

I . GİRİŞ

Fikri hukuk alanında eser sahibin haklarının yanında bazı hakların da korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bunlar bir eser değildir, fakat ortada korunması gerekli olan bir emek, bir performans bir verim vardır. Komşu haklar ilişkin ilk yasal düzenleme 1961 tarihli Roma sözleşmesi ile yapılmıştır. Bu sözleşmede icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları komşu hak sahibi olarak sayılmış ve haklarının korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir. Türk hukukunda ise komşu haklara ilişkin düzenleme ancak 1995 yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı yasa ile getirilmiştir. Fikir ve sanat eserlerinin yayılma vasıtası olarak film, plak, kaset, CD, radyo-televizyon gibi araçların önemi artarak devam etmektedir. Komşu haklar da esasen fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulmasına yardım etmektedir. Komşu hak sahiplerinden icracı sanatçı yapmış olduğu icra ile bir eseri kamuya sunarken, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşları bir eser icrayı ya da bunun dışındaki bir şeyi kamuya sunmaktadırlar. Bu çalışmada öncelikle komşu hak kavramına kısaca deyinildikten sonra eser sahibinin hakları ile komşu hak sahibinin hakları arasında bir karşılaştırma yapılacaktır. Komşu hak türlerinden kısaca bahsederken kanundaki düzenlemeden farklı olarak film yapımcılarına da deyinilecektir. Daha sonra ilgili mevzuat bölümünde uluslararası sözleşmelerde ve mevzuatımızda komşu haklara ilişkin düzenlemelerin tarihi gelişimi incelenecektir. Sonraki bölümde ise komşu hak sahipleri olarak,

1. İcraçı Sanatçıların Hakları
2. Yapımcıların Hakları
3. Yayın Kuruluşlarının Hakları
4. Film Yapımcılarının Hakları

incelenmiştir. Daha sonraki bölümde ise komşu haklara tecavüz sayılan ve sayılmayan haller ile vaki bir tecavüzde tecavüzün hukuk ve ceza davaları ile engellenmesi anlatılmıştır.

II. KOMŞU HAK KAVRAMI VE TÜRLERİ

1-Kavram

“Komşu hak” kavramı eser sahibinin haklarına yakın, benzer, akraba ya da komşu olarak kabul edilen bazı hak konularını ifade etmektedir. Bunlar icracı sanatçıların hakları, yapımcıların(Kaset,CD,Plak vb.)hakları , yayın kuruluşlarının hakları ve film yapımcılarının haklarından ibarettir. Komşu haklar ilk olarak 26.10.1961 tarihli Roma Sözleşmesinde düzenlenmiş ve icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları komşu hak sahibi olarak sayılmıştır. FSEK’ da 7.6.1995 tarihinde yapılan değişiklikle komşu haklar ilk kez düzenlenmiş ve kavram da ilk kez burada kullanılmıştır. Yapılan değişiklikten önce komşu hak sahiplerinden icracı sanatçının haklarına kısmen de olsa deyiniliyordu, fakat komşu haklara ilişkin açık bir düzenleme yoktu.

Komşu hak kavramı Fransız hukukunda Les Droits Voisins , İngiliz hukukunda The Neighbouring Rights , Alman hukukunda ise Verwandte schutzrechte , Benachbarten Leistungsschutz terimleri ile ifade olunmaktadır. Komşu hak kavramı söz konusu hakları çağrıştırmamasına karşılık uluslararası mevzuatta yerleşmiş bir kavramdır. Bu konuda ayrıca sınır haklar , akraba haklar haklar kavramları kullanılmıştır. Fikri

hukuk alanında eser sahibin haklarının yanında bazı hakların da korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bunlar bir eser değildir, fakat ortada korunması gerekli olan bir emek, bir performans bir verim vardır. Komşu haklardan icracı sanatçının yapmış olduğu icra ve temsille ilgili olarak verimin korunması ifadesi kullanılmıştır. Verimin korunması ifadesinden var olan bir esere bağlı olarak harcanan emek anlaşılmaktadır¹.

2- Komşu Hak Türleri

5846 .FSEK. m.80/I' de eser sahibinin maddi-manevi haklarına hanel getirmemek şartı ile komşu hak sahipleri sayılmıştır:

1. İcracı Sanatçılar,
2. Ses Taşıyıcısı Yapımcıları,
3. Radyo-Televizyon Kuruluşları,

A.T. Komisyonununun 92/100 sayılı direktifinde kanunumuzda sayılan komşu hak kategorilerine ek olarak film yapımcıları da komşu hak sahibi olarak sayılmıştır. FSEK.'da 7.6.1995 tarihli 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle film yapımcıları da komşu hak sahibi olarak düzenlenmeli idi.Çünkü 1/95 sayılı A.T. Konsey kararının 8 sayılı eki m.4'te 92/100 sayılı direktife 1.1.1996 tarihine kadar uyma şartı getirilmiştir.²Bizde incelememizde komşu hak sahiplerini 4 gruba ayırıp incelemeye çalışacağız:

1. İcracı Sanatçılar,
2. Ses Taşıyıcısı Yapımcıları,
3. Yayın Kuruluşları,
4. Film Yapımcıları.

III. YASAL DÜZENLEMELER

1- TÜRK MEVZUATINDAKİ DÜZENLEMELER

a. Tarihi Gelişim

Ülkemizde Fikri Hukukla ilgili olarak yapılan ilk kanuni düzenleme II.Meşrutiyet dönemine rastlar. 8 Mayıs 1910 tarihinde "Hakkı Telif Kanunu" çıkarılmıştır.³Bu kanunda komşu haklarla ilgili bir düzenleme yoktur.

Türkiye Lozan Antlaşmasında 1886 tarihli Bern Sözleşmesine katılmayı taahhüt etmiştir. Fakat bu taahhüdünü ancak 1951 yılında yerine getirebilmiştir.²⁶ Haziran 1948 tarihinde Bern Sözleşmesinin Brüksel'de tadili yoluna gidilmiştir. Türkiye 28.5.1951 tarihinde Bakanlar Kuruluna verilen yetki ile Bern Sözleşmesine katılmıştır.⁴Bern Sözleşmesi yapılan son değişikliklerle birlikte 1.1.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ⁵Bu arada yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile ilgili çalışmalar Prof. Dr. E. Hirsch

¹ AYİTER Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri,(En Son Değişikliklerle) Ankara 1983, s.73

² Bkz. ARIKAN A. Saadet,Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, İstanbul Barosu Dergisi, C.70, s.4-6, 1996, s.180,181,191

³ Bu kanun hakkında değerlendirme için bkz. ÖZTRAK, İlhan Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar ,Ankara 1971, s.39;EREL,Şafak N, Türk Fikir ve Sanat Hukuku , Ankara 1988 s. 21,22

⁴ 2.6.1951 tarih ve 5777 s. Resmi Gazete (R.G.)

⁵ Bu konuda bkz. BELGESAY M. Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi , İstanbul 1956 s. 10,11,12. ; ÖZTRAK, İlhan,Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim, AÜSBFD,C.XXV, S.3,Eylül 1970, s. 6,7

tarafından tamamlanmıştır.5.12.1951 Tarih,5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 13.12.1951 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kanunun 90. Maddesinde düzenlendiği üzere bu kanunun 42.ve 43.maddeleri yayım tarihinden itibaren,diğer hükümler ise 1.1.1952 tarihinden itibaren yürürlüktedir.

5846 sayılı kanun etkin bir şekilde uygulanamamış ve bu konuda bir değişiklik yapılması yolunda çalışmalar yapılmıştır. Nihayet 3.11.1983 tarihli 2936 sayılı kanunla, 5846 sayılı kanunda değişiklikler yapılmış ve geçici iki madde eklenmiştir. Değişiklik hükümleri getiren bu yasa 5.11.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶. Yapılan bu değişiklikte 5846 sayılı kanunun 81.m.'sinin başlığı ve 1.fıkrası değiştirilmiş ve 82.m.'nin de 2. Fıkrası değiştirilmiştir. Fakat yapılan bu değişiklikte madde 81/I hükmü ile sanatkarlara da eser sahibinin haklarından bağımsız bir hak tanınmıştır. "İlim, edebiyat ve musiki eserlerinin, çalınma veya temsili; doğrudan doğruya veya radyo televizyon veya buna benzer vasıtalarla yayımından faydalanarak, işaret ses ve resim tekrarına yarayan aletler üzerine alınırsa bunlar ancak sanatkarın izni ile çoğaltılabilir, yayımlanabilir." Bu hükümde icracı sanatçı için yalnız çoğaltma ve yayımlama hakkı tanınmıştır. Bunun dışındaki temsil ve radyo ile yayım hakkı icracı sanatçıya tanınmamış, sadece eser sahibine tanınmıştır⁷. Fakat yapılan bu düzenleme komşu hakları düzenlemekten çok icracı sanatçılarla ilgili yapılmış olan eksik bir düzenlemedir⁸.

Komşu haklarla ilgili olabilecek bir diğer düzenleme FSEK m.84/II,III hükmünde yer almıştır. O dönemde kanunda komşu hak kavramına yer verilmediğinden bunun komşu haklarla ilgisini, hükmün içeriğinden çıkarıyoruz. Bu hükümde plak, kaset, video kaset gibi taşıyıcıların hak sahibinden izin alınmadan ticari maksatla haksız olarak çoğaltılması ve yayımlanması yasaklanmıştır⁹.

1983 yılında yapılmış olan değişiklikler de yeterli olmamıştır. Türkiye'nin uluslararası alana uyumu açısından ve özellikle AT ile mevzuatımızın uyumlulaştırılması amacı ile yasalarımızda bir dizi değişiklik yapılmıştır.06.03.1995 tarihinde Brüksel' de AET-Türkiye Ortaklık Konseyi toplanmış, Türkiye-Avrupa Birliği Gümrük Birliği Anlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşmanın 4'üncü kısmını "Yasaların Yakınlaştırılması", birinci bölümü ise "Fikri,Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde 29'uncu madde ile Türkiye'nin Ek 8' de belirtilen yükümlülükleri üstlendiği düzenlenmiştir¹⁰.

⁶ Bu değişikliğin değerlendirilmesi için bkz. EREL(Fikri Hukuk),s.23,24.

⁷ Bu konuda bkz. AYİTER, s.78,79.

⁸ Bu dönemde Tüzük ve Yönetmeliklerde çıkartılmıştır.

■ 86/10534 s. Bakanlar Kurulu Kararı ile 19091 no'lu R.G.'de 28.4.1986 tarihinde yayımlanan " Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzük.

■ 86/10835 s. Bakanlar Kurulu Kararı ile 19192 no'lu R.G.'de 11.8.1986 tarihinde yayımlanan " Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Tıp Statüsü"

■ 19211 no'lu R.G.'de 4.9.1986 tarihinde yayımlanan "Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik"

■ 19211 no'lu R.G.'de 4.9.1986 tarihinde yayımlanıp da bir maddenin değiştirilmesine dair 19472 no'lu R.G.'de 27.5.1987 tarihinde yayımlanan " Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik"

⁹ Bu konuda bkz. AYİTER, s.81-83; YARSUVAT,s.105-106.

¹⁰ Anlaşmanın Türkçe metni için bkz. ÇEÇEN Anıl,Düşünce Hukuku , Ankara 1995 s.527 vd; Bu dönemde mevzuatımızda yapılan değişiklikler:

■ 24.6.1995 tarih ve 556 s. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 27.6.1995 tarihinde R.G.'de yayımlanmıştır. 5.11.1995 tarihli R.G.'de de Bu KHK'in uygulama şeklini gösterir yönetmelik yayımlanmıştır.

Bu arada 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı kanun ile FSEK’ da değişiklik yapılmış ve kanun 12.6.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹Nihayet yapılan bu değişikliklerle kanunun 6.Bölümünde “Çeşitli Hükümler” başlığı altında 80,81,82. Maddelerde komşu haklara ilişkin düzenleme getirilmiştir.

b. Komşu Haklarla İlgili Düzenlemeler

FSEK’ da 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve kanun 12.6.1995 tarihinde yürürlüğe girmiřtir¹². Yapılan bu değişiklikte kanunun 6.Bölümünde “Çeşitli Hükümler” başlığı altında 80,81,82’ inci maddelerde komşu haklara ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Eser sahibinin haklarına komşu haklar başlığını taşıyan 80.m.’de sinema eserlerinde rol alan sanatçılar için öngörölmüş olan sınırlı bir şekilde yapılmış olan düzenleme genişletilmiştir. Böylece uluslararası Roma sözleşmesi çerçevesinde tüm icracı sanatçıların, ses taşıyıcısı yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının komşu hakları tanınmıştır.¹³Bu maddede komşu hak sahibinin haklarının neler olduğu düzenlenmiştir. Komşu hak sahibinin yazılı izninin gerektiği ve gerekmediği haller de düzenlenmiştir. Ayrıca komşu hak sahiplerinin korunmasına ilişkin hüküm getirmiştir.

FSEK m.81 ise “ Fikri Haklara Tecavüzün Önlenmesi” başlığını taşımaktadır¹⁴.

FSEK m.82 ise “Komşu Hakların Kapsamı ve Süreleri “başlığını taşımaktadır.1. ve 2. fıkrada komşu haklara ilişkin hükümlerin kimlere uygulanacağından bahsedildikten sonra 3. 4. 5. fıkralarda 70 yıllık koruma süresinden bahsolunmuştur.

FSEK’ nun 7.6.1995 tarih ve 4110sayılıkanunun 29.maddesi ile eklenmiş olan ek madde 2’de komşu haklara ilişkin koruma sürelerinin de kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra (12.6.1995) alenileşen eserlere, işlenmelere ve mahsullere uygulanacağı düzenlenmiştir.

FSEK’ nun 7.6.1995 tarih ve 4110sayılıkanunun 30.maddesi ile eklenmiş olan ek madde 3’te ise kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (12.6.1995) 6 ay içerisinde çıkarılacak bir yönetmelikle komşu haklara ilişkin uygulamalar hakkında esasların düzenleneceği hükmü getirilmiştir. Bahsedilen bu yönetmelik 16.11.1997 tarihin de “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği” adı ile 26 maddeden müteşekkil olarak, yaklaşık 2 yıllık bir gelişme ile çıkarılabilmıřtir¹⁵.

■ 24.6.1995 tarih ve 551 s. Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK 27.6.1995 tarihinde R.G.’de yayımlanmıştır.5.11.1995 tarihinde ise ilgili yönetmelik R.G.’de yayımlanmıştır.

■ 24.6.1995 tarih ve 555 s. Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname 27.6.1995 R.G.’ de yayımlanmıştır.

■ 24.6.1995’te ve 554 s. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK 27.6.1995 tarihli R.G.’de yayımlanmıştır.

¹¹ Bkz. DEMİRALP B.Tunç, Fikri ve Sınai Haklarla İlgili Mevzuat , İstanbul 1996,s.37.

¹² Bkz. DEMİRALP,s.37.

¹³ FSEK m.80 ile ilgili gerekçe için bkz. ÖZTAN, Fırat,Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 1995, s.152,153

¹⁴ Bu maddenin gerekçesi için bkz. ÖZTAN,s.153.

¹⁵Yönetmelik 16.11.1997 tarihinde 23172 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

Yönetmeliğin 1.Bölümü genel hükümleri düzenlemektedir.1.maddesinde amacı belirtilmiştir. “Bu yönetmeliğin amacı, FSEK ile düzenlenen eser sahibinin haklarına komşu hak sahiplerinin haklarının sınırlarının korunması ve belirlenmesi, bu hak sahiplerinin birbirleri ve eser sahipleri ile olan ilişkilerinin düzenlenmesidir.”

Yönetmelik 2.m.’de yönetmeliğin kapsamı düzenlenirken, 3.m.’de hukuki dayanağı gösterilmiştir. Hukuki dayanak olarak yukarda andığımız 4110sayılıkanun ile getirilen ek madde 3 ile 26.10.1961 tarihinde imzalanan Roma anlaşması gösterilmiştir.

Yönetmelik m.4 tanım maddesidir. Komşu hak, icracı sanatçı, ses taşıyıcısı yapımcısı, yayın kuruluşları, tespit, ses taşıyıcısı, yayın, anında yayın,ve kiralama kavramları tanımlanmıştır.

Yönetmelik m.5’te ise komşu hakların sınırları belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 2.Bölümü 6-11. maddelerden müteşekkil olup “İcracı Sanatçıların Hakları” nı düzenlemektedir.

Yönetmeliğin 3.Bölümü 12-15. maddelerden müteşekkil olup “Ses Taşıyıcısı Yapımcılarının Hakları”nı düzenlemektedir.

Yönetmeliğin 4.Bölümü 16-19. maddelerden müteşekkil olup “Yayın Kuruluşlarının Hakları”nı düzenlemektedir.

Yönetmeliğin 5.Bölümü ise 20-26. maddelerden oluşmuştur ve “Ortak ve Son Hükümler”başlığını taşımaktadır.

“Fikri Haklara Tecavüzün Önlenmesi” başlığını taşıyan 81/II m. hükmü ile 44/IV m. hükmü gereğince Kültür Bakanlığı tarafından “Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik” çıkarılmıştır¹⁶. Bu yönetmelik 1.m.’de belirtildiği üzere fikir ve sanat eserlerinin nüshaları üzerine konulacak olan özel işaret, rumuz, bandrol, kod, seri ve sıra numaralarına ilişkindir. Bu yönetmeliğin bir amacı da yapımcıların denetlenmesidir.

Yayın kuruluşları ile ilgili 19.06.1997 tarihinde TRT Genel Müdürlüğü tarafından “Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Radyo ve Televizyon Programları ve Program Materyali Kiralanma ve Kiraya Verilmesi, Alım ve satımı Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır¹⁷.Ayrıca TRT yayınları için telif hakkı ödenmesine ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından 27.1.1998 tarihinde “Radyo ve Televizyon Yayınları Telif Hakkı Ödeme Esasları genel Tebliği” yayımlanmıştır¹⁸.

2- Uluslararası Sözleşmelerde Komşu Haklar

a. Tarihi Gelişim

¹⁶ 16.11.1997 23172 sayılı R.G.

¹⁷ Söz konusu yönetmelik 19.06.1997 tarih ve 23024 sayılı RG’ de yayınlanmıştır.

¹⁸ Bkz. 27.01.1998 tarih ve 23243 sayılı RG.

Fikir ve sanat eserlerinin korunması ile komşu hakların korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemeler eşzamanlı değildir. Fikir ve sanat eseri sahiplerinin korunmasına ilişkin olarak 09.09.1886 tarihinde imzalanan Bern Sözleşmesinde komşu haklara ilişkin bir düzenleme yoktur¹⁹. Birinci Dünya savaşıdan sonra ortaya çeşitli sorunlar çıkmıştır ve bu sorunlar komşu hakların üzerinde düşünülmesine neden olmuştur. İlk kez 1926 yılında Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) icracı sanatçıların fikir hakları mevzuatı içerisindeki hukuksal durumunu incelemiş ve incelemenin sonucunda, bu konuda mevzuatın yetersiz olduğunu saptamıştır. Bu saptama üzerine 1928 yılında, Bern sözleşmesinin tadili amacı ile toplanan Roma konferansında icracı sanatçıların ulusal kurullarla korunması için gerekli önlemlerin alınması yolunda hükümetlere tavsiyelerde bulunulması kararlaştırılmıştır²⁰.

