

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE ESER SAHİBİNİN HAKLARI İLE BAĞLANTILI HAKLAR

*Yrd.Doç.Dr. Cem BAYGIN**

I. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹ (FSEK.) esas itibariyle fikri yaratıcılığın ürünü olan eseri korur. Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birine dahil olan her çeşit fikir ve sanat ürünüdür. İnsanın fikri yaratıcılığı sonucu ortaya çıkan hikaye, roman, şiir, piyes gibi edebi eserler, sözlü veya sözsüz besteler, resim, heykel gibi güzel sanat eserleri ile sinema eserleri fikri hakların konusunu oluşturmakta ve bunlara ilişkin haklar “eser üzerindeki haklar” olarak anılmaktadır. Bununla birlikte Kanun, sonuçta eser sayılabilecek bir fikri ürüne vücut vermeyen bazı çalışmalarını da koruma altına almış ve bunları “eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar” (related rights) adı altında m.80-82 arasında düzenlemiştir.

Özellikle bir eseri yorumlayıp icra ederek onun değerini ortaya koyan, eseri belki de gerçek anlamda aleniyete kavuşturarak topluma mal olmasını sağlayan icracı sanatçıların ve eserin icrasını ilk defa ses ve görüntü tekrarına yarayan vasıtalara kaydederek eserin toplumda yaygın şekilde dinlenip seyredilmesine imkan sağlayan fonogram yapımcılarının ve nihayet yaptıkları yayınlarla eseri ülke çapında, hatta sınır ötesinde tanıtan radyo-televizyon kuruluşlarının haklarının, fikri hukuk tarafından, verimin

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ 5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (RG.13.12.1951, Sa.7931), bu güne kadar üç kez tadilata uğramıştır. İlk defa 1.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun (RG.3.11.1983, Sa.18210), daha sonra 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun (RG.12.6.1995, Sa.22311) ve son olarak 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla (RG.3.3.2001, Sa.24355) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bazı maddeleri değiştirilmiş ve Kanuna geçici maddeler ilave edilmiştir.

himayesi ilkesi² çerçevesinde korunması gerektiği kabul edilmektedir³. Ayrıca, bir sinema eserinin meydana gelmesine yaptığı organizasyon ve koyduğu sermaye ile yadsınamayacak bir katkıda bulunan film yapımcıları da -eser sahipleri ve icracı sanatçılardan ilgili mali hakları kullanma yetkisini devralmış olmak kaydıyla- korunmaktadır.

FSEK.'nunda önemli değişiklikler yapan 4630 sayılı Kanundan önce, özgün icralar, ses taşıyıcıları ve radyo-televizyon yayınları üzerindeki hakları ifade etmek üzere komşu haklar deyimi kullanılırken, yapılan değişiklikle birlikte bunların yanına sinema eserinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının hakları da eklenmiş ve hepsini birden ifade etmek üzere eser sahibinin hakları ile "bağlantılı haklar" deyimi benimsenmiştir. Kanundaki tanıma göre, bağlantılı haklar, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları ifade eder (FSEK.m.1B/b.j). Görüldüğü gibi bağlantılı haklar, komşu hakları da içeren bir üst kavram olarak düzenlenmiştir⁴.

FSEK.m.80, eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakları, "eser sahibinin haklarına komşu haklar" ve "filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının hakları" şeklinde ikiye ayırarak düzenlemiştir.

II. Komşu Haklar

1. Kavram

FSEK. -bir çok ülkenin kanunu gibi- "İcraçı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi"⁵ne uygun olarak; eser sahibi sıfatını taşımayan bazı kişilerle bunların "eser" olmayan icralarını, bir icra ürünü olan sesleri ilk defa tespit eden fonogram

² Verimin himaye ilkesi, evvelce var olan bir esere bağlı olarak harcanan emeğin korunması gereğini ifade eder (Duygun YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Baskı, İstanbul 1984, sh.92; Nüşin AYİTER, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1982, sh.72).

³ Şafak N. EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara 1998, sh.163; Ahmet ÇİFTÇİ, Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Fikri Hakların Gelişimi ve Yeni Boyutları, Türk Hukuk Dünyası, Ekim 2000, Y.1, Sa.2, sh.40,41.

⁴ K. Emre GÖKYAYLA, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, sh.185.

⁵ 26.10.1961'de imzalanan Roma Sözleşmesini, Türkiye, 7.7.1995 tarih ve 4116 sayılı Kanunla (RG.12.7.1995, Sa.22341) kabul etmiştir.

yapımcılarının üretimlerini ve radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlarını hukuken koruma gereğini duymuştur. Buradaki koruma konuları eser olarak nitelendirilemese de gerek eserin tanınıp yayılmasında gerekse kültürel hayatın gelişiminde icracı sanatçıların kişisel yetenekleri, fonogram yapımcılarının koydukları sermaye ve harcadıkları emek ile yayın kuruluşlarının kurdukları organizasyonun katkısı göz ardı edilemez. Gerçekten bir beste onu söyleyecek şarkıcı, bir senfoni onu seslendirecek orkestra, eseri yorumlayacak şef, bir tiyatro oyunu onu yönetecek yönetmen ve oynayacak aktris ve aktörler bulunmadan kamuya sunulamayacağı gibi, icrayı ve sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları olmasa, bu eserler geniş halk kitlelerine ulaşamaz. Son iki grubun durumu daha da ilgi çekicidir. Çünkü, son iki grup içine girenler “fikir ve sanat eserleri”nin ne yaratıcısı ne de icracısıdır. Ancak bunlar da eser sahibi gibi veya ona benzer şekilde korunmaz, korsan yayınlar altında ezilirlerse, bunların ürettikleri plakları, kasetleri, CD’leri herkes dileği gibi çoğaltıp satışa sunarsa veya kamuya açık yerlerde dinletirse, radyo-televizyon yayınlarını istediği gibi kullanırsa bu alanlara kimse yatırım yapmaz. Bu ilgisizlikten, hem eser sahibi ve icracılar hem de ulusal ve uluslararası kültür zarar görür⁶.

Anılan gruplara dahil kişiler, eser sahibine yakınlıkları dolayısıyla; komşu hak sahipleri ve onlara tanınan haklar da, eser sahibinin haklarıyla yakın bağları bulunması sebebiyle, komşu haklar (neighbouring rights; verwandte Schutzrechte) olarak adlandırılır⁷. Komşu hak kavramı ve buna ilişkin pozitif düzenleme, ilk kez, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla FSEK.m.80-82 hükümlerinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiştir. Söz konusu hükümler 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla tadil edilerek bu konuda daha ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir. FSEK.m.80/f.1 hükmüne göre, “eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo- televizyon kuruluşlarının eser sahibine komşu hakları vardır”.

İlgililere tanınan komşu haklar, özgün icraların, fonogramların (ses taşıyıcı materyallerin) ve radyo-televizyon yayınlarının üzerindedir. Yani

⁶ Ünal TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul-1999, sh.254,255.

⁷ Ayşe Saadet ARIKAN, *Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye*, İBD., C.70, Haziran 1996, Sa.2, sh.167 vd..

hakların konusu, “özgün icra”, “fonogramlar” ve “radyo-televizyon yayını”dır. Komşu hak sahipleri ise, (1) icracı sanatçılar (2) bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ve (3) radyo-televizyon kuruluşlarıdır.

2. Komşu Hak Sahipleri ve Haklarının Kapsamı

a-) İcracı Sanatçılar

aa. İcracı Sanatçı Kavramı

FSEK.m.80/f.1 hükmü, bir fikir ve sanat eserini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden kişileri icracı sanatçı⁸ olarak nitelendirmektedir⁹. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği¹⁰'nin 4b maddesinde, icracı sanatçılar, sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar vb. diğer kişilerdir, şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda icracı sanatçılar, piyano, keman, viyola, flüt, davul, saz, mandolin gibi müzik aletlerini çalanlar; şarkıcılar; sahne oyuncular; dansçılar; orkestra şefleri; tonmeisterler; tiyatro yönetmenleri; sinema ve tiyatro dekorcuları, şiir ve hikaye okuyanlar gibi eserin özgün biçimde icrasında katkı ve rol sahibi olan kimselerdir¹¹.

Eser sahibi ile icracı sanatçı arasındaki fark, birincinin bir eser meydana getirmesi, ikincisinin ise varolan bir eseri seslendirmesi, sahnelemesi, oynaması, okuması yani yorumlamasıdır. İcracı da yorumu ile yaratıcı olduğundan sanatçıdır. Bu nedenle, sadece tekniği uygulayanlar, mesela ışıkçılar, ses düzenini kurup çalıştıranlar, kostümcüler, bir haberi aktaran spikerler icracı sanatçı sayılmazlar.

İcracı sanatçı kendisine ait olmayan bir eseri icra ve temsil ederek, o

⁸ Genel halk dilinde kullanılmayan bu kavram, ilk kez 1908 yılında Alman hukuk çevresinde ortaya çıkmış ve sonraki otuz yılda fikri hukuk doktrininde hakim kavram haline gelmiştir (Hans-Ulrich SCHOCH, Die verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler, der Ton und Tonbildtraegerhersteller und der Sendeunternehmen im schweizerischem Recht, Zürich 1994, sh.68, dn.254).

⁹ URG. Art.33/Abs.1'e göre, icracı sanatçılar, bir eseri icra eden veya bir eserin icrasına sanatsal olarak katkıda bulunan gerçek kişilerdir. Karş. UrhG. Art.73.

¹⁰ RG.16.11.1997, Sa.32172.

¹¹ TEKİNALP, age., sh.256.

esere ruh ve anlam kazandırmaktadır. Bu bakımdan icracı sanatçı gerçekte eser sahibi ile eserden yararlanacak kişiler arasında bir tür aracılık görevi yapmakta¹² ve sarf ettiği fikri çalışma ile eserin yaratılmasına değil, fakat yayılmasına hizmet etmektedir. Ortaya konulan icra sanatsal açıdan ne kadar büyük bir değer taşırsa taşırsın, icracının faaliyeti gerçekte eser sahibinin duygu ve düşüncelerini ifadede bir vasıta olmaktan ibarettir; yapılan fikri çalışma başkasına ait bir eserin umuma nakledilmesi ile sınırlıdır. Bazı hallerde, eser, icracı sanatçının kimliği ile özdeşleşebilir ve eser sahibinden çok icracının adıyla anılabilir. Buna rağmen ne icrayı eser saymak, ne de icracıyı eser sahibi kabul etmek mümkündür. Ancak aynı eserin değişik sanatçılar tarafından icrasının dinleyici veya seyirciler üzerinde farklı etkiler yaratması, özgün bir icranın eserden ayrı ve hukuken korunmaya değer bir fikri emek ürünü olduğunu kanıtlar¹³.

Şayet eserin sahibi yarattığı eseri yine kendisi icra ediyorsa, mesela bir besteci kendi eserini seslendiriyorsa, o takdirde eser sahibi sıfatıyla zaten korunduğu için icracı sanatçı olarak ayrıca korunmaya ihtiyacı yoktur. Bu nedenle icracı sanatçıların haklarının korunmasından söz edildiğinde, daha ziyade eser sahibi dışındaki icracıların korunması kastedilmektedir¹⁴.

bb. İcracı Sanatçıların Hakları

i. Mali Haklar

İcracı sanatçılar, eser sahibi gibi icraları üzerinde mutlak haklara sahiptir¹⁵. Söz konusu haklar İsviçre doktrininde “mutlak yasaklama hakları” olarak nitelendirilir (URG. Art.33). Bu hakların icracı sanatçılara tanınmasında kanun koyucunun esas düşüncesi, onların sanatsal faaliyetlerinin ekonomik sonuçlarının korunmasıdır. Yasaklama hakları bir

¹² Yarg. 7. CD.'nin 5.5.1988 T., E.20198/K.5637 sayılı kararına göre, “icracı sanatçı; kendisinin olmayan bir eseri, eserin sahibi tarafından yaratılmış şekliyle ve fakat kendi sanatçı becerisi ile başkalarına aktarır. Diğer bir deyişle, eser sahibi ile eserden yararlanacaklar arasında bir aracıdır” (YKD., C.14, Temmuz 1988, Sa.7, sh.1006-1008).

¹³ EREL, age., sh.165,166; Halil ARSLANLI, Fikri Hukuk Dersleri II (Fikir ve Sanat Eserleri), İstanbul 1954, sh.49 vd.; AYİTER, age., sh.75; GÖKYAYLA, age., sh.187; Mustafa Erdem CAN, Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar, AÜHFD., C.48, Ankara 1999, Sa.1-4, sh.321 vd.; Mehmet KILIÇ, İcracı Sanatçılar ve Hakları, TBBD., Sa.1998/2, Y.11, sh.600.

¹⁴ AYİTER, age., sh.75. SCHOCH, eser sahibi ile icracı sanatçının aynı kişiler olması halinde hakların yarışmasından söz etmektedir (SCHOCH, sh.72).

¹⁵ SCHOCH, sh.4.

şahsiyet hakkı değil, mali hak niteliğindedir¹⁶. Bu hakların mali niteliği dolayısıyla, sözleşme ile üçüncü kişilere devredilmesi ve MK.'un miras hükümleri uyarınca mirasçılara geçmesi mümkündür¹⁷.

Mali haklar, icracı sanatçıya icrasından ekonomik yönden yararlanma olanağını ve bunun şeklini tayin etme imkanını veren ve ona icrasından üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır. FSEK.m.80/A b.2'ye göre, "bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralınmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir". Bu çerçevede, icracı sanatçının, icrasının işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarına tespit edilmesi¹⁸, tespit edilmiş olan icranın çoğaltılmış nüshalarının piyasada satılması, dağıtılması, kiralınması¹⁹ ve kamuya ödünç verilmesi²⁰ için izin alınmış olması gerekir. Örneğin, bir sanatçının söylediği şarkıların ses bandına kaydedilmesi ve bu ses bandından çoğaltma suretiyle elde edilen kasetlerin satılması ya da kiralınması hakkında karar verme yetkisi o icracı sanatçıya aittir. Ayrıca, canlı icranın, yapıldığı yerden dışarıya telli-telsiz her türlü araçla nakledilmesi veya icracının izniyle doldurulan plak, kaset, CD vb.nin veya

¹⁶ SCHOCH, sh.69.

¹⁷ SCHOCH, sh.70.

¹⁸ İcraacı sanatçılar açısından, icralarının ilk tespiti komşu hakkın verdiği diğer yetkilerin kullanılabilmesi açısından son derece önemlidir. İlk tespit işitsel nitelikte plak, kaset, CD gibi bir fonogram üzerine olabileceği gibi, sadece görsel niteliği olan veya sesle birlikte görsel niteliği bulunan bir kayıt da olabilir. Örneğin video kaseti veya VCD gibi (ARIKAN, agm., sh.182).

¹⁹ Kiralama, tespit edilen icranın çoğaltılmış nüshalarının doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik ve ticari bir menfaat sağlanması için, belirli bir süre bir diğer şahsın kullanımına hazır tutulmasıdır. Örneğin, video kasetlerinin video cihazı bulunan kişilere birkaç gece veya bir hafta için kiraya verilmesi gibi (bkz. Cüneyt YÜKSEL, Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları, İÜHFD., Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL'a Armağan, C.LV, Sa.4, İstanbul 1997, sh.256 vd.; Mehmet ÖZCAN, Avrupa Birliğinde Fikri ve Smai Haklar, Ankara 1999, sh.167 vd.).

²⁰ Madde metninde her ne kadar salt ödünç vermekten söz edilse de, hükmün FSEK.m.23/f.2 ve 80/B b.1 ile birlikte değerlendirilmesi suretiyle kastedilenin kamuya ödünç verme hakkı olduğu sonucuna varılabilir. Kamuya ödünç verme, tespit edilen icranın çoğaltılmış nüshalarının belirli bir süre için, doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir ekonomik veya ticari menfaat gütmeyen kamuya açık kurumlar tarafından kamunun yararlanmasına amade tutulmasını ifade eder.

filme alınmış temsillerin radyo-televizyon vb. aracılığıyla yayınlanması veya bu tespit vasıtalarından yararlanılarak umumi yerlerde çalınıp, gösterilmesi de icracı sanatçının iznine bağlıdır. İcranın, işaret, ses ve/veya görüntü tekrarına yarayan vasıtalarla tespitine ve bunların yayımına izin verilmiş olması, bu vasıtalarla yapılacak bir dolaylı temsile de izin verildiği anlamına gelmez.

“İcracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir” (FSEK.m.80/A b.4). Yasa koyucu teknolojik gelişmelerin hızlığı karşısında bu şekliyle muğlak sayılabilecek bir düzenlemeyi tercih etmek zorunda kalmıştır. Gerçekten, günümüzde internet teknolojisinin gelişmesi ile birlikte umuma iletim kavramı da değişik boyutlar kazanmıştır. Öyle ki, icracı sanatçının icra etmiş olduğu eser, dijital teknoloji ile, alışlagelmiş umuma iletim türlerinin dışında yayılabilmektedir. Dijital hale getirilen icralar web sayfalarına yerleştirilerek internette yayınlanmaktadır. Bu tür yayınlarda, söz konusu web sayfasının adresini bilen kişiler zaman ve mekan farkının etkisinde olmaksızın icraya ulaşabilmekte, onu dinleyebilmekte, izleyebilmekte ve hatta kopyalama suretiyle çoğaltabilmektedir. Bir icra ürünü olan sesler web sayfasına yerleştirildikten sonra, teknik alt yapının müsait olması şartı ile, birden fazla kişinin kendi seçtikleri mekanlardan (evlerindeki, iş yerlerindeki veya internet kafelerdeki bilgisayarlardan) istedikleri anda icraya ulaşması mümkün olabilmektedir. Ayrıca, sesli ve/veya görüntülü icraların kredi kartları ile online ödemeler vasıtasıyla alıcının bilgisayarına kopyalanması veya bilgisayara yüklenmeksizin izlenilmesi ve/veya dinlenilmesi suretiyle icradan yararlanmak da mümkün hale gelmiştir. Bu gelişmeler karşısında, 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, dijital ortamlarda gerçekleşen iletimler ile teknolojik gelişmeler sonucu gelecekte ortaya çıkabilecek diğer umuma iletim şekilleri bakımından icracı sanatçıların fikri hakları güvence altına alınmıştır.

Nihayet, icracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkarılmayan veya başka yollarla dağıtılmayan tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına da sahiptir (FSEK.m.80/A b.3). Fikri hukuk doktrininde benimsenen ilkeye göre, eser sahibinin (ve/veya icracı sanatçının) yayma hakkını kullanması sonucu eserin (icranın) çoğaltılmış

nüshaları tedavüle çıkarılmış ve üçüncü şahıslar bu nüshalar üzerinde mülkiyet hakkı iktisap etmişlerse, eser sahibinin (ve/veya icracının) kiralama ve kamuya ödünç verme hakları saklı kalmak kaydıyla, söz konusu nüshaların tekrar yayımı serbest hale gelir. Örneğin, Fatih Kısaparmak'ın "Portakal Çiçeğim" isimli müzik albümü bir dinleyici tarafından satın alındıktan sonra, bu kasetin, eser sahibi (ve icracı sanatçının) manevi hakları ihlal edilmemek şartıyla, istenilen yer, zaman ve fiyat üzerinden tekrar satılması, bağışlanması veya kişisel çevreye ödünç verilmesi mümkündür. Alman Hukukunda "tükenme ilkesi" olarak adlandırılan bu esas, FESK.m.23/f.2 c.3'de şu şekilde hükme bağlanmıştır: "Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez". Bu hüküm, Türk hukuku bakımından tükenme ilkesinin ülkesel (territorial) nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır²¹. Yani, çoğaltılmış nüshaların ilk rızai satışı hangi ülkede yapılmış ise, söz konusu nüshalara ilişkin yayma hakkı sadece o ülke bakımından tükenir ve nüshaların tedavülü o ülke sınırları içinde serbestleşir. Bu itibarla, eser sahibinin (ve/veya icracı sanatçının) izniyle eser (icra) nüshalarının yurt dışında satışa sunulmuş olması, kaynak ülke olan Türkiye'de de satış hakkının tükenmesi sonucunu doğurmaz, Türkiye'de ilk satış yapılmamışsa, ilk satış tekeli devam eder²². Kanaatimizce, FSEK.m.80/A b.3 hükmü tükenme ilkesinin ülkeselliği esasını icracı sanatçının yayma hakkı bakımından tekrar etmektedir. Bu bağlamda icracı

21 Avrupa Birliği'ne dahil devletler, bölgesel (regional) tükenme ilkesini kabul etmişlerdir. Böylece icracı sanatçı, tespit edilen icranın çoğaltılmış nüshalarının üye devletlerden birinde piyasaya sürülmesine izin verirse, daha sonra bu nüshaların topluluğa üye bir başka devlete ithaline ve orada tekrar satımına engel olamaz. Avrupa Birliğinde telif haklarının tükenmesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Gül OKUTAN, (G. TEKİNALP / Ü. TEKİNALP), Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, sh.687 vd.; ÖZCAN, age., sh.132 vd..

22 TEKİNALP, age., sh.180,181; Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, sh.21 vd.; Ülkesel tükenme ilkesi, ithalatçı ve tüketicilere nazaran fikri hak sahiplerinin menfaatlerine hizmet eden bir sistem öngörür. Bu sistemin eleştirisi için bkz. Haluk İNANICI, İlim ve Edebiyat Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Değişiklik Tasarısı ve Bazı Pratik Telif Sorunları, İBD., C.73, Sa.4, Aralık 1999, sh.988 vd.; Gül OKUTAN, Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade?, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, XXX, No.46, March 1996, sh.126 vd..

sanatçı veya onun izniyle bir başkası tarafından ilk defa yurt dışında piyasaya sürülmüş nüshaların icracının izni olmaksızın ithal edilip Türkiye'de satışa sunulması (paralel ithalat), fikri haklara tecavüz teşkil edecektir²³. Ancak icracı sanatçı tarafından yurt içinde piyasaya sunulan çoğaltılmış nüshaların, onun izniyle başka bir ülkeye ihraç edilmesinden sonra, aynı nüshaların üçüncü kişiler tarafından tekrar Türkiye'ye ithal edilmesi (geri ithalat) caizdir.

ii. Mali Hakların Kullanımı

Eser tek bir sanatçı tarafından icra edilmişse, eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla, bu icranın tespiti, çoğaltılması, çoğaltılan nüshaların satışı veya kiralanması ya da icranın işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması için onun yazılı izni gerekir. Eserin icrası birden fazla şahsın sanatsal faaliyetiyle gerçekleştirilmişse, bu kişiler komşu haklara birlikte sahip olurlar²⁴. İcra sanatçıları hakların kullanımı konusunda içlerinden birini yetkili kılmadıkça, -kural olarak- birlikte hareket etmek zorundadırlar. İcra sanatçılarından biri, birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermezse, diğerlerinin talebi üzerine bu izin mahkemece verilebilir²⁵.

İcra, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise, yalnız yönetmenin izni yeterlidir (FSEK.m.80/A b.6). Şayet icra, bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmenin ifası kapsamında gerçekleştirilmişse, müteşebbisin de izninin alınması gereklidir (FSEK.m.80/A b.7). İcra sanatçı icrayı çoğu kez bir sözleşme ilişkisine bağlı olarak yapar. Örneğin bir ses sanatçısının gazinoda, aktris veya aktörlerin tiyatrodaki, balerin veya baletin bale topluluğunda müteşebbis ile aralarındaki sözleşme gereğince eseri icra etmeleri halinde durum

²³ Patent veya markadan doğan hakların tükenmesine ilişkin benzer düzenlemeler için bkz. Feyzan Hayal ŞEHİRALI, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, sh.97 vd.; Şaziye YURTSEVER, Patent Hukukunun Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999, sh.30; Sabih ARKAN, Marka Hakkının Tüketilmesi, Pof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1999, sh.203 vd.; TEKİNALP, a.g.e., sh.416 vd.; Hamdi PINAR, Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, sh.855 vd.; Fahrettin KAYHAN, Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi, FMR., Y.1, C.1, Sa.2001/1, sh.52 vd..

²⁴ Bkz. URG. Art.34/Abs.1.

²⁵ Bkz. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.11; ayrıca karş. FSEK.m.9 ve 10.

böyledir²⁶. Şu halde, Maksim’de çalışan ünlü bir ses sanatçısının adı geçen gazinoda yaptığı icraların ses ve/veya görüntü tekrarına imkan veren vasıtalara tespit edilmesi veya işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla canlı olarak umuma iletilmesi için, icracı sanatçının yanı sıra gazino sahibinin de izni gerekir.

Şefin ve keza müteşebbisin izin verme yetkisi doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Topluluğa dahil sanatçılar -kural olarak- şefin tasarruflarına karşı koyamazlar. Ancak icranın tespit ve yayını FSEK.m.80/A b.1’de öngörülen manevi haklarına tecavüz teşkil ediyorsa, o takdirde kendilerine bu tespit ve yayını men edebilme ve tazminat isteyebilme yetkisi tanınmıştır²⁷.

İcra bazen, doğrudan doğruya tespit ve çoğaltma amacıyla yapılır. Bu halde, icracı sanatçı veya sanatçılar icranın yapılacağı stüdyoya gider ve icra, dinleyicilerin veya seyircilerin huzurunda değil, tespiti yapacak teknik kişilerin nezaretinde gerçekleştirilir. Daha sonra -sözleşme hükümleri çerçevesinde- tespit çoğaltılır ve ticaret mevkiine konulur. Eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla icrayı tespit ettirme hakkı icracı sanatçıya aittir. Burada ses sanatçısıyla müzik stüdyosu arasındaki sözleşmeyi, fikri hakların devri sözleşmesi ile karıştırmamak gerekir. İcra sanatçı ile müzik stüdyosu arasındaki ilişki yerine göre, istisna veya vekalet sözleşmesi niteliğindedir²⁸. FSEK.m.80/A b.5’e göre, icracı sanatçılar, icraları üzerindeki haklarını, uygun bir bedel karşılığında sözleşmeyle bir yapımcıya devredebilirler. Bu bağlamda, icracı sanatçı, icrası üzerindeki komşu haklarını söz konusu tespiti yapan müzik şirketine uygun bir bedel karşılığında devir de edebilir. Komşu hakların devri ile eser sahibine ait fikri hakların devri arasında bir fark yoktur. Fikri haklarda olduğu gibi, komşu hakların devrinde de, hangi hakların devredildiği veya hangi haklardan yararlanma yetkisinin tanındığı açıkça belirtilmelidir. Ses sanatçısının yapımcıyla yaptığı anlaşma yazılı olmalı, miktar itibarıyla ne kadar ses taşıyıcısı çoğaltılacağı veya anlaşmanın geçerli olacağı süre sözleşmede

26 TEKİNALP, age., sh.263.

27 EREL, age., sh.171; AYİTER, age., sh.79.

28 GÖKYAYLA, age., sh.188. Bu sözleşme ile icracı sanatçı, karşı tarafa ödeyeceği ücret mukabilinde icrasını kendi adına ve hesabına tespit ettirip çoğalttırmaktadır. “Eser (veya icra) çoğalttırma sözleşmesi” olarak adlandırılan bu sözleşme için bkz. TEKİNALP, age., sh.250.

belirtilmelidir²⁹.

iii. Manevi Haklar

Manevi haklar, icracı sanatçının icrası ile olan kişisel bağlarını ifade eden haklardır. Mali haklar, icracı sanatçının malvarlıksal menfaatlerini koruyucu yetkiler içerirken, manevi haklar sanatçının kişiliğine ilişkin menfaatleri korumayı amaçlar. İcracı sanatçının kişisel menfaatleri, ünü ve itibarı ile ilgilidir. “İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler” (FSEK.m.80/A b.1). Kanuna göre, icracı sanatçıların manevi hakları, “icranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkı” ve “icranın bozulmasını önleme hakkı”dır³⁰.

- İcranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkı:

Bir fikir ve sanat eserini özgün bir biçimde icra eden her sanatçı, adının, icrası ile birlikte belirtilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak eserin icrasına katılan bütün sanatçılar için söz konusudur. Şöyle ki, bir tiyatro veya musiki eserinin icrasında baş rol oyuncular ya da solist ile birlikte, yardımcı rollerdeki oyuncular ya da orkestranın zil sanatçısının da icraya ilişkin olarak adlarının belirtilmesini isteme hakları vardır. Ancak uygulamanın zorunlu kıldığı koşulların gerçekleştiği durumlarda bu haktan yararlanacak icracıların çevresi sınırlandırılmaktadır. Örneğin, geniş bir kadro ile bir musiki eserini seslendiren orkestra üyelerinin ya da eseri yorumlayan koro sanatçıların veya geniş kadrolu bir tiyatro oyununa katılan sanatçıların adlarının tek tek sayılması, özellikle radyo-tv yayınlarında, yayın tekniği ve zaman sınırları bakımından güçlük arz etmektedir³¹. Bu gibi hallerde, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktris ve aktörler vb.nin isimlerinin belirtilmesi yeterlidir.

İcracı sanatçıların icralarının tespit edildiği işaret, ses ve/veya görüntü tekrarına yarayan vasıtalarda adlarının belirtilmesi istemi de, icranın sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkı kapsamında değerlendirilir. Örneğin, ilim ve edebiyat eserleri ile musiki eserlerinde, eser sahibinin yanı sıra, icracı

²⁹ GÖKYAYLA, age., sh.189; TEKİNALP, age., sh.261.

³⁰ SCHOCH, sh.69,70.

³¹ Akın BEŞİROĞLU, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, Ankara 1999, sh.158,159.

sanatçıların adları da plak, kaset, CD vb. üzerinde belirtilmelidir. Sinema eserlerinde ise, icracı sanatçıların adları filmin jeneriğinde yer almalıdır. Hemen ifade edelim ki, icracı sanatçı adını tam olarak açıklamak zorunda da değildir; kısaltma, rumuz, takma ad (müstear ad) kullanabileceği gibi, icrasını adsız olarak da kamuya sunabilir.

- İcranın bozulmasını önleme hakkı:

İcracı sanatçılar, icranın gerek tespiti ve gerekse yayınlanması sırasında sanatçı onur ve saygınlığını zedeleyebilecek şekilde değiştirilmesi ya da bozulmasını önleme hakkına sahiptir³². Kuşkusuz, sanatçıların kişilik haklarını ilgilendiren bu manevi hakka saygı göstermek, icrayı tespit eden müteşebbisler ile onu yayınlayan radyo-televizyon kuruluşları için bir zorunluluktur³³. Her tespit müteşebbisi, örneğin plak, kaset yapımcıları ve yayın kuruluşları, sanatçının icrasının, tahrif edilmeden en iyi şekilde tespit edilmesi ve yayınlanması için gerekli özeni göstermek zorundadır. Zira bu özen, topluma sunulacak olan tespit ve yayının başarısı için de önemli bir koşuldur³⁴.

İcracı sanatçıların FSEK.m.80/A b.1’de zikredilen manevi hakları başkalarına devredilemez ve bu hakları kullanmaktan sözleşme ile feragat edilemez.

iv. Eser Sahibi ile İcracı Sanatçının Hakları Arasındaki İlişki

FSEK.m.80’de icracı sanatçıların “eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla” icranın tespiti, çoğaltılması, yayımlanması, temsili gibi komşu hakları bulunduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde eserin çoğaltma, yayma, temsil ve radyo-tv ile yayın hakları eser sahibine ait olduğuna göre komşu hak sahibi ile eser sahibinin hakları birbiriyle çatışmaktadır. Zira sanatçının icrasının çoğaltılması, yayımlanması, temsili vs. zorunlu olarak eserin de çoğaltılması, yayımlanması veya temsili sonucunu doğurmaktadır.

Öncelikle şunu ifade edelim ki, icracı sanatçının icrası üzerinde komşu haklara sahip olabilmesi için icranın eser sahibinin yazılı izniyle yapılmış olması gerekir. Bir eseri sahibinin izniyle yorumlayan icracı sanatçı

³² Karş. UrhG. Art.83/Abs.1.

³³ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 6. maddesi gereğince “icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz”.

³⁴ BEŞİROĞLU, age., sh.159.

ifadesini, eseri, eser sahibinden ilgili mali hakları devraldıktan (FSEK.m.48/f.1) veya bir ruhsatla ilgili mali hakları kullanma yetkisini kazandıktan (FSEK.m.48/f.2) sonra yorumlayan icracı sanatçı olarak anlamak gerekir³⁵. Buradaki sorun şudur: İcracı sanatçı eser sahibinden sadece eserin doğrudan temsili için izin almış olsa bile, kendi icrası üzerindeki hakları sebebiyle, eserin ses taşıyıcı materyaller aracılığıyla umuma açık yerlerde dolaylı temsili ya da icrasının umuma arz edilmek üzere yapıldığı yerden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli gibi konularda da yetkili kılınmış olmaktadır? Aynı olasılıkta, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarına tespit edilen icranın çoğaltılması ve çoğaltılmış nüshaların eser sahibinin izni olmaksızın piyasada tedavüle konulması mümkün müdür? Bu sorunu şu örnekle ortaya koyabiliriz: FSEK.'na göre, bir fikir ve sanat eserinin işaret, ses ve/veya görüntü tekrarına imkan veren materyaller aracılığıyla umumi yerlerde temsili için eser sahibinin izni gerekir. Eser sahibinin dolaylı temsil hakkına ilişkin bu kuralın yanı sıra, 80. madde komşu haklar bakımından aynı hakkı icracı sanatçının münhasır yetkisinde sayıyor. Şu halde eserin bizzat eser sahibi tarafından değil de, bir icracı sanatçı tarafından temsil edildiği durumlarda, tespit edilen böyle bir icranın ses taşıyıcı materyaller aracılığıyla umuma açık yerlerde temsili için kimden izin alınacaktır? Yahut tespit edilmiş icrayı radyo veya televizyonda yayınlamak isteyen kuruluşlar eser sahibinden mi, yoksa icracı sanatçıdan mı izin alacaklardır? Hatta bu noktada, söz konusu icrayı ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarının hakları da devreye giriyor. Acaba onlardan da izin almak gerekir mi?³⁶

Kanaatimizce, icracı sanatçı, kendi icrası üzerinde mutlak hak sahibidir ve bu hakkı aslen iktisap etmiştir. Mutlak hakkın kazanılması aslen olmakla beraber, icracının mutlak hakkını kişisel çevresi dışında kullanması eser sahibinin iznine bağlıdır. Ancak izin ve dolayısıyla bağlılık karşılıklıdır; yani eser sahibi de icradan ancak icracının izniyle yararlanabilir. O itibarla, eser sahibi ve icracı sanatçıdan her biri sahip oldukları mutlak hakları birbirlerine karşı ileri sürebilir ve biri diğerinin hakkından onun izni olmadan yararlanamaz. Eser sahibinin hakları ile icracı sanatçıya ait komşu hakların bağdaştırılması noktasında şu ilkeler geçerli olmalıdır:

³⁵ Gürsel ÜSTÜN, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İBD., C.75, Mart 2001, Sa.1, sh.172 vd..

³⁶ Bkz. Şafak N. EREL, [Tartışmalar], FİSAUM Konferanslar Dizisi -I-, FSEK'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar, Ankara 1998, sh.36.

Birinci ilke; icracı sanatçının icrası izne bağlıdır. İcracı sanatçının komşu hakkı, eser sahibinin izninden, yani ilgili mali hakkını icracı sanatçıya devretmesinden veya verilen ruhsattan kaynaklanır ve komşu hak, devir işleminin veya ruhsatın kapsam ve içeriği ile sınırlıdır. İcra izni ile çoğu kez devredilen veya lisans verilen hak; temsil ve/veya radyo-televizyon vb. ile yayın hakkıdır. İcranın tespiti, çoğaltılması, yayımı ve kiralınması hakları izinde ayrıca ve açıkça zikredilmelidir. Global izin FSEK.m.52 hükmü karşısında çok sınırlı sonuçlar doğurur³⁷.

İkinci ilke, ilgili mali hakların devrinden sonra eser sahibinin icra üzerinde hiçbir hakkının bulunmadığı, icranın münhasıran icracı sanatçıya ait olduğudur³⁸.

Üçüncü ilke ise, icranın tespit edilerek çoğaltılması ve herhangi bir şekilde yayımı hususunda icracıya bir hak devrinin veya ruhsat verilmesinin söz konusu olmadığı hallerde, bu konularda eser sahibi ile komşu hak sahibi icracı sanatçının birlikte izin vermeleri gereğidir. Örneğin, bestekar (A), güftesi ve bestesi kendisine ait olan bir şarkıyı, gazinolarda, genel ve özel konserlerde söyleme hakkını (B)'ye tanımışsa, burada (B), kendisine sadece doğrudan doğruya temsil yetkisi verildiği ve bu yetki dahi belirli yerlerle sınırlandırıldığı için söz konusu şarkıyı radyo ve TV de söyleyemez; bir halk konserinden TV aracılığıyla canlı yayın yapılmasına izin veremez. Ayrıca icrasını plak, ses bandı, CD vb.ne kaydettirerek, bunları ticaret mevkiine koyamaz veya bu gibi hakları bir yapımcıya da tanıyamaz. Çünkü bu haklar, yani radyo-tv vb. ile yayın (FSEK.m.25), çoğaltma (FSEK.m.22) ve yayma (FSEK.m.23) hakları kendisine devredilmemiştir. Buna karşılık (A) da, (B)'nin icrasının kayda alınması ya da radyo-tv vb. ile yayınlanması hakkını (B)'nin izni olmadan başkasına devredemez. Çünkü (A)'nın hakkı, eseri yani güfte ve bestesi üzerindedir. Bu olasılıkta bir yapımcı (B)'nin icrasını ses bandına veya CD'ye almak istiyorsa, hem (A)'dan hem de (B)'den izin almalıdır. Meğer ki, (A) bu hakları sözleşme ile (B)'ye devretmiş olsun ya da sözleşmede aksi öngörülmüş bulunsun³⁹.

Sonuç olarak, icracı sanatçıya salt eserin temsili hususunda izin vermiş olan eser sahibinin, bu icranın iktisaden değerlendirilmesine yarayacak tüm mali hakları da icracıya devrettiği veya ona bu konuda ruhsat verdiği kabul

37 TEKİNALP, age., sh.258.

38 TEKİNALP, age., sh.258.

39 TEKİNALP, age., sh.259.

edilemez⁴⁰. Aksi görüşün kabulü, komşu hak sahibinin m.80 ile kendisine tanınan hakları, eser sahibinin mali haklarına zarar vermemek kaydıyla kullanabileceğini belirten yasal düzenlemeye ters düşer.

Eser sahibi ile icracı sanatçının hakları birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı mevcuttur. Bu sebeple icra edilen eseri kullanmak isteyen üçüncü kişiler, sadece icracının iznine değil, eser sahibinin iznine de ihtiyaç duyar⁴¹.

cc. Koruma Süresi

FSEK.m.82/f.5'e göre, "icracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, 70 yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar". FSEK.m.26'ya göre, aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği yıldan sonraki senenin ilk gününden, eser sahibinin ölümünden itibaren işleyen süreler ise eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk gününden itibaren hesap olunur. Eserlere ilişkin bu hüküm, icralar hakkında da kıyas yoluyla uygulanmalı ve m.82/f.5'de öngörülen 70 yıllık sürelerin, icranın ilk tespitinin yapıldığı veya icranın ilk aleniyet kazandığı seneyi takip eden yılın ilk gününden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir⁴².

b-) Fonogram Yapımcıları

aa. Fonogram Yapımcısı Kavramı

Komşu hak sahiplerinin ikinci kategorisini fonogram yapımcıları teşkil etmektedir. Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin ya da ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcılarına fonogram denir (FSEK.m.1/B b.f). Fonogram yapımcısı ise, bir icra ürünü olan sesleri veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.

Yapımcı, bir icra ürünü olan seslerin veya sair seslerin sonradan tekrar edilebilmesini ve ticari alanda dolaşımını sağlayan plak, kaset, CD vb araçlara ilk tespitini yapan kişidir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar

⁴⁰ Aksi görüş için bkz. Şafak N. EREL, [Komşu Haklar ve Sahipleri], FİSAUM Konferanslar Dizisi -I-, FSEK'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar, Ankara 1998, sh.61.

⁴¹ SCHOCH, sh.71.

⁴² Roma Sözleşmesi'nin 14. maddesi de, bu sözleşmeye göre tanınacak koruma süresinin; tespit edilmiş icralar için tespit yılının, tespit edilmeyen icralar için icranın yapıldığı yılın sonundan itibaren işlemeye başlayacağını açıkça ifade etmiştir.

Yönetmeliği'nin 4c maddesinde, fonogram yapımcıları, sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan ve bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen kişi olarak tanımlanmıştır.

bb. Fonogram Yapımcılarının Hakları

Yapımcıların hakları, icracının ve bazen de eser sahibinin iznine bağlı, sınırlı ancak aslen iktisap olunan mutlak haklardır. Yapımcı bu haklarını, eser sahibi ile icracı dahil, herkese karşı ileri sürebilir⁴³.

FSEK.m.80/B hükmüne göre, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahip olurlar:

- Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakkı,
- Tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hakkı,
- Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkı,
- İcraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme veya yasaklama hakkı.

Fonogram yapımcısının söz konusu haklara sahip olabilmesi için, icranın tespiti, tespitin çoğaltılması, çoğaltma suretiyle elde edilen tespit vasıtalarının satışı, kiralanması vs. hususlarda icracı sanatçının yazılı iznini almış olması gerekir. İcra üzerindeki hakları icracı sanatçıdan, şeften ve müteşebbisten yazılı izin ile devralan yapımcı FSEK.m.80/B de belirtilen hakların münhasır sahibi olur. Ancak eser sahibinin icracı sanatçıya salt eserin icrası konusunda izin verdiği durumlarda, bu izin icranın tespiti, tespitin çoğaltılması, yayımı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan

⁴³ TEKİNALP, age., sh.264.

araçlarla umuma iletimi vs. yetkileri kapsamayacağından, onun da yazılı izninin alınması gereklidir⁴⁴. Kanaatimizce, eser sahibinin icracı sanatçıya sadece eserin icra ve temsili için izin vermiş olması, bundan sonraki aşamalarda icracı sanatçının veya onun izniyle fonogram yapımcısının eserin icrası üzerinde yapacakları bütün tasarruflara da izin verildiği anlamına gelmez.

Bazı hallerde eserin eser sahibinden ayrı bir icracısı yoktur; yani eser sahibi ile icracı aynı kişidir. Şöyle ki, bir roman yazarı veya şair eserini bizzat kendisi kayıt cihazına okursa veya bir müzisyen, güftesi ve bestesi kendisine ait bir şarkıyı seslendirirse eserin aynı zamanda icracısı olur⁴⁵. Örneğin, Thomas Mann'ın, "Torio Kröger" isimli romanını ya da Ahmet Selçuk İlkan'ın "Sen Vurdun da Ben Ölmedim mi?" isimli şiirini plağa kendilerinin okuması veya Barış Manço'nun "Kol Düğmeleri" isimli şarkısını kendisinin söylemesi böyledir. Bu hallerde icranın tespiti, çoğaltılması, yayımı vs. için aynı zamanda eser sahibi sıfatını haiz olan icracı sanatçıdan izin alınması yeterlidir. Bunun yanı sıra icracı sanatçı, koruma süresi sona ermiş bir eseri icra ediyorsa, söz konusu icranın tespiti, çoğaltılması, yayımı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi hakları münhasıran icracı sanatçıya ait olup, bu nitelikte bir icrayı tespit ederek ses taşıyıcıları vasıtasıyla ticaret mevkiine koyacak fonogram yapımcısının sadece icracıdan izin alması yeterli olacaktır⁴⁶. Örneğin, şef Cem Mansur yönetimindeki X senfoni orkestrası Brahms'ın eserlerini seslendiriyorsa, icraya ilişkin bütün mali haklar münhasıran orkestraya ait olur ve gerekli izin orkestra şefi tarafından verilir.

Ayrıca koruma süresi dolmuş eserlerin icrası ile bir eserin icrası niteliğinde olmayan seslerin ilk defa tespitinde, icra veya fonogramlar üzerindeki mali hakların ilgililer tarafından "tüm mali hakları devrettim" şeklindeki bir yazılı sözleşme ile devredilebileceğine ilişkin görüşe⁴⁷ katılmıyoruz. Çünkü FSEK.m.52'de mali haklara dair sözleşmelerin yazılı olması ve sözleşmeye konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. İcra sanatçıların devrettikleri veya kullanımına ilişkin ruhsat verdikleri haklar da mali haklardır. FSEK.m.52 hükmü, "eser üzerindeki

44 ÜSTÜN, agm., sh.173,174; BEŞİROĞLU, age., sh.170,171; ayrıca bkz. CAN, agm., sh.328 ve (97) no'lu dn..

45 TEKİNALP, age., sh.266.

46 TEKİNALP, age., sh.260.

47 ÜSTÜN, agm., sh.174.

mali haklara dair sözleşmeler”den değil, “mali haklara dair” sözleşmelerden bahsetmektedir. Bu nedenle m.52'nin yazılı şekil dışında devredilecek hakların da ayrı ayrı gösterilmesini emreden düzenlemesi, komşu hak sahiplerinin mali hakları hakkında da uygulanmalıdır.

Şunu da belirtelim ki, fonogram yapımcıları, koruma süresi dolmuş icraları ve eser niteliği taşımayan sesleri (örneğin kuş veya dalga sesleri gibi) serbestçe tespit edip, çoğaltma ve yayma imkanına sahiptirler. Bu takdirde de korunan husus, yapımcıların bu ürünleri tespit ve çoğaltmada kullandığı ses taşıyıcısı materyallerdir. FSEK.m.80/B ile paralellik arz eden FSEK.m.84'e göre, bir işareti, resmi veya sesleri, bunları tekrara yarayan bir vasıta üzerine tespit eden veya ticari maksatla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, söz konusu işaretin, resmin veya seslerin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını ve yayımlanmasını men edebilir. Ancak bu gibi sesler, yapımcının ürettiği ses taşıyıcılarından faydalanmamak kaydıyla, herkes tarafından serbestçe tespit edilip, çoğaltılabilir ve yayımlanabilir⁴⁸.

cc. Fonogramların Umuma Açık Yerlerde Kullanılması Sorunu

Bir müzik eseri CD'sinin veya kasetinin otel lobilerinde, jimnastik salonlarında, barlarda, diskolarda, düğün salonlarında çalınması; görüntülü video kasetlerinin restoran, kahvehane gibi umuma açık yerlerde gösterilmesi olağan ve yaygındır. Bu umuma açık yerleri işletenler, çalınan müzik parçaları veya gösterime konulan video kasetleri sebebiyle ya ek bir kazanç sağlamakta ya da buralarda kullanılan ses ve/veya görüntü taşıyıcıları -diskolarda olduğu gibi- işletmenin vazgeçilmez araçları niteliğini taşımaktadır. Hiç şüphe yok ki, bu tür kullanımlar için eser sahibinden ve/veya bağlantılı hak sahiplerinden izin alınması zorunludur. Zira eserin, işaret, ses ve görüntü tekrarına yarayan vasıtalarla tespitine ve bunların yayımına izin verilmiş olması, bu vasıtalarla yapılacak bir dolaylı temsile de izin verildiği anlamına gelmez. FSEK.m.41/f.1'e göre, fikir ve sanat eserlerinin kaydedildiği işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının, girişi ücretli veya ücretsiz olsun, ticari amaç güden umuma açık yerlerde kullanılabilmesi için söz konusu taşıyıcıların özel şekilde işaretlenmiş (bandrollenmiş) olması gerekir. İşaret, ses ve görüntü taşıyıcılarına kaydedilen çoğaltılmış eser nüshalarının umuma açık yerlerde kullanılmak üzere bandrollenmesi, eser sahibinin (ve/veya bağlantılı hak sahiplerinin)

⁴⁸ EREL, age., sh.177.

bunların umumi mahallerde dolaylı temsil için kullanılmasına izin verdiğini gösterir. FSEK.m.41/f.2'ye göre, söz konusu “bandroller, kullanıcı ile eser sahibi veya ilgili eser sahipleri meslek birliği arasında (dolaylı) temsil izni veren sözleşme yapıldıktan ve bandrol bedeli ödendikten sonra Kültür Bakanlığı veya ilgili meslek birliklerince verilir”. Anılan 2. fıkra hükmünün, aralarında fonogram yapımcılarının da yer aldığı bağlantılı hak sahiplerinden bahsetmemiş olması, bu hususta onların iznine ihtiyaç bulunmadığı anlamına gelmez. Zira, FSEK.m.41/f.2 hükmü, icracı sanatçı ve fonogram yapımcılarına FSEK.m.80'de tanınan haklar ile birlikte değerlendirildiğinde, bir CD'de yer alan bestenin sahibi kadar, bestenin icracısının ve bu icrayı ilk defa tespit eden fonogram yapımcısının da bu çerçevede korunduğu anlaşılır⁴⁹.

Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe⁵⁰ göre, üzerinde umumi mahallerde kullanıma ilişkin bandrolleri haiz işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcıları karşılığında ödenecek bedel, söz konusu mahallerin özelliğine göre eser ve hak sahipleri ve/veya üye oldukları meslek birlikleri arasında yapılacak bir protokol ile belirlenir. Bakanlığa bildirilmesi zorunlu olan bu protokolde, elde edilecek gelirlerin hak sahipleri arasında paylaşım usul ve esasları da yer alır. Ayrıca bandrollenecek taşıyıcıların ekinde, eser ve taşıyıcı materyaller üzerinde hak sahibi olanlarca (icracı sanatçı ve/veya fonogram yapımcısı tarafından) düzenlenmiş ve bu materyallerin umumi mahallerde kullanılabilmesine ilişkin bir izin belgesi de bulunur. Söz konusu izin belgesi, FSEK.'nin 41. maddesinde öngörülen sözleşme yerine geçer (Yön. m.7/f.2). Yönetmeliğin bu düzenlemesi, eserleri ses taşıyıcıları vasıtasıyla umumi mahallerde kullanmak isteyen kişilerin tek tek eser sahibi veya hak sahipleri ile sözleşme yapmalarının pratik açıdan güçlük doğurması karşısında, uygulama kolaylığı sağlamak maksadıyla kabul edilmiştir.

FSEK.m.41/f.3'e göre, “işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının, umumi mahallerde kullanımına ilişkin bandrolleri taşımaması, mali haklara tecavüz durumunu oluşturur”⁵¹.

⁴⁹ Bu konuda bkz. TEKİNALP, age., sh.196 vd., 261 vd.; ayrıca karş. EREL, age., sh.176.

⁵⁰ RG. 8.10.2001, Sa.24577.

⁵¹ Umumi mahallerde bandrol kullanımına ilişkin yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği mülki idare amirleri tarafından illerde oluşturulacak Denetim Komisyonlarınca izlenir. Umumi mahallerde kullanıma imkan veren bandrolleri taşımayan fonogramların bu gibi yerlerde kullanılması halinde, eser sahipleri, bağlantılı

dd. Koruma Süresi

FSEK.m.82/f.6'ya göre, fonogram yapımcılarının hakları, ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder.

c-) Radyo ve Televizyon Kuruluşları

aa. Radyo-Televizyon Kuruluşu Kavramı

Radyo-televizyon kuruluşları da komşu hak sahibidir. 1982 Anayasası'nın 133. maddesinin 1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla⁵² tadil edilmesinden önce, Türkiye'de radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet tarafından kurulabileceği ve idarelerinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenleneceği hükme bağlanmıştı. Söz konusu tadilden sonra, radyo ve televizyon istasyonları kurulması ve işletilmesinin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu kabul edilmiş, ardından da 1994 tarih ve 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"⁵³ yürürlüğe konmuştur.

Günümüzde, bir kamu tüzel kişisi niteliğindeki TRT kurumundan başka, 3984 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kurulan bir çok özel radyo-televizyon kuruluşu mevcuttur⁵⁴. 3984 sayılı Kanunun 29. maddesine göre, özel radyo-televizyon kuruluşları sadece anonim şirket olarak kurulabilir ve aynı şirket ancak bir radyo ve bir televizyon işletmesinin sahibi olabilir.

bb. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Hakları

Burada komşu hakkın konusu radyo veya televizyon ile yapılan "yayın"dır. Radyo ve televizyon kuruluşları, yayınları üzerinde, bağımsız ve aslen iktisap edilmiş bulunan bir mutlak hak sahibidirler.

Teknik açıdan, radyo yayını, elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, kalıcı olmayan ses

hak sahipleri veya diğer hak sahiplerinin komisyona başvurması üzerine veya komisyonun resen talebi ile zabıta harekete geçerek bandrolsüz şekilde umumi mahallerde kullanılan fonogramları ve diğer delilleri toplayarak, toplanan delilleri Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusu ile birlikte sevk eder (Yön. m.7/f.4, m.9/f.1; FSEK.m.81/f.5).

⁵² RG. 10.7.1993, Sa.21633.

⁵³ RG. 20.4.1994, Sa.21911.

⁵⁴ Bu radyo-televizyon kuruluşlarının faaliyetlerini düzenleme görevi, 3984 sayılı Kanunla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna (RTÜK) verilmiştir (m.5).

yayınlarıdır. Televizyon yayını ise, elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit görüntülerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınıdır (3984 s. K.m.3 b, c). Radyo-televizyon kuruluşları yayınlarını radyo ve televizyon vericileri vasıtası ile yaparlar. Radyo televizyon vericileri, radyo televizyon yayınlarının doğrudan izlenebilmesine imkan sağlayan yeryüzünde ve, uzaydaki, hareketli veya sabit her türlü verici, aktarıcı, yansıtıcı ve güçlendirici cihaz ve sistemleri ifade eder.

Uydu yayını, radyo televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal alabilen herhangi bir araç vasıtasıyla yapılan ilk yayınıdır⁵⁵. Uydu yayını üç ayrı usulle gerçekleştirilebilir. Birincisi, bir yer istasyonundan yayınları uyduya gönderip sonra bu yayınları ülkenin belirli yerlerine yerleştirilen yansıtıcılar vasıtasıyla evlere dağıtmaktır. Türkiye'de en yaygın olan sistem budur. İkincisi, bir yayın istasyonundan uyduya gönderilen yayınları çanak antenler vasıtasıyla doğrudan doğruya almaktır. Üçüncü usul ise, uydudan gelen yayınları bir dağıtım merkezinden kablo aracılığıyla TV alıcılarına göndermektir⁵⁶. Yayının, kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden halkın alması maksadıyla abonelere ulaştırıldığı bu yayın türüne, kablolu radyo televizyon yayını denir. Kablolu yayında ilgili yayın kuruluşu, en son filmler, spor karşılaşmaları, özel eğlence programlarından oluşan program paketlerini uzaydaki bir iletişim uydusuna gönderir ve söz konusu yayınlar bu uydudan kablo operatörleri tarafından alınarak izlemek isteyen kişilere belli bir ücret karşılığında kablolar vasıtasıyla iletilir. Kablo ve doğrudan uydu aracılığıyla yapılan yayınlar da komşu hakların konusunu teşkil eder. Ancak kablolu yayınlarda, yayın kuruluşu tarafından yapılan yayının kablo ile transferini sağlamaktan

⁵⁵ Dünyanın küre biçiminde olması ve elektromanyetik dalgaların havada düz bir çizgi halinde hareket etmeleri nedeniyle söz konusu dalgalar belli mesafelere kadar ulaşmakta ve o noktadan sonra boşlukta kaybolmaktadır. İşte bu nedenle, elektromanyetik dalgaları belirli mesafelerde toplayıp bir başka aktarıcı istasyona gönderen istasyonlar kullanılmış, ancak radyo-televizyon yayınlarının bu suretle uzak mesafelere ulaştırılabilmesi için sayısız istasyona ihtiyaç duyulması karşısında, uzaya bütün bu sinyalleri toplayıp yeryüzüne aktaracak bir aktarıcı istasyon yerleştirilmesi yoluna başvurulmuştur. Bu yöntemde yayın, uzaya fırlatılıp orada sabit bir yörüngede kalan uydular aracılığıyla gerçekleştirilmekte ve böylece yapılan yayınların çok geniş bir izleyici kitlesine ulaştırılabilmesi olanağı elde edilmektedir (Şermin TEKİNALP, Elektronik Kitle İletişim ve Değişim, İstanbul 1990, sh.41 vd.).

⁵⁶ Ş. TEKİNALP, age., sh.47.

başka bir işlevi olmayan kablo operatörlerinin (dağıtıcıların) komşu haklarından söz edilemez⁵⁷.

FSEK.m.80/C'ye göre, radyo-televizyon kuruluşları yayınlarının tespit edilmesine, bu tespitlerin çoğaltılmasına, telli-telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanmasına ve girişi ücrete tabi yerlerde gösterilmesine izin vermek veya yasaklamak haklarına sahiptir⁵⁸.

FSEK.m.80/C'de öngörülen "yayın" kavramı geniş anlam taşır. Yayın, eser ya da bir eserin icrası niteliği taşıyan veya taşımayan her türlü programı ifade eder. O halde yayın, eğlence, spor, söyleşi, açık oturum vb. de olduğu gibi, eser veya eserin icrası niteliğinden tamamen yoksun bir program da olabilir⁵⁹. Radyo-televizyon kuruluşlarının, eser veya bir eserin icrası niteliğinde olup koruma süresi de dolmamış olan fikri ürünleri yayınlarında kullanabilmeleri için ilgili mali hakları –öncelikle eser sahibinden (ve yerine göre icracı sanatçı ya da fonogram yapımcısından)- FSEK.m.48 ve 52 hükümleri uyarınca devralmış olmaları gerekmektedir. 4630 sayılı Kanunla tadil edilen FSEK.m.43 hükmü de, radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarında kullanacakları fikir ve sanat eserleri için, eser sahipleri ve/veya komşu hak sahipleri ya da bunların üye oldukları meslek birlikleri ile 52. maddeye uygun bir sözleşme yaparak izin almaları ve bu kullanımlarına karşılık eser ve/veya komşu hak sahiplerine ya da bunların üye oldukları meslek birliğine ödeme yapmaları gerektiğini açıkça ifade etmiştir⁶⁰.

FSEK.m.43/f.2 hükmü, sahne eserleri dışında kalan fikir ve sanat eserlerini yayınlarında kullanacak radyo-televizyon kuruluşlarının eser sahipleri ve/veya eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri veya bunların üye

⁵⁷ ARIKAN, agm., sh.182.

⁵⁸ Buna paralel olarak, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, TRT tarafından yapılan yayınların, kurumun yazılı izni alınmadan, telli veya telsiz olarak tekrar yayınlanması, ücretli veya ücretsiz olarak tedavüle çıkarılmak üzere bütünüyle veya kısmen tespit olunması, çoğaltılması ve girişi ücrete tabi olan yerlerde halka gösterilmesi yasaktır. TRT, bu yasaklara aykırı davranan kişilere karşı maddi ve manevi tazminat davası açabileceği gibi, FSEK.'nunda öngörülen hukuki ve cezai korumadan da yararlanır (anılan Kanun için bkz. RG. 14.11.1983, Sa.18221, 2. mükerrer).

⁵⁹ TEKİNALP, age., sh.267; Bazı yazarlara göre, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları üzerinde komşu hak sahibi olabilmesi için yayınlarında bir fikir ve sanat eserine ve/veya bunun icra veya temsiline yer vermeleri gereklidir (CAN, agm., sh.331,332).

⁶⁰ "Eserlerin kullanımına ilişkin usul ve esaslar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile ilgili meslek birliklerinin görüşü alınmak suretiyle Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir" (FSEK.m.43/f.3).

oldukları meslek birlikleri ile bir toplu sözleşme yaparak izin almalarına imkan getirmiştir. FSEK.m.43/f.3 çerçevesinde çıkarılan Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe⁶¹ göre, yayın kuruluşları tarafından eserlerin ve/veya fonogramların kullanılmasına ilişkin olarak topluca yapılacak sözleşmelerde, ilgili meslek birlikleri ve yayın kuruluşları aralarında kendilerini temsil edecek, sözleşme görüşmelerini yürütecek ve imzalayacak bir “Temsilci Heyeti” oluştururlar. Ancak Temsilci Heyetinin oluşturulamaması halinde, ilgili meslek birlikleri veya hak sahipleri, FSEK.m.52’de öngörülen şekilde ve aynı kanunun değişik 25 ve 80. maddeleri kapsamında eserlerin kullanımına ilişkin münferit sözleşmeler yaparlar. Her iki durumda da sözleşme görüşmelerinin başlatılabilmesi için yayın kuruluşlarının ilgili alan meslek birliklerine başvuruda bulunması ve bu başvuruyu Kültür Bakanlığı’na bildirmesi gerekir. Müzik eserleri gibi sık kullanılan eserlerin kullanımına ilişkin sözleşmeler söz konusu olduğunda; sözleşme yapmak amacıyla ilgili alan meslek birliklerine başvuruda bulunan ve bu başvuruyu Bakanlığa bildiren yayın kuruluşları eser ve/veya fonogramları yayınlarında kullanabilirler. Sözleşmeler imzalandıktan sonra; sözleşme ile tespit edilen ödemeler, bu süreçte fonogramları kullanmış olan yayın kuruluşları tarafından hak sahiplerine, sözleşme görüşmelerinin başlatıldığı yılın 1 Ocak tarihinden geçerli olacak şekilde ve yasal faiziyle birlikte yapılır (Yön. m.6). Yönetmelikte öngörülen prosedürün uygulanmasına rağmen yayın kuruluşları ile ilgili alan meslek birlikleri arasında sözleşme yapılamaması halinde anlaşmazlık Kültür Bakanlığı bünyesinde oluşturulan “Hak İdareleri Uzlaştırma Kurulu”⁶² tarafından çözümlenir. Kurulca alınan kararlar dahilinde öngörülen şekilde ödemeleri yapan yayın kuruluşları, kararların geçerli olduğu süre içinde başka herhangi bir izin almalarına gerek kalmaksızın eserleri kullanabilirler (Yön. m.7). Kanaatimizce, idari nitelikteki bu düzenleme ile radyo-televizyon kuruluşlarına musiki eserleri bakımından bir zorunlu ruhsat⁶³ tanınmıştır.

Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrasına göre, yukarıda belirtilen prosedürün uygulanması neticesinde yapılan sözleşmeler veya alınan

⁶¹ RG.15.9.2001, Sa.24524.

⁶² Yedi kişiden oluşan Kurulun başkanı Kültür Bakanındır (Yön. m.7/f.2).

⁶³ Zorunlu ruhsat (compulsory licence), fikri emek ürünlerinden yararlanacak kişilere, hak sahiplerinden önceden izin almaksızın, toplu bir ücret ödemek koşulu ile ürünlerden yararlanma olanağı sağlanmasıdır (BEŞİROĞLU, age., sh.175).

kararlar doğrultusunda tespit edilen ödemeleri yapmayan veya iyi niyet kaidelerine aykırı olarak prosedürü uygulamayıp 5846 sayılı Kanun kapsamında korunan eserleri kullanmaya devam eden yayın kuruluşları hakkında, 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33. maddesi hükümleri gereğince, RTÜK tarafından uyarma veya yayını durdurma yaptırımları uygulanır.

Bir radyo- televizyon kuruluşunun bir tüzel kişi olarak komşu hak sahipliği çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: (1) Bu kuruluş eser meydana getirmek üzere bir veya birden fazla kişiyi istihdam edip, yaratılan eseri - mali hak sahibi sıfatıyla- yayınlarında temsil edebilir. Şöyle ki, radyo- televizyon kuruluşları yayının teknik açıdan yürütülebilmesi için gerekli teknik personel dışında, bir fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan ürünleri meydana getirmek maksadıyla çeşitli sanatçıları vs. kişileri de istihdam edebilir. Bu takdirde meydana getirilen eserin sahibi onun yaratıcısı veya yaratıcıları olmakla beraber onların eser sahipliği sınırlıdır ve sadece manevi haklara inhisar eder. Eser üzerindeki manevi haklar eser sahibinde saklı kalmak kaydıyla, mali haklar onu istihdam eden, çalıştıran kuruluşa yani radyo-televizyon kuruluşuna ait olup hak sahibi kuruluş tarafından kullanılır. Örneğin, TRT'nin organizasyonu ile meydana getirilen Kurtuluş filminin yayını böyledir. (2) Asıl eser sahibinden eserin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi hususundaki mali hakkı devir alıp eseri yayınlatabilir. (3) Bir icracı sanatçı ile yaptığı sözleşme sonucu icrayı bizzat tespit ederek yayınlatabilir. Örneğin, Kanal D'nin Tarkan tarafından verilen özel konseri tespit ederek Şeker Bayramı gecesi yayınlaması (4) Bir fonogram veya film yapımcısı ile sözleşme yaparak, eseri ya da icrayı onun yaptığı tespitten faydalanmak suretiyle yayınlatabilir⁶⁴. (5) Ayrıca komşu hakların konusu olan yayının bir esere veya eserin icrasına ilişkin olması şart değildir. Bu itibarla, futbol maçı vb. spor karşılaşmalarının ya da bir güzellik yarışmasının canlı yayını; ünlü bir lisenin tarihinin, bir sanatçının hayatının, "Cumhuriyetin ilanı" gibi bir olayın ses ve görüntü ile anlatıldığı yayını; açık oturumlar, sanat ve spor söyleşileri, "en zayıf halka", "çarkı felek", gibi bilgi ve bulmacaya yönelik, ödüllü veya hediyeli programların canlı veya banttan yayını vs. de FSEK.m.80/C kapsamında korunan yayınlardır⁶⁵.

⁶⁴ EREL, agc., sh.179,180; CAN, agm., sh.331.

⁶⁵ Spor karşılaşmalarının (özellikle futbol maçlarının) canlı veya banttan yayınlarının sinema eserlerine ilişkin hükümler kapsamında korunmasının daha isabetli olacağı

Radyo-televizyon kuruluşunun yazılı izni olmadıkça, hiçbir kişi veya kuruluş, yapılan yayınların tamamını veya bir kısmını çoğaltamaz, telli-telsiz herhangi bir araçla yeniden yayınlamaz veya girişi ücrete tabi yerlerde gösterime sunamaz. Ancak radyo-televizyon programlarının yayınlama ve kâr amacı güdülmeksizin kişisel kullanım amacıyla tespit edilip çoğaltılması (kayda alınması) mümkündür (FSEK.m.38/f.1; 80/f.8 b.2). Örneğin, herkes bir televizyon yayını kendisi için video banda alabilir, daha sonra bandı tek başına veya ailesi ile birlikte seyredebilir; evine gelip giden dostlarına izlettirebilir, fakat bu video bandı, girişi ücrete tabi olan yerlerde veya kahvehane gibi umuma açık mahallerde gösteremez. Bu konuda kanunun ifadesi oldukça dardır. Kanunda yer alan "girişi ücrete tabi" ibaresini, "bir menfaat sağlayacak tarzda" diye anlamak doğru olur. Gerçekten de bir radyo-televizyon kuruluşunun yayını video banda alıp daha sonra bunu bir menfaat aracı olarak kullanmak (örneğin, kahvehane veya otel müşterilerine göstermek veya dinletmek) yayın kuruluşunun komşu haklarını ihlal eder⁶⁶. Ayrıca yetkili bir radyo-televizyon kuruluşu tarafından yayınlanan radyo-televizyon programlarının bir bölümünün veya tamamının izin alınmaksızın diğer kişi veya kuruluşlarca aynı anda veya daha sonra umuma iletilmesi de ilgili yayın kuruluşunun komşu haklarını ihlal eder.

cc. Koruma Süresi

Radyo-televizyon kuruluşlarının hakları, pfoqramın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder.

III. Film Yapımcılarının Hakları

FSEK.'nin 4630 sayılı Kanunla değişik 80. maddesi, Avrupa Birliği'nin 92/100 EEC sayılı Direktifi doğrultusunda⁶⁷, film yapımcılarını da eser sahibinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri arasına almıştır (FSEK.m.80/f.2). Yeni düzenlemeye göre, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçılardan mali

hakkında bkz. Gürsel ÜSTÜN, Yargısal Uygulamada Fikri Haklar, İBD., C.73, Aralık 1999, Sa.4, sh.959 vd..

⁶⁶ TEKİNALP, age., sh.268.

⁶⁷ Avrupa Topluluğu Mevzuatı'na göre, komşu hak sahipleri arasında, sinema eserlerinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları da yer almaktadır. Buradan hareketle Avrupa Topluluk Komisyonu, Türkiye'nin mevzuata uyumu çerçevesinde, belirtilen bu hakkı film yapımcısına vermesini talep etmekte idi (bu konu hakkında bkz. ARIKAN, agm., sh.181 ve 192; Ahmet KILIÇOĞLU, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, FİSAUM Konferanslar Dizisi -I-, Ankara 1998, sh.5).

hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahip olur:

- Eser sahibi ve icracı sanatçıların izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakkı,
- Tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hakkı,
- Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkı,
- Film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme veya yasaklama hakkı münhasıran film yapımcısına aittir.

Ayrıca, sinema eserinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmede aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler.

Bir film yapımcısının yukarıda belirtilen haklara sahip olabilmesi için sinema eseri sahiplerinden, film müziğini icra eden sanatçılardan veya film müziğinde kullanılan fonogramların yapımcılarından FSEK.m.52 hükmüne uygun şekilde gerekli mali hakları devralmış veya lisans sözleşmesi yoluyla bu hakları kullanma yetkisini kazanmış olması gerekir. FSEK.m.8/f.2 hükmüne göre, bir sinema eserinin birlikte sahipleri, yönetmen (rejisör), özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarından oluşmakta, canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde⁶⁸ ise bunların yanına animatör de katılmaktadır. Dolayısıyla, film yapımcısının, FSEK.m.80 hükmünün film yapımcıları ile ilgili 2. fıkrasında belirtilen mali haklardan yararlanabilmesi için, öncelikle yukarıda adı geçen sinema eseri sahiplerinden anılan fıkradaki mali hakları FSEK.m.52 ve 48/f.3 hükümlerine uygun olarak devralmış olması lazımdır⁶⁹. Kanaatimizce, eser

68 Çizgi filmler.

69 ÜSTÜN, agm., sh.177,178.

sahipleri ile film yapımcısı arasında yapılan sözleşmede, devir işlemine konu olan mali hakların tek tek gösterilmesi gerekir⁷⁰. Zira, bir sinema eserinin yapımcısı ancak eser sahipleri ile yapacağı sözleşme çerçevesinde mali hakları kullanabilir (FSEK.m.18/f.3). Ayrıca FSEK.m.80 hükmünün 2. fıkrasında, film yapımcısının icracı sanatçılardan da mali hakları devralmış olması aranmaktadır. Buradaki icracı sanatçılardan kasıt, sinema eseri içeriğindeki müzik eserini icra eden sanatçılar ile filmde başrol veya yardımcı rollerde oynayarak sinema eserini icra eden aktör ve aktrislerdir⁷¹. Bu çerçevede, film yapımcısının, FSEK.m.80 hükmünün 2. fıkrasındaki haklardan yararlanabilmesi için –sinema eseri sahiplerinden alacağı izinlerin yanı sıra- sinema eserinin içeriğinde doğrudan veya dolaylı olarak kullanılan müzik eserlerini icra eden sanatçılar ile filmde başrol veya yardımcı oyuncu rolünde oynayan sanatçılardan izin alması gerekmektedir. Filmin içeriğindeki müzik eseri, doğrudan doğruya temsil suretiyle değil de, daha önce üzerine tespit edildiği bir ses taşıyıcısı aracılığıyla kullanılmışsa, eser sahibinin ve icracının izniyle söz konusu icrayı ilk defa tespit etmiş olan fonogram yapımcısından da izin alınmış olması gerekir. FSEK.m.52 ve FSEK.m.80/f.7 gereğince, eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur.

Uygulamada sinema eserlerinin meydana getirilmesi büyük mali kaynaklar gerektiğinden filmin çekilebilmesi için gerekli giderleri finanse edecek bir yapımcıya (prodüktöre) ihtiyaç duyulur. Yapımcı da sinema eseri üzerindeki ekonomik menfaatlerini güvence altına almak için sinema eserini yaratacak veya teknik ve artistik katkılarda bulunacak kişilerle daha filmin çekimine başlanmadan sözleşmeler yapar ve bunların eser sayılabilecek veya komşu haklara konu olabilecek fikri emek ürünleri üzerindeki haklarını uygun bir bedel karşılığında kendisinde saklı tutar. Kanaatimizce, henüz bu safhada vücut bulmuş bir eser söz konusu olmadığı için, filmin çekimleri tamamlanmadan yapılan sözleşmeler mali hakların devrine yönelik borçlandırıcı işlem mahiyetindedir. Zira bir mali hak üzerinde tasarruf işlemi bulunabilmek için onun eser sahibinin malvarlığında mevcut olması gerekir. Bu da ancak fikri emek ürününün yaratılmış ve eser vasfını

⁷⁰ Aksi fikir için bkz. Ayça AKKAYAN YILDIRIM, 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri” ve “Sinema Eser Sahipliği”, Hayri DOMANIÇ’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, sh.30.

⁷¹ ÜSTÜN, Roma Antlaşması ve 92/100 EEC olarak anılan Direktif çerçevesinde, sinema eserlerinde oynayan baş rol oyuncularının komşu hak sahibi olmadığı görüşündedir (ÜSTÜN, agm., sh.178).

kazanmış olmasıyla mümkündür⁷² (FSEK.m.48/f.3, 50/f.1). O itibarla, bu sözleşmeler mali hakları yapımcıya devretmeyip, ilgililere eser yaratıldığı ve fikri haklar doğduğu anda sözleşmede belirtilen mali hakları veya ruhsatı yapımcıya devretme borcu yükler. Film yapımcısı, ancak bu devir borcu yerine getirildikten sonra kanunun öngördüğü bağlantılı haklara sahip olur.

FSEK.m.80/f.4'e göre, "bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edilir". Bu düzenlemeyle, eser sahipliğinin ispatı ile ilgili olarak FSEK.m.11 ve 12'de öngörülen karinelere benzer bir adi kanuni karine kabul edilmiştir.

Musiki eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder (FSEK.m.80/f.6). Eğer musiki eseri sahibi, yapımcıya eserini sadece söz konusu filmde kullanması ile ilgili mali haklarını devretmişse, sair mali hakları ve bu çerçevede eseri icra ve yayımlama haklarını muhafaza etmiş olur.

IV. Bağlantılı Haklara İlişkin Sınırlamalar

Kanun, komşu hak sahipleri ile film yapımcılarının haklarına kamu düzeni, genel menfaat ve kişisel kullanıma ilişkin özel menfaat düşünceleriyle bazı sınırlamalar getirmiştir. FSEK.m.80/f.8 hükmünde öngörülen bu hallerde, bağlantılı hakların 3. kişiler tarafından kullanılması için hak sahiplerinin yazılı iznine gerek yoktur. Şöyle ki:

- Bir icranın, fonogramın, radyo televizyon programının veya sinema filminin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kâr amacı güdülmeksizin kullanılması ve kamuya arzı caizdir.

- Bir icranın, fonogramın veya radyo televizyon programının yayınlama ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması caizdir. Şahsen kullanma, çoğaltma suretiyle elde edilen nüshanın bizzat çoğaltan tarafından ya da aile ve dost çevresi gibi yakın ve dar bir muhit içinde kullanılmasını kapsar. Örneğin çoğaltılan nüshanın ana-baba, kardeşler ve eş ile çocukların yanı sıra birkaç yakın dostun da hazır bulunduğu bir doğum günü partisinde kullanılması bu niteliktedir.

- İcra (veya fonogram), radyo-televizyon kuruluşlarının kendi

⁷² EREL, age., sh.252,253; TEKİNALP, age., sh.213,214; AYİTER, age., sh.214,215. Mali hakların devrine ilişkin borçlanma sözleşmeleri de yazılı olarak yapılmalı ve borçlanma konusu olan haklar açıkça ve ayrı olarak gösterilmelidir (TEKİNALP, age., sh.214).

olanaklarıyla, kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitlerde kullanılacaksa izne gerek yoktur. Eserin herhangi bir bölümünün söz veya müzik programlarını tanıtma, yardımcı dramatik unsur, sinyal, jenerik, geçiş müziği ve benzeri maksatlarla kullanılması kısa süreli geçici tespit sayılır. Kanun, kısa süreli geçici tespitlerde radyo-televizyon kuruluşları lehine bir kanuni ruhsat (statutory licence) tanımıştır⁷³.

- İcranın (veya fonogramın), eser üzerindeki hakların veya eser sahipliğinin ispatı maksadıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda yahut zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılması (FSEK.m.30); TBMM'de ve diğer resmi meclis ve kongrelerde yahut umumi toplantılarda söz ve nutuk şeklinde gerçekleştirilen bir icranın haber ve malumat vermek maksadıyla çoğaltılması ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi (FSEK.m.32); yayınlanmış icralardan ve radyo televizyon programlarından maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesine tahsis edilecek seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi (FSEK.m.34); iktibas serbestisinin bulunduğu durumlarda, bir icradan veya radyo-televizyon kuruluşuna ait yayından kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılması (FSEK.m.35) caizdir.

Bu sınırlamalardan doğan bir uygulama, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez veya eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz (FSEK.m.80/f.9).

V. Bağlantılı Haklara Vuku Bulacak Tecavüzlerin Önlenmesi

FSEK.m.81/f.1 hükmü, bağlantılı haklara vuku bulacak tecavüzlerin önlenmesi amacıyla musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları üzerine, yani fonogramlara ve sinema filmlerinin kaydedildiği video kaseti, VCD vb.ne bandrol yapıştırılması zorunluluğunu getirmiştir⁷⁴. Bu hüküm, uluslararası korsan ülkeler listesinde Türkiye'nin ilk sıralarda yer alması sebebiyle kanuna konulmuş olup, bu suretle, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltımı, satımı ve dağıtımı ile ilgili korsan girişimlere karşı hızlandırılmış bir önleme sistemi benimsenmiştir⁷⁵. Bandrol zorunluluğunu öngören sistem, aslında eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerini hem korsan

⁷³ EREL, age., sh.182; TEKİNALP, age., sh.199.

⁷⁴ Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur (FSEK.m.81/f.1 c.1).

⁷⁵ TEKİNALP, age., sh.324.

faaliyet gösteren üçüncü kişilere hem de birbirlerine karşı korumayı amaçlamaktadır.

Bu bağlamda eser ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarından biri olan çoğaltma hakkının takip edilebilmesi ve eserlerin yasal olmayan yollarla çoğaltılmasının engellenmesi amacıyla musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunlu tutulmuştur. Bandroller seri numaraları taşımaları nedeniyle yasal ve korsan nüshaların birbirinden ayırt edilmesinde etkin bir tespit aracıdır⁷⁶. “Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe” göre, bandrol, fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmasının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanan ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketidir (Yön. m.4a). Bandroller Kültür Bakanlığı tarafından bastırılır. Sinema ve müzik eseri nüshalarında kullanılan bandroller İstanbul Telif Hakları ve Sinema Müdürlüğünden temin edilir. Bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu gösterir bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bu taahhütnamenin; (a) eser veya fonogram veya süreli olmayan yayın (adı, yapım yılı ve benzeri) (b) çoğaltma yapan tüzel kişi ve/veya ithalat yapıyorsa ithalatçı firma (c) çoğaltım sayısı (d) talep edilen bandrol sayısı (e) devralınan haklar, kapsamı ve süreleri ile ilgili bilgileri ve gerekli görülen diğer bilgileri içermesi gerekir (Yön. m.6). Bandrol talebinde bulunan kişinin eser sahibi olmaması halinde, eserin çoğaltımı ve yayımı ile ilgili mali hakları FSEK.m.52 uyarınca eser sahibinden devralmış olması gereklidir⁷⁷. Bakanlık, bandrol teminine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin ibrazından itibaren en geç on iş günü içinde, başka bir işleme gerek kalmaksızın, bandrol vermek mecburiyetindedir.

Müzik ve sinema eserleri nüshalarının (plak, kaset, CD vb.nin) bandrol yapıştırılmaksızın veya sahte bandrollerle ticari dolaşıma konulması ya da bandrol alma hakkına sahip olmadığı halde yetkili kuruluşları yanıltarak bandrol alınması yahut münhasıran bir eser için verilen bandrolün başka bir eser için kullanılması ve FSEK.m.81/f.4’de belirtilen sair eylemler suç

⁷⁶ Faruk ŞAHİN, Telif Hakları Hukukunun Uluslararası Alanda ve Ülkemizde Gelişimi ve Yeni Telif Hakları Yasasının Getirdikleri, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, C.6, Ekim 2001, Sa.10, sh.18.

⁷⁷ ÜSTÜN, agm., sh.183.

sayılan birer hukuka aykırı davranış teşkil eder⁷⁸.

VI. Bağlantılı Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuki ve Cezai Koruma

Kanun, bağlantılı hakları, fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi hukuk davalarıyla koruma altına almıştır. FSEK.m.80/f.10 uyarınca, