁴⁸ Pınar, s.94.

⁴⁴⁹ <http://www.ascap.com/about/ascapadvantage.html>

⁴⁵⁰ Pınar, H., s.94.

b. BMI (Boardcast Music, Inc.)

Günümüzde Pazar payı ASCAP'inkine ulaşan ve repertuarında 6.5 milyon eser bulunan, 1939 yılında kurulan bir diğer önemli kuruluş BMI'dir⁴⁵¹. BMI, ASCAP'dan farklı olarak hissedarları arasında radyo kuruluşlarının da bulunduğu 400 adet ortağının bulunduğu anonim şirket statüsündedir. Bu yapısı sebebiyle eser sahipleri diğer dernekler gibi BMI'ye üye olamamakta sadece imzalana bir sözleşme ile birliğe bağlanmaktadır. BMI kar amacı gütmeyen ve hissedarlarına temettü ödemesinde bulunmaz. Bu birlik de tıpkı ASCAP gibi topladığı gelirleri masrafları düşüldükten sonra kendine bağlı olan müzik eseri sahiplerine dağıtır⁴⁵².

BMI, anonim şirket vasfında olsa da , birliğin yönetim kurulu hissedar olma zorunluluğu bulunmaksızın fahri görev yapan 16 kişiden oluşur. Bu üyeler hissedarlar tarafından yıllık genel kurulda seçilirler. Görev süreleri bir yıldır. Yönetim kurulu, BMI'nin denetim ve idaresiyle görevlidir⁴⁵³.

Yönetim kurulu her yıl birliğe bir başkan ve bir veya birden fazla başkan yardımcısı ile işlerin idaresi için gerekli kişileri atar. Başkan kurulun aldığı kararları uygulamakla görevli ve yetkili kişidir⁴⁵⁴.

c. SESAC(Society of European Stage Authors and Composers)

SESAC 1930 yılında müzik editörü Paul Heinecke tarafından kurulmuştur. Başlangıçta sadece Avrupalı müziklerden oluşan bir repertuara sahipti. İkinci dünya savaşından sonra, savaşta yaşana sıkıntıların etkisiyle repertuarı Amerikan repertuarına kaydı. Günümüzde ASCAP ve BMI'den sonra Pazar payında son sırayı

⁴⁵¹ <http://www.bmi.com/about/?link=navbar>

⁴⁵² Pınar, H., s.97-98.

⁴⁵³ Pınar, H., 98.

⁴⁵⁴ Pınar, H., 98-99.

alan SESAC'ın Birleşik Devletler Amerikan ve Güney Amerikan repertuarını temsil ettiği görülmektedir⁴⁵⁵.

SESAC, diğer birliklerden farklı olarak kar amacı gütmektedir. Elde ettiği kazançtan masrafları düşükten sonra kalan paranın sadece %50'sini eser sahiplerine ve editörlere dağıtmakta, diğer kısmını ise kendi kazancı olarak almaktadır. Yine SESAC, ASCAP ve BMI'dan farklı olarak tarifelerini, kullanıcılarının elde ettiği cirodan belli bir yüzdelik pay olarak değil, sabit ücretler şeklinde almaktadır⁴⁵⁶.

SESAC, üyeleri konusunda seçici davranmakta, eşit uygulama zorunluluğu olmadığından her üye ile farklı şartlara dayalı sözleşme yapabilmektedir. Hukuki yapı bakımından SESAC adi bir şirkettir. Bu yapısı sebebiyle bilançosunu, faaliyetlerini ve kendi iç yapısını açıklama zorunluluğu yoktur. İne bu yapısından dolayı eser sahipleri ve editörlerin yönetimde hiçbir söz hakkı bulunmamaktadır⁴⁵⁷.

C. Türk Hukuk'unda Meslek Birlikleri

1. Meslek Birliklerinin Kuruluşu ve Hukuki Niteliği

a. Kuruluş

FSEK m. 42 uyarınca, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve FSEK ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilirler. Meslek birlikleri ve federasyon, özel hukuka tabi tüzelkişilerdir. Üyeleri sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamazlar. (FSEK m. 42/III).

⁴⁵⁵ <http://www.sesac.com/aboutsesac/about.aspx>

⁴⁵⁶ Pınar, H., s.101 vd.

⁴⁵⁷ Pınar, H., 102-103.

Birlik kurmak için, birliklerin yönetim, denetim, teknik-bilim ve haysiyet kurullarının asıl üye sayısının dört katı kadar eser sahibi veya icracı sanatçı gerçek kişi; aynı organların asıl üye sayısının iki katı kadar yapımcı veya radyo-televizyon kuruluşu gerçek veya tüzelkişi Bakanlığa başvurmak zorundadırlar(MesBirTüz m.8/I).

Aynı alanda, başka bir meslek birliğinin kurulabilmesi için, FSEK m.42/I'de kurucu üye sayılarından az olmamak kaydıyla o alanda kurulmuş en fazla üyesi olan meslek birliğinin üye tam sayısının 1/3'ü kadar üye olma niteliklerini taşıyan gerçek veya tüzel kişiler faaliyet izni almak üzere Bakanlığa başvururlar. Kültür Bakanlığı Kanun'a, MesBirTüz'e, Tip Statü'ye aykırı olmayan; Tip Statüyü aynen tekrarlayan başvuruyu uygun bularak izin vermesi halinde faaliyet gösterirler. Her birlik ihtiyaçlar doğrultusunda şubeler açarak çalışabilir. Aynı alanda kurulmuş en az iki meslek birliği, Bakanlıkça hazırlanan tüzük ve tip statülerin belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde federasyon kurabilir. Aynı alanda birden fazla federasyon kurulamaz (FSEK m.42/II).

b. Hukuki Niteliği

Meslek birliklerinin hukuki niteliği konusunda gerek Kanun gerekse tüzükte bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu konu tartışmalara yol açmıştır.

Meslek birliklerinin hukuki niteliği Tekinalp'e göre dernektir. Bunun nedeni meslek birliklerinin düzenlendiği FSEK 42. maddenin 5. fıkrasında derneklerle ilgili hükümlere yer verilmiş olmasıdır. Ancak Tekinalp bu görüşü savunmakla birlikte Türk Hukuku'nda ticari amaçlı derneklerin kurulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bu tür nitelendirmenin maksada uygun düşmeyeceğini belirtmiştir. Ona göre bu sorun, meslek birliklerini dernek olarak kabul edip, onlara adi ortaklık

hükümleri uygulanarak çözümlenebilir. Ancak bu uygulama yapılırken, kıyas yolu ile ve özenle hareket edilmelidir⁴⁵⁸.

MK m.56/I uyarınca,” *Dernekler, en az yedi gerçek kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.*” Yine Dernekler Kanunu m. 2/(a) uyarınca dernekler, “*Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını*” ifade ederler. Her iki tanımdan da anlaşılacağı üzere derneklerin ticari amaçla kurulamayacağı açıktır. Oysa meslek birliklerinin yapısı incelendiğinde, bu kuruluşların üyeleri adına, eserlerin lisanslarını vererek gelir elde ettiği görülür⁴⁵⁹. Hal böyle iken Tekinalp’in bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Tekianlp’in görüşüne göre meslek birliklerini dernek olarak kabul edip, onlara adi ortaklık hükümleri uygulamak gereklidir. Adi ortaklık BK m.520/I’de “*Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler*” şeklinde düzenlenmiştir. Bk m.522 ve 523 uyarınca ise adi ortaklıkta, ortaklar aralarında aksi kararlaştırılmadıkça kar ve zararı eşit paylaşmak zorundadırlar. Adi ortaklardan her biri, ortaklığın borçlarından şahsen ve müteselsilen bütün mal varlıklarıyla sorumludurlar. Bu hükümler dikkate alındığında, eslek birliklerinin adi ortaklık olarak kurulamayacağı açıktır.

⁴⁵⁸ Tekinalp, Ü., s.280-281.

⁴⁵⁹ Mısır, M. B., s.44.

Bu açıklamalar göz önüne alındığında meslek birliklerini, kendi adına kar amacı gütmeyen ancak, üyeleri adına ekonomik amaçla hareket eden münhasır özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edebiliriz⁴⁶⁰.

c. Meslek Birliklerinin Yükümlülükleri

Meslek birliklerinin yükümlülükleri FSEK m.42/A'da 7 bent halinde sayılmıştır. Bunlar: Temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin tüm bilgileri Bakanlığa bildirmek ve ilgili kişilere açık bu bildirim her üç ayda bir güncellemek, üyesi olan hak sahiplerinin faaliyetlerinden kaynaklanan haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamak, üyelerinin haklarının idaresine ilişkin faaliyetlerinden elde ettikleri gelirleri, dağıtım plânlarına uygun olarak hak sahiplerine dağıtmak, yazılı talepte bulunan ilgili kişilere, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile ilgili bilgileri vermek, sözleşme yapılırken idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmak, kendi maddî ve/veya manevî menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamak, sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmak ve hesaplarını yeminli malî müşavirlere onaylatmaktır.

2. Meslek Birliklerine Üyelik ve Organlar

a. Üyelik

a.a. Üyelik Şartları

Meslek birliklerine üyelik MesBirTüz. m. 11 uyarınca, asıl üyelik veya yararlanan üyeler yada aday üyeler şeklinde olabilir. Asıl üye olabilmek için MesBirTüz m.12'deki şartlara haiz olmak gereklidir. Buna göre: Eser sahibi veya

⁴⁶⁰ Aynı görüş için bkz. Mısır, s.44.

bağlantılı hak sahibi gerçek veya tüzelkişi olmak, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak, birliklerin koyacağı ölçütlere uygun olmak, yapımçı veya yayın kuruluşları bakımından, en az altı aydan beri ticaret siciline kayıtlı olarak fiilen üretimde bulunmak şarttır.

Eseri meydana getirmeyen ancak, miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip olan kişiler ile Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayanlar adına velileri ya da vasileri MesBirTüz m.13 uyarınca meslek birliklerine yararlanma üye şeklinde de üye olunabilirler. Ancak yaralanan üyeler asıl üyelere farklı olarak birlik organlarında görev alamazlar. Ancak, oy kullanmamak koşuluyla genel kurula katılabilirler.

MesBirTüz m.14 uyarınca, yapımçı veya yayın kuruluşları bakımından en az altı aydan beri ticaret siciline kayıtlı olarak fiilen üretimde bulunan kişiler, altı ay süre ile meslek birliklerine aday üye olabilirler. Bu süre içinde aday üyeler genel kurulda oy kullanamaz ve yönetim organlarında görev alamazlar. Ancak bunlar, yönetim kurulu kararı ile altı aydan sonra asıl üyeliğe geçebilirler.

Meslek birliğine üye olmak eser sahipleri için zorunlu değildir. Bu nedenle hiçbir eser sahibi meslek birliğine üye olmaya veya üye olunmuş ise, üyelik statüsünü devam ettirmeye zorlanamazlar. Ancak bir kişi aynı alanda faaliyet gösteren tek bir meslek birliğine üye olabilir. Eser sahibinin FSEK çerçevesinde korunan birden fazla hakkı mevcutsa, bu durumda eser sahibinin birden çok meslek birliğine üye olmasında sakınca yoktur. Örneğin bir kişinin hem söz yazarı, yem besteci hem yorumcu olduğunu varsayalım. Bu kişinin hem müzik eserleri sahiplerinin haklarını koruyan hem de icra sanatçıları alanında faaliyet gösteren meslek birliğine üye olmasında sakınca yoktur⁴⁶¹.

⁴⁶¹ İTO yayını, s.17.

Üye olmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler, üye olmak istedikleri birliğe yazılı olarak başvururlar. Kanunda, Tüzükte ve başvuru birliğinin tüzüğünde öngörülen nitelik ve ölçütleri taşıyanlar üyeliğe kabul edilirler. Başvurular yönetim kurulunca karara bağlanır ve başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgiliye yazıyla duyurulur. Üyeliğe kabul edilenler, asil yararlanan ve aday üyeler için ayrı ayrı tutulan defterlere sıra numarasıyla yazılırlar (MesBirTüz m. 15). MesBirTüz m. 12’de yer alan “*Türk vatandaşı olmak, tüzel kişiler için Türk yasalarına göre kurulmuş olmak*” ibaresinin kaldırılması ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin üyeliğine imkan tanınmıştır. Meslek birlikleri kendi tüzüklerinde kanun ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla çeşitli düzenlemeler getirmişlerdir. Örneğin MESAM tüzüğünde asıl üye olmanın şartları “*MESAM üyelikleri en az bir yıl süreyle kesintisiz devam etmekte olan eser sahibi üyeler, MESAM Tüzüğü’nün 14.maddesindeki koşulların yanı sıra;*

1- *İki yıllık Olağan Genel Kurul dönemi lisanslama bedeline tekabül eden brüt telif getirisi en az 1.500,00 YTL. ise veya,*

2- *MESAM tarafından lisanslanmış olan radyo – televizyon – tiyatro – sinema – müzikal - konser, fonogram, internet siteleri, cep telefonu operatörleri ve ve benzeri alanlarda temsil edilmek suretiyle en az 10 (on) adet eseri umuma iletim edilmiş ise veya,*

3- *10 eserinin TRT repertuarına kaydedilmiş olduğunu gösterir belge sunulmuş ise,Asıl Üyeliğe kabul edilirler.”* Şeklinde düzenlenmiştir.

Üyeler genel kurulca belirlenen üyelik aidatları ile yıllık aidatları birliğe ödemekle yükümlüdürler. Mesam Tüzüğünde bu rakam “*Besteci-Söz Yazarı-Aranjör için giriş 10,00 YTL, yıllık 10, 00 YTL Editör (Yayımcı) için giriş 100,00 YTL, Yıllık 120,00 YTL*” olarak belirlenmiştir.

Başvuranın hangi birliğe üye olabileceği konusunda birlikler arasında çıkacak uyuşmazlıklar, o alanda kurulmuş olan federasyonca karara bağlanır. Bu alanda federasyon kurulmamışsa uyuşmazlık Bakanlık kararıyla çözümlenir. Birliklerle

üyeleri arasındaki üyelikle ilgili uyuşmazlıklar birlik genel kurulunda çözümlenir(MesBirTüz m. 16).

b.b. Üyeliği Sona Ermesi

Meslek birliğine üyeliğin hangi hallerde sona ereceği MesBirTüz m. 17'de düzenlemiştir. Buna göre üyelik; ölüm, tüzelkişiliğin sona ermesi, üyelikten çekilme veya üyelikten çıkarılmayla sona erer. Bu durumda, üyelik kaydı, yönetim kurulu kararıyla açıklaması da yapılarak defterden silinir. Üyeliği sona erenler ile birliğin karşılıklı yükümlülükleri, yetki belgelerinin sonuncusunun süresinin bitiminden itibaren bir yıl süre ile devam eder.

Meslek birliğine üyelik yukarıdaki haller dışında MesBirTüz m. 18'de düzenlenen çekilme ile de sona erebilir. Üyeler bu durumda, yazılı başvuruya birlik üyeliğinden çekilme isteğinde bulunabilirler. Üyelik, bu başvuruya sona erer.

Meslek birliği üyeleri bazı durumlarda yönetim kurulunun önerisi ve haysiyet kurulu kararıyla üyelikten çıkarılırlar. Bu haller: Kasıtlı eylem ve davranışlarıyla birliğin çalışmasına, amaçlarını gerçekleştirmesine engel olmak, yazılı uyarıya rağmen bir yıl süresince üyelik ödentisini vermemek, yetki belgesine aykırı davranışlarını, yazılı uyarıya rağmen sürdürmek ve asıl üyeler yönünden özür bildirmeksizin arka arkaya üç genel kurul toplantısına katılmamaktır. Çıkarılma kararı noter aracılığıyla yedi gün içinde ilgiliye bildirilir.

b. Meslek Birliğinin Organları

1999 yılında yayınlanan MesBirTüz m.20 uyarınca meslek birliğinin organları; Genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik-bilim kurulu, haysiyet kuruludur. Ancak, birlikler tüzüklerinde gösterilmek kaydıyla ihtiyari organlar da oluşturabilirler.

a.a. Genel Kurul

Genel kurul, birliklerin asıl üyelerinden oluşur. Genel kurulun olağan toplantısı iki yılda bir, en geç mart ayının sonuna kadar birlik tüzüğüyle belirlenmiş genel merkezin bulunduğu il merkezinde yapılır. Genel kurulun toplantı çağrısı yönetim kurulunca yapılır. Genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli görmesi ya da birlik asıl üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine olağanüstü olarak toplanır. Denetleme kurulu veya birlik asıl üyelerinin beşte birinin yazılı isteğine rağmen yönetim kurulu istek yazısının kendisine ulaştığı günden itibaren otuz gün içinde genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırılmazsa, denetleme kurulunun veya toplantı isteğinde bulunan üyelerin başvurusu üzerine Bakanlık, yönetim kurulu üye sayısı kadar asıl üyeyi genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak görevlendirir (MesBirTüz m.23).

Genel kurul toplantısı, genel kurul üyelerine; toplantının, çoğunluk sağlanamadığı takdirde yapılacak ikinci toplantının yerini, gününü, saatini gündemini ve toplantıya katılacak üyelerin adlarını belirten liste bir yazıyla duyurulur. Çağrı yazısının toplantı gününden en az otuz gün önce taahhütlü olarak postalanması veya üyelere imza karşılığında elden verilmesi gerekir. Toplantı yeri, günü, saati ve gündemi toplantı gününden en az onbeş gün önce valiliğe ve Bakanlığa yazı ile bildirilir. Bu yazıya, toplantıya katılacak üyelerin listesi de eklenir. Bakanlık, toplantıda bir Hükümet komiseri bulundurur (MesBirTüz m.24).

Genel kurul, üye tam sayısının yarısından bir fazlasıyla toplanır. İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantıda çoğunluk aranmaz. Ancak, ikinci toplantının yapılabilmesi için, katılan üye sayısının, yönetim, denetleme ve haysiyet kurulları asıl üye sayılarının toplamının iki katından az olmaması gerekir. Kararlar mevcudun çoğunluğu ile alınır. Genel kurul üyeleri, bir başka üyeye verdikleri noterden onaylı vekaletname ile oy kullanabilirler. Her üye ancak bir üyenin vekaletini alabilir. Yönetim ve denetleme kurulu üyeleri genel kurulda vekaletname ile temsil edilemez, yönetim ve denetleme kurulu üyeleri de başka bir üyeyi vekaleten temsil edemezler. Üyeler toplantıya, yönetim kurulunca düzenlenen genel

kurul listesindeki adlarının karşısını imzalayarak girerler. Toplantı, yeter sayının sağlandığı bir tutanakla belirlendikten sonra, yönetim kurulu başkanı veya görevlendireceği bir yönetim kurulu üyesi tarafından açılır. Hükümet komiserinin gelmemiş olması toplantının ertelenmesini gerektirmez. Açılıştan sonra toplantıyı yönetmek için bir başkan, gerekirse yeteri kadar başkan yardımcısı ve en az iki yazman seçilir. Toplantı, genel kurul başkanı veya başkanın görevlendirdiği yardımcısı tarafından yönetilir. Toplantı tutanakları yazmanlarca düzenlenir, toplantıyı yöneten başkan veya başkan yardımcısı ve yazmanlarca imzalanır ve yönetim kuruluna verilir. Genel kurul toplantısında yalnız gündemde yer alan konular görüşülür. Ancak, toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda birinin önerisi ve genel kurul kararıyla gündeme madde eklenebilir. (MesBirTüz m.25).

Genel kurulun görevleri, Yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik-bilim kurulu ve haysiyet kurulunun asıl ve yedek üyelerini seçmek, federasyona katılma kararı almak ve federasyon genel kuruluna katılacak temsilcileri seçmek, üyelik türüne ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlamak, bütçe tasarısını görüşmek ve karara bağlamak, kurullarca gönderilen raporları incelemek ve karara bağlamak, yönetim kurulunun hesaplarını incelemek ve ibra etmek, merkez müdürlüğü ile şube açılmasına veya kapatılmasına karar vermek, taşınmaz mal alınması ve satılması, bunlar üzerinde aynı haklar tesis edilmesi için yönetim kuruluna yetki vermek, birlik tüzüğündeki değişiklik önerileri ile yönerge önerilerini karara bağlamak, giriş ve yıllık ödenti miktarı ile tahsil olunacak ücret ve tazminatlardan alınacak birlik payını belirlemek, birliğin aynı amaçlı uluslararası kuruluşlara katılmaları veya bunlarla işbirliği yapmaları konularında karar vermek, yönetim kurulunun genel kurulda incelenmesini önerdiği hususları görüşmek ve karara bağlamak, üyelik niteliklerine ilişkin ölçütleri belirlemek, eserlerin, icraların, tespitlerin veya yayınların izinsiz kullanımı ile ilgili tedbirleri saptamak, mevzuat ve birlik tüzüğüyle verilmiş diğer görevleri yapmaktır (MesBirTüz m.22).

b.b. Yönetim Kurulu

Yönetim Kurulu, genel kurulca asıl üyeler arasından iki yıl için gizli oyla seçilen en az beş üyeden oluşur. Ayrıca üye sayısınınca yedek üye seçilir. Yönetim kurulu, seçimi izleyen üç gün içinde asıl üyeler arasından bir başkan, bir başkan yardımcısı ve bir sayman üye seçer. Kurul, başkanın, yokluğunda yardımcısının çağrısıyla ayda en az bir kez toplanır (MesBirTüz m.26).

Yönetim kurulu, en az üç üyeye toplanır; kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alınır. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya katılmayan üyenin yönetim kurulu üyeliği düşer (MesBirTüz m.27).

Birlikler yönetim kurulu başkanı tarafından temsil edilir. Temsil yetkisi, gerektiğinde yönetim kurulu kararıyla üyelerden bir veya birkaçına devredilebilir. Hakların izlenmesinde, birliğin kamu kurum ve kuruluşlarıyla ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde genel sekretere ve şubelerin en yüksek görevlisine, yönetim kurulu kararıyla imza yetkisi verilebilir (MesBirTüz m.29).

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri MesBirTüz m. 282de şu şekilde düzenlenmiştir: Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, haklarının idaresi ve takibi için gerekli çalışmaları yapmak ve üyelerin haklarına tecavüz durumunda ilgili mercilere başvurmak, genel sekreter ile merkez ve şubelerde çalışacak personeli görevlendirmek, görevlerine son vermek, bunların özlük, ücret, sosyal hakları ve çalışma esasları ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasları belirlemek, bütçeyi hazırlamak ve genel kurula sunmak, birlik tüzüğünde yapılacak değişiklik önerilerini hazırlamak ve genel kurula sunmak, birlikçe tahsil olunacak tazminat ve telif ücretlerinden kesilecek birlik payına ve kullanım tarzlarına ilişkin tarifeleri yapmak ve genel kurula sunmak, bir eser, icra, tespit ve yayın üzerinde birden fazla hak sahipliği olduğu durumlarda anlaşmazlık halinde ücret dağıtımına ilişkin paylaşım yönergesini düzenlemek ve genel kurula sunmak, asıl üyelik, yararlanan üyelik ve aday üyelik başvurularını karara bağlamak,

merkezin ve şubelerin çalışma ve işleyişi ile hak izlemeye ilişkin yönergeleri hazırlamak ve genel kurula sunmak, birliğin izleyeceği haklar için gerekli olan sözleşme tipleriyle, eser, icra, tespit veya yayın sahiplerine yardımcı olmak üzere onların ilgililerle yapacakları sözleşme tiplerini hazırlamak, genel kurul kararlarının ve denetleme kurulu raporlarının birer örneğini, kurula verilmesini izleyen üç gün içinde Bakanlığa göndermek, kuruluş amaçları ile ilgili konularda Bakanlıkla işbirliği yapmak, birliklerince gerçekleştirilecek etkinlikleri Bakanlığa bildirmek, kanunun 81 inci maddesi gereğince kurulacak komisyonda görev alacak birlik temsilcilerini tespit etmek, üyelerin haklarının tecavüze uğraması halinde Kanunun 75 inci maddesinde öngörülen şikayet yetkisini kullanmak, mevzuat ve birlik tüzüğüyle verilen diğer işleri yapmak.

c.c. Denetim Kurulu

Denetleme kurulu, genel kurulca, asıl üyeler arasından iki yıl için gizli oyla seçilen en az üç üyeden oluşur. Ayrıca asıl üye sayısınca yedek üye seçilir. Denetleme kurulu, seçimi izleyen üç gün içinde asıl üyeler arasından bir başkan seçer (MesBirTüz m.30).

Denetleme kurulu, yönetim kurulunun hesap ve işlemlerini, birlik tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre altı ayı geçmeyen aralıklarla denetler, sonuçlarını düzenleyeceği raporlarla yönetim kuruluna, iki yıllık raporlarla da genel kurula sunar. Denetleme kurulu, raporlarının bir örneğini de Bakanlığa göndermekle görevlidir (MesBirTüz m.31).

d.d. Teknik-Bilim Kurulu

Teknik-bilim kurulu, genel kurulca asıl üyeler arasından iki yıl için gizli oyla seçilen en az üç üyeden oluşur. Ayrıca asıl üye sayısınca yedek üye seçilir. Teknik-bilim kurulu, seçimi izleyen üç gün içinde asıl üyeleri arasından bir başkan seçer (MesBirTüz m.32).

Teknik-bilim kurulu, meslek birliğinin uzmanlık alanına giren konularda inceleme ve araştırmalar yapmak, ilgili kurullara önerilerde bulunmak, yönetim kurulunca incelenmesi istenen konularda raporlar düzenlemek, bunların bir örneğini yönetim kuruluna, bir örneğini de denetleme kuruluna vermek ve birlik tüzüğünde belirtilen diğer işleri yapmakla görevlidir.Kurul başkanınca veya kurulca gerekli görülürse konuyla ilgili kurum ve kuruluşların temsilcileri veya kişiler bilgi ve görüşleri alınmak üzere kurul toplantılarına çağrılabilirler (MesBirTüz m.33).

e.e. Haysiyet Kurulu

Haysiyet kurulu, genel kurulca asıl üyeler arasından iki yıl için gizli oyla seçilen en az üç üyeden oluşur. Ayrıca asıl üye sayısınca yedek üye seçilir. Kurul, seçimi izleyen üç gün içinde asıl üyeler arasından bir başkan seçer (MesBirTüz m.34).

Haysiyet kurulu, disiplin yönergesini uygulamakla görevlidir. Disiplin yönergesi haysiyet kurulunca hazırlanır, yönetim kurulunca incelenir ve genel kurulca kabul edilir. Bu tüzükte öngörülen hallerde üyelikten çıkarma cezası ile disiplin yönergesinde öngörülen diğer disiplin cezaları haysiyet kurulunca verilir. Birlik haysiyet kurullarının kararlarına karşı yedi gün içinde federasyon haysiyet kurullarına itiraz edilebilir. İtiraz olunmayan haysiyet kurulu kararlarına karşı yargı yolu açıktır (MesBirTüz m.35).

3. Türkiye’de Meslek Birliklerinin Denetimi

Meslek birlikleri idari ve mali açıdan Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın denetimine tabidir. Bakanlık, meslek birliklerinin bu Kanunla belirlenmiş görev ve yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini her zaman kendisi denetleyebileceği gibi bu denetimin bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılmasını meslek birliklerinden de isteyebilir. Denetimler sırasında, denetim yapmakla görevlendirilenler tarafından istenecek her türlü defter, belge ve bilgilerin ibraz edilmesi veya verilmesi, kasa veya veznenin kontrol ettirilmesi, yönetim yerleri,

şubeler ve eklentilerine girme gibi taleplerin yerine getirilmesi zorunludur (FSEK m.42/B/I veII).

Yapılan denetimde FSEK 42 ve 42/A maddeleri ile bu maddede belirlenen görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmediği, sözleşmelere uygun tahsilat veya dağıtımın yapılmadığı ya da yanlış ve haksız dağıtım yapıldığı, tarifelerin bu Kanunun 42/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen esaslara göre düzenlenmediği tespit edildiği takdirde, bu birlikler Bakanlıkça yazılı olarak bir defa uyarılır, uyarının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde kusurun giderilmemesi halinde, meslek birliği ikinci kez uyarılır. Bahsi geçen kusurların ikinci uyarıyı takip eden otuz gün içinde de giderilmemesi veya yapılan denetimlerde, birlik kayıtlarında ve diğer iş ve işlemlerinde mevzuata aykırılık tespit edilmesi halinde, Bakanlık en geç üç ay içinde olağanüstü genel kurul yapmak üzere üyeleri davet eder. Olağanüstü genel kurul yapılincaya kadar, birliğin iş ve işlemlerinde suiistimali görülenler tedbiren işten el çektirilir, Bakanlıkça yerine atama yapılır veya sırası gelen yedek üye göreve çağrılır. Bu denetim metodu FSEK m.42 uyarınca kurulacak olan federasyonlar için de uygulanır (FSEK m.42/B/III vd.).

4. Türkiye’de Bulunan Müzik Eseleri İle Doğrudan veya Dolaylı Olarak İlgili Meslek Birlikleri

a. MESAM

Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği – MESAM, ilgili mevzuat uyarınca 11.08.1986 tarihinde kuruluş başvurusunda bulunarak tüzelkişilik kazanmış ve bunu takiben 08.12.1986 tarihinden bu yana faaliyetini sürdürmektedir. MESAM, müzik eserleri alanında ilk meslek birliği olmasının yanı sıra, ülkemizde kurulmuş olan ilk dört meslek birliğinden biridir. MESAM, müzik eseri sahiplerinin (besteci, söz yazarı, aranjör ve editör) ve malî hakları kullanma yetkisini haiz kişilerin çıkarlarını korumak, 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresi ve takibini,

alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla faaliyette bulunmaktadır⁴⁶².

MESAM, yabancı telif birlikleriyle imzaladığı temsilcilik anlaşmaları ile, 100'den fazla ülkede mekanik ve temsili alanda hem MESAM üyelerinin haklarını koruma altına almış ve dünya repertuarını Türk müzik kullanıcılarının hizmetine yasal olarak sunmuştur. MESAM aynı zamanda uluslararası alanda varlık gösteren ve müzik, sinema, edebiyat, tiyatro ve plastik sanatlar alanında faaliyet gösteren eser sahiplerini temsil eden Uluslararası Telif Birlikleri Konfederasyonu CISAC'ın ve mekanik alanda Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu BIEM'in üyesidir⁴⁶³.

MESAM'a üye olabilmek için "*MESAM üyelikleri en az bir yıl süreyle kesintisiz devam etmekte olan eser sahibi üyeler, MESAM TÜZÜĞÜ'nün 14.maddesindeki koşulların yanı sıra:*

1- *İki yıllık Olağan Genel Kurul dönemi lisanslama bedeline tekabül eden brüt telif getirisi en az 1.500,00 YTL. ise veya,*

2- *MESAM tarafından lisanslanmış olan radyo – televizyon – tiyatro – sinema – müzikal - konser, fonogram, internet siteleri, cep telefonu operatörleri ve benzeri alanlarda temsil edilmek suretiyle en az 10 (on) adet eseri umuma iletim edilmiş ise veya,*

3- *10 eserinin TRT repertuarına kaydedilmiş olduğunu gösterir belge sunulmuş" olması gereklidir.*

⁴⁶² www.mesam.org.tr

⁴⁶³ www.mesam.org.tr

b. MGS

Müzik Eseri Sahipleri Grubu (MSG), *“kendisine üye olan eser sahiplerinin (besteci, söz yazarı, yayımcı,aranjör*) eserleri için müzik kullanıcılarına kullanım izni ve lisansı veren, mali haklarını toplayan ve toplanan telifleri üyesi eser sahiplerine dağıtan bir meslek birliğidir.”*

5846 sayılı "Fikir ve Sanat eserleri Kanunu'nun 4110 sayılı Kanun'la değişik 42 nci maddesine dayanarak 10.03.1999 tarihli ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Resmi Gazete'nin 01/04/1999 tarih ve 23653 sayılı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe giren "Fikir ve Sanat eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları hakkında Tüzük, hükümlerine göre merkezi İstanbul'da olmak üzere kısa adı MSG olan, "Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği" adı altında bir meslek birliği kurulmuştur (Tüzük m.1).Birlik, çoğaltma (mekanik) ve temsil/yayın (performing) alanında üyesi bulunan eser sahiplerinin haklarını korumakta ve kullanımlardan doğan teliflerini toplamaktadır. Birliğin amacı, üyesi bulunan müzik eseri sahiplerinin hak ve menfaatlerini yasal olarak korumak, gözetmek ve müdafaa etmek ile hak sahiplerinin, tüm yerli ve yabancı müzik eserlerinin kullanımından doğan telif haklarının toplanmasını sağlamak, bu yolla elde edilecek gelirler ile mali haklarını mevzuatın öngördüğü esas ve usuller dahilinde hak sahipleri adına takip ve tahsil etmek ve hak sahiplerine dağıtmaktır (Tüzük m.6).

MSG de tıpkı MESAM gibi, diğer birliklerle imzaladığı sözleşmeler vasıtasıyla; üyesi eser sahiplerinin haklarını (reklam cingıllarından senfonilere, pop ve rock'tan caz ve folk müziğine kadar çok sayıdaki müzik eserlerini) tüm dünyada korumaya alırken, yabancı eserlerin Türkiye haklarını da büyük ölçüde temsil etmektedir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ www.msg.org.tr

MSG yönetimi ve politikası, 2 yılda bir seçimle işbaşına gelen 1 başkan ve 1 başkan yardımcısının da dahil olduğu 11 kişilik bir yönetim kurulu tarafından yürütülür. Yönetim kurulu üyeleri MSG'de profesyonel görev alamazlar. Ayrıca yönetim kurulu toplantılarına MSG profesyonel yöneticileri de katılır (Tüzük m.25).

c. MÜ-YAP

MÜ-YAP, Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği, fonogram yapımcılarının bir araya gelerek oluşturduğu, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu' nun 42. maddesi gereğince kurulmuş olan bir meslek birliğidir. MÜ-YAP, 02.02.2000 tarihinde yapılan Kültür Bakanlığı'na müracaat ve 03.08.2000 tarihinde Kültür Bakanlığı'nın makam onayı ile tüzel kişilik kazanmıştır. Bakanlar Kurulunun 22/11/2001 gün ve 2001/3329 sayılı kararı ile de, IFPI, Uluslararası Fonogram Endüstrisi Birliği'nin Türkiye Milli Grubu olarak tescil edilmiştir.

MÜ-YAP'ın amacı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun değişik 80. maddesi uyarınca bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden ve eser sahipleriyle ve icracı sanatçılardan mali hakları kullanma yetkisini devir alan fonogram yapımcılarının ortak çıkarlarını korumak, haklarını izlemek, 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak tazminat ve fonogramların kullanılmasından kaynaklanan ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak ve fonogram yapımcılarının ve fonogram yapımcılığının gelişmesini ve kamuoyu tarafından tanınmasını sağlamak, fonogramların izinsiz olarak çoğaltılmasını ve kullanılmasını önlemek için mücadele etmek ve bu konuda kamuoyunu bilinçlendirmektir.(Tüzük m.2)

Bunlara ek olarak müziğin sosyal ve kültürel anlamda gelişmesi ile beraber, ekonomik anlamda da güçlenmesini sağlamak ta MÜ-YAP'ın amaçları arasında yer

almaktadır⁴⁶⁵.MÜ-YAP ile diğer meslek birlikleri arasındaki en büyük fark, üyelerinin en çok müzik eseri kullanan ticari şirketler olmasıdır.

d. MÜYOBİR

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4630 sayılı Kanunla değişik 42'nci maddesi ve "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" hükümlerine göre merkezi İstanbul'da olmak üzere Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (Kısa adı MÜYORBİR) adı altında kurulmuş bir meslek birliğidir.. Müyobir 51 kişilik kurucu üyeler tarafından 2000 yılında kurulmuş ve 03.08.2001 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın onayı ile tüzel kişilik kazanmıştır⁴⁶⁶.

Birliğin amacı Tüzük m. 3 de "*Müzik eseri icra eden İcracı(yorumcu)ların kanun ve tüzük amacı çerçevesinde bir araya gelmesini ve dayanışmayı sağlamak, b-Bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçıların ortak çıkarlarını korumak, 5846 sayılı kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak, birliğe üye sanatçıların haklarının takibi bakımından kamu tüzel kişi, özel tüzel kişiler ve gerçek kişilerle işbirliği yapmak, telif hukukunun gelişmesi için çalışmak, birliğe üye sanatçıların veya birliğin haklarının en geniş anlamda korunması ve takibi bakımından gerektiğinde yasama, yürütme, yargı organlarına müracaat etmektir.*" Şeklinde düzenlenmiştir.

e. RATEM

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 4110 sayılı Kanunla değişik 42 nci maddesi uyarınca hazırlanan, Bakanlar Kurulunca onaylanan ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüzük hükümlerine göre merkezi İstanbul'da olmak

⁴⁶⁵ www.mu-yap.org.tr

⁴⁶⁶ <http://www.muyorbir.org.tr>

üzere RATEM – Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği adı altında bir meslek birliği kurulmuştur (Tüzük m.1).

Birliğin amacı, bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamaktır.

Ülkemizde, Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna karasal ortamda yayın yapmak üzere lisans başvurusunda bulunan 23 ulusal, 16 bölgesel ve 213 yerel olmak üzere toplam 252 televizyon kuruluşu ile 36 ulusal, 102 bölgesel ve 952 yerel olmak üzere 1090 radyo kuruluşu vardır. Bu radyo ve televizyon kuruluşlarından 750'si RATEM üyesidir⁴⁶⁷.

D. Meslek Birliklerinin Mali Hakları Korumasının Kapsamı

1. Uluslararası Alanda

Uluslararası alanda faaliyet gösteren meslek birlikleri müzik eserlerinin umuma arz edilmesi ile doğacak hak ihlallerini önlemek amacıyla farklı tedbirler öngörmüştür. Her meslek birliğinin yapısı, kuruluş amacı ve politikası çerçevesinde uygulamaları farklıdır.

Amerika'da FSEK'a benzer bir sistem öngörülmüştür. Buna göre ASCAP (American Society of Composers, Authors and Publishers) ve BMI (Broadcast Music, Incorporated) tarafından verilen lisanslar, kar amacı gütmeksizin eser sahibinin sözleşme yaptığı bu kurumlarca verilmektedir. SESAC (Society of European Stage Authors and Composers) ise, yukarıda da açıklandığı üzere kâr amacı güden bir meslek birliğidir. Elde edilen gelirlerin sadece %50'si eser

⁴⁶⁷ www.ratem.org.tr

sahiplerine ve editörlere dağıtılmaktadır. Bu üç kurum (SESAC, BMI, ASCAP) Türkiye'deki meslek birliklerine benzemektedirler. Bu kurumlar Federal Kanun'da “*performer's right societies*” olarak nitelendirilmekte ve dramatik olmayan müzik eserlerini, eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla onların yararına lisanslayan dernekler, şirketler ve diğer varlıklar olarak tanımlanmaktadırlar. Türkiye'deki Meslek Birlikleri'nden farklı olarak bu kurumların, lisans verme dışında, bar ve restoran sahipleri gibi kullanıcılara eğitim verme, yıllık ücretler veya lisans alınmaması sonucu karşılaşılabilecek olumsuz durumlar hakkında kişileri bilgilendirme, bireysel lisans ücretlerinde kullanıcılara yardımcı olma gibi görevleri de bulunmaktadır⁴⁶⁸.

İngiltere'de PPL, işyerinde müzik kullanımı ölçekler getirmiştir. Örneğin 50 metrekareden daha küçük işyerlerinin BBC, ITV gibi sadece bölgesel radyo ve televizyonları kullanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca işyerinin metrekaresine göre ödenecek ücretler Türkiye'deki meslek birlikleri gibi tarifelerle belirlenmiştir. Örneğin 1-100 metrekare bir iş yeri 110.66 £ ödemek zorundadır⁴⁶⁹. Galeri ve sergi alanlarında fon müziği kullanımı yıllık 101.06 £ olarak ücretlendirilir.

Almanya'da faaliyet gösteren ve ayrı tüzel kişiliği olan iktisadi ir dernek olan GEMA'da tıpkı Türkiye ve İngiltere gibi tarife yoluyla müzik eseri sahiplerinin telif haklarını korumayı amaçlamıştır. Örneğin otel ve pansiyonlarda 100 metrekarelik toplantı salonunda cd ve mp3 üzerinden müzik dinletmek yıllık 30.98 € olarak ücretlendirilir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Oğuz, Arzu, Amerika Birleşik Devletleri Hukuk'unda Müzik Eserlerinin Kamuya Sunumu, Radyo-Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, Ankara 2005, s.206-207

⁴⁶⁹ <http://www.ppluk.com/files/tariffs/PPLPP111.pdf>

⁴⁷⁰ http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/musiknutzer/tarife/tarife_ad/tarifuebersicht_gaststaetten.pdf

2. Türk Hukuku

a. Genel Olarak

FSEK m. 1/B'ye göre eser sahibi, “*Eseri meydana getiren kişiyi*” ifade eder. Yine FSEK m. 8/I uyarınca eser sahibi, “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlar uyarınca, yukarıda da ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere⁴⁷¹ eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi de münhasıran eser sahibine aittir. Ancak kanun koyucu eser sahibinin yanında pek çok bağlantılı hak sahibini de korumuştur. İşte çeşitli hükümlerle korunmuş eser sahibine karşı kullanıcıların tek yükümlülüğü sahte fonogram⁴⁷² almamaktır.

Günümüzde, müzik eserlerinin en çok kullanıldığı ve hak ihlallerine maruz kaldığı yerler umuma açık alanlar ve özellikle de işyerleridir. Meslek birlikleri nu hak ihlallerinin önlenmesi için çeşitli metotlara başvurmuştur.

b. İşyerleri için Müzik Eserlerinde Telif Hakkı Uygulamaları

FSEK m. 25'de “*işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı*” başlığı altında müzik eserlerinin ticari alanlarda kullanılması düzenlenmiştir ve müzik eserlerinin bireysel kullanımdan ayrılmıştır. Bu maddede ifade edilen “*umuma açık yerler*” kavramı ise asıl konumuzu oluşturan FSEK m. 41/I'de tam manasıyla düzenlenmemiş ve “*Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller*” şeklinde ifade edilmiştir. FSEK'umuz eser sahibine, eserin umuma iletilmesi konusunda mali haklar tanımıştır. Buna göre eserin umuma iletilmesi halinde, eser sahibi bu hususta münhasır hak sahibi olduğundan, fikri ürünü üzerinden bir bedel almaya hak kazanacaktır.

⁴⁷¹ Bknz. Bölüm 2.

⁴⁷² Fonogram, bir sesi ya da ses dizimini belirten yazılı biçimdir. Örneğin alfabetik dillerde kullanılan harfler birer fonogramdır, çoğu zaman kendi başlarına ifade ettikleri bir kavram yoktur, kavramları ifade etmek için çıkarılan ses birimlerini belirlerler ve genelde başka fonogramlarla beraber anlamlı bir bütün oluştururlar. İdeogram terimi bunun zıddıdır.(<http://ansiklopedi.turkcebilgi.com>)

FSEK m.41/I 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 malî hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre eser sahibi ile umuma açık mahalde ticari faaliyette bulunan kişi arasında FSEK m.52 uyarınca bir sözleşme mevcut olmalıdır. Ancak anılan madde incelendiğinde FSEK’unda açık bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu sebeple sözleşmenin BK’unun genel hükümlerine tabi olacağı söylenebilir⁴⁷³.

Bu hüküm uyarınca ticarethane sahibi, işyerinde müzik eserlerinden yararlanmaya mecbur değildir. Ancak eserler yararlanma isteği halinde vergilendirmeye tabi olacaktır. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca işyeri sahibi sadece kullanmak istediği sanatçının eserine ilişkin sözleşme yapabilecektir. Örneğin bir restoran sadece Sezen Aksu’nun parçaların çalmak istiyorsa sadece o sanatçıyla veya eserin yetkilisi olan meslek birliği ile anlaşma yapacaktır⁴⁷⁴.

FSEK m. 41. maddenin 2. 3. ve 4. fıkralarında, “Eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanan ve/veya ileten umuma açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikrî mülkiyete konu 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 sınıflandırılır veya sınıflandırma dışı bırakılır.

⁴⁷³ Özmen, Saba, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Musiki Eserlerinin Umuma Açık Yerlerde İletim Ücretine Dayalı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları, Radyo-Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, Ankara 2005, s.206-207.

⁴⁷⁴ Özmen, s., s. 208.

Faaliyet gösterdikleri sektörlerde; eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımından ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit ederler. Meslek birlikleri ile umuma açık mahaller arasındaki sözleşmeler, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılabilecek müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılır.

Tarifelere ilişkin sözleşmelerde takvim yılı esas alınır ve bu tarifeler takvim yılı başından itibaren geçerli olur.” Demek suretiyle işyerlerinde kullanılan müzik eserlerinin, telif hakkı kapsamında ücretlendirilmesinde sınıflandırma usulünü uygulanacağı belirtilmiştir. Bu sınıflandırma uyarınca tarifeleri belirleme yetkisi ise bağlantılı hak sahibi olan meslek birliklerine verilmiştir.

Meslek birlikleri temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin bilgileri, Bakanlığa bildirmek zorundadırlar. Eser sahipleri alanında kurulmuş meslek birlikleri veya bağlantılı hak sahipleri alanında kurulmuş meslek birlikleri veya aynı sektörlerde faaliyet gösteren meslek birlikleri, bir araya gelerek protokole bağlamak suretiyle ortak tarifeler belirleyebilirler. Ortak tarifeler protokole taraf meslek birlikleri açısından bağlayıcıdır.

FSEK m. 41/7 ‘de taraflara HUMK’da düzenlenen dava dışı yolla uzlaşma olanağı verilmiştir. Buna göre, “*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.

Uzlaştırma komisyonu, taraflardan birinin talebi ve Bakanlığın uygun görmesi halinde, tarifeleri müzakere etmek üzere, Bakanlık tarafından talep tarihinden itibaren onbeş gün içinde oluşturulur. Komisyon Bakanlıktan bir, Rekabet Kurumundan iki temsilci ve ilgili meslek birlikleri ile kullanıcıları temsil eden meslek kuruluşlarının birer temsilcisinden oluşur. Bakanlık temsilcisi aynı zamanda komisyon başkanıdır. Aynı usulle, komisyon üye sayısı kadar yedek üye seçilir. Komisyonun sekretarya hizmetleri Bakanlık ilgili birimi tarafından yürütülür.

Komisyon, oluşturulduğu tarihten itibaren onbeş gün içinde, raporunu hazırlayarak, Bakanlığa ve taraflara bildirir. Umuma açık mahaller ve meslek birlikleri, Komisyon raporunun açıklandığı tarihten itibaren onbeş gün içinde, meslek birliklerinin açıklamış oldukları tarifeleri veya müzakereler neticesinde mutabakata vardıkları tarifeleri sözleşmeye bağlayabilirler.

Meslek birliklerince belirlenen tarife veya ortak tarifeler üzerinden sözleşmenin yapılmaması halinde, taraflar yargı yoluna başvurabilirler. Yargılama sürecinde, bir önceki yıl sözleşme yapmış olan mahaller, ilgili meslek birlikleri aksini bildirmedikçe, dava konusu tarifenin 1/4'ünü dava sonuçlanıncaya kadar her üç ayda bir meslek birlikleri adına açılmış banka hesabına yatırmak suretiyle eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanabilir ve/veya iletebilirler. Bir önceki yıl sözleşme yapmamış umuma açık mahaller ile ilk defa sözleşme yapacak umuma açık mahallerin bu fıkrafta öngörüldüğü şekilde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanabilmeleri ve/veya iletebilmeleri ise ilgili meslek birliklerinin iznine bağlıdır.

Dava sonuçlanıncaya kadar bu şekilde ödenen miktar, mahkeme kararıyla tespit edilen tarife bedelinden mahsup edilir.

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.

Buraya kadar yapılan açıklamalar sonucu meslek birlikleri tarafından belirlenen tarifelerin uygulanmasında çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki meslek birlikleri arasında tarifeler konusunda herhangi bir birlik söz konusu değildir. Örneğin, müzik yayını yapan 100 metrekaare alanındaki bir restoran için 2008 yılı içinde MESAM'a 655,00-YTL, MSG'ye 613,00-YTL, MÜ-YAP'a 576,00-YTL, MÜYOBİR'e 310,00-YTL ödemek zorundadır. Bu tarife birliğindeki farklılık işyeri sahipleri yönünden karışıklığa sebep olmaktadır.

Ayrıca birden fazla meslek kuruluşunun olması kendi aralarında temsil ettikleri eserler bakımından anlaşma içerisinde olmadıklarından sorunlar yaratmaktadır. Örneğin, telif ücretini ödemiş ve müzik eserinden yararlanan bir işyeri sahibi zaman zaman diğer meslek birliklerinin hukuksal yaptırımlarıyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Eser sahipleri hangi eserin, hangi meslek birliğinin koruması altında olduğu hususunda tereddüt yaşamaktadırlar⁴⁷⁵. Bu sorunun çözümlenmesinin en pratik yolu FSEK'da belirtilen emredici hüküm uyarınca Bakanlıkça oluşturulacak ve yaygınlaştırılacak veri tabanıdır. Söz konusu veri tabanı 1983'den bu yana var olan tüm eserleri içerir şekilde kültür bakanlığının bünyesinde oluşturulmuş olup, 2008 yılı itibarıyla dijital ortama aktarılması için çalışmalar yapılmaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ İTO, İşyerleri için müzik eserlerinde telif hakkı uygulamaları, İstanbul 2005, s. 37.

⁴⁷⁶ www.ntvmsnbc.com.tr

Diğer bir eleştirilen husus da tarifelerin yüksekliği konusundadır. Meslek birliği temsilcileri tarifeleri, uluslararası standartlar doğrultusunda belirlediklerini hatta ve hatta ülke koşulları maddi bakımdan Avrupa Standartları ile yarışamayacak durumda olduğundan daha da düşük tarifeler öngördüklerini açıklamaktadırlar⁴⁷⁷. Ancak işyeri sahipleri bu standartlara rağmen tarifeyi yüksek bulmakta ve bazı hususlarda eleştirmektedirler. Bu eleştirilere örnek olarak otel odalarında yayınlanan müzik konusunu verebiliriz. Kombine sözleşmesi uyarınca, odaların zilyetliği kira akdi hükümleri gereğince sağlanmaktadır. Zilyetlikle beraber konut dokunulmazlığı hükümleri uygulanmakta dolayısıyla otel odası umumi mahalden hususi mahale dönüşmektedir. Hal böyle iken otel odalarında yayınlanan müzik eserinin telif hakları kapsamında ücretlendirilmesi manasızdır. Yine oteller bakımından, söz konusu tesisi bir bütün olarak ele almayıp diskosundan, barından vs. ayrı ayrı ücret almak da işletmeci yıpratmaktadır⁴⁷⁸. Amerika'daki sisteme baktığımızda, fiyat tarifelerinin müzik kulacıları gruplarının gayri safi gelirlerinin sabit yüzdelere göre belirlendikleri görülmektedir. Her bir müzik grubu, müziğin müessesenin ekonomisindeki veya karındaki etkisi ve müziğin işletme üzerindeki önemini temel alarak meslek kurumlarıyla müzakere etmektedirler⁴⁷⁹.

Yargıtay 11. HD'nin 2003/12917 E., 2004/9335 K. Ve 05/10/2004 T. Kararı uyarınca otelince izinsiz ve telif ücreti ödemeksizin yerli ve yabancı parçaları çalan işletme para cezasına çarptırılmıştır. Karardan da anlaşılacağı üzere ceza otelin her bir bölümü için ayrı ayrı hesaplama yapılmıştır. Dikkat edilecek olursa hükümde otel odaları da umumi mahal sayılarak bu kısımlarda cezaya dahil edilmiştir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ İşyerleri için müzik uygulamaları, s.22.

⁴⁷⁸ İşyerleri için müzik uygulamaları, s.22; Özmen, S., s. 212.

⁴⁷⁹ [Hptt://www.ifla.org/documents/infopol/copyright/massarsk.txt](http://www.ifla.org/documents/infopol/copyright/massarsk.txt)

⁴⁸⁰ “Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, davalı otelin her odasında Power FM radyosuna bağlı bir adet radyo alıcısının bulunduğu, mekanik araçlarla radyodan Power FM ve Metro FM'den yararlanıldığı, yapılan tesbitte bulunan Jennifer Lopez isimli şarkıcıya ait kaset nedeniyle, anılan

Bir diğer konu da radyo-televizyon birliklerine telif ücreti ödeyen işyeri sahiplerinin müzik eseri sahibi meslek birliklerine de telif ücreti kapsamında ödeme yapıp yapmayacağıdır. Burada kanımca radyo-televizyon birliklerine ücret ödeyen işyeri sahiplerinin ayrıca müzik eseri sahibi meslek birliklerine ödeme yapmaması gereklidir. Böyle bir ödeme yapılması durumunda çifte ücretlendirme söz konusu olup hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edecektir.

VI. İNTERNETTE FİKRİ HAK İHLALLERİNDEN SORUMLULUK

İnternet ortamında bulunan illegal içerikli yayınların önlenmesi için internet ortamı sayfalarının sunulmasına aracılık eden internet servis sağlayıcıları (ISS) ile iş birliği yapılması gereklidir. ISS kısaca, kullanıcıların internete erişimini sağlayan ve/veya bunların kulacılara hizmetine sunulmasını aracılık eden gerçek veya tüzel kişilerdir⁴⁸¹. İşte yukarıda tanımlanan ISS'ler için illegal yayınları engellemek amacıyla sorumlulukların tespit edilmesi gereklidir. Ancak bu sorumluluklar çok ağır olmaması gereklidir. Aksi halde ISS'ler yurt dışına göçebilir veya ISS'ler arasında haksız rekabetin artmasıyla illegal yayınlar çoğalabilir⁴⁸².

İnternet servis sağlayıcıların sorumluluklarından bahsetmeden önce onların yapısını incelemek gerekir. Buna göre ISS'ler; İnternet ağının işleticisi, İnternet ağına giriş sağlayan sunucu (Acces-provider), İçerik sağlayıcı (Content-provider),

şarkıcının telif hakkının ASCAP ve BMI ile yapılan temsil anlaşmaları sonucu davacı MESAM tarafından istenebileceği, davacının davalıya ait otelde 508 yatak, 2 restoran, 3 adet bar, 1 adet disco için toplam (9022) USD telif ücreti alacağına doğduğu, FSEK 68. uyarınca bu ücretin 3 katının (27.066) USD olarak belirlendiği gerekçesiyle taleple bağlı kalınarak, davanın kabulü ile yıllık (1000) USD telif ücreti alacağına FSEK 68. maddesi uyarınca 3 kat artırılması suretiyle belirlenen (3000) USD nin haksız fiil tarihi olan 2.5.2000 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte fiil tahsil tarihindeki TL karşılığının davalıdan tahsiline karar verilmiştir. "

⁴⁸¹ Sırabaşı, V., s. 141.

⁴⁸² Memiş, T., s.140.

Bilgileri hazırlamaksızın, onları kendi hafızasına kaydeden sunucu (Host-Service-Provider)'dan oluşmaktadır.

Yukarıda sayılan ISS'ler tek başlarına bulunabilecekleri gibi birden çok şekilde bir araya da gelebilmektedirler⁴⁸³. Network ve Access providerlerin içerik kontrollerinin yapılması mümkün olmadığından bunların sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak Host-Servis sunucularının legal olamaya içerikli bilgileri kayıt etmesi engellenerek fikri haklara müdahale edilebilir⁴⁸⁴.

A. ABD Hukuku

İnternetin ilk ortaya çıktığı ve dolayısıyla ilk sorumluluk tartışmalarının yapıldığı ülke ABD'dir. Burada mesele ilk önce genel kurallar ile çözülmeye çalışılmış, bunun etkili bir çözüm olmadığı anlaşılınca tartışmalar da göz önüne alınarak 1998 yılında Dijital Milenyum Telif Hakları Yasası (DMCA- Digital Millennium Copyright Act) çıkarılmıştır. Bu yasa ile birlikte internet servis sağlayıcılarının sorumlulukları tam olarak belirlenmiştir⁴⁸⁵.

Bu kanun uyarınca sadece iletim hizmeti sağlayan servis sağlayıcıları, yaptıkları aracılık dolayısıyla ihlallerden sorumlu olmayacaktır. Ancak söz konusu servis sağlayıcıları, başkası tarafından hazırlanan içeriği ayı zamanda server üzerine kaydediyorsa bu halde aykırılığı bilmesi veya aykırılığın aşikar olması durumlarında sorumlu olacaklardır. Ancak servis sağlayıcılar, bu ihlalden herhangi bir maddi kazanç elde etmiyorsa, telif hakkı yaptığını bilmiyorsa, ihlali öğrenir öğrenmez engellemek için önlemler aldıysa sorumlulukları ortadan kalkar⁴⁸⁶.

⁴⁸³ Memiş, T., s.142.

⁴⁸⁴ Memiş, T., s.143.

⁴⁸⁵ http://www.associatedcontent.com/article/1019688/digital_millennium_copyright_act_and.html

⁴⁸⁶ Memiş, T., s.144.

B. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği Hukukunda, bu konuyla ilgili 08.06.2000 tarihinde 2000/31/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Elektronik Ticaret Konusunda Direktif) direktif kabul edilmiştir. Bu direktife 12. maddesine gre⁴⁸⁷:

“1. Bir bilgi toplumu hizmetinin, hizmet alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletişim ağı içinde iletiminden oluşması veya iletişim ağına erişimi sağlaması halinde, üye devletler, hizmet sunucunun, aşağıdaki şartları yerine getirmesi halinde iletilen bilgiden sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir :

(a) İletimi sunucu başlatmamış ise;

(b) İletimin alıcısını sunucu seçmemiş ise;

(c) İletimde yer alan bilgiyi sunucu seçmemiş veya değiştirmemişse.

2. 1. paragrafta belirtilen iletim ve erişimin temini eylemleri iletilen bilginin otomatik, ara ve geçici saklanmasını sadece iletişim ağında iletimini gerçekleştirmek amacıyla yapılması ve bilginin, iletimi için makul ölçüde gerekli olan sreden daha fazla saklanmaması halinde içerir.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.” Demek suretiyle sorumluluk sınırı açıkça belirlenmiştir.

Aynı direktifin 13. maddesinde ise “*caching*”⁴⁸⁸ ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna gre⁴⁸⁹:

⁴⁸⁷ <http://www.proticaret.net/e-ticaret/E-TiCARET-HAKKiNDA/AB-E-ticaret-Direktifi.aspx>

⁴⁸⁸ önbellek, işlenmesi uzun süren bilgilerin, tekrar tekrar işlenmemesi için işlenmiş hallerinin saklandığı bölüm. (<http://nedir.net/cache.html>)

⁴⁸⁹ <http://www.proticaret.net/e-ticaret/E-TiCARET-HAKKiNDA/AB-E-ticaret-Direktifi.aspx>

“1. Bir bilgi toplumu hizmetinin hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletişim ağında yayınından oluşması durumunda, üye devletler bilginin hizmet sunucusunun otomatik, ara ve geçici saklanmasıyla dolaylı olarak, bilginin istekleri üzerine diğer hizmet alıcılarına (onward) iletimini daha etkili hale getirmekten başka amacı bulunmaksızın bilginin ara ve geçici biçimde saklanmasıyla, aşağıdaki şartlara uyması halinde sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir

(a) sunucu bilgiyi değiştirmiyor ise;

(b) sunucu bilgiye erişimin şartlarına uygun davranmış ise;

(c) sunucu bilginin güncelleştirilmesine ilişkin, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan bir şekilde belirlenen kurallara uygun davranmışsa;

(d) sunucu, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan, bilginin kullanılmasına ilişkin veri elde edilmesine ilişkin teknolojinin hukuka uygun kullanımına müdahale etmiyorsa; ve

(e) sunucu ilk yayın kaynağındaki bilginin ağıdan kaldırıldığına ilişkin bilgi elde ettiğinde veya bu bilgiye erişim imkanı engellendiğine veya erişimin engellenmesine ilişkin bir mahkeme veya idari makam emri bulunduğunu öğrendiğinde, özenli bir biçimde hareket ederek, sakladığı bilgiyi kaldırmalı veya erişimini engellemelidir.

Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucusunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.” Bu madde ile bir sunucusunun otomatik ve geçici bir süre ile yayınlanan bilgilere sunucular müdahale edemiyor, değiştiremiyor, engelleyemiyorsa sorumluluktan kurtulurlar.

Direktifin 14. maddesinde ise “hosting⁴⁹⁰”lerle ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre:

“1. Üye devletler, hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bir bilginin saklanmasıyla oluşan bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması halinde, üye devletler hizmet sunucunun hizmet alıcısı tarafından talep edilen bilginin saklanmasıyla dolaylı sorumlu tutulmamasını, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde, temin ederler: (a) sunucu, yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından, yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi vakia ve şartlardan haberi bulunmuyorsa; veya sunucu bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine, bilgiyi kaldırır veya erişimini engellemekte özenli biçimde hareket ederse.

2. 1. Paragraf, hizmet alıcısının sunucunun yetkisi ve kontrolü dahilinde hareket etmesi halinde uygulanmaz.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemediği gibi, üye devletlerin bilginin kaldırılması ya da erişiminin engellenmesini düzenleyen prosedürler öngörmesi imkanını da etkilemez.” Bu maddeye göre ise, sunucu kaydettiği bilgilerin illegal olduğu veya illegal bir faaliyetin hemen yapılacağı hakkında bilgisi yoksa sorumlu tutulamaz.

Direktifin 15. maddesinde ise:

⁴⁹⁰ Hosting (aynı zamanda web hosting, barındırma ve webhosting olarak da adlandırılmaktadır), bir ya da daha fazla web sayfasının ilgili tüm materyallerinin (sayfalar, resimler, kodlar, flash dosyalar vs.) barındırılması, yayınlanması ve korunmasını sağlama işine verilen global bir isimdir. (<http://www.hostingnedir.com/hostingnedir-teknik-anlatim.html>)

“1. Üye devletler, sunuculara, 12, 13 ve 14. Maddelerde düzenlenen hizmetlerin sunumu sırasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasadışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda genel bir yükümlölük yükleyemez.

2. Üye devletler, bilgi toplumu hizmeti sunucuları için, yetkili kamu makamlarını iddia edilen yasadışı faaliyetler veya hizmetlerin alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda derhal haberdar etme veya istekleri üzerine, yetkili makamlara aralarında saklama anlaşması bulunan hizmetlerin alıcılarının belirlenmesine imkan verecek bilgiyi iletme yükümlölüğünü yükleyebilirler.” demek suretiyle sunucuların 12,13 ve 14. madde gereğince sakladıkları bilgileri kontrol etme ya da yasadışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda araştırma yapma yükümlölüğünde olmadıkları düzenlenmiştir. Ancak 2. paragrafta üye devletlere bilgi toplumu hizmeti sunucuları için, yetkili kamu makamlarını iddia edilen yasadışı faaliyetler veya hizmetlerin alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda derhal haberdar etme veya istekleri üzerine, yetkili makamlara aralarında saklama anlaşması bulunan hizmetlerin alıcılarının belirlenmesine imkan verecek bilgiyi iletme yükümlölüğü yükleyebilme imkanı tanınmıştır.

Sunucuların sorumluluklarını düzenleyen bir başka direktif de Bilgi Toplumunda Eser Hakları ve Komşu Haklar Direktifi (2001/20/EC)’dir. Bu direktif, çoğaltma hakkının on-line kullanımı ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Direktif m. 5(1).’de telif hakkı ihlali sorumluluğunun istinası belirtilmiştir. Buna göre, Geçici kopyaların tek amacı, üçüncü kişiler arasında buluna bir ağ içinde iletimi sağlamak olan bir teknolojik prosesin bütünleyici ve ayrılmaz bir parçası ise, bağımsız olarak ekonomik bir değeri bulunmuyorsa çoğaltma hakkını ihlalden söz edilemez⁴⁹¹. Buna örnek olarak 13 Şubat 2007’de görülen Google ve Copiepresse davası verilebilir.

⁴⁹¹ Memiş, T., s.148.

Buna davada, Belçika Mahkemelerinde açılan davada Google'ın telif haklarına aykırı bir linki server'ında önbellekte muhafaza ettiği gerekçesiyle açılmıştır. Bu davada Google'nin linki önbelleğinden silmesi ile Google cezalandırılmamıştır⁴⁹².

C. Alman Hukuku

Alman Hukukunda alıcı ve gönderici (sunucu kavramlarına yer verilmiş, sunucu kavramı altında ise içerik sağlayıcı (content provider), servis sağlayıcı (service provider) ve internet ağına girişi sağlayan sunucu (access provider) düzenlenmiştir⁴⁹³.

İçerik sağlayıcı, kendi hazırlamış olduğu içeriği, bilgileri kullanıcılara sunan ve bunun sonucu olarak kendi hazırladığı içerikten genel hükümlere göre sorumlu olan kişilerdir. Burada diğer kimselerin internete katılımından farklı bir sorumluluk söz konusudur. Host-service-provider'lar başkalarının hazırladığı içeriği kullanıcılara sunduğundan hukuka aykırı yayından haberdar olmaları ve bu eylemleri teknik anlamda engelleme imkanı sahip olmaları hallerinde sorumlu tutulabilirler.

D. Türk Hukuku

Türk Hukukunda servis sağlayıcıların sorumluluğunu hem cezai hem de hukuki yönden incelenecektir.

Cezai sorumluk bakımından FSEK'a eklenen Ek m. 4/III hükmü ile bu konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Bu hükme göre *“Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine*

⁴⁹² http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf

⁴⁹³ Memiş, T., s.148.

ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir” . Bu hüküm yukarıda incelenen ABD, Alman ve AB hukukundaki düzenlemelere göre oldukça basit ve dar kapsamlıdır. Ayrıca maddede Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile konunun ayrıntılı olarak düzenleneceğinden bahsetmiş olsa da, henüz böyle bir yönetmelik çıkartılmadığından konu ile ilgili ayrıntılı bir düzenleme de mevcut değildir.

Yukarıdaki maddede her ne kadar eser sahibinin internet ortamı sitesi sahibine başvurması ön koşul olarak düzenlenmişse de hak sahibinin başvuruyu nasıl yapacağı, başvurunun hangi belgeleri içermesi gerektiği hakkında açıklayıcı bilgilere de yer verilmemiştir. Bunun yanınca Cumhuriyet Savcısı herhangi bir mahkeme kararına gerek duymadan içerik sağlayıcının faaliyetlerini durdurabilecektir. İhlalin varlığını araştırmak için Cumhuriyet Savcısına tanınan süre de (3 gün) oldukça kısadır. Bu süre içinde yeterli incelemeyi yapamayan savcılar hak ihlalini engellemek amacıyla kanaatimce ilgili yayının kaldırılması kararını vereceklerdir. Kanunda kararın servis sağlayıcılar tarafından uygun bulunmaması halinde hangi hukuki yollara başvurulabileceği de belirtilmemiştir. Yukarıdaki hükme aykırı davranışlar FSEK m. 72 uyarınca cezalandırılırlar.

FSEK’da servis sağlayıcılarının hukuki sorumluluğu ile ilgili cezai sorumlulukta olduğu gibi açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bu konu hakkında genel tazminat hükümlerinin uygulanacağı görüşü hakimdir. Doktrine göre

bu konuya ilişkin üç tür sorumluluktan söz edilebilmektedir. Bunlar doğrudan sorumluluk, katılım yoluyla sorumluluk ve başkasının fiilinden sorumluluk halleridir⁴⁹⁴. Doğrudan sorumluluk, fikri hakların doğrudan ihlali, yasaklanan bir hareketin izinsiz olarak fiiliyata sokulması, hak sahibinin öznel bir hakkının ihlali hallerinde ortaya çıkan sorumluluktur⁴⁹⁵. Dolaylı sorumluluk, bir fikri hakkın, bireysel olarak ihlal etmeyip, hareketleri ve ihmalleri sonucu ihlallere katkıda bulunmaktır⁴⁹⁶. Başkasının fiilinden sorumluluk ise, internet servis sağlayıcıları aracı kurumlar olarak düşünüldüğünde buradaki sorumluluk denetim sorumluluğu şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴⁹⁷.

Türk hukukunda ortaya çıkabilecek ihlallerden dolayı BK m. 41/I'de yer alan haksız fiil hükümleri uygulanabilir. Bu maddeye göre haksız fiilin şartları, fiil, hukuka aykırılık, illiyet bağı ve zarar şeklinde sayılabilir⁴⁹⁸. Bu maddeyi internet ortamına uyguladığımızda fikri hak ihlalinde bulunan kimsenin tek başına eyleminin yeterli olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bunun yanında uygun bir internet yayını olmalı ve zarar ile fiil arası illiyet bağı da kurulmuş olmalıdır.⁴⁹⁹

Servis sağlayıcı ile kullanıcının ortak fikri hak ihlallerinden dolayı BK m. 50 uyarınca müteselsil sorumluluğundan söz edilir. Müteselsil sorumluluk, birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla birlikte doğan zarardan birlikte sorumlu olmalarını ifade eder⁵⁰⁰. Kullanıcılar ile internet servis sağlayıcıların müteselsil sorumluluğu için

⁴⁹⁴ Başpınar, V./Kocabey, D., s.248; Memiş, T., s.151.

⁴⁹⁵ Çanga, Ö., s.101.

⁴⁹⁶ Çanga, Ö., s.102.

⁴⁹⁷ Çanga, Ö., s.103.

⁴⁹⁸ Kılıçoğlu, M., s.175 vd.

⁴⁹⁹ Memiş, T., s.152.

⁵⁰⁰ Kılıçoğlu, M., s.297.

yukarıda sayılan genel şartlar dışında kusurlarından zararın doğması ve doğan zararın sorumlular arasında taksim edilememesi de gereklidir⁵⁰¹.

⁵⁰¹ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s.704 vd.

SONUÇ

Günümüzde hızla gelişen teknoloji ile birlikte fikri mülkiyet haklarını ve dolayısıyla müzik eseri sahiplerinin haklarını korumak güçleşmiştir. Bu nedenle Fikri mülkiyet hukuku 20.yüzyıldan itibaren tüm dünyada gelişme göstermiştir. Türkiye’de bu gelişmelere paralel olarak modern anlamda ilk fikri mülkiyet yasasını 1910 tarihli “*Hakkı Te’lif Kanun*”u ile kabul etmiştir. Bunun yerini 1952 tarihinde yürürlüğe giren, ve sırasıyla 1983, 1995, 2001 ve 2004 tarihlerinde yapılan değişiklikler ile oluşturulan 5846 Sayılı FSEK’u almıştır. Söz konusu değişikliklerle Kanun günümüz teknolojisine uyarlanmış ve fikir ve sanat eseri ve konumuzla ilgili olan müzik eserleri yönünden olumlu değişiklikler yapılmıştır.

Müzik eserleri, duygu ve düşünceleri tek sesli veya çok sesli olarak anlatan ve duyma yolu ile algılanan ürünlerdir. FSEK m.3’de müzik eseri tanımlanmış ve koruma kapsamına alınmıştır. Zamanla gelişen teknoloji ile yeni müzik türleri keşfedilmiş ve bunların hukuki durumunun ne olduğu tartışması ortaya çıkmıştır. Bu yeni müzik türlerinden biri de elektronik aletler vasıtasıyla yapılan elektronik müziktir. Daha önceleri piyano, keman vb. müzik aletleriyle oluşturulan müzik bir anda sanal ortamda bilgisayar yoluyla yapılmaya başlanmıştır. Ancak bilgisayar tarafından ortaya çıkarılan bu müziğin matematiksel metotlarla önceden tahmin edilebilir olması, elektronik müziğin eser niteliğine haiz olup olmadığı ve dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri kapsamında korunup korunamayacağı sorununu ortaya koymuştur. Ancak Ayiter’in de belirttiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla bir emek ürünü olarak oluşturulmuş her fikri ürün eser sayılmalı ve FSEK kapsamında korumadan yararlanmalıdır.

Bir başka koruma kapsamına alınması gerek müzik türü de folklordur. Folklor, halkın geleneğine bağlı, maddi ve manevi kültürünü kendine özgü metotlarla derleyen, araştıran, sınıflandıran, çözümleyen ve halk kültürü üzerinde değerlendirmeler yapan bir bilimdir. Dolayısıyla her devletin kültür mirası ile oluşan

müzik türünün devletlerce korunması gereklidir. Burada önemli olan eserin özgünlüğünün bozulmasını engellemektir. Bu nedenle kulaktan dolma tınıların özenli bir şekilde saptanması, değerlendirilmesi ve notaya geçirilmesi gereklidir. Dolayısıyla devletlerce koruma altına alınan bu müzik türlerini özgünleştirerek seslendiren sanatçılardan da Kültür Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak bir birim aracılığıyla telif ücreti alınması kanaatimizce doğru olacaktır.

Müzik türü ne olursa olsun bir müzik eseri bir veya birden fazla melodiden oluşabilmektedir. Bu melodilerin eserden bağımsız olarak korunup korunmayacağı ise tartışmalıdır. Ancak Gökyayla'nın savunduğu ve bizim de katıldığımız görüşe göre, melodinin müzik eserinde korunması somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bazen tek bir nota dahi ayırt ediciliğe sahip olması nedeniyle korunabilirken, kimi zaman çok uzun ama ayırt ediciliğe sahip olmayan bir melodinin korunması mümkün olmaz.

Burada belirtilmesi gereken bir başka tartışmalı konu da müzik klipleridir. Günümüzde hemen hemen her sanatçı albümünden belirli parçalara klip çekerek gerek şarkıların, gerek albümünü gerekse kendi kamuoyuna tanıtmaya çalışmaktadır. Televizyonlar veya diğer görüntü iletim araçlarıyla yayınlanan bu klipler geniş kitlelere ulaşmaktadır. Bu denli yaygın olan kliplerin hukuki durumunu belirlemek oldukça önemlidir. Müzik kliplerini sinema eserleri ile karşılaştırdığımızda, sanatçıların klipleri, bir kısa film oluşturmak amacıyla değil de bestesinin tanıtımını yapmak amacıyla meydana getirdikleri aşikardır. Bu nedenle klipleri, sinema eseri olarak değerlendirmek yanlış olacaktır. Klipler, işleme eser niteliğinde de düşünülmemelidir. İşleme eserde, işlenen eser bağlı kalınmak şartıyla sahibinin hususiyetini taşıyan yeni bir eser oluşturma durumu söz konusudur. Ancak bir şarkıya klip çekmek, onu sahibinin hususiyetini taşıyan yeni bir esere dönüştürmez. Aksine müzik eseri klip çekildikten sonra dahi görüntüden yani klipten ayrıldığında eser niteliğini kaybetmez. Bu durumda ortada görüntü ve beste olmak üzere iki bağımsız eser bulunmaktadır. Her iki eser birbirinden ayrılrsa dahi bağımsızlıklarını kaybetmezler. Bu nedenle müzik klipleri kanaatimce müşterek eser statüsündedir.

Teknolojinin gelişmesiyle beraber müzik türlerinde meydana gelen değişikliklerin yanı sıra, müziğin kitlelere ulaştırıldığı teknik imkanlar da artmış ve internetin hayatımıza girmesiyle eser sahiplerinin hak ihlalleri bir kat daha çoğalmıştır. Müzik eserlerinin internet ortamına sunulmasının en yaygın şekli şüphesiz sıkıştırılmış müzik, yani mp3 şeklinde sunulmasıdır. Mp3 kelimesi bugün arama motorlarında en çok kullanılan ifade olarak yerini almıştır. Bu metotla müzik sıkıştırılarak bilgisayarda ve sanal ortamda daha az yer kaplamakta, mail yoluyla kullanıcılar arasında mp3 alışverişi yapılabilmekte, piyasadaki albümler kullanıcılar tarafından kendi bilgisayarlarında arşivlenebilmektedir. Bu alışverişin kolayca sağlanması amacıyla pek çok program geliştirilmiştir. Bunlara örnek olarak Napster, Gnutella, Majo Nation vb. verilebilir. Bu program vasıtasıyla eser sahiplerinin hakları ihlal edilerek değiş tokuş yapılan ve çoğaltılan müzik eserlerinin koruma altına alınması amacıyla ulusal ve uluslararası alanda pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. FSEK m.22 uyarınca bir eser çoğaltma hakkı eser sahibine aittir ve değişim programları vasıtasıyla çoğaltılan müzik eserleri de FSEK kapsamında ihlal oluşturmaktadır. Yine FSEK m.25/I kapsamında yer alan umum arzın Napster gibi programlar vasıtasıyla hakla sunulan eserler hakkında da uygulanacağı kabul edilmelidir. İzinsiz olarak web sitelerine download edilmiş müzik eserleri de FSEK m.22 ve 25 kapsamında değerlendirilirler.

İnternette ortaya çıkan hak ihlallerinden dolayı internet servis sağlayıcıların sorumluluğu bulunmaktadır. FSEK Ek 4. maddesinin 3. fıkrasında bu konu hakkında düzenleme yapıldıysa da bu düzenleme dar ve yetersizdir. Maddede hakkı ihlal edilen eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin servis sağlayıcılarına başvurması önkoşul olarak kabul edilmiştir. Ancak bu başvurunun asıl ve ne şekilde yapılacağı bildirilmemiştir. Ayrıca ihlalin varlığı halinde cumhuriyet savcısına herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın bu ihlali durdurma hakkı verilmişse de olayı incelemek için tanınan üç günlük süre kanaatimce yetersizdir ve savcıların gerekli incelemeyi yapmadan karar vermesine teşvik edici niteliktedir. Bu cezai düzenlemenin yanında servis sağlayıcıların hukuki sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

Müzik eseri sahiplerinin mali ve manevi olmak üzere iki grupta toplanan hakları bulunmaktadır. Tezimizin konusu mali haklar olduğundan, manevi haklar üzerinde durulmamıştır. Müzik eseri sahiplerinin mali hakları işleme hakkı (m.21), Çoğaltma hakkı (m.22), Yayma hakkı (m.23), Temsil hakkı (m.24), İşaret ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı(m.25), pay alma (izleme) hakkı (m.45)'dir. Bu haklar dava yoluyla, maddi hukuk yoluyla korunabileceği gibi meslek birlikleri yoluyla da korunabilir.

Türkiye'de eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla birden fazla meslek birliği kurulmuştur. Bunlar: MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği), MÜ-YAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği), MÜYOBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği) ve RATEM (Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği)'dir. Bu birliklerin tümü, umuma açık mekanlarda yayınlanan müzik eserlerinin ihlallerini önlemek amacıyla kendi oluşturdukları tarifeler doğrultusunda işyerlerinden ödeme talep etmektedirler. Ancak her birlik kendi tarifelerini belirlediğinden, bu tarifeler arasında farklılıklar meydana gelmektedir. Yine birden fazla meslek kuruluşunun olması hangi eserin hangi meslek kuruluşu tarafından temsil edildiği konusunda da karışıklık yaratmaktadır. Bu sorunların çözümün en pratik yolu FSEK'de belirtilen emredici hüküm uyarınca Kültür Bakanlığınca oluşturulacak ve yaygınlaştırılacak bir veri tabanıdır. Bakanlıkça bu konu hakkında çalışmalar devam etmekte olup, en kısa sürede verilerin dijital ortama aktarılması tamamlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Ankara Kültür, Dil ve Tarih
Yüksek Kurumu Türkçe Sözlük :Ankara 1988, C. II.
- Abdullah Kaya :Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mali Hakların Yasal Sınırlamaları, Ankara 2002.
- Acun, Ramazan :İnternet ve Telif Hakları, Bilgi Dünyası, S.1/1, Nisan 2000, s.5-26.
- Arıdemir, Genç Arzu :Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.
- Aslan, Adem :Türkiye ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004.
- Ateş, Mustafa :Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2002.
- Ayiter, Nurşin :Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- Başpınar, Veysel/Kocabey, Doğan :İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.
- Baygın, Cem :Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Ömer Teoman'a 55. Yaşgünü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 145-174.
- Baytan, Karakuzu Dilek :Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramlar, İstanbul 2005.
- Belgesay, M. Reşit :Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak, Ord. Prof. Dr. A. Samim Gönensoy'a Armağan, Fakülte Matbaası, İstanbul 2005.
- Beşiroğlu, Akın :Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler Kurallar, İstanbul 2006.

- Çanga, Tark Mete :İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, DPT Uzmanlık Tezleri, Ankara 2007
- Çınar, Ömer :Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002.
- Devlet Planlama Teşkilatı :Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000.
- Devlet Planlama Teşkilatı :Dokuzuncu Kalkınma Planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2007. (Anılış: DPT Kalkınma Planı)
- Erdem, Bahadır :Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2005-2006, s. 172-197.
- Erdil, Engin :Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, İstanbul 2003.
- Erel, Şafak :Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988.
- Erel, Şafak :Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998. (Anılış: 1998 Basım)
- Erel, Şafak :Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.6, C. 6, S.1, s.55-62.(Anılış: Müzik Klipleri)
- Eroğlu, Sevilay :İnternette Telif Hakları, Uluslar Arası İnternet Sempozyumu, İzmir 2002, s. 65-87.
- Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu :Ankara 2000.
- Gökyayla, Emre :Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001.
- Hirş, Ernest :Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.

- İstanbul Ticaret Odası :İşyeri İçin Müzik Eserlerinde Telif Hakkı Uygulamaları, İstanbul 2005.
- Kaya, Abdullah :Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000.
- Kaya, Abdullah :Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mali Hakların Yasal Sınırlamaları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2002.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet :Fikir ve Sanat eserleri Kanun'unda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, FİSAUM Konferanslar Dizisi I, Ankara 1998, s. 1-23.
- Kimler, F. Paul :ABD Fikri Mülkiyet Hukukuna Genel Bir Bakış, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, 352-362.
- Memiş, Tekin :Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik sunumu, Ankara 2002.
- Mısır, Mustafa Bayram :Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR 2002/4.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005.
- Olgaç, Senai :Fikri Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, Ankara.
- Oğuz, Arzu :Amerika Birleşik Devletleri Hukuk'unda Müzik Eserlerinin Kamuya Sunumu, Radyo-Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, Ankara 2005
- Öngören, Gürsel :Müzik ve Sinema Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'unda Mali Hakların Devri ve Ruhsatlar, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 7/2006, s. 618-621.

- Özmen, Saba :Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Musiki Eserlerinin Umuma Açık Yerlerde İletim Ücretine Dayalı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları, Radyo-Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, Ankara 2005.
- Öztrak, İlhan :Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- Pınar, Hamdi/Nal, Temel /Goldmann Bettina :Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslar arası Uygulamalar, İstanbul 2007. (Anılış İTO Yayını)
- Sırabaşı, Volkan :İnternet ve Radyo-Televizyon Aracıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İntenet Hukukuk), Ankara 2007.
- Suluk, Cahit :Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004.(Anılış: Korsan Yayınlar)
- Suluk, Cahit/Orhan, Ali :Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Genel Esaslar ve Sanat Eserleri C II, İstanbul 2005.
- Suluk, Cahit/Keşeli T. Ahmet/ Orhan, Ali :Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuat, C. I, İstanbul 2005.
- Pınar, Hamdi :Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tükenmesi, Perşembe Konferansları, Ekim 2002
- Tekinalp, Ünal :Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.
- TRT :Radyo-Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yaralanma ve Telif Hakları Zirvesi, Ankara 2005.

Ankara Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türkçe Sözlük	:Ankara 1988 (Anılış: Sözlük)
Uslu, Ramazan	:Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001.
Uzunnallı, Sevilay	:Radyo ve Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO Yayını, Ankara 2005.
Yarsuvat, Duygun	:Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
YASED	:Dünyada ve Türkiye'de Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, İnceleme Yarışması V, 1992 (Anılış: İnceleme Yarışması).
Yüksel, Mehmet	:Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Azgelişmiş Ülkeler, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 699-722.

İNTERNET KAYNAKLARI

Hamisci, Mahmut	:Dünya Bizim Şarkıları İndirecek, http://www.radikal.com.tr , 01.07.2008 tarihli haber.
Kutlay, M	:Türk Müziği İnternet ve Ceple Dünyaya Açılıyor, http://www.Hurriyet.com , 30.06.2006 tarihli haber.
Kurban, Aydın	:Dünden Bugüne Müzik Sektörünün Sorunları ve Çözüm Önerileri, http://www.akort.org/post/2008/09/05/DundenBugune-Muzik-Sektorunun-Sorunlarc4b1-veCozumOnerileri.aspx

Sağsan, Mustafa

:Sanal Alemde Hak Arayışları: İnternette Telif
Hakları Sorununun Boyutlarına Kısa Bir Bakış,
<http://www.unak.org.tr/una2002/mustafasagsan.ppt>

<http://ansiklopedi.turkcebilgi.com>

<http://www.ascap.com>

http://www.associatedcontent.com/article/1019688/digital_millennium_copyright_act_and.html

<http://www.bmi.com>

<http://www.binbilen.org>

<http://www.dayinlarli.gen.tr>

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf

<http://forum.thgtr.com/index.php/topic,19649.msg211525.html#msg211525>

<http://www.gema.de>

<http://www.gokalpbaykal.com/makale/muziksanati.htm>

<http://hoy.erciyes.edu.tr>

<http://www.ifla.org/documents/infopol/copyright/massarsk.txt>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.kirkiki.net>

<http://www.kultur.gov.tr/TR>

<http://www.mcps-prs-alliance.co.uk>

<http://www.meb.gov.tr>

<http://www.mesam.org.tr>

<http://www.msg.org.tr>

<http://www.mu-yap.org>

<http://www.muyorbir.org.tr>

<http://www.muzikegitimcileri.net>

<http://www.muzikfakultesi.com/sozluk.htm>

<http://nedir.net/cache.html>

<http://www.ntvmsnbc.com.tr>

<http://www.ppluk.com>

<http://www.proticaret.net/e-ticaret/E-TiCARET-HAKKiNDA/AB-E-ticaret-Direktifi.aspx>

<http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=Detay&ArticleID=852554>

<http://www.ratem.org.tr>

<http://www.sesac.com>

<http://tdk.org.tr/TR>

<http://tr.wikipedia.org/>

<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2000/07/27/226691.asp>

http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/usc_sec_17_00000512----000-.html