1939 yılında İsviçre'nin Sameden şehrinde Bern Birliği'ne üye olan ülkelerin temsilcilerinden bir uzmanlar komisyonu oluşturulmuş ve toplantıda komşu hak kategorilerinin birbirleri ile olan ilgileri incelenmiştir. Ayrıca icracı sanatçıların haklarının korunması yanında, plak yapımcılarının da haklarının korunması için uluslararası bir sözleşme tasarısı hazırlanmıştır. Burada ayrıca radyo kuruluşlarının ürünleri üzerindeki hakların da komşu hakların korunması kapsamına alınması yönünde ilk kez bir bildiri ortaya atılmıştır²¹.

1948 yılında Bern sözleşmesinin tadili amacıyla Brüksel'de düzenlenen konferansta, komşu hak türlerinin birbirleri üzerindeki etkileri ve karşılıklı ilgileri ele alınmıştır. Burada icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları gibi komşu hak türlerinin birlikte korunduğu bir sözleşme yapılması kararlaştırılmıştır²². 17.11.1951 tarihinde Roma'da bir uzmanlar komisyonu toplanmış ve bu konuda bir öntasarı hazırlanmıştır.

Komşu haklarla ilgili olarak daha önce çalışmalarda bulunan İLO ile Bern Birliği arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. 1952 yılında Cenevre Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra UNESCO' da komşu haklarla ilgili çalışmalar yapmıştır. Komşu haklarla ilgili olarak yapılan çalışmalarda UNESCO' nun görüşü İLO' dan farklıdır ve Bern Birliği'nin görüşüne yakındır. İLO 1956 yılında Cenevre'de bir uzmanlar toplantısı düzenlemiş ve toplantıda ağırlıklı olarak 1953 Roma Konferansında düzenlenen ön tasarı incelenmiştir. UNESCO ve Bern Birliği ise 1957 yılında Monaco' da bir uzmanlar komisyonu toplanmış ve yapılan toplantıda da ağırlıklı olarak sözleşmenin evrenselliği üzerinde durulmuş ve koruma hükümlerinin ulusal mevzuatlarca dikkate alınması için yalnızca genel ilkelerin öngörülmesi planlanmıştır. Her iki konferans

¹⁹ Bern sözleşmesi ile ilgili bkz. ÖZTRAK,(Tarihi Gelişim)s.2,3.; ÖZTRAK(Fikir ve Sanat),s.8,9. ;EREL(Fikri Hukuk),s.18,19.; YARSUVAT,s.26. ; BELGESAY M Reşit, Fikir Mahsulü Üzerindeki Haklar,Samim GÖNENSAY'a ARMAĞAN,İstanbul1955, s.9 vd. ;Uluslararası himaye ve Bern sözleşmesi için bkz.

UNESCO (Çev. ILGAZ D ÜSTÜN, G.),Fikri Hakların ABC' si, İstanbul 1994 . s.24,25.; Bern sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. ÇEÇEN,s.421-437. ; EREL(Fikri Hukuk),s.364-379. ; ÖZTAN,s.103-121. ; Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun, Tüzük, Yönetmelik ve Milletlerarası Sözleşmeler, Kültür ve Turizm Bakanlığı Fikir ve Sanat Eserleri Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara 1987,s.107-128.

²⁰ Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyon Raporu (7.Beş Yıllık Kalkınma Planı-DPT Yayını), Ankara 1995,s.6; BEŞİROĞLU,Akın,İcracı Sanatçılar ,Plak Yapımcıları ve Radyo Yayın Kuruluşlarının Korunması,(Fikir Haklarına Komşu Haklar) Ankara Barosu Dergisi,1967, S.6, s.934

²¹ ÖİKR,s. 6

²² BEŞİROĞLU,s.934; Ö.İ.K.R, s.6

sonuçları da hükümetlere incelenmek üzere gönderilmiştir.1959 yılında bu iki tasarının görüşülmesi için bir konferans toplanmıştır.9.5.1960'da La Haye' de zıt görüşleri uzlaştırmak ve tüm yarar gruplarının kabulünü sağlayacak bir tasarı hazırlayabilmek için toplanmıştır. Çalışmalar 20.5.1960 tarihinde sona ermiştir ve Roma'da diplomatik bir konferans için çağrı yapılmıştır.

b. Roma Sözleşmesi

26.10.1961 tarihinde de "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi" 39 devletten 18 temsilcisinin katılımı ile kabul edilmiştir. Uzun süren çalışmalardan sonra komşu haklara ilişkin 34 maddeden oluşan bu sözleşme 18.05.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir²³.

Komşu hakların iç hukukta uygulamaya konulma imkanı ancak 1995 yılında mümkün olmuştur. 07.07.1995 yılında kabul edilen 4116 sayılı "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" 11.07.1995 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, Türkiye'de Roma sözleşmesine katılmıştır²⁴.

Roma sözleşmesinin 1.m.'de bu sözleşme ile öngörölmüş olan korumanın edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarını ihlal etmeyeceği ve etkilemeyeceği ve de bu şekilde yorumlanamayacağı yolunda bir düzenleme getirilmiştir.

Sözleşmenin 2' inci maddesinde sözleşmenin uygulama alanına ilişkin düzenleme yapılmış, 3.maddesinde ise tanımlara yer verilmiştir.

Sözleşme madde 4'te ise sözleşmeye taraf ülkeden koruma talep edecek icracı sanatçıların ulusal muamele ilkesinden yararlanabilmesi için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Sözleşmenin 5'inci maddesinde fonogram yapımcıları için,6'ncı maddesinde ise yayın kuruluşları için ulusal muamele kriterinin uygulanabilmesi için gerekli koşullar düzenlenmiştir.

Roma Sözleşmesi'nde komşu hak türleri olarak:

- a) İcracı Sanatçılar,
- b) Fonogram Yapımcıları,
- c) Yayın Kuruluşları, sayılmıştır(m.2,4,5,6).

Bu sözleşme ile komşu hak sahiplerinin hakları düzenlenmiştir ve de m.14'te koruma süreleri öngörölmüştür.

c. Stockholm Sözleşmesi

²³ Bu sözleşmenin Türkçe metni için bkz.BEŞİROĞLU,s. 934. ; ÇEÇEN,s.454 vd.; Bu konuda bkz. Ö.İ.K.R.s.7. ; Türkiye-AT Mevzuatı Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları (Fikri ve Sınai Haklar Alt Komisyon Raporu), (DPT Yayını),C.1, Ankara 1995 (AKR) Ankara,s.25-27.

²⁴ Roma Sözleşmesi hakkında bir inceleme için bkz. ARIKAN,s.169 vd.;Roma Sözleşmesi için ayrıca AKÇEVİN,Fusun, Özel Hukuk Açısından Fikri Hukuk ve Fikri Hakların Korunması, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1989s.20. ; AYİTER,s.27.

14.07.1967 tarihinde Stockholm’de imzalanan bir anlaşma ile “Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı” kurulmuştur.²⁵Türkiye 19.11.1975 tarihinde 1967 tarihli Stockholm sözleşmesine katılmıştır²⁶.Söz konusu sözleşmenin 1.m.’sinde Fikri mülkiyetin konusuna giren kavramlar sayılmıştır. Burada “sanat yorumcularının eserlerin ve icracı sanatçıların eserlerine, fonogramlara ve radyo yayınlarına” değinilmiştir.M.3’te ise teşkilatın gayesi açıklanmıştır:

“1.Devletlerin ortaklaşa çabaları ve gerekirse diğer uluslararası teşkilatlarla işbirliği içerisinde bütün dünyada fikri mülkiyetin himayesini geliştirmeyi,
2.Diğer birlikler arasında idari işbirliği sağlamayı gaye edinmiştir.” 4.m.’de ise teşkilatın görevlerinden bahs olunmaktadır²⁷.

d. Cenevre Sözleşmesi

1971 yılının Ekim ayında Cenevre’de 32 devletin katılması ile “Plakların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Plak Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi” imzalanmıştır. Bu sözleşme 13 maddeden ibaret olup; kaset,plak, CD gibi fonogram yapımcılarının izinsiz çoğaltmalara karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler getirmektedir²⁸.

e. Komşu Haklarla İlgili AT’ da Yapılan Çalışmalar

Avrupa Birliği’nde komşu haklarla ilgili olarak ilk araştırma 1990 yılında hazırlanan bir tasarı ile başlanmıştır²⁹.

Avrupa Konseyi 1991 yılında komşu haklar konusunda bir Avrupa sözleşmesi için çalışmalar yapmış burada Roma Sözleşmesinden farklı hükümler öngörülmüştür. Komşu hakların kira ve ödünç konusu olması ilk kez bu çalışma ile gündeme gelmiştir³⁰.Ayrıca ilk kez film yapımcıları da komşu hak sahibi olarak kabul edilmiştir. Bundan başka Avrupa Konseyi 1992 yılının Haziran ayında 15 maddeden müteşekkil bir Avrupa Tasarısı kabul etmiştir. Bu tasarı ile uydu ile sınırötesi yayınlarda komşu hakların (fikri haklarda dahil) korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir³¹.

²⁵ Stockholm Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz.ÇEÇEN,s.438; ÖZTAN,s.122 vd; Bu sözleşme ile ilgili bkz. AKÇEVİN,s.21

²⁶ Türkiye, 7/10540 sayılı 1911.1975 tarihli ve 15417 sayılı RG’ de yayımlanan kanun ile sözleşmeye katılmıştır.

²⁷Bu dönemde, 1967 yılında ayrıca Bern sözleşmesinin tadili yoluna gidilmiştir. Türkiye 1975 yılında 1967 tarihli Stockholm Sözleşmesi’ne (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı) katılmasına rağmen, aynı yıl Stockholm’de yapılmış olan Bern Sözleşmesi’nin tadiline katılmamıştır bkz. BEŞİROĞLU,s.934; 1967 yılında ayrıca Bern sözleşmesinin tadili yoluna gidilmiştir. Türkiye 1975 yılında 1967 tarihli Stockholm Sözleşmesi’ne (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı) katılmasına rağmen, aynı yıl Stockholm’de yapılmış olan Bern Sözleşmesi’nin tadiline katılmamıştır 7.7.1995 tarihli ve 4117 s. Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979’da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.

²⁸ Cenevre Sözleşmesi hakkında bkz. ARIKAN,s. 174; EREL(Fikri Hukuk),s.20; Bu arada 21 Mayıs 1974 tarihinde Bürüksel’ de Uydu ile Yayınlanan Program Taşıyıcısı Sinyallerinin Dağıtımına İlişkin Bürüksel Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu konuda bkz. AYİTER,s.27; EREL(Fikri Hukuk),s.20

²⁹ Bu konuda bkz. ARIKAN,s.180

³⁰ Bu konuda bkz. ARIKAN,s.178,179.

³¹ Bu konuda bkz. ARIKAN,s.179,180.

Avrupa Konseyi 19 Kasım 1992 tarihinde 92/100 sayılı “Avrupa Fikir Hakları Alanında Kiralama ve Ödünç Verme Haklarıyla Fikir Haklarına İlişkin Belirli Haklar Üzerine Konsey Direktifi”ni kabul etmiştir. Bu direktif kiralama ve ödünç verme ile ilgili olarak üye ülkelerin mevzuatlarındaki ayrımın giderilebilmesi amacıyla çıkarılmıştır.³² Direktif gereğince 17.1994 tarihine kadar üye ülkelerin iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir. Bu direktif dört bölümden oluşmaktadır:

- 1)Kiralama ve Ödünç Hakkı,
- 2)Komşu Haklar,
- 3)Süreler,
- 4)Ortak Hükümler,

Bu direktifte film yapımcıları da orijinal filmin tespiti ve kopyaları bakımından komşu hak sahibi kabul edilmiştir. Bu direktifle daha önce 1961 tarihinde belirlenmiş olan komşu haklara ilişkin kategoriye bir de 4.sü eklenmiş olmaktadır. Komşu hak sahibinin yetkileri de şu şekilde sayılmıştır:

- 1-Tespit Etme Yetkisi,
- 2-Çoğaltma Yetkisi,
- 3-Yayın ve Halka İletim Yetkisi,
- 4-Dağıtım Yetkisi,
- 5-Kiralama ve Ödünç Verme Yetkisi.

Avrupa Konseyi 29.10.1993 tarihinde 93/98 sayılı “Avrupa Fikri Hakları ve Fikri Haklara İlişkin Belirli Hakların Koruma Sürelerini Uyumlaştıran Konsey Direktifi”ni kabul etmiştir. Bu direktifte 92/100 sayılı direktifin koruma sürelerine ilişkin maddeleri yeniden düzenlenmiştir. Üye ülkeler 1 Temmuz 1995 tarihine kadar iç mevzuatlarını bu direktif esaslarına göre düzenleyeceklerdir³³.

Avrupa Konseyi 1993 yılında 93/83 sayılı “Avrupa Uydu Yayınlarıyla ve Kabloyla Yeniden İletime Uygulanacak Fikri Hakların ve Fikri Haklarla İlgili Kuralların Uyumlu Üzerine Konsey Direktifi” kabul edilmiştir. Bu direktif uydu yayınları ile başka bir üye ülkeden yapılan yayının kablo ile nakledilmesinde komşu hak sahiplerinin ve eser sahiplerinin yetkilerinin ve bunların kullanılış biçimini düzenlemektedir. Ayrıca ortaya çıkabilecek olan uzlaşma sorunları açısından, arabuluculuk sistemini düzenlemektedir³⁴. Üye ülkelerce 1 Ocak 1995 tarihine dek iç mevzuatlarında direktif esaslarına göre bir uyumlulaştırma yapılacaktır.

Avrupa Konseyi 3842/86 “Avrupa Korsan Ürünlerin Serbest Dolaşımını Önleyecek Önlemleri Saptayan Konsey Direktifi”ni hazırlamıştır. Korsanlıkla mücadele için üye ülkeler ulusal mevzuatlarını bu yönerge uygun olarak değiştireceklerdir³⁵.

Fikri Haklar ve Fikri Haklara İlişkin Belirli Hakların Koruma Sürelerini Uyumlaştıran Konseyin 29 Ekim 1993 tarihindeki 93/98 sayılı direktif ile koruma süreleri değiştirilmiştir. Bu direktifte eser sahipleri için yaşamları boyunca ve ölümlerinden itibaren 70 yıllık bir koruma getirmiştir. Komşu hak sahipleri için ise 50 yıl olarak devam

³² Direktif hakkında bkz. ÇEÇEN,s.579.

³³ Direktif hakkında bkz. ARIKAN,s.186,187; ÇEÇEN,s.580.

³⁴ Direktif hakkında bkz. ARIKAN,s.187,188,189; ÇEÇEN,s 581,582.

³⁵ Bkz. ÇEÇEN,s.587.

etmesine rağmen kanuni düzenlememizde 70 yıllık süre tercih edilmiş ve kullanılmaktadır³⁶.

f. TRIPs Sözleşmesi

1947 GATT Sözleşmesinin eki olarak 1994 yılında TRIPs sözleşmesi düzenlenmiştir. “Sahte Mallarda Ticareti İçeren Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme” fikri ve sınai hakların korunması açısından uyulması zorunlu minimum standartlar getirmiştir. Sözleşmenin 14’üncü maddesinde fonogram yapımcıları, icracı sanatçılar ve yayın kuruluşlarının haklarının korunmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır³⁷.

IV. KOMŞU HAK SAHİPLERİNİN HAKLARI

1- İCRACI SANATÇILAR ve HAKLARI

a. İcracı Sanatçılar.

FSEK. ’da açıkça icracı sanatçıların kimler olduğuna dair bir tanım yapılmamıştır. FSEK. m.80/I hükmünde: “Eser sahibinin maddi-manevi haklarına halel getirmemek şartıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden, yorumlayan, icracı sanatçılarla...”denmektedir.

“Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği”³⁸’nin tanımları içeren 4’üncü maddesinde icracı sanatçı kavramı da tanımlanmıştır. “Sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri” ifade eder.

26.10.1961 tarihli Roma Sözleşmesinin 3/a maddesinde ise icracı sanatçılar şu şekilde tanımlanmıştır. “İcracı sanatçı fikir ve sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları müzisyenleri ve dansçıları ve diğer kişileri; ifade etmektedir.”³⁹.

“İcracı sanatçı kendisinin olmayan bir eseri, eserin sahibi tarafından yaratılmış şekliyle fakat kendi sanatçı becerisi ile başkalarına aktaran sanatçıdır.”AYİTER, icracı sanatçıyı eser sahibi ile eserden yararlanacak olanlar arasında bir aracı olarak ifade etmektedir⁴⁰. Bir eser onu yaratan eser sahibi tarafından da icra edilebilir. Bu durumda eser sahibinin eser sahibi olarak korunduğu için ayrıca birde icracı sanatçı olarak korunmasına

³⁶ Koruma süreleri ile ilgili yapılan değişiklikten dolayı meydana gelen çelişkiler için bkz. ÜSTÜN Gürsel, Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları (Doktora Tezi), İstanbul 1995,s.88,89.

³⁷ TRIPs Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. ÇEÇEN, s.503 vd; TRIPs hakkında bkz. ONGUN, M.Tuba, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPs) Anlaşması ve Gelişmekte Olan Ülkeler , Ekonomik Yaklaşım (Gazi Üniv. İkt. Böl.) Sonbahar 1996 , C.7, S.22

³⁸ Bkz.16 Kasım 1997 tarih ve 23172 sayılı R.G, Bu yönetmelik bundan sonra sadece“Yönetmelik” olarak anılacaktır.

³⁹ Roma sözleşmesinin 3/a maddesinin tercümesi için bkz. ÇEÇEN,s.455.

⁴⁰ Bkz. AYİTER,s.75.

gerek yoktur⁴¹. Fakat koruma sürelerindeki farklı düzenlemelerden dolayı eser üzerindeki koruma süresi bitmesine rağmen, icra üzerindeki korumanın devam ettiği durumlar söz konusu olabilir.

İcra, eserin yaratılmasına değil, yayılmasına katkı sağlamaktadır. Bir eserin icrası ne kadar özgün, ne kadar mükemmel olursa olsun, ortaya çıkan şey bir eserin naklinden ibarettir, yeni bir eser yaratılmış olmaz. Yani icracı sanatçılar yapmış oldukları icra ile bir eser meydana getirmemektedirler, fakat bir emekleri söz konusudur, bu çaba korunmaktadır⁴².

İcra sanatçının korunabilmesi için eseri icra etmenin orijinallik içermesi, herkesin yapamayacağı kendine özgü bir şeyler içermesi gerekir. Bir musiki eseri ancak icra edenler sayesinde dinlenir. Müzik eserine onu icra eden ayrı bir yaratıcı özellik kazandırmaktadır, kendinden bir şeyler katmakta ve icra sırasında kendi özelliğini yansıtabilmektedir. Çünkü bir müzik eserindeki duygusallığın yakalanabilmesi icra ile mümkün olabilmektedir⁴³. İcranın herkesin yapabileceği sıradan bir sunu olması halinde FSEK. m.24'teki eserin temsili hali yani umuma arzı söz konusu olur. Bu durumda korunması gereken özel bir çaba olmadığından ayrıca bir koruma getirilmiştir. Sanatçının icrasının bir orijinallik içermesi gerekir. İcra sanatçının fikri emeğindeki orijinallik ve özellik ölçüsünün eserde aranandan daha ileri düzeyde olması gerekir. FSEK.m.80/I' de icra sanatçıdan bahsederken fikir ve sanat eserinin özgün bir biçimde icrasından söz edilmektedir⁴⁴.

EREL sinema ve sahne eserlerine katkıda bulunan kimselerden bahsetmekte ve örnek olarak da kameraman, ışıkçı, kostümcü vb. saydıktan sonra bunların da bir bakıma icra sanatçı olduklarını ifade etmektedir. Fakat bunların katkılarının icranın bütününden ayrı olarak başlı başına değerlendirilmeye elverişli olmadığından, bunların mali haklarını istihdam edenle yapacakları sözleşme çerçevesinde koruyacaklarından, icra sanatçı olarak kabul edilemeyeceklerini ifade etmiştir⁴⁵. İcra sanatçılarda ve diğer komşu hak sahiplerinde öne çıkan özellik, bir eserin kamuya sunulmasıdır. Fakat yukarıda sayılan kişiler bizzat eserin sunulma işlemini yapmamakta, sunan kişilere yardımcı olmaktadır. Komşu hakların kapsamını bu kadar genişletmenin mümkün olamayacağından, sayılan kişiler icra sanatçı olarak kabul edilemeyecektir.

Bir eseri doğrudan doğruya icra edenin, çalanın, oynayanın, icra edenin icra sanatçı sayıldığı gibi, şef ve yönetmenin de icra sanatçı sayılması gerekir. Çünkü söz konusu şahıslar artistik katkılarıyla icraya şekil ve yön vermektedirler. FSEK.m.80/III' te "Temsil, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından icra edilirse, yalnız şefin izni yeterlidir" denilmektedir. Bu hükümlerle münhasıran icra sanatçıya ait olan hakların kullanılmasında şefe izin yetkisi verilerek kendisine icra sanatçı statüsü tanınmıştır⁴⁶.

b. İcra Sanatçının Hakları ve Kullanılması

⁴¹ Bu konuda bkz. AYİTER,s.75; EREL,Şafak N. Komşu Haklar Tebliği, Ankara 27.03.1998 (Tebliğ) ,s.2Bu tebliğe yapılacak olan atıflarda bundan sonra (Tebliğ) ifadesi kullanılacaktır.

⁴² Bkz. ARSLANLI, s:49,50. AYİTER, 74,75.

⁴³ Bkz. EREL,(Tebliğ)s. 2; Bkz. KINACIOĞLU,Naci, Türkiye'de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari esasları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan' ın Hatırasına Armağan Ankara 1990, (Gelişim),s.549; ÜSTÜN, 21 YARSUVAT, s.91-93.

⁴⁴ Bkz. EREL, (Tebliğ)s. 2

⁴⁵ Bkz. EREL,(Tebliğ)s. 3

⁴⁶ Bu konuda bkz. EREL,(Tebliğ)s. 3

FSEK. m.80/II'de icracı sanatçıların hakları sayılmıştır:

- 1-Sanatçının icrasını tespit etme,
- 2-Bu tespiti çoğaltma,
- 3-Tespitin kiralanması,

4-Telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili. Bunlardan faydalanma hakkı münhasıran icracı sanatçıya aittir ve bu haklardan faydalanma için icracı sanatçının yazılı izni gerekir. Eser sahibinin maddi-manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla icracı sanatçının eser sahibinin hakkına komşu hakkı söz konusudur. Nitekim "Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği" m.5'te "Komşu haklar, eser sahiplerinin maddi ve manevi haklarına zarar vermez. Komşu hak sahipleri bu haklarını kullanırken, eser sahibinin haklarını sınırlandıramazlar." hükmü getirilerek, icracı sanatçının haklarının kullanılmasında bir sınır belirlenmiştir.

Yönetmelik II.Bölüm "İracı Sanatçıların Hakları" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde 6.m.'de de hakkın niteliğinden bahsedilmektedir. "İracı sanatçıların icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanamaz".Bu hüküm ile icracı sanatçının icradan doğan haklarının kullanılmasında uyulması gerekli bir kural getirilmiştir. İracı sanatçının, icradan doğan kullanma haklarını herhangi bir şekilde edinmiş bulunan kişi, sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedelemeyecek şekilde kullanılmalıdır. Aksi takdirde FSEK. m. 80/X hükmü uyarınca tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası açabilecektir.

Yönetmelik m.7'de "İracı Sanatçının İzni" başlığı ile icracı sanatçıların hakları sayılmıştır.

- a) Daha önce tespit edilmemiş icraların tespiti,
- b) Ticari amaçla çoğaltılmış icralarının kopyalarının kiraya verilebilmesi,
- c) İlk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması,
- d) Çoğaltma izni verdiği tespitin amaç dışında çoğaltılması,
- e) Ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya radyo ve televizyon yayını olmayan icraların, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması,

Tüm bu hakların kullanılabilmesi için icracı sanatçının yazılı izni gereklidir. Roma sözleşmesinde ise m.7'de icracı sanatçıların hakları düzenlenmiştir. Yönetmelikteki söz konusu hüküm Roma sözleşmesinin 7.m'sine paralel bir düzenlemedir.⁴⁷TRIPs 'de de Roma sözleşmesinde sayılan icracı sanatçıların hakları aynen sayılmıştır.⁴⁸

⁴⁷ Roma sözleşmesi m.7 "1. Bu sözleşme icracı sanatçılar için sağlanan koruma:

a. Yayın veya umuma arz suretiyle kullanılan icranın daha evvel radyo ile yayınlanan bir icra olması veya daha önce yapılan bir tespitten yayınlanması hariç, kendi icralarının izinleri alınmaksızın yayınlanmasını ve umuma arzını ;

b. İzinleri olmaksızın tespit edilmemiş olan icraların tespitini,

c. İzinleri olmaksızın tespit edilmiş olan icralarının,

i. Eğer ilk tespit izinleri olmaksızın yapılmışsa,

ii. Eğer çoğaltma, izin vermiş oldukları amaçlar dışında başka bir amaçla yapılmışsa,

iii. Eğer ilk tespit, 15'inci maddeye göre yapılmış ve bu madde hükümleri ile güdülen amaçlardan başka amaçlar güdülerek çoğaltılmışsa, izinleri olmaksızın çoğaltılmasını; önleyecektir.

2. İ. İracı sanatçının, yayına izin vermesi halinde yayın tekrarlarına, yayın amacıyla yapılacak tespitlere ve böyle bir tespitin yayın amacıyla çoğaltılmasına karşı öngörülecek koruma, ülkesi üzerinde koruma istenilen Akit Devletinin ulusal mevzuatı ile düzenlenir.

92/100 sayılı A.T. komisyon direktifinde ise icracı sanatçıların hakları şu şekilde sayılmıştır.

- a)İcrasını tespit etme yetkisi,
- b)tespit edilmiş icralarının çoğaltılması hakkı,
- c)Daha önce tespit edilmemiş ya da tespit edilmemiş icralar açısından yayın ve halka iletim yetkisi,
- d)Tespit edilmiş olan icralar ve nüshaları açısından dağıtım yetkisi,
- e)Tespit edilmiş olan icralarla ilgili olarak kiralama ve ödünç verme yetkisi.

Kiralama yetkisi hem icracı sanatçıya hem de film yapımcısına tanınmasından dolayı uygulamada sorunlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle icracı sanatçı ile film yapımcısı arasında yapılan sözleşmede aksi düzenlenmediği takdirde icracı sanatçının kiralama yetkisini devrettiği varsayılmaktadır. Bu konuda ayrıca direktifte icracı sanatçıya feragati mümkün olmayan bedel talep hakkı tanınmıştır. Direktifte kiralama yetkisinin akdi ilişkilere konu olabileceği gibi miras yolu ile de devredilebileceği düzenlenmiştir.⁴⁹

Yönetmeliğin 8.m.'de sözleşme yapılması durumundan bahsedilmektedir. İcranın tespitinin, yapılan bir sözleşme ile, çoğaltma, kiralama, icranın telli ve telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili yolu ile faydalanma hakkı uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredilebilir. Devralan yapımcı bu hakları kullanmak istediğinde artık ayrıca icracı sanatçının yazılı iznine gerek kalmayacak, devir aldığı belgelemek suretiyle ayrıca bir yazılı izne gerek olmadan söz konusu haklardan faydalanabilecektir. Yönetmelik m.8 "Bir icracı sanatçı ile yapımcı arasında yapılan sözleşmeyle çoğaltma, kiralama, icranın telli telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili yolu ile faydalanma hakkı uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredilmişse, icracı ve yorumcu sanatçıların yazılı izni aranmaz. Ancak bu haklardan belli bir kısmının yapımcıya devredilmesi halinde, devredilmeyen hakların kullanımı söz konusu olduğunda bunlar için icracı sanatçılarla eser sahibinin yazılı izninin alınması gereklidir. İcracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçılar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir." Burada çelişkili olan husus icracı sanatçının haklarının tamamını uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devrettiğinde eser sahibinden hiç bahsedilmemekte, fakat kısmen bu hakların yapımcıya devredilmesi halinde, devredilmeyen kısımdaki hakların kullanılmasında eser sahibi ile birlikte icracı sanatçının da yazılı izni istenmektedir. Hakların kullanımının tamamının yapımcıya devrinde eser sahibinden hiç bahsedilmezken, kısmen devir halinde devredilmeyen kısımdaki hakların kullanılmasında icracı sanatçılarla birlikte eser sahibinden de yazılı izin alınması gerekliliği garip bir düzenlemedir

Yönetmelik m.11"Birden fazla icracı sanatçı" başlığını taşımaktadır. Bu hükme göre:"Bir sanat eseri birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabilirse, bu sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Şayet icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu yapımın sahibi, onu

II. Yayın kuruluşları tarafından, yayın amacıyla yapılmış olan tespitlerin yayın kuruluşları tarafından kullanılma şekilleri, ülkesi üzerinde koruma istenilen Akit Devletin ulusal mevzuatıyla düzenlenir.

III. Bununla birlikte, bu maddenin 1 ve 2 numaralı alt paragraflarında öngörülen hallerde ulusal mevzuat, icracı sanatçıların yayın kuruluşları ile ilişkilerini anlaşma yolu ile düzenleme hakkından mahrum edemez." bkz. ÇEÇEN,s.457.

⁴⁸ ARIKAN,s.175,176.

⁴⁹ ARIKAN,s.182-185.

vücuda getirenlerin birliğidir. Ortaya çıkan ortak yapım ile ilgili tüm hakların kullanımında birbirlerinin haklarına öncelikle riayet etmek zorundadırlar...”Bir eserin birden fazla icracı sanatçı tarafından icrası halinde hakkın nasıl paylaşılacağı ve de kullanılacağı düzenlenmiştir. Bir sanat eseri birden fazla sanatçı tarafından icra edilebiliyorsa ve icra edilen eser kısımlara ayrılabilirse her sanatçı icra ettiği kısmın sahibi olacaktır. eğer icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bu durumda, birbirlerinin haklarını ihlal etmemek şartıyla o icraya katılan icracı sanatçılar birlikte icra konusu eserin sahibi olacaklardır. Kanımca burada eser sahibi için öngörülmüş olan FSEK m.10 hükmü uygulanacak ve birlikte sahipler için de adi şirket hakkındaki hükümler geçerli olacaktır.

FSEK.m.80/III “Temsil bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından icra edilirse, yalnız şefin izni yeterlidir.”Yönetmelik m 9 “Koro,orkestra ve sahne eserlerinin icrasını tespit etme, bu tespiti çoğaltma, kiralama, icranın telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili suretiyle faydalanma hakkının devrinde yalnız şefin izni yeterlidir.”Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere eser bir sanatçı topluluğu tarafından icra ediliyorsa, eserin işaret , resim ve ses nakline yarayan bir alet üzerine tespiti için ve de devri için şefin izin vermesi yeterlidir. Buradaki şefin izin verme yetkisi kanundan doğmaktadır ve kesin bir yetkidir.⁵⁰.Toplulukta yer alan sanatçıların kural olarak buna karşı koyma hakları yoktur.⁵¹

FSEK m.80/IV “Sanatkar veya grup; okuma,icra veya temsil için bir müteşebbis tarafından tutulmuş ise, müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.”Hükme göre sanatçıyı yada grubu organize eden bir müteşebbis var ise burada müteşebbisin de izni aranacaktır. Bir topluluk söz konusu ise hem müteşebbisin hem de şefin izni aranacaktır. Müteşebbisin izin yetkisi de kanundan doğmaktadır. İcranın tespiti ve yayını toplulukta yer alan sanatçıların manevi haklarına tecavüz ediyorsa, tespiti ve yayını men edebilme ve tazminat isteyebilme hakkı tanınmıştır. FSEK m.16 ile eser sahibine tanınmış olan eserin bütünlüğünün korunmasını talep hakkı , kıyasen icracı sanatçı için icranın bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkı olarak tanınmalıdır⁵².

FSEK.m.80/IX “Sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik eden veya başrol alan aktörler, işaret, resim ve ses nakline yarayan vasıtalarda adlarının belirtilmesini isteyebilirler.”Bu hükümle icracı sanatçılara icradan üzerinde adlarının belirtilmesi hususunda bir manevi hak tanınmıştır. İcracının manevi hakkı yönetmelikte m.10’daki hükümle sanatçının adının belirtilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Yönetmelik, m.10 “İracı sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler tiyatro gruplarında şeflik yapan ve başrol oynayan aktörler ve aktrisler işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme haklarına sahiptirler.”

c)İracı Sanatçıların Haklarının Korunması

FSEK. m.80/X hükmü ile icracı sanatçılara da eser sahibine tanınmış olan tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i ve tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Bu konu aynı zamanda yönetmelik m.22’de de düzenlenmiştir. Ayrıca m.80/XI hükmü ile de yapımcının haklarına tecavüz edenler hakkında 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar da ağır para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

⁵⁰ AYİTER,s. 79

⁵¹ EREL,s. 6. ; Aksi fikir için bkz. ARSLANLI,s.51

⁵² AYİTER,s. 80

FSEK.m.82/V hükmü ile icracı sanatçıların haklarının koruma süresi düzenlenmiştir. “İracı sanatçıların hakları, icranın tespitinin ilk yayınlandığı tarihten başlayarak,70 yıl devam eder. İcra yayınlanmıŝsa bu süre, icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.”⁵³Bu hüküm doktrinde eleştirilmektedir. Koruma süresi ilk aleniyet ile başlayacağından asıl eser için koruma süresi dolmuş olmasına rağmen icra daha uzun bir zaman kullanılabilir. Bu durum doktrinde ve uluslararası sözleşmelerde genel kabul görmüş olan eser sahibinin haklarının komşu hak sahibinin haklarından daha uzun süre ile korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu hükümde eleştirilen diğeri bir husus ise tespiti yapılmadan icranın bir kez çalınması halinde bile 70 yıllık bir koruma süresi öngörülmüş olmasıdır. Bir kez icra edilmiş ve tespit yoksa bu icranın neye göre korunacağı belli değildir. Ayrıca tespit edilmiş bir icra yayınlanmadığı sürece zaten aleniyet kazanmayacağından hükmün ikinci cümlesinde gereksiz bir tekrar yapılmıştır.⁵⁴

Roma sözleşmesinde icracı sanatçılar için 20 yıldan az olmamak üzere koruma süresi öngörülmüştür. Koruma süresi icralar fonogramda tespit edilmiş ise tespit edildiği yılın sonunda,icralar tespit edilmemişse icranın gerçekleştiği yılın sonundan itibaren koruma süresi başlayacaktır⁵⁵.

TRIPs sözleşmesinde ise icracı sanatçılar için en az 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Burada da koruma süresi icranın tespitini yapıldığı takvim yılı sonu yada tespit edilmemişse icranın yapıldığı takvim yılı sonundan itibaren koruma süresi başlayacaktır⁵⁶.

A.T.92/100 sayılı direktifte de icracı sanatçılar için 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Koruma süresi kural olarak icra tarihinden itibaren başlayacaktır. Fakat icra yasal olarak yayınlanmıŝsa ya da yasal olarak halka açıklanmıŝsa bu tarihlerden hangisi önce ise o tarihten itibaren koruma süresi başlayacaktır⁵⁷.

FSEK m. 80’da 7.6.1995’te 4110s aylı Kanunla yapılan değişlikle birlikte icracı sanatçının korunması yönünde yerinde bir düzenleme yapılmıştır. Fakat m. 80/I ‘de “Eser sahibinin maddi-manevi haklarına hanel getirmemek” şartı bulunmakla birlikte, bu maddede getirilen bazı yenilikler eser sahibinin haklarını sınırlamaktadır. Hatta adeta eser sahibinin mali hakları tümüyle icracı sanatçı lehine ortadan kaldırılmaktadır. Özellikle FSEK m. 24’teki eser sahibinin temsil hakkı ve m. 25’te düzenlenmiş olan eser sahibinin radyo ile yayım hakkı kısıtlanmaktadır. FSEK m. 24 hükmüne baktığımızda eser sahibi eserini canlı olarak yahut işaret, ses veya resim nakil (ve tekrarına) yarayan aletlerle temsil ve icrası hususunda münhasır karar yetkisine sahip kılındığını görüyoruz. Ayrıca FSEK m. 25 hükmüne baktığımızda eserin radyo ve benzeri işaret ses ve resim nakline yarayan teknik tesislerle yayılması ve böylece yayılan eserleri naklen ve tekrar yaymak yahut umumi yerlerde temsil etmek de yine eser sahibinin münhasır yetkisinde sayılmakta olduğunu görüyoruz.⁵⁸FSEK m. 80/2’de getirilen hükümle birlikte m. 24 ve 25’te eser sahibine tanınan haklar icracı sanatçıya da icrası üzerinde tanınmıştır. m. 80/2:“Bir

⁵³ Bu konudaki düzenleme yönetmelik m.21/I’de yer almaktadır.

⁵⁴ EREL,s.7.(Tebliğ) ; Alenileşme kavramı için bkz.YARSUVAT, 113-115. ; BELEN,s.222-224.

⁵⁵ Roma sözleşmesi m.14 için bkz.ÇEÇEN,s.459.

⁵⁶ TRIPs m.14/V için bkz. ÇEÇEN,s.509.

⁵⁷ 92/100s. Direktif m.3/I, Bu konuda bkz.ARIKAN,s.186.

⁵⁸ EREL, (Tebliğ)s.5. ; ÜSTÜN,s.87.

icracı sanatçının icrasını tespit etme, bu tespiti çoğaltma, kiralama, icranın telli telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili suretiyle faydalanma hakkı münhasıran icracı sanatçıya aittir.”Getirilen bu hükümle birlikte eser sahibinin sınırlı yetki verme hakkı ve bir yönden de eseri kamuya sunma hakkı kısıtlanmaktadır. Çünkü eser sahibi icracı sanatçıya eseri bir kez için icra etme hakkı vermiş olabilir. Bu durumda dahi icracı sanatçı bu icrasını tespit edebilir, tespiti çoğaltabilir, kiralayabilir ve icrasını telli telsiz her türlü araçla yayımlayabilir⁵⁹. Kanımca bir kez ya da daha fazla olsun eser sahibi icracı sanatçıya icra izni verecek olursa artık o icra üzerinde münhasır yetki icracı sanatçıya sahip olmalı ve eser sahibini artık tekrar bir yetkisi söz konusu olamamalıdır. Ayrıca icrası yapılmış olan bir esere tecavüz söz konusu olduğunda, hem eser sahibinin hem de icracı sanatçının dava açması durumu söz konusu olabilecektir. Burada icracı sanatçı ile eser sahibinin talepleri çakıştığında durumun nasıl çözüleceği düzenlenmemiştir⁶⁰. Kanunda yapılacak bir değişiklikle bu konuya bir açıklık getirilip bu çelişkinin ortadan kaldırılmasının yerinde olacağı kanısındayım.

Diğer bir çelişki ise FSEK m. 80/II ile m. 41/I arasında söz konusudur. FSEK m. 41/I “Eser sahibinin izniyle, ses, görüntü veya ses ve görüntü tekrarına yarayan vasıtalara alınmış ve umumi mahallerde temsil edilmek üzere özel işaretlenmiş olan musiki, ilim ve edebiyat eserlerinin umumi mahallerde çalınması veya gösterilmesi suretiyle temsili mümkündür. Ancak, özel olarak işaretlenmemiş plak, video kaset ve ses kasetlerinden eser sahibinin veya yetkili kıldığı hallerde meslek birliğinin uygun bir bedeli tazminat olarak isteme hakları saklıdır.”Yani özel olarak işaretlenmiş olan, musiki ilim ve edebiyat eserleri eser sahibinin izniyle ses, görüntü veya ses ve görüntü tekrarına yarayan aletlere alınmışsa, bunların umumi mahalde çalınması veya gösterilmesi suretiyle temsili mümkündür. Bunlar özel işaretlenmiş olunan eserlerdir ve eser sahibinden yeniden izin istemeye gerek yoktur. Başlangıçta eser sahibinin izniyle kayıt yapılmış olması ve bunlarında özel işaretlenmiş olunması sebebiyle, sonradan tekrar izin alınmasına gerek görülmemiştir⁶¹. Çünkü burada izin alınma ve özel işaretlere sahip olması söz konusu eserin denetlenebilmesini mümkün kılmakta ve kolaylaştırmaktadır. Fakat burada kayda alınacak olan bir sanatçının bir besteyi icrası olursa durum değişmektedir. O takdirde başlangıçtaki eser sahibinin izninin yanında icradan dolayı icracı sanatçının da izni aranacaktır.(m. 80/II)Çünkü bu konuda icracı sanatçıya da münhasır yetki tanınmıştır.

FSEK. m.41/I “...Ancak, özel olarak işaretlenmemiş plak, video kaset ve ses kasetlerinden eser sahiplerinin veya yetkili kıldığı hallerde meslek birliğinin uygun bir bedeli tazminat olarak isteme hakları saklıdır.”Bu hükme göre eser sahibi kendi izniyle olmakla birlikte, özel olarak işaretlenmemiş bir tespitin umumi yerlerde çalınmasına engel olamayacaktır. Fakat bundan dolayı Meslek Birlikleri aracılığı ile uygun bir bedeli tazminat olarak isteyebilecektir. Fakat bu tazminat talep etme hakkı m. 80/II’ de icrası üzerine münhasır yetki tanınan icracı sanatçıya ve de icra üzerindeki hakları sözleşmeyle olan yapımcıya bu tazminat talep etme hakkı tanınmamıştır⁶². FSEK’ da 1995 yılında yapılan değişiklikle 42. madde ile komşu hak sahiplerine de meslek birliği kurma hakkı tanınmasına rağmen 41. maddede eser sahipleri için tanınan meslek birliklerince tazminat davası açma hakkı komşu hak sahipleri için tanınmamıştır. Öte yandan kanununun 81/III hükmünde icracı sanatçılar tarafından yetkili kılınmış olan meslek birliklerince ceza davası

⁵⁹ EREL, (Tebliğ) s. 5

⁶⁰ ÜSTÜN,s.87.

⁶¹ AYİTER,s. 79.

⁶² EREL, (Tebliğ) s. 6.

açılabilceği dzenlenmiştir. Kanımca takibi şikayete bağlı ceza davası açabilen meslek birlikleri aracılığı ile tazminat davası açma hakkının tanınması gerekirdi.

Kanunda izin verilme için eser sahibi ile icracı sanatçı arasında çıkabilecek uyuşmazlığın nasıl çözüleceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu iznin verilmesinde bir anlaşmazlık olursa, ihtilafın nasıl hal edileceği kanunda belli değildir. Mamafih icracı sanatçının haklarının sadece kendi icrası üzerinde ve bununla sınırlı olduğu nazara alındığında eserin temsil ve icrası için izin vermiş olan eser sahibinin, bu icranın iktisaden değerlendirilmesine yarayacak hakları da icracıya tanıdığı ve icracı sanatçının kendi icrasıyla sınırlı kalmak, kaydıyla eser üzerinde bulunacağı müteakip tasarruflara da izin vermiş sayılması gerektiği kanısındayız. Kanımca FSEK m.8/V,VI hükmü “Sinematografik eserlerde yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibidirler. Eserin birlikte sahipleri, mali hakları, yapacakları bir sözleşmeyle ve uygun bir bedel karşılığında yapımya devredebilirler.

Sinematografik eserin birlikte sahipleri mali haklarını devrettikten sonra, aksine ya da özel bir hüküm bulunmadığı takdirde yapım tarafından eserin çoğaltımına, dağıtımına, kamuya arzına, kablolu iletimine, televizyon ya da başka araçlarla yayımına, alt yazı yazılmasına ya da dublajına itiraz edemezler.” bir eserin temsil ve icrası için icracı sanatçıya eser sahibi tarafından izin verilmesi durumu ile benzerlik arz etmektedir. Benzer bir zm burada da kabul etmemiz uygun olacaktır. Eser sahibi bir kez icra için icracı sanatçıya izin verdiğinde artık kanundan dolayı icracı sanatçının o icrası üzerinde münhasır yetkisi kabul edilmelidir.

2- YAPIMCILAR ve HAKLARI

a. Yapım Kavramı.

FSEK m.80/I “...bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımları...” denmiş fakat tanımı yapılmamıştır. Maddenin devamında yapımların hakları sayılmıştır.(m.80/VI) Yönetmeliğin tanımların yer aldığı 4/c maddesinde ses taşıyıcısı yapımsı tanımlanmıştır.

“Ses taşıyıcısı yapımsı :Sözlü yada sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek yada tüzel kişi, ifade eder”. Yönetmelikte getirilen bu tanımla yapım kavramının kapsamı daraltılmakta sadece ses taşıyıcısı yapımlarına hasredilmektedir. EREL, yapımlarla ilgili olarak FSEK 80 ve 84’nc maddelerin birlikte mütalaa edilmesi gerektiği görüşündedir. Bu şekilde icracı sanatçı tarafından yapılmış olan bir kaydın doğrudan doğruya veya dolaylı olarak çoğaltılması, kiralanması, telli telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsili suretiyle o kayıttan faydalanabilme hakkına sahip kimselerle, bir işareti, resmi veya sesi bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimseler yapım olarak kabul edilecektir⁶³. Yapımlara ilişkin FSEK m.80/VI ve Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/c hükmü sadece ses taşıyıcılarından bahsetmektedir. Bu durum Roma Sözleşmesindeki dzenlemeye uygundur fakat teknoloji çok gelişmiştir. Video kaset, CD rom gibi sestten başka görüntü de içeren taşıyıcılar büyük bir yaygınlık kazanmıştır. Yapım kavramı sadece ses taşıyıcıları ile uğraşanları değil CD rom ve video kaseti ile uğraşan kişileri de kapsamalıdır. FSEK 80 ve 84’üncü maddeyi birlikte ele aldığımızda yapım kavramını bu geniş haki ile kabul etmeliyiz. Kanunda bu hususun daha açık bir şekilde dzenlenmesinde büyük yarar olacağı kanısındayım.

⁶³ Bkz. EREL, (Tebliğ) s.8

Roma Sözleşmesinde de yapımcılar m. 3/c'de şu şekilde tanımlanmıştır:
“Fonogram yapımcısı, bir icra ürününü veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmektedir.

TRIPs. Sözleşmesinde de Roma Sözleşmesinden farklı bir tanım yapılmamıştır(m. 14/II,III,V,VI)⁶⁴.

FSEK m. 82'de yapımcılarla ilgili bu kanundaki hükümlerin kimlere uygulanacağı gösterilmiştir. FSEK, 82/III m.:

“Bu kanunun ses taşıyıcısı ile ilgili hükümleri,

1)Yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan

2)Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan ses taşıyıcılarına uygulanır.”Ayrıca FSEK’ nun hükümleri m.82/IV hükmü gereğince Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan yapımcılara da uygulanacaktır⁶⁵.

2- Yapımcıların Hakları.

FSEK m.80/VI hükmünde yapımcıların hakları düzenlenmiştir. Yönetmelikte ise “Ses Taşıyıcısı Yapımcılarının Hakları” başlığını taşıyan 3.bölümde m.12’de yapımcıların hakları sayılmıştır. Yönetmelik m.12: “Aşağıdaki durumlarda ses taşıyıcısı yapımcısından yazılı izin alınması zorunludur:

- Tespit edilen seslerin doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılabilmesi,
- Ses taşıyıcısı kopyalarının kiralanması,
- Ticari dolaşıma konmuş ses taşıyıcılarının radyo ve televizyon kuruluşları ya da başka kuruluşlar tarafından yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsil edilmesi”

Roma Sözleşmesinde fonogram yapımcısı ifadesi kullanılmış ve sözleşmenin .10,11ve12.maddelerinde fonogram yapımcılarının hakları düzenlenmiştir. Bu sözleşmede fonogram yapımcıları için fonogramların doğrudan ya da dolaylı çoğaltma hakkı ve ticari dolaşıma konulmuş fonogramların radyo ve televizyon ile yayını halinde uygun bir bedel

⁶⁴ Söz konusu madde için, ÇEÇEN,s. 509.

⁶⁵ Türkiye'nin taraf olduğu Roma Sözleşmesi m.5'de fonogram yapımcıları için ulusal muamele ilkesinin uygulanacağı durumlar belirtilmiştir.m.5:

“1.Aşağıda yazılı şartlardan herhangi birinin mevcut olduğu hallerde, her akit devlet, fonogram yapımcılarına ulusal uygulama tanır:

a.Fonogram yapımcısı diğer bir akit devlet yurttaşı olması, (yurttaşlık kriteri)

b.Sesini ilk defa bir akit devlet toprakları üzerinde tespit edilmiş olması (yayın kriteri)

c.Fonogramın ilk defa bir akit devlet toprağında yayımlanmış olması(yayın kriteri)

2.İlk yayın, akit olmayan bir devlet topraklarında yapılmış olmakla beraber ilk yayını takip eden 30 gün zarfında akit bir devlet toprağı üzerinde de yayımlanırsa (aynı anda yayımlanma), bu fonogramın akit devlet topraklarında ilk defa yayımlandığı kabul edilir.

3.Her akit devlet Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Sekreterliği nezdinde yapacağı bir ihbarla, yayın veya tespit kriterlerini uygulamayacağını bildirebilir.Bu ihbar, ya sözleşmenin onaylanması, kabul veya katılma anında veyahut daha sonra herhangi bir zamanda yapılabilir, tevdi edildiği tarihten 6 ay sonra yürürlüğe girer. ”Bkz. ÇEÇEN, s.456; Bu konuda TRIPs m.3-4 hükmü için bkz. ÇEÇEN, s.505-506.Ş

⁶⁵Türkiye bu sözleşmeye 12.7.1995 tarihinde katılmıştır. Fakat m.5/3'te bahsedilen ihbar henüz Türkiye tarafından yerine getirilmemiştir.

talep etme hakkı tanınmıştır. Fonogram yapımcılarına ticari dolaşıma konulmuş fonogramlarla ilgili olarak radyo televizyonlarla yayını önleme hakkı tanınmamıştır⁶⁶.

TRIPs Sözleşmesinin 14.m.'de de fonogram yapımcıları ile ilgili hükümler vardır⁶⁷.

92/100 sayılı direktifte de fonogram yapımcıları ifadesi kullanılmış ve hakları şu şekilde düzenlenmiştir.:

- a. Fonogramların çoğaltması Yetkisi,
- b. Fonogram Yapımcıları daha önce ticari amaçlar ile yapılan orjinal veya çoğaltılan fonogramların telsiz araçlarla yayınlanması ve bir biçimde halka iletilmesi durumunda, bunun önlenmesi ya da kendisinden izin alınması noktasında kesin bir yetkisi olmayacaktır. Fakat kullanıcılardan alınacak bir bedelin ödenmesini isteyebilecektir.
- c. Fonogramların aslı veya suretleri bakımından dağıtım yetkisi,
- d. Fonogramları kiralama ve ödünç verme yetkisi,⁶⁸

Yapımcıların korunması için tespit edilen işaret, ses veya resmin mutlaka korunan bir eser olması gerekmez. Koruma süresi geçmiş bir eserin tespitinden dolayı da yapımcı korunacaktır. Ayrıca eser niteliğinde olmayacak ses, işaret ve resimlerin tespit edilmesi ve çoğaltılması halinde de yapımcı korunacaktır.⁶⁹ Eser niteliğinde olmayan seslerin tespitinde örneğin bir şelalenin sesi, deniz dalgalarının sesi ya da bir ormandaki kuş sesleri söz konusu olabilir. Burada yapımcının konulmasının sebebi, başkalarının yapımcının tespitinden faydalanarak ses, işaret veya resmi çoğaltmalarına, yayımlamalarına engel olunacaktır. Yoksa herhangi birisi koruma süresi bitmiş bir eseri tespit edebileceği gibi eser niteliğinde olmayan bir sesi, işaret veya resmi de tespit edebilir. Korunan eserlerde doğal olarak sahibinin izni olmadan tespit edilip çoğaltılamaz⁷⁰. Burada yapımcıya bu korunmanın sağlanmasının hukuki dayanağı haksız rekabet yasağıdır FSEK (m. 84/II) 'Tecavüz eden taciz olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır.' Hükümü gereğince B.K 48 ve TK

⁶⁶Roma Sözleşmesi m.10 "Fonogram yapımcıları, kendi fonogramlarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya önleme hakkına sahiptir"⁶⁶.

Roma Sözleşmesi m.11 "Bir akit devletin ulusal mevzuatı, plak yapımcılarının icracı sanatçıların veya her ikisinin haklarının koruma şartı olarak bazı formalitelerin yerine getirilmesini öngörülmüşse, satışa çıkarılmış olan fonogramların bütün nüshaları veya kapakları(P) işareti ile birlikte ilk yayım yılını korumanın mahfuz tutulduğu açık surette gösterir şekilde taşınmaları halinde bu talep yerine getirilmiş addedilir. Ayrıca, bu fonogram nüshaları veya kapakları, fonogram yapımcısını veya yapımcı tarafından kendisine izin verilmiş olan kişinin isim, marka veya başkaca uygun işaretlerle kimliğini tespiti için izin vermiyorsa, sözü edilen işaret aynı zamanda fonogram yapımcısının haklarını elinde bulunduran kimsenin adını da ihtiva etmelidir. Bundan başka nüshalar ve kapakların da icracı sanatçıların kimliğini gösterir bilgi mevcut değilse sözü edilen işaret, tespitini yapıldığı ülkedeki icracı sanatçıların haklarını elinde bulunduran kimsenin de ismini ihtiva etmelidir."

Roma Sözleşmesi m.12 "Ticari amaçla yayımlanmış olan bir fonogram veya bunun çoğaltılmış nüshaları, doğrudan doğruya radyo ve televizyon yayınları veya umuma arz için kullanılmışsa, kullanılan tarafından, icracı sanatçılara veya fonogram yapımcılarına veyahut her ikisine bir defaya mahsus olmak üzere makul bir ücret ödenir. Sözü edilen ilgililer arasında anlaşma mevcut olmadığı takdirde, bu ücretin taksim şekli ulusal mevzuat ile tayin edilir." Roma Sözleşmesinin m.14/a hükmünde de fonogram yapımcılarına ilişkin koruma süresi düzenlenmiştir" Bkz. ÇEÇEN, s.458,459

⁶⁷ ÇEÇEN, s.509.

⁶⁸ Bkz. ARIKAN, s.182-185.

⁶⁹ Bkz. AYİTER, s.82.

⁷⁰ Bkz. AYİTER, s.82.

56 vd maddeleri uygulanması söz konusu olacaktır. Alman FSEK' da da (§ 85,86) ses tekrarlamaya mahsus araçları imal edenlere verim himayesi tanınmıştır⁷¹.

FSEK md. 41/1 Eser sahibinden izin alan yapımcı, eseri ses, görüntü, ses ve görüntü tekrarına yarayan bir alete tespit edilmiş olsa dahi yapılan bu tespitin çoğaltılması ve umumi yerde temsil ve icrası için ayrıca eser sahibinden izin almak gerekir. Bir sanatçının icrasının yapımcı tarafından tespitinde, bu tespitin telli-telsiz araçlarla yayınlanmasında ya da kamuya temsilinde icracı sanatçı yanında eser sahibinin de izni alınacak mıdır?

Devir (lisans) sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça eser sahibinin icracı sanatçıya eserinin icra ve temsili için izin vermiş olması, daha sonraki aşamalarda da bulunacağı tasarruflara izin verildiğini göstermelidir⁷².

Yani bir icranın yapımcı tarafından tespitinin telli-telsiz araçlarla yayınlanmasında ya da kamuya temsilinde, icracı sanatçıdan alınacak olan izin yeterlidir, ayrıca eser sahibinden de izin alınmasına gerek yoktur. Kanımca FSEK m.8/V,VI hükmü "Sinematografik eserlerde yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibidirler.eserin birlikte sahipleri, mali hakları, yapacakları bir sözleşmeyle ve uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebilirler.

Sinematografik eserin birlikte sahipleri mali haklarını devrettikten sonra, aksine ya da özel bir hüküm bulunmadığı takdirde yapımcı tarafından eserin çoğaltımına kamuya arzına, kablolu iletimine, televizyon ya da başka araçlarla yayınına, alt yazı yazılmasına ya da dublajına itiraz edemezler." benzer bir şekilde icracı sanatçının icrasının yapımcı tarafından tespit edilmesi halinde de uygulanması mümkündür.

FSEK m.80/VII hükmü uyarınca bir tek sanatçının icrası var ise o sanatçıdan, bir sanatçı grubu söz konusu ise şeften, ayrıca bir de müteşebbis varsa müteşebbisten yazılı izinle yapımcı icra üzerindeki hakları devralabilir. Bu durumda yapılan tespit doğrudan doğruya ya da dolaylı (yayın yoluyla) çoğaltma, kiralamak, telli-telsiz her türlü vasıtayla yayınlamak ya da kamuya temsil hususunda münhasır yetkiye sahiptir⁷³.

Yönetmelik m.13 hükmü uyarınca yapımcı haklarını FSEK hükümleri ile genel hükümler çerçevesinde kullanılacaktır. Buradan da haksız rekabete ilişkin hükümlerin B.K.48, T.K.56vd. maddelerinin uygulama alanı bulacağını çıkarabiliriz.

Yönetmelik m.14'te ise yapımcının talep hakkından söz edilmektedir. Şöyle ki:

"İracı bir sanatçının icrasının tespit edildiği ses taşıyıcısı herhangi bir şekilde ticari amaçlarla kamuya arz edildiği takdirde, ses taşıyıcısı yapımcısı icracı sanatçıdan elde edilen gelirin bir bölümünü genel hükümler çerçevesinde talep edebilir.

Yönetmelik m.15'te ise yeniden yayın halinde yapımcı ve icracı sanatçının iznine gerek olmadığına dair bir düzenleme getirmiştir.m.15 " Bir icranın ya da temsilin radyo ve televizyon ile yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılarla ses taşıyıcısı yapımcılarının izni gerekli değildir. Ancak, yeniden yayın yapan kuruluşun bu kişilere bir ücret ödemesi gereklidir.

⁷¹ Bkz. AYİTER,s. 82,83.

⁷² Bkz. EREL, (Tebliğ) s.9,10.

⁷³ Bkz. EREL, (Tebliğ) s.10.

c. Yapımcının Haklarının Korunması

FSEK m. 82/VI hükmünde ve Yönetmelik m. 21/c’de yapımcılar için 70 yıllık koruma süresi öngörülmüştür. Koruma süresinin ses taşıyıcılarının ilk yayınlandığı tarihten başlayacağı öngörülmüştür. Ses taşıyıcısının ilk yayınladığı tarihten hangi tarihi anlamamız gerekecektir? Ses taşıyıcısının doğrudan doğruya kamuya dinletilerek aleniyet kazandığı an mı? Yapılan tespitin Radyo-Televizyon vasıtasıyla ilk defa yayınlandığı an mı? Çoğaltılmış olan taşıyıcı nüshalarının, mesela şarkı kasetlerinin , CD’ lerin ilk defa ticari dolaşıma konulduğu an mı?

FSEK md.23 anlamında “yayma” hakkının kullanıldığı tarih esas alınmalıdır. Yapımcının korunması gereken ticari menfaatleri ve faaliyeti bu tarihte başlamaktadır. O halde çoğaltılmış ses taşıyıcılarının ticari dolaşıma sunulduğu tarih koruma süresinin başladığı tarihtir⁷⁴.

Yapımcılar için FSEK’ da sadece ses taşıyıcılarına ilişkin koruma süresi öngörülmüştür ki bu süre m.82/VI’ da ifade edildiği üzere 70 yıldır. Yapımcıların ses taşıyıcısı dışında kalan ürünleri için kanunda bir koruma süresi öngörülmemiştir. Doktrinde eserin işaret, ses ve resim tekrarına yarayan araçlarda tespit edilmesi durumunda, bu tespitlerin asıl eserden daha az süre ile korunması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁵. Eser niteliğinde olmayan ürünlerin, koruma süresi dolmuş eserlerin, tespit ve çoğaltılması durumunda yapımcıya eser sahibine tanınan koruma süresinden daha kısa bir koruma süresi öngörülmelidir⁷⁶. FSEK m.84/1 “Bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse” eser sahibine nazaran daha kısa bir süre ile korunmalıdır. Fakat söz konusu haklar nedeniyle haklı bir ticari menfaatleri mevcut oldukça himaye de devam olunacaktır. Ses taşıyıcı yapımcılarına, eser sahibine tanınan koruma süresinden daha kısa bir süre tanıma yönünde doktrindeki görüş uluslararası sözleşmelerle paralellik arz etmektedir. 26 Haziran 1948’de Brüksel’de Tadil Edilen Bern Sözleşmesi’nin md.7/1’de

“İş bu sözleşmenin bahsettiği himayenin süresi, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden 50 sene sonrasına kadar devam eder.”⁷⁷ Getirilen bu hükümle, eser sahibine ölümünden sonra 50 yıllık bir koruma süresi getirilirken, 1961 tarihli Roma Sözleşmesi ile komşu hak sahiplerinin tümüne 20 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Eser sahibine daha uzun bir koruma süresinin tanınması eser sahibi ile yapımcının haklarının mahiyetinin farklılığından kaynaklanmaktadır⁷⁸ Alman FSEK’ da yapımcılar için bir verim himayesi tanıdığı ve koruma 25 yıldır⁷⁹.

TRIPs m.14/V’ de ise yayın kuruluşları için en az 20 yıllık bir koruma süresi öngörülürken; yapımcılar için en az 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Koruma süresinin başlangıç tarihi icranın gerçekleştiği veya tespitin yapıldığı takvim yılı sonudur.

⁷⁴Bkz. EREL, (Tebliğ) s.10.

⁷⁵ARSLANLI, s. 56; AYİTER, s.83; EREL, (Tebliğ) s.10, 11

⁷⁶ Bkz. EREL, (Tebliğ) s.11.

⁷⁷ 3/13589 s. Bakanlar Kurulunun 21 Ağustos 1951 tarihli kararı ile kabul edilen Bern Sözleşmesinin Türkçe tercümesi için bkz. ÖZTAN, s. 104’de

⁷⁸ Bakınız yukarıda Komşu Hak Sahibi ve Eser Sahibinin Hakları

⁷⁹ AYİTER, s. 83

92/100 sayılı Direktifte de yapımcılar için diğer komşu hak sahipleri için öngörüldüğü gibi 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Bu koruma süresinin başlangıç tarihi ilk yayın ya da ilk açıklama tarihlerinden hangisi daha önce ise o tarihtir⁸⁰.

FSEK. m.80/X hükmü ile yapımcılara da eser sahibine tanınmış olan tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Ayrıca m.80/XI hükmü ile de yapımcının haklarına tecavüz edenler hakkında 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar da ağır para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Yapımcılar FSEK m.84 hükmü uyarınca haksız rekabete ilişkin davalardan da yararlanabileceklerdir.

d. Yapımcıların Denetlenmesi (Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi)

FSEK. m.81/I,II “Bir eserin çoğaltılabilmesi için basımevi, yapımevi veya dolum tesisine eser sahibi veya hak sahibi olunduğunu noter tasdikli ve 52.m.’ye uygun sözleşme veya yetki belgesi ile kanıtlanması gerekir. Eseri çoğaltanlar Maliye Bakanlığında tasdikli sipariş fişi ve irsaliyesi doldurmak ve bunları fatura ile göstermek zorundadırlar.

Sürelili olmayan yayınlara, Kültür Bakanlığında alınacak bandrolün yapıştırılması zorunludur. Bandrol alabilmek için birinci fıkrada sayılan belgelerin ibrazı gerekir. Bu ibraz üzerine, başka bir işleme gerek olmaksızın 15 gün içinde bandrol verilir. Belge alınmasıyla ilgili esas ve usuller, Kültür Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikle belirlenir⁸¹. Ve 81/VI “Bu maddede belirtilen yazılı izinleri ve bandrolü almadan işaret, resim ve ses tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle eserleri çoğaltan veya yayan hakkında.....”Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine ilişkin Yönetmelik m.4’te işaretlenecek olan eserler sayılmıştır.m.4/b “Her çeşit ses ve/veya görüntü taşıyıcıları ve teknolojinin geliştireceği her türlü disk ve disketler, taşıyıcı ortamlar-medya”.Yönetmelik m.7’de ise ses taşıyıcıları ve her türlü kompakt-disk ve benzerlerinin ne suretle işaretleneceği düzenlenmiştir. Yönetmelik m.13’te işaretlenmemiş eserler hakkında FSEK. ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu hükümleri uyarınca işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmelik m.14’te de işaretlenmemiş eserlerden dolayı eser sahibinin veya yetkili kıldığı meslek birliğinin FSEK. Ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca mali ve manevi hakları talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

Buraya kadar bahsetmiş olduğumuz hükümler fikir ve sanat eserlerinin ve ses taşıyıcılarının işaretlenmesi hakkındadır. Söz konusu düzenleme yapımcı ve yayımcıların denetlenebilmesi amacıyla getirilmiştir. Getirilen bu hükümlerle fikir ve sanat eseri sahipleri ile komşu hak sahipleri korunmak istenmiştir⁸².

3- YAYIN KURULUŞLARI ve HAKLARI

⁸⁰ (92/100sayılıDirektif ,m.3/II,III, Bkz. ARIKAN,s.186,187.

⁸¹ Bahsedilen yönetmelik 16 Kasım 1997 tarihli ve 23172 s. R.G.’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.(Yönetmelik m.16, konuyla ilgili madde)

⁸²Bu konuda bkz. EREL, (Tebliğ)s.11Bu konu ile ilgili diğer yasal düzenlemeler:

- 86/10899 karar s. ve 4.9.1986/19211 no’ lu R.G.’ de Sinema Filmi, Video, Plak ve Ses Kaseti İşletmecilerine Verilecek İşletmeci Ruhsatı Hakkında Yönetmelik .Bu yönetmelik 87/11715 karar sayısı ile 26.6.1987/19499 no’ lu R.G.’ de çıkarılan bir yönetmelikle bazı maddeleri ve başlığı değiştirilmiştir. 19.11.1988/19994 no’ lu R.G.’ deki Video, Bant ve Ses Kaseti Çoğaltacak Dolum Tesislerinin Nitelikleri ve Dolum tesislerinde Uyulması Gereken Kurallar Hakkında Tebliğ

a. Yayın Kuruluşu Kavramı

FSEK’da 2.6.1995 tarih ve 4110sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Radyo-Televizyon kuruluşlarının komşu hakları olduğu md. 80/1’de hükme bağlanmıştır. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliğinin tanımlarının yer aldığı 4/d maddesinde Yayın kuruluşları, karşılığı olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının ifade edildiği belirtilmiş ve ayrıca bir tanıma yer verilmemiştir.

FSEK m. 82/III “Bu kanunun radyo-televizyon yayınlarıyla ilgili hükümleri,

1) Merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olan,

2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki yansıtıcı ile yayımlanan,

Radyo-televizyon programlarına uygulanır.” Hükümü ile bu kanunun uygulanacağı radyo-televizyon programlarının neler olduğu belli olmuştur. Ayrıca aynı maddenin müteakip fıkrasında bu kanundaki komşu haklara ilişkin hükümlerin T.C.’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre korunan radyo-televizyon kuruluşlarına da uygulanacağı hükme bağlanmıştır⁸³.

Roma sözleşmesi m.3/f’te yayın tanımlanmıştır. “Yayın, seslerin yahut resim ve seslerin toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları ile yayını, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.⁸⁴ O halde topluma bu yayını yapan organlara da yayın kuruluşları diyoruz.⁸⁵

b. Yayın Kuruluşlarının Hakları:

FSEK’nun m.80/6 “Radyo-Televizyon kuruluşlarının yazılı izin olmaksızın, hiçbir kişi veya kuruluş, yapılan yayınların bütünü veya bir kısmını çoğaltamaz telli telsiz her türlü araçla tekrar yayımlayamaz, girişi ücrete tabi yerlerde gösteremez”. Hükümü ile yayın kuruluşlarının hakları düzenlenmiştir. Yönetmelikte ise yayın kuruluşlarının hakları başlığını taşıyan 4.bölümde 16. ve 17. Maddelerde yayın kuruluşlarının hakları düzenlenmiştir. “Yayın Kuruluşları,

a) Herhangi bir konuda yayın üretme,

b) Yayınları tekrar yayınlama,

c) Yayınlarını başka bir yer ve araçlarla topluma gösterebilme,

d) Kendi yayınlarının bütünü veya bir kısmını fonogram, videogram veya veri taşıyıcılarına kaydetme ve bu kayıtları çoğaltma,

e) Yayınlarının çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma haklarına sahiptir.”

⁸³ T.C.’nin taraf olduğu 1961 tarihli Roma anlaşmasının 6m.’de radyo-televizyon kuruluşlarına hangi hallerde ulusal uygulama tanınacağı düzenlenmiştir. Madde 6:

“1)Aşağıda yazılı şartlardan herhangi birinin mevcut olduğu hallerde, her akit devlet yayın kuruluşlarına ulusal uygulanmayı tanır.

a)Yayın kuruluşunun yönetim merkezinin başka bir akit devlet toprağı üzerinde olması

b)Yayın’ın başka bir akit devlet toprağı üzerinde bulunan bir vericiden yapılmış olması

2)Her akit devlet birleşmiş milletler genel sekreterliği nezdinde yapacağı bir ihbarla yayın kuruluşları yönetim merkezinin başka bir akit devlet topraklarında bulunması ve yayının aynı akit devlet toprağı üzerinde bulunan bir vericiden yapılması kaydıyla, yayınları koruyabileceğini bildirir. Bu ihbar ya onama, kabul veya katılma anında veyahut daha sonra herhangi bir zamanda yapılabilir. Bu son halde tevdi edildiği tarihten 6ay sonra yürürlüğe girer”.; Bu konuda TRIPs m.3-4 için bkz. ÇEÇEN, s.505-506.

⁸⁴ Roma sözleşmesiyle ilgili maddeye bkz. ÇEÇEN, s.455.

⁸⁵ Radyo-Televizyon kuruluşları hakkında geniş bilgi için bakınız. CEYLAN Ayhan, Türkiye’de Radyo ve Televizyonun Hukuki Rejimi, (Yüksek Lisans Tezi)İstanbul 1993, s.82 vd

Yönetmelik m.17’de ise Yayın Kuruluşlarının yazılı izni gereken durumlar sayılmıştır.

Yönetmelik m.17 “Aşağıdaki durumlarda ;

a) Bir tespit izinsiz olarak yapılmışsa, bu tespiti izleyen yayınların tümünün yada bir kısmının çoğaltılması,

b)Yayınlarının başka yayın kuruluşları tarafından, aynı anda yada yeniden telli yada telsiz olarak yayınlanması,

c)Yayınlarının başka kişi yada kuruluşlar tarafından girişi ücretli olan yerlerde toplumun istifadesine sunulması,

için söz konusu yayını ilk olarak hazırlayan yada gösterime sunan, yayın kuruluşlarından yazılı izin alınması zorunludur.

Yayın kuruluşlarının hakları Roma sözleşmesinin 13.m.’sinde de sayılmıştır. “Yayın kuruluşları

a)Yayınlarının tekrar yayınlanmasına,

b)Yayınlarının tespit edilmesine

c)Aşağıdakilerin çoğaltılmasına

i. Yayınlarının izinleri olmaksızın yapılan tespitlerinin

ii. Yayınlarının 15. Madde hükümlerine uygun şekilde yapılmış tespitlerinin ⁸⁶

Eğer çoğaltmalar bu hükümler ile güdülen amaçlar dışında yapılmışsa yayınlarının;

d)Halkın, giriş ücreti ödeyerek girebileceği mahallerde televizyon yayınlarının halk istifadesine çıkarılmasına;
izin verebilir veya men edebilir.

Bu hakkın kullanılma şartları, bu hakkın korunması, kendisinden istenen ülkenin ulusal mevzuatınca tayin olunur.”

TRIPs sözleşmesinde ise madde 14/3’te yayın organizasyonlarının hakları düzenlenmiştir.

AT 92/100 sayılı direktifte ise yayın kuruluşlarının hakları şu şekilde sayılmıştır:⁸⁷

a) Telli ve telsiz olarak yaptıkları yayınları ilk kez tespit etme yetkisi.

b) Yayın organlarının yayınları ile ilgili olarak çoğaltma yetkisi

c) Yayın organlarının halka iletimin ücret karşılığı yapılan yerlerde, yayın ve halka iletim yetkisi

d) Yayın organlarının telli veya telsiz biçimde yaptıkları yayınlarının tespit edilmiş suretleri açısından dağıtım yetkisi,

Direktifte yayın kuruluşlarının hakları sayılırken kiralama ve ödünç verme yetkisinden söz edilmemiştir. Bu konuda TRT kurumu tarafından bir tebliğ çıkartılarak radyo ve televizyon programları ve program materyallerinin yurt içi ve yurt dışında kiralınması, alım ve satımına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir⁸⁸.Bu düzenleme çok yerinde fakat eksik bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin tüm yayın kuruluşlarını kapsayacak şekilde yapılmasında büyük yarar olacağı kanısındayım.

⁸⁶ madde 15 için bakınız ÇEÇENs.459

⁸⁷ Bu konuda bkz. ARIKANs.182-184

⁸⁸ 19 Haziran 1997 tarihli 23024 s. R.G.’ de “Türkiye Radyo televizyon Kurumu radyo ve televizyon Programları ve Program Materyali Kiralanma ve Satımı Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır.

FSEK'nun 43.maddesinde “ Radyo-Televizyon yayınlarda kullanılan fikir ve sanat eserlerine telif hakkı ödenir.

Her türlü yayınlarda; tanıtım amacıyla kullanılan eserin tümü üzerindeki hakları zedelemeyecek düzeydeki kısa tespitler için eser sahiplerinden izin alınmaz ve herhangi bir ücret ödenmez.

Eserlerin herhangi bir bölümünün söz veya müzik programlarını tanıtma, yardımcı dramatik unsur, sinyal,jenerik, geçiş müziği ve benzeri maksatlarla kullanılması kısa tespit sayılır.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun kısa dalga radyo istasyonlarından yurt dışına yapılacak yayınlarda yararlanılan eserler dolayısıyla eser sahiplerine ücret ödenmez” denmektedir. Getirilen bu hükümle sadece kısa dalga yayın yapan TRT'nin radyolarına yararlanılan eser dolayısıyla eser sahibine telif ücreti ödenmesi hususunda bir istisna tanınmıştır.⁸⁹Yapılan bu düzenleme yerli eserlerin yurt dışında tanıtımını sağlamasından dolayı yerinde bir düzenlemedir. Bu hükümde ücret ödenmeyeceğinden bahsedilmiştir. Kısa tespitler için bile izin koşulu aranmadığına göre burada da izin şartı aranmamıştır⁹⁰. Anılan m.43/III. hükmü ile kısa tespit sayılan durumlar belirlenmiştir. II. fıkrada ise Eserin tümü üzerindeki hakları zedelemeyecek düzeydeki kısa tespitler için eser sahibinden izin alınmaksızın ve de telif hakkı ödemeksizin yararlanma imkanı radyo-televizyon kuruluşlarına tanınmıştır. FSEK m.13/II ‘de “ Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.”denilmektedir. 14/II’ de ise “Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.” denilmektedir. Bu hükümlere bakıldığında radyo-televizyon kuruluşlarına eser üzerinde maksadı aşan bir “tam kanuni ruhsat” tanınmıştır. Bu şekilde bir kanuni ruhsat tanınmanın haklı bir gerekçesi yoktur. Bu şekilde tanınacak bir kanuni ruhsat asıl korunmaya muhtaç durumda olan eser sahibi ve icracı sanatçıların istismar edilmelerine neden olmaktadır. Ayrıca kısa tespitin kriteri ne olacaktır?Radyo-televizyon kuruluşlarının en önemli gelir kaynağı olan reklam programları zaten kısa tespitlerden oluşmaktadır. Bu şekilde bir hak radyo-televizyon kuruluşlarına tanındığında icracı sanatçılar ve de eser sahipleri bu büyük kazançtan hiç bir pay alamamaktadırlar⁹¹.

c. Yayın Kuruluşlarının Haklarına Korunması

FSEK’ nun m.80/10 hükmü gereğince ve yönetmelik m.22 hükmü gereğince yayın kuruluşlarına da eser sahipleri gibi tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i ve tazminat davası açma hakkı tanınmıştır.

FSEK’ nun m.80/11 hükmü uyarınca ise yayın kuruluşlarının haklarına tecavüz edenler hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası, 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür.

⁸⁹ Bu konuda 20.04.1994 tarihinde R.G.’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 3984 s. “ Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”. 28.07.1996 tarihinde R.G.’ de yayımlanarak yürürlüğe giren “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Telif Hakkı Ödeme Esasları ile Telif Hakkı Sahiplerinin ve Yapımcıların Haklarını Koruma Esas ve Usulleri Yönetmeliği”. 27.1.1998 tarihinde 23243 no’ lu R.G.’ de Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Tarafından yayımlanan “ Radyo ve Televizyon Yayınları Telif Hakkı Ödeme Esasları Genel Tebliği” vardır.

⁹⁰ Bu konuda bkz. EREL, (Tebliğ)s.14; ERMAN Hasan,TRT Kurumunun Yayınlarında Fikir ve Sanat Eserlerinden Yararlanma Yetkisi İstanbul Barosu Dergisi, C.66,1992 S.4-5-6,s.239,240.

⁹¹ Bu konuda bkz. EREL, (Tebliğ)s.13,14.

FSEK' nun m.82/5 hükmü gereğince ve Yönetmelik m.21/3 hükmü gereğince Radyo ve televizyon kuruluşlarının hakları, ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl sürecek bir koruma süresi öngörülmüştür.

1961 tarihli Roma sözleşmesinde m.14/c hükmünde yayın kuruluşları için yayının yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere 20 yıldan az olmamak üzere bir koruma süresi öngörülmüştür.⁹²

TRIPs m.14/3 ve 14/5 hükümleri ile yayın kuruluşlarının korunmasına ilişkin Roma sözleşmesine paralel bir hüküm getirilmiştir. Yayın kuruluşları için koruma süresi yayının yapıldığı yılın sonundan itibaren en az 20 yıl devam edecektir.⁹³

AT 92/100 sayılı direktifle yayın kuruluşları için 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Bu koruma süresinin başlangıcı yayının halka ilk nakli anından itibaren başlayacaktır.⁹⁴

Yapımcılar FSEK m.84 hükmü uyarınca haksız rekabete ilişkin davalardan da yararlanabileceklerdir. FSEK m.84/II,III' de yapımcıların haklarına bir tecavüz söz konusu olursa, tecavüz eden tacir olmasa dahi hakkında haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir⁹⁵. Buradaki koruma plak, video kaset, CD gibi taşıyıcıların yapımcıdan izin alınmadan, ticari maksatla haksız olarak çoğaltılması ve yayımlanmasına ilişkindir. Bu durumda yapımcıların haklarının korunmasında FSEK' da sayılan davalardan başka TTK' da m.58' de düzenlenmiş olan haksız rekabet davalarından da yararlanılabilecektir. TTK m.58' de tespit davası, men davası, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davası ile tazminat davası sayılmıştır⁹⁶. Yapımcı haklarına vaki bir tecavüzde bu sayılan davalardan da yararlanılabilecektir. Burada yapımcının korunmasında tespit davası FSEK' da düzenlenmemiş bir dava türüdür. Yapımcı haklarına yönelmiş bir tecavüzün haksız rekabet oluşturduğunun tespitini mahkemeden talep edebilecektir.

4- FİLM YAPIMCILARI VE HAKLARI

a. Film Yapımcısı Kavramı

Günümüze dek yapılan tüm sözleşmelerde ve mevzuatımızda 3 tür komşu hak türü sayılmıştır. Söz konusu haklara yukarıda deyindik. Bu haklardan başka 4. bir komşu hak türünü AT 92/100 sayılı direktifte görüyoruz. Direktif film yapımcılarını, yaptıkları filmin orijinali veya kopyaları bakımından komşu hak sahibi olarak kabul etmiştir. Fakat direktif film yapımcılarını tanımlamamıştır, bu hususu üye devletler arasındaki mevcut uzlaşmaya bırakmıştır. Film yapımcısının en önemli özelliği yapmış olduğu organizasyon, ekonomik riske atılımı, mali ve akdi sorumluluğudur⁹⁷.

FSEK'nun 5.m. hükmü ile sinema filmleri eser olarak sayılmış ve m.8/V hükmünde ise yönetmen,özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibi

⁹² Söz konusu madde için bkz. ÇEÇENs.459.

⁹³ Söz konusu madde için bkz. ÇEÇENs.509.

⁹⁴ Bu konuda bkz. ARIKANs.186,187.

⁹⁵ Bu konuda bkz. AYİTER, s.81-83; YARSUVAT, s.105,106.

⁹⁶ Bkz. ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 3.Baskı, Ankara 1997 s.300 vd

⁹⁷ Bu konuda bkz. ARIKANs.181,182.

olarak öngörülmüştür. Aynı hükmün devamında ise eserin birlikte sahiplerinin yapacakları bir sözleşme ile uygun bir bedel karşılığında mali haklarını yapımcıya devredebilecekleri öngörülmektedir.m.8/VI “Sinematografik eserin birlikte sahipleri mali haklarını devrettikten sonra, aksine ya da özel bir hüküm bulunmadığı takdirde yapımcı tarafından eserin çoğaltımına, dağıtımına, kamuya arzına, kablolu iletimine, başka araçlarla yayımına alt yazı yazılmasına ya da dublajına itiraz edemezler.”Bu hükme baktığımızda fim yapımcıları açıkça eser sahibi olarak sayılmamakta fakat onlara eser sahibi gibi kanuni hükümle çok geniş yetkiler tanınmıştır. FSEK’ nun 1.11.1983 tarihinde 2936 sayılı kanunla yapılan değişikliğinde m.8/IV hükmü “Bir sinema eserin sahibi onu imal ettirendir.” hükmü bulunmaktaydı. Bu hükümle film yapımcıları eser sahibi olarak düzenlenmişti.⁹⁸ Alman FSEK’ da da film yapımcıları eser sahibi saymamıştır. AYİTER film yapımcılarının sermaye koyduğu ve çekim işlemlerini organize ettiğinden dolayı eser sahibi olarak korunması gerektiği fikrindedir.⁹⁹Film yapımcılarının da eser sahibi olarak ya da komşu hak sahibi olarak mutlaka korunması gerekmektedir.7.6.1995 tarihinde 4110sayılıkanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede komşu haklara ilişkin bir düzenleme olmadığından film yapımcıları da eser sahipleri gibi korunmuştur. Bu düzenlemeler ışığındaki görüşler o günün şartları için doğru çözüm önerileridir. Fakat 7.6.1995 tarihinde 4110sayılı kanunla FSEK’ da yapılan değişiklikle ve de 19.11.1992 tarihli direktifin çıkması ile bu durum değişmiştir. FSEK m.8/I,II “ Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.

Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur,hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Tüzelkişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”Bu fıkralar ile birlikte maddenin tamamını da göz önüne aldığımızda bir filmin yapımı sırasında yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı memur,hizmetli, işçi gibi film yapımcısına bağlı olsalar dahi filmin yapımcısı sadece mali hak sahibi olarak öngörülmüştür. Manevi haklara yönetmen,özgün müzik yapımcısı ve senaryo yazarı sahip olmaya devam edecektir. Bu kişilerin film yapımcısı ile aralarında böyle bir tabiiyet bağı olmaması halinde ise manevi ve mali haklar bu kişilere ait olacaktır. Fakat bu kişiler mali haklarını yapacakları bir sözleşme ile film yapımcısına devredebileceklerdir. Kanımca yapılan bu düzenlemelerden sonra artık film yapımcıları da komşu hak sahibi olarak tanınmalı idi. Türkiye ile A.T. arasında 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Gümrük Birliğinin uygulanma şartlarını gösteren 1/95 sayılı Ortaklık Konsey Kararının Ek 8 m.4 hükmünde komşu haklarla ilgili olarak 92/100 sayılı direktife uyum sağlamak şart koşulmuştur¹⁰⁰.Fakat ülkemiz bu taahhüdünü bu noktada yerine getirememiştir .En kısa zamanda bir yasa değişikliği yapılarak film yapımcılarının da komşu hak sahibi olarak korunacağı hükmü getirilmesinin uygun olacağı kanısındayım.

b. Film Yapımcılarının Hakları

92/100 sayılı direktifte komşu hak sahibi olarak film yapımcılarının hakları şunlardır:

- a) Filmin orijinali ya da kopyaları bakımından çoğaltma yetkisi,
- b) İlk tespiti yapılan filmin asalı ve suretleri ile ilgili olarak dağıtım yetkisi,
- c) İlk tespiti yapılan film açısından kiralama ve ödünç verme yetkisi tanınmıştır.

Kiralama yetkisi ayrıca icracı sanatçılara da tanınmıştır. Uygulamada çıkabilecek sorunları

⁹⁸ Bu konuda bkz. AYİTER,s.96,97,98; EREL(Fikri Hukuk),s.71,73.

⁹⁹ Bu konuda bkz AYİTER,s.96-98

¹⁰⁰ Bu konuda bkz. ARIKAN,s.191.

önleyebilmek amacı ile direktifte “ İcracı sanatçı ile film yapımcısı arasında yapılan sözleşmede aksine özel bir hüküm yok ise, icracı sanatçının kiralama yetkisini devrettiği varsayılmak gerekmektedir.”¹⁰¹

c. Film Yapımcılarının Haklarının Korunması

Direktif film yapımcıları için de 50 yıllık bir koruma süresi öngörmüştür. Koruma süresinin başlangıç anı olarak ta ilk yayın veya halka açıklamanın hangisi daha önce ise o tarih başlangıç tarihi kabul edilmiştir.

V. KOMŞU HAKLARIN DEVRİ ve BENZER HAKLARLA İLİŞKİSİ

1- Komşu Hakların Benzer Haklarla İlişkileri

a. Komşu Hak Sahipleri -Eser Sahipleri

Komşu hak ve eser fikir ve sanat eserleri hukukunun konusuna girmekte ve korunmakta olmasına rağmen arada bir nitelik farkı vardır. Bu yüzden de aynı kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen ikisi hakkında farklı hükümler getirilmiştir.

Eser sahibinin, kendi özelliğini taşıyan, yaratıcı emek mahsulü olan eseri üzerinde inhisari ve mutlak hakları vardır¹⁰². Eser sahiplerinin hususiyetini taşıyabilmesi için o eserin mutlaka yeni bir fikri ihtiva etmesi şart değildir¹⁰³. Eser sahibinin meydana getirdiği eserin sömürülmesini, çoğaltılmasını, dağıtılmasını, kullanılmasını ve bizzat eserin bütünlüğünün korunması gibi konularda hakları vardır.¹⁰⁴ Komşu haklarda ise yaratıcı emek mahsulü olan bir eser yoktur. Ortada korunması gerekli olan bir emek, bir verim, bir performans vardır¹⁰⁵.

Eser sahibinin hakları kanundan doğan mutlak haklardır. FSEK m.80/I hükmü uyarınca komşu hak sahiplerinin hakları münhasır olmakla birlikte eser sahibinin haklarını ihlal etmeyecek şekilde kullanılmalıdır.

Komşu hak sahibi için manevi hak olarak sadece adının belirtilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. (FSEK m.80/IX) Eser sahipleri için ise FSEK 14-19 maddeleri arasında eseri kamuya açıklama, eserde adının belirtilmesi, rızası dışında eserde değişiklik yapılmaması, maddi mal malik ve zilyetlerine karşı kendi, şeref ve itibarını düşürmekten alıkoymak hakkı tanınmıştır.

Meslek birliklerinin kurulması ve bunlar tarafından eser sahiplerinin haklarının korunmasına ilişkin FSEK m.42’de düzenleme yapılmıştı ve bu düzenlemede haliyle komşu hak sahiplerinden söz edilmemişti. FSEK ‘da 07.06.1995 yılında yapılan değişiklikle komşu haklara ilişkin bir düzenleme yapıldığı gibi söz konusu 42. madde de

¹⁰¹ Bu konuda bkz. ARIKAN,s.185.

¹⁰² ÖZTRAK, (Fikir ve Sanat) s.11,12

¹⁰³ ARSLANLI Halil, Fikri Hukuk Dersleri II.(Fikir ve Sanat Eserleri) ,

İstanbul 1954 s.2 vd; ATALAY Selahattin , İngiliz Ceza Hukuku ile Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1978

(DAWSON,T.Çeviri)s.147 ; AYİTER, s.90; BELEN Herdem, Eser Sahibi ve Manevi Hakları ,Kocaeli

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kasım 1997, Yıl: 1, S.1s.214 vd ;

EREL,(Fikri Hukuk)s.57 vd. ; HİRSCH Ernst, Fikri ve Sınai Haklar , Ankara 1948,s.168 vd.

¹⁰⁴ Bu konuda bkz. YARSUVAT Duygun,Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984

s.107

¹⁰⁵ Eser sahibinin hakları ile ilgili Yargıtay 11. HD. 1994/982 E, 1994/2011 K s. ve 11.03.1994 tarihli karar.

değiştirilerek komşu hak sahipleri için de eser sahipleri gibi meslek birliklerinin kurulması hakkı tanınmıştır.m.42 “Eser sahipleri ve komşu hak sahipleri, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve mevzuatın öngördüğü esas ve usuller içinde bu Kanun ile tanınmış hakların takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak meslek birlikleri kurulur.....”¹⁰⁶

b- Temsil Hakkı - Komşu Hak

Temsil hakkı FSEK m.24’te düzenlenmiştir. “Bir eserden, onun asıl veya işlenmelerini 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 arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir....” . Burada özellikle bir eserin temsili ile icrası kavramları birbirine benzemektedir. Bir eserin temsil edilmesinde kamuya sunma vardır fakat bir katkı, özel bir performans yoktur. Bir icracı sanatçı da eseri icra ederken kamuya sunma söz konusudur fakat burada sanatçının özel bir gayreti becerisi devreye girmektedir. Bir müzik eseri iyi bir sanatçı tarafından icra edildiğinde ya da bir şiir gerçek bir usta tarafından okunduğunda insana ayrı bir keyif verecektir. İşte komşu hak ile temsil hakkının farkı burada ortaya çıkmaktadır ve komşu hak sahibinin emeği, performansı eser sahibinin hakkından ayrı olarak korunmaktadır.

2- Komşu Hakların Devri

FSEK’ da komşu hakların nasıl devredileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Kanununun 48, 49 ve 52. maddelerinde eser sahibinin mali haklarının devrine ilişkin düzenleme vardır. Komşu hakların devrine ilişkin düzenleme Komşu Haklar Yönetmeliğinin 23. maddesinde yer almıştır. Hakların devir ve intikali başlığını taşıyan bu madde: “Komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikali, 5846 sayılı Kanun ile genel hükümler çerçevesinde yürütülür.” denmiştir. O halde komşu hakların devrinde de yukarıda bahsetmiş olduğumuz 48,49 ve 52. madde hükümlerini uygulayacağız. Komşu hak sahipleri ya da mirasçıları kanunen kendilerine tanınmış olan mali hakları süre, yer veya muhteva itibarıyla ya da sınırsız, karşılıklı ya da karşılıksız olarak başkalarına devredebileceklerdir. Komşu haklarda mali haklara ilişkin olarak sadece kullanma hakkı da bir diğer kimseye bırakılabilecektir. Henüz varolmayan ya da tamamlanmamış bir komşu hak devri konusu yapılamayacaktır. Mali hakların devri işleminin yazılı olarak ve sözleşme konusu hakların tek tek belirtilerek yapılması gerekmektedir¹⁰⁷. Komşu haklarla ilgili olarak devredilebilecek olan haklar mali haklardır, manevi hakların devri söz konusu değildir.

Komşu hak sahiplerinden icracı sanatçıların haklarının miras yolu ile intikalinde durumun ne olacağı belli değildir. Kanunda icranın ancak icracı sanatçının izni ile çoğaltılıp yayımlanabileceği düzenlendiğinden icra üzerindeki hakların mirasçılara intikal etmeyeceği, sanatçının ölümü ile sona ereceği görüşü AYİTER tarafından ifade

¹⁰⁶ 28.04.1986 tarihli “Fikir ve Sanat eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri ve federasyonu Tüzüğü”. Meslek birlikleri ile ilgili bkz. TEKİNALP Ünal, Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri , BATİDER , 1979, C . X, s.75 vd

¹⁰⁷ Sanatçının başkasına devrettiği eser üzerindeki hakkın hukuksal niteliği hakkında bkz KARACABEY Ö.Faruk Sanatçının, Başkasına Devrettiği Eseri Üzerindeki Hakkın Hukuksal Niteliği, Yargıtay Dergisi, C.6,S.1,1980,s.179-194

edilmiştir¹⁰⁸. EREL bu konuda bir ayırım yapılması gerektiği görüşündedir. İcarcı sanatçı hayatta iken icranın tespitine izin vermiş olup da çoğaltma ve yayınına izin vermemiş olabilir. Yani sanatçının sadece icranın tespitine izin vermesi durumunda, icranın çoğaltılması ve yayınlanması hakkı mirasçılara intikal etmeyecektir. Ancak sanatçı hayatta iken icranın çoğaltma ve yayınına izin vermiş ise bu durumda ölümünden sonra da bu haklar mirasçılara intikal edecektir¹⁰⁹. Yönetmelikteki hüküm nedeni ile eser sahipleri için söz konusu olan manevi hakların intikali ile ilgili 19. madde komşu hak sahipleri için de uygulanacaktır¹¹⁰.

V. KOMŞU HAKLARA TECAVÜZ ve KORUNMASI

1- KOMŞU HAKLARA TECAVÜZ

FSEK m.80 hükmünde ve Yönetmelik m7,12,16,17 maddelerinde komşu hak sahiplerinin hakları düzenlenmiştir. Bu haklara tecavüz edecek bir davranışın varlığı halinde FSEK. m. 80/X hükmü gereğince tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası ile bedel davası açabileceklerdir.¹¹¹ Ayrıca FSEK.m.81 hükmü uyarınca komşu haklara vaki tecavüze karşı ceza davası da açılabilecektir.

Plak, kaset ve de CD binlerce kişi tarafından dinlenmesi söz konusudur. Bunlar izin alınmadan radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması halinde satışların olumsuz etkilendiği ve yayın kuruluşlarının bu durumda haksız kazanç elde etmeleri komşu haklara bir tecavüz niteliği taşımaktadır.¹¹² Bir icracı sanatçının icrasının tespitinin izinsiz olarak yapıp ticari dolaşıma sunulması ya da korsan kasetlerle fonogram yapımcılarının haklarına tecavüz edilmesi ya da benzer tecavüzler olabilir. Komşu haklara bir tecavüz olduğunda komşu hak sahibi saydığımız davalardan uygun herhangi birini açabilecektir.

2- İSTİSNALAR (TECAVÜZ NİTELİĞİ TAŞIMAYAN DAVRANIŞLAR)

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar toplum yararına sınırlanmaktadır. Sınırlandırmada hak sahibi haklarını kısmen ya da tamamen kullanamamakta, veya başkaları tarafından kullanılmasında kendilerinden yazılı izin alınması şartı ortadan kaldırılmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin toplumun kültür ve sanat hayatının gelişiminde çok büyük önemi vardır. O halde toplum yararına fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar gerek eser sahibi açısından olsun gerekse komşu hak sahibi açısından olsun sınırlandırılabilir. Fakat yapılan bu sınırlandırma ne eser sahibini ne de komşu hak sahibini engelleyici olmamalıdır. Ayrıca söz konusu sınırlandırmalar fikri hakkın özünü ortadan kaldırmamalı ve hak sahibinin mali hakları mümkün mertebe tazmin ettirilmelidir. Fikri haklar Anayasa tarafından güvenceye alındığından bunlar üzerinde yapılacak olan sınırlamaya ilişkin bir düzenlemenin mutlaka kanunla yapılması gerekir.¹¹³

¹⁰⁸ AYİTER, s.80.

¹⁰⁹ EREL,s.7.

¹¹⁰ EREL, (Tebliğ)s.7; Eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların kullanımı için bkz. DOĞANAY İsmail,Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri Bakımından , Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Manevi Hakları Kimler Kullanabilir?BATİDER , Haziran 1983 , C . XII , S . 1 , s.95 vd.

¹¹¹ Bedel davası hakkında bkz. ÜSTÜN,s.238,458.

¹¹²DU PASQUIER,A. (Çev . ÖÇAL,Akar),Radyo Yayımı ve Fikri Mülkiyet , Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi , C.15 , 1979 S.1, s.257

¹¹³ Bkz. EREL(Fikri Hukuk),s. 147 vd; Anayasa m.27/I "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme,açıklama,yayma ve bu alanda her türlü araştırma hakkına sahiptir."Koruma süresi bitiminde de komşu hak üzerindeki haklar sınırlandırılmaktadır Korumanın belli bir süre sonra kalkmasına ilişkin tartışma için bkz. KINACIOĞLU, FSEK'in Bazı Maddelerinin Değişiklik Tasarısı Hakkında Görüşler, SÜHFD. (Prof.Dr.Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN),C.5, s.1-2 (FSEK Değişiklik),s.26,27.

Komşu hak sahiplerine münhasır bazı yetkiler tanınmıştır ve onların yazılı izni olmadan bu haklar başkaları tarafından kullanılamaz.(FSEK.m.80)Kanun komşu hak sahiplerine böyle haklar tanırken bir yandan da bunların sınırlanabileceğini ve yazılı izne gerek olmayan halleri düzenlemiştir. FSEK m.80/VII “Aşağıda belirtilen hallerde komşu hak sahibinin yazılı izni gerekli değildir.

1.Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmezsizin icra edilmesi ve kamuya arzı,

2.Fikir ve sanat eserleriyle radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kar amacı güdülmezsizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması,

3.Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları içinde yaptıkları geçici tespitler,

4.Bu kanunun 30’uncu,32’inci, 34’üncü, 35’inci,43’üncü , 46’ıncı, 47’inci maddelerinde belirtilen haller.”Bu hükümde atıfta bulunulan maddelerde (30,32,34,35,43,46,47) amme intizamı mülahazasıyla, genel menfaat mülahazasıyla ve de hükümete tanınan yetkilerle komşu haklara sınırlamalar getirilmiştir. Madde 30’da eser sahibine tanınan hakların eserin ispatı amacıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Bu hüküm komşu hakların sınırlanmasında da uygulanabilecektir.32.m.’de Türkiye Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclislerde ve kongrelerde, mahkemelerde ve umumi toplantılarda söylenmiş olan söz ve nutukların haber ve malumat vermek amacıyla umumi yerlerde okunması, radyo ya da başka suretle yayımı ve çoğaltılmasının serbest olduğu yönünde bir düzenleme yapılmıştır.34.m.’de ise eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserlerin oluşturulmasının serbest olduğu düzenlenirken, m.35’te ise iktibas serbestisinden bahs olunmaktadır. Alenileşmiş ya da yayımlanmış eserden yapılacak iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve eserin, eser sahibinin adı ve iktibasın yapıldığı yer belirtilir.¹¹⁴43.m.’de ise radyo ve televizyon yayımlarında yapılacak kısa tespitlerde ve kısa dalga radyo ile yurt dışına yapılacak yayınlarda telif hakkı ödenmeyeceği bir serbestinin söz konusu olduğu düzenlenmiştir.

Komşu haklar üzerindeki sınırlamalar yönetmelikte m.24’te istisnalar başlığı altında düzenlenmiştir. Yönetmelik, m.24 “Komşu hak sahibinin iznini gerektirmeyen haller şunlardır:

a.Aile çevresinde gerçekleştirilen, özel ve ücretsiz icralar,

b.Özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar,

c.Eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler,

d.Güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmalar,

e.Yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı,

f.Eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler,

g.Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmeden icra edilmesi.”

a. HUKUK DAVALARI.

¹¹⁴ Alenileşme kavramı için bkz. YARSUVAT, s.113-115; ÜSTÜN,s.24.

FSEK. m.80/X hükmünde ve yönetmelik m.22 hükmü ile komşu hak sahiplerine de eser sahiplerinde olduğu gibi tecavüzün ref'i (tecavüzün kaldırılması), tecavüzün men'i (tecavüzün önlenmesi) ve tazminat davaları açma ve bu yollarla haklarını korumaları sağlanmıştır¹¹⁵. Komşu hak sahipleri tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davaları yanında FSEK.m.68'de öngörölmüş olan "bedel" davası da açabilecektir. Burada eser sahipleri ve komşu hak sahipleri birlikte ve de ayrı ayrı bedel davası açabileceklerdir. Bu durumda taleplerin örtüşmesi durumunda durum nasıl çözülecektir?¹¹⁶.

aa. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması)

Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için bir tecavüzün başlamış ya da devam ediyor olması gereklidir. Tecavüz son bulmuş ise davanın amacı kalmamış olacağından tecavüzün ref'i davası açılmaz. Davanın açıldığı sırada hala devam eden bir tecavüzün durdurulması talep edilmelidir.FSEK.m.66/III hükmüne göre, tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için kusur şart değildir. Bu davanın açılabilmesi için tecavüzün objektif olarak hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir. Kusur şartı B.K. ve diğer kanunlardaki kusursuz sorumluluk hallerinde de aranmaz, ancak tazminat davasının açılmasında gereklidir(FSEK m.70.)¹¹⁷.

FSEK m.66/IV hükmünde mahkemenin yapacağı tespitlere ve vereceği hükme ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme eser sahibine olduğu kadar komşu hak sahiplerine de uygulanacağından mahkeme öncelikle komşu hak sahibinin mali ve manevi haklarını tespit edecektir. Mahkeme daha sonra bir tecavüzün varlığını araştırarak ve varsa bunu tespit edecektir. Bunların tespitinden sonra mahkeme tecavüz edenin bir kusurunun olup olmadığını ve kusuru var ise bunun ağırlığını araştıracaktır. Mahkeme karar verirken tecavüzün durdurulmasına karar verilmesi halinde tecavüz edenin uğrayabileceği zararı da hesap ederek ona göre tecavüzün kaldırılması için gerekli tedbirlerin uygulanmasına karar verecektir.

aa. Davanın Konusu

Tecavüzün ref'i davası, komşu hak sahibinin mali ve manevi haklarına aktif ya da pasif olarak devam eden bir tecavüzün durdurulması amacıyla açılır. Pasif tecavüze örnek olarak komşu hak sahibinin adının zikredilmemesi gösterilebilir. Yapımcının izni olmaksızın tespitlerin çoğaltılması ya da ticari tedavüle çıkarılması aktif tecavüze örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁸

bb. Davacı

¹¹⁵ Atıfta bulunulan maddeler eser sahipleri için düzenlenmiştir Biz incelememizde m.80/X hükmünden dolayı söz konusu maddelerdeki düzenlemeleri komşu hak sahipler için uygulanacak biçimde ele alıyoruz. Hukuk davaları için bkz. DEMİRALP,s.76.

¹¹⁶ Bkz .ÜSTÜN,s.238,458,459.

¹¹⁷ AKÇEVİN,s.27,28;ARSLANLI, s,211,212;AYİTER, s,253; EREL,(Fikri Hukuk) s,247,248, KOÇ(İBRAHİMHAKKIOĞLU) Ahsen E,Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Mali Hakları (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1988,s.97,98;YARSUVAT, s,217.

¹¹⁸ EREL(Fikri Hukuk),s.252.

Komşu hakkın konusu üzerinde iştirak halinde mülkiyet söz konusu ise komşu hak sahiplerinden her biri mali ve manevi haklara tecavüz durumunda tek başına hareket ederek tecavüzün ref'i davasını açabilecektir.¹¹⁹(FSEK m.10/II)

Komşu hakkın konusu üzerinde müşterek mülkiyet söz konusu ise herkes kendi emeği olan kısım ile ilgili olarak dava açabilecektir. Komşu hak konusunun tamamına vaki bir tecavüz söz konusu ise her komşu hak sahibi diğerlerini temsilen dava açabilecektir.¹²⁰

cc. Davalı

FSEK m.66/I hükmüne göre tecavüzün ref'i davası komşu hak sahibinin mali ya da manevi haklarına tecavüze devam eden kişilere karşı açılacaktır.

Eğer tecavüz FSEK m.66/II'de bahsedilen kişiler tarafından işlenecek olursa yani hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından yapılmışsa işletme sahibinin kusurlu olmasına gerek yoktur. Tecavüz edenin kusuru aranmadığına göre tüzelkişi ya da istihdam edenin de doğal olarak kusuru aranmayacaktır.(FSEK m.66/III)¹²¹Mesela bir eser icracı sanatçı tarafından okunmuş, çalınmış ya da temsil olunmuş ise ya da bunlar plak video bandı ya da film şeridinde alınmışsa, bunlar icracı sanatçının yazılı izni alınmadan çoğaltılıp yayınlanacak olursa burada bir tecavüz söz konusu olacaktır. Bu tecavüz henüz sona ermemiş bir tecavüz ise tecavüzün ref'i davası açılabilir¹²². FSEK.m.66/II hükmüne göre, “ Tecavüz hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.”

dd. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Açılacak Olan Tecavüzün Ref'i Davası

Tecavüzün ref'i davasını açabilecek olanlar tecavüze uğrayan komşu hak sahibi olan kimselerdir. Komşu hak sahibi mali haklarını başkasına devretmiş ise mali haklarla ilgili olarak devralan kişi de dava açabilecektir.¹²³FSEK m.19/I hükmü uyarınca komşu hak sahibinin ölümü halinde manevi haklarla ilgili dava açma hakkı vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi,çocukları, mansup mirasçıları, ana-babası ve kardeşlerine geçecektir. Kural olarak mali hakları devralan kişiler manevi haklara tecavüz halinde tecavüzün ref'i davası açamayacaklardır. Fakat FSEK m.19/I hükmünde sayılmış olan kişiler manevi haklara bir tecavüz olmasına rağmen dava açmazlarsa, ancak bu durumda komşu hak sahibinden mali hakları devralan kişiler meşru menfaatlerini ispat etmek şartı ile manevi haklarla ilgili olarak tecavüzün ref'i davası

¹¹⁹ AKÇEVİN,s.32.

¹²⁰ EREL(Fikri Hukuk),s.249.

¹²¹ AKÇEVİN,s.28.

¹²² AKÇEVİN,s.32.

¹²³ Komşu hakların devrinde FSEK' nun genel hükümlerinin uygulanacağı Yönetmelik m.23'te düzenlenmiştir. FSEK m.49'da ise devren iktisap başlığı altında eser sahibinin mali haklarını devredebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ilgili yönetmelik maddesi nedeniyle komşu hakların devrine de uygulanacaktır.

açabileceklerdir.¹²⁴ FSEK m.19/V hükmü uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı bazı hallerde manevi haklara tecavüz nedeniyle tecavüzün ref'i davası açabileceklerdir.

FSEK m. 67 hükmünde manevi haklara tecavüz halinde açılacak olan tecavüzün ref'i davasından bahs olunmaktadır. Komşu hak sahipleri için tanınmış olan tek manevi hak adlarının belirtilmesini isteyebilme hakkıdır.(m.80/IX)O halde manevi haklara tecavüz durumunda açılacak olan Tecavüzün ref'i davası ile ilgili olarak sadece m.67'nin II. fıkra hükmü komşu hak sahipleri için uygulanabilecektir.m.67/II "Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir."Bu hükme örnek olarak mesela bir icracı sanatçının tespitinde icracı sanatçının adı tespit vasıtası üzerine konulmamış olabilir. Böyle bir durumda icracı sanatçının manevi hakkı ile ilgili olarak bu madde de bahsedilen yola başvurulacak tespit vasıtası üzerine icracı sanatçının adı dercedilecektir. Ayrıca söz konusu hükmün en fazla 3 gazetede ilanı masraflar tecavüz edene ait olmak üzere talep edilebilecektir.

FSEK m.67/III hükmü uyarınca komşu hak konusundan (FSEKm.32,33,34,35,36,39,40) hükümlerinde sayıldığı şekilde bir faydalanma söz konusu olduğunda yanlış veya yetersiz kaynak gösterilmişse ya da hiç kaynak gösterilmemişse manevi haklarla ilgili olarak tecavüzün ref'i davası açılabilir.

FSEK m.67/IV hükmünde eserin haksız olarak değiştirilmesi halinde söz konusu olan manevi haktan ve bu nedenle açılacak tecavüzün ref'i davasından bahs olunmaktadır. Fakat komşu hak sahipleri için böyle bir manevi hak tanınmadığı için böyle bir düzenlemeyi onlar için uygulayamıyoruz. EREL icracı sanatçıların icranın bütünlüğünün korunması konusunda eser sahibinin haklarına kıyasen manevi haklara sahip olması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁵ Gerçekten de tüm komşu hak sahipleri için emekleri üzerindeki bütünlüğün korunmasını talep etme hakları olmalıdır. Yapımcılar için kaset ve CD' lerde bütünlüğün korunması, yayın kuruluşları için yayınlarındaki bütünlüğün korunması gibi.

ee. Mali Haklara Tecavüz Halinde Açılacak Olan Tecavüzün Ref'i Davası

Mali haklara tecavüz edilmesi halinde komşu hak sahibi ve ondan mali hakları devralan tecavüzün ref'i davasını açabileceklerdir. Komşu hak sahibinin ölümü halinde mali haklarla ilgili dava açma hakkı kanuni ya da mansup mirasçılara geçecektir. Komşu hak sahibi mali haklarını bir başkasına devretmiş olabilir. Bu durumda komşu hak sahibi ya da onun mirasçıları tarafından devralan kişinin hakları ihlal edilecek olursa mali hakları devralan kişiler onlara karşı dahi tecavüzün ref'i davası açılabilir.¹²⁶

FSEK m.68'de mali haklara tecavüz halinde davanın açılması düzenlenmiştir. FSEK m.68/I' de komşu hak sahibinden izin alınmadan işleme yapılmış, yayın yapmış ya da temsil söz konusu olmuş ise komşu hak sahibinin rayiç bedel itibari ile uğradığı zararın en çok üç katını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Doktrinde "rayiç bedel" kavramı ne

¹²⁴ EREL,(Fikri Hukuk)s.248,249.

¹²⁵ Bkz. EREL,s.6 (Tebliğ)

¹²⁶ AKÇEVİN,s.30; AYİTER,s.254.

ifade ettiği anlaşılmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir¹²⁷. FSEK m.68/II ve III'de komşu hak sahibinden izinsiz olarak yapılan çoğaltmalardan, kopyaların satışa çıkarılmasından bahs olunmaktadır. Örneğin yapımcının yaptığı bir tespit (mesela kaset) izinsiz çoğaltılmış ve bu yolla yarar sağlanıyorsa ve çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmamışsa, yapımcı; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu talebin yerine getirilmesi izinsiz çoğaltma yapan kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Eğer yapımcının tespitinden izinsiz çoğaltılan kopyalar bir de satışa çıkarılmışsa ya da satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa komşu hak sahibi olan yapımcı tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında; bunların imhasını ya da aralarında sözleşme olsa idi talep edebileceği bedelin üç kat fazlasını talep edebilecektir. Ayrıca burada da kopyaları yapmaya, çoğaltmaya yarayan aletlerin, uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini de talep edebilecektir. FSEK m.68/IV hükmünde bedel talebinde bulunacak olan kişinin, tecavüz edenle bir sözleşme yapmış olsa idi isteyebileceği bütün hak ve yetkilerin ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Burada farazi sözleşme hesabına dayanan bir zarar hesabı öngörülmüştür¹²⁸.

b. Tecavüzün Men'i Davası

Tecavüzün men'i davası komşu hak sahibini haklarına karşı muhtemel bir tecavüzün önlenmesi amacı ile açılır.Daha önce başlamış bir tecavüzün devam etmesi ya da tekrarının muhtemel olması halinde de tecavüzün men'i davası açılabilir.(FSEK m.69/I)

FSEK m.69/I hükmünden anlaşıldığı üzere sadece muhtemel bir tecavüz için değil devam etmekte olan bir tecavüz için de tecavüzün men'i davası açılabilir.Bu durumda başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüz hakkında tecavüzün ref'i davasının açılacağı gibi, tecavüzün men'i davası da açılabilir.Bu iki davanın birlikte açılması mümkündür çünkü bu davaların amaçları birbirinden farklıdır.Tecavüzün ref'i davasında haksız tecavüzün, neden olduğu tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.Tecavüzün men'i davasında ise devam etmekte olan tecavüzün ve bu tecavüzün tekrarının önlenmesi amaçlanmaktadır¹²⁹.

FSEK m.69/II hükmü ile tecavüzün men'i davası ile ilgili olarak 66'ncı maddenin II,III,IV'üncü fıkralarına atıfta bulunulmuştur.66 maddenin sözkonusu fıkraları tecavüzün men'i davasına da uygulanacaktır.

Eğer tecavüz FSEK m.66/II'de bahsedilen kişiler tarafından işlenecek olursa yani hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından yapılmışsa işletme sahibinin kusurlu olmasına gerek yoktur(FSEK m.66/III). Tecavüz edenin kusuru aranmayacağına göre tüzelkişi ya da istihdam edenin de kusuru aranmayacaktır.

¹²⁷ Rayiç bedel hakkında bkz. KILIÇOĞLU Ahmet, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değişiklikler , Ankara Barosu Dergisi , 1995/ 4,s.22; ÜSTÜN,s.22.

¹²⁸ Bkz. KILIÇOĞLU,s.22.

¹²⁹KOÇ,s.100; AYİTER,s.260; EREL(Fikri Hukuk),s.259; ÖZTRAK, (Fikir ve Sanat)s.86; YARSUVAT,s.221

FSEK m.66/IV hükmü tecavüzün men'i davasında da uygulanacaktır. Mahkeme öncelikle komşu hak sahibinin mali ve manevi haklarını tespit edecektir. Daha sonra tecavüzün varlığını araştırarak ve tecavüz varsa bunu tespit edecektir. Bunların tespitinden sonra mahkeme tecavüz edenin bir kusurunun olup olmadığını ve kusuru var ise bunun ağırlığını araştıracaktır. Mahkeme karar verirken tecavüzün durdurulmasına karar verilmesi halinde tecavüz edenin uğrayabileceği zararı da hesap ederek ona göre tecavüzün kaldırılması için gerekli tedbirlerin uygulanmasına karar verecektir.

Tecavüzün men'i davasında davacı ve davalı sıfatı, tecavüzün ref'i davasında olduğu gibidir¹³⁰. Tecavüzün men'i davasında tecavüzün ref'i davasından ayrı olarak mali ve manevi haklara tecavüz edilmesinde kanun bir ayırım yapmamıştır. Mahkeme bu hakların niteliğine uygun her türlü tedbiri alabilecektir.¹³¹

c. Tazminat Davası

5846 sayılı FSEK m.70 ile tazminat davasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Komşu hak sahibinin mali ya da manevi haklarının ihlal edilmesi halinde tazminat davası açılabilir¹³². Tazminat davası maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası olmak üzere iki türlü açılabilir. Bu iki dava ayrı ayrı açılacağı gibi birlikte de açılabilir. Tazminat davaları tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davaları ile birlikte de açılabilir. Tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davaları hukuka aykırı sonuçları bertaraf etmek veya bu ihlale mani olmak amacıyla açılmaktadır. Tazminat davası ise komşu hak sahibinin ya da haleflerinin malvarlıklarında veya manevi haklarında uğramış oldukları zararın tazmini amacıyla açılmaktadır. Bu nedenle uygulamada bu davalar genellikle birlikte açılmaktadır.¹³³

aa. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Açılacak Olan Tazminat Davası.

FSEK m.70/I'de manevi haklara tecavüz halinde açılacak tazminat davası düzenlenmiştir. "Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir." Bu hükmün 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı yasa ile değiştirilmesinden önceki hali şöyle idi: "Manevi hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin bir kusuru varsa zarar ve ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icabettirdiği takdirde, ayrıca manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir." Değişiklikten önceki hükme baktığımızda manevi haklara bir tecavüz varsa ve tecavüz edenin kusuru da varsa zarar ziyan davası açılacağı, kusur ve tecavüzün ağırlığına göre manevi tazminat davası da açılacağı şeklinde bir düzenleme mevcuttu. Bu madde de yapılan değişiklikten sonra artık manevi haklara tecavüz halinde açılacak olan manevi tazminat davasında kusur şartı kaldırılmıştır. Bu maddede önceki düzenlemede açıkça

¹³⁰ Bkz. Tecavüzün ref'i davasında davacı,davalı.s.29,30.

¹³¹ KOÇ,s.100;EREL(Fikri Hukuk),s.259; ÖZTRAK, (Fikir ve Sanat)s.86,87; YARSUVAT,s.221.;Tazminat davaları ile ilgili iki Yargıtay kararı için bkz. OKÇUOĞLU Yavuz N,Yargıtay Kararları ve Karşı oylarım, Ankara 1991 ,s.376-380;İzinsiz çoğaltma ile ilgili bir Yargıtay kararı için bkz. İlimi ve Kazai İçtihatlar Dergisi,Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Muhalefât,İzinsiz Çoğaltma, Manevi Tazminat, S.4,1997,s.12800 vd.

¹³² Tazminat davaları ile ilgili iki adet Yargıtay kararı için bkz. OKÇUOĞLU,s.376-380; İzinsiz çoğaltmaya ilişkin Yargıtay kararı için bkz.İlimi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Ağustos 1994,S.4, s.12800 vd

¹³³ KOÇ,s.100;EREL(Fikri Hukuk),s.260; ÖZTRAK, (Fikir ve Sanat)s.87; YARSUVAT,s.221,222;Tazminat kavramı hakkında bkz. ÜSTÜN,s.27,79,80,238,322,421-423

kusur şartı aranırken değişiklikte kusur şartı çıkarıldığından artık manevi tazminat davalarında kusur şartının aranmayacağını söyleyebiliriz. Doktrinde değişiklikle manevi haklara tecavüz halinde yalnızca manevi zarar doğacağı hatasına düşüldüğünü, bu yüzden de manevi haklara tecavüz halinde maddi zararın da istenebileceğine ilişkin hükmün maddeden çıkarıldığı ifade edilmiş, maddenin yeni haline göre manevi haklara tecavüz halinde maddi bir zarar ortaya çıkarsa sadece manevi tazminat davası açılacaktır¹³⁴. Manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açılabilmesi için, komşu hak sahibinin ayrıca şahsiyet hakkının da tecavüze uğramış olması şart değildir. Manevi hakların ihlal edilmesi nedeniyle manevi tazminat davası açılabilmesi için, komşu hak sahibinin ayrıca şahsiyet hakkının da tecavüze uğramış olması şart değildir. Manevi haklara tecavüz ayrıca komşu hak sahibinin şahsiyet haklarını da ihlal ediyorsa manevi tazminat davası açabileceği gibi B.K. m.49'a dayanan ayrı bir dava açabilecektir. Mahkeme manevi tazminat olarak paradan başka bir şeye de hükmedebilir¹³⁵.

bb. Mali Haklara Tecavüz Halinde Açılacak Olan Tazminat Davası

5846 sayılı FSEK m.70/II'de düzenlenmiştir. "Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir."Komşu hak sahibinin mali haklarının tecavüze uğraması halinde tecavüz edenin kusuru var ise tazminat davası açılacaktır.Bu maddede haksız fiillerle ilgili genel hükümlere atıfta bulunulmuştur. BK.'daki haksız fiille ilgili hükümler burada uygulama alanı bulacaktır.(BK.m.42,43,44,50,51,60)Burada 1 ve 10 yıllık dava zamanaşımı uygulanacaktır. Ceza kanununda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse daha uzun olan zamanaşımı uygulanır¹³⁶.(BK. m.60)

FSEK m.70/III " Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68'inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir."Komşu hak sahibinin manevi veya mali haklarına karşı tecavüz vaki olabilir. Bu durumda komşu hak sahibi tazminattan başka elde edilen karın da kendisine verilmesini isteyebilecektir. Bu halde 68'inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilecektir.

d. Hukuk Davalarında Yetkili Ve Görevli Mahkeme

aa. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkemenin tespitinde HUMK'nun genel hükümleri burada da uygulanacaktır(HUMK m.9, 21)Bu hükümlere göre komşu haklara vaki bir tecavüz söz konusu olduğunda yetkili mahkeme davalının ikametgahı mahkemesi olacaktır. Ayrıca suç haksız fiilden kaynaklanıyorsa haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi de yetkili olacaktır¹³⁷.

FSEK m.66/V hükmü 7.6.1995 tarihli 4110 sayılı yasa ile getirilmiş yeni ve çok yerinde bir düzenlemedir. Buna göre Tecavüzün ref'i davası komşu hak sahibinin ikametgahı mahkemesinde de açılacaktır. Bu durum komşu hak sahiplerinin haklarını

¹³⁴ KILIÇOĞLU, s.22.

¹³⁵ EREL(Fikri Hukuk),s.261,262; Manevi tazminat davaları ile ilgili Yargıtay 11.HD. 1994/16 E , 1994/1395 K ve 24.02.1994 tarihli karar.; Tazminat davası ile ilgili iki karar için bkz. DEMİRALP, s.77-79.

¹³⁶ KOÇ,s.101; EREL(Fikri Hukuk),s.262-264; HİRSCH, 164;YARSUVAT,s.222.

¹³⁷ ARSLANLI,s.211; EREL(Fikri Hukuk),s.264;YARSUVAT,s.223.

korumalarında çok büyük kolaylık sağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde komşu hak sahibi masraf ve zaman kaybına uğramadan dilerse kendi ikametgahındaki bir mahkemede dava açabilecektir¹³⁸. Adana'daki bir icracı sanatçının ya da kaset yapımcısının Kars'ta meydana gelen tecavüzden dolayı dava açmak istediğinde Kars'a gidip dava açması çok zor olacaktır. Bu şekilde komşu hak sahibinin hakkını korumak amacı ile dava açması zor olacaktı. Fakat bu getirilen düzenleme çok büyük kolaylık sağlamıştır.

bb. Görevli Mahkeme

5846 sayılı FSEK m.76/I'de görevli mahkemeye ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. "Bu kanunun tanzim ettiği hukuki münasebetlerden doğan davalarda, dava olunan şeyin miktarına ve kanunda gösterilen derecesine bakılmaksızın görevli merci asliye mahkemesidir." Burada görevli mahkemenin tespitinde HUMK'daki genel prensiplerden farklı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Dava konusunun miktarı ne olursa olsun görevli mahkeme Asliye Hukuk mahkemeleridir. Burada sözü edilen Asliye Hukuk mahkemesi dava konusunun ticari nitelikte olup olmadığına göre Asliye Ticaret ya da Asliye Hukuk mahkemesidir¹³⁹.

4- Ceza Davaları

Komşu hak sahiplerinin ceza davası ile korunmasına ilişkin düzenleme 5846 sayılı FSEK m. 80/son ve 81/III,IV,V,VI hükümlerinde yapılmıştır

a. Davacı

FSEKm.81/V hükmü uyarınca komşu haklara tecavüz halinde takibi şikayete bağlı suç söz konusudur. Hak sahipleri haklarını kanıtlayan belgelerle birlikte tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren 6 AY içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabileceklerdir. Hak sahipleri denince kimin anlaşılması gerektiği kanunun m.81/III hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre komşu hak sahipleri, mali hakları devralmış olan kişiler ve yetkili kılınan meslek birlikleri davacı sıfatı ile Cumhuriyet Başsavcılığına dava açabileceklerdir.

b. Davalı (Sanık)

Komşu hak sahibinin haklarını yazılı izin almadan kullanan kişilerdir. Hak sahibinden yazılı izin almadan ve bandrol almadan, işaret resim ve ses tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle icra ya da yayını çoğaltan veya yayan kişiler davalı olarak gösterileceklerdir. Burada bahsedilen sanıklar hakkında 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

c. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hakları tecavüze uğrayan komşu hak sahibi, tecavüzün gerçekleştiği ya da tecavüzün sonuçlarının meydana geldiği yerin Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak davayı açabilir. Saldırımın gerçekleştiği yerden maksat, rıza dışı tespit yapıldığı ya da

¹³⁸ KILIÇOĞLU,s.21.

¹³⁹ KOÇ,s.102;EREL(Fikri Hukuk),s.264,265;YARSUVAT,s.223

çoğaltıldığı yer, saldırının meydana geldiği yer ise çoğaltılan tespit nüshalarının dağıtımının yapıldığı yer, ya da rıza dışı tespit yayımlandığı yerdir.

Bu düzenlemeye göre komşu hak sahibinin hakları ondan izinsiz olarak kullanılabilir. Bu durumda hakları tecavüze uğrayan komşu hak sahibi tecavüzün gerçekleştiği ya da tecavüzün sonuçlarının meydana geldiği yerin Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabilir. Bu durumda Cumhuriyet Başsavcısı yetkili yargıçtan usulsüz çoğaltılmış nüshaların toplatılmasını ve bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini talep edebileceklerdir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcısı 3 gün içinde yetkili yargıcın onayına sunmak şartıyla toplatma ve mühürlenme kararını re'sen verebilecektir.

FSEK m.80/son ve 81/son hükümleri ile komşu hak sahibinin hakkını ihlal edenler hakkında cezai hükümler getirilmiştir. Buna göre komşu hak sahibinin haklarına tecavüz edenler hakkında 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunacaktır.

VII. SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku alanında eser sahibinin eseri üzerindeki haklardan başka eser niteliğinde olmayan bazı haklar da söz konusudur. Başlı başına bir eser olmamakla birlikte eserlerin anlatılması, yorumlanması, icra edilmesinde eserin değerini ortaya koyan ve topluma iletilmesini sağlayan, sanata büyük katkısı olan araçlar söz konusudur. Bunlar eser sayılmadıkları için korunamamaktadırlar.¹⁴⁰Fakat bunların korunmasında o kişilerin menfaati olduğu kadar toplumun da menfaatleri vardır. Bu kişilerin eser sahibinden ayrı olarak korunması ihtiyacı hasıl olduğundan bu konuda yakın tarihte yasal düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu konudaki ilk yasal düzenleme Roma sözleşmesi ile yapılmış ve icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları komşu hak sahibi olarak gösterilmiştir. Mevzuatımızda ise komşu haklara ilişkin ilk düzenleme 5846 sayılı FSEK' da 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle 7.6.1995 tarihinde düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenleme yeterli olmayan sınırlı bir düzenlemedir. Komşu haklara ilişkin düzenleme FSEK' da 80,81 ve 82. maddelerde düzenlenmiştir. Toplumumuzda komşu haklara ilişkin düzenleme yeni olduğundan bilinmemekte ve uygulamasına pek az rastlanmakla birlikte ihlallerin de bir o kadar çok olduğu bir alandır¹⁴¹. Komşu haklarla ilgili düzenlemelerin uluslararası sözleşmeler ışığında ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar göz önüne alınarak bir takım değiştirilmesinin yararlı olacağı kanısındayım. Örneğin film yapımcıları da açıkça komşu hak sahibi olarak düzenlenmeli ve eser sahibi ile komşu hak sahibi arasındaki farkın ve de ilişkinin açıkça düzenlenmesi gerekecektir. 1983 yılında ve 1995 yılında FSEK' da yapılan değişikliklerde toplam 42 madde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişikliklerden dolayı kanun sistemi bozulduğu gibi terim birliği de ortadan kalkmaktadır¹⁴². Yapılan değişikliklerle komşu hak

¹⁴⁰ Ö.İ.K.R.s.4.

¹⁴¹ 25.06.1997 tarih ve 23030 sayılı RG' de Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FISAUM) Yönetmeliği çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 2. maddesinde merkezin amacı şu şekilde ifade edilmektedir. "Merkezin amacı, fikri ve sınai hakların uygulanmasını yaygınlaştırmak ve geliştirmek, toplumun ilgili kesimlerini bu hakların neler olduğu, önemi ve korunması konusunda bilinçlendirmek, böylece toplumda fikri ve sınai haklar kültürü oluşturmak, geliştirmek, sanayiye hukuki altyapı hazırlanmasına katkıda bulunmaktadır". Bu düzenleme çok yerinde bir düzenlemedir. Bu tür faaliyetlerle bu alandaki boşluk doldurulabilecek ve aksaklıklar da giderilebilecektir.

¹⁴² Bkz., KINACIOĞLU,s.23,24.

sahiplerine de meslek birliği kurma hakkı tanınmış fakat bu meslek birlikleri aracılığı ile tazminat davası açma hakkı komşu hak sahiplerine tanınmamıştır. FSEK 6.Bölümün A. alt başlığını taşıyan kısmında Komşu haklar düzenlenmişken, B. Alt başlığı Haksız Rekabete ilişkin hükümler taşımaktadır. Fakat haksız rekabete ilişkin bölümde yapımcılara ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Doktrinde yapımcılarla ilgili olarak 80'inci m. ile 84'üncü maddenin birlikte ele alınması gerektiğinden bahs olunmuştur.84'üncü maddede komşu haklar kapsamındaki yapımcının haklarından bahs olunmaktadır¹⁴³.FSEK' nun genel olarak gözden geçirilerek aksaklıkların giderilmesi sistematığın düzeltilmesi gerekmektedir. Tüm bunlar yapılırken komşu hakların da sadece 3 maddeye sıkıştırılmış üstün körü bir düzenleme ile değil de daha geniş ve net bir şekilde düzenlenmesinin yararlı olacağı kanısında yım¹⁴⁴.Komşu hak sahibi ile eser sahibinin hakları özellikle FSEK 24,25 ve 41. madde hükümlerinde açık bir şekilde birbirinden ayrılmamış, yetkiler birbirine karışmaktadır. Komşu hak sahipler ile eser sahiplerinin yetkileri düzenlenirken karışıklığa mahal vermeyecek şekilde ayrımlar çok net bir biçimde ortaya konulmalıdır. Komşu haklara ilişkin düzenlemenin uygulanması fikir ve sanat alanında toplumumuzun gelişmesinde çok önemli bir rol oynayacaktır.

¹⁴³ Bkz. EREL, (Tebliğ)s.8; ÜSTÜN,s.46.

¹⁴⁴ ÜSTÜN,s.493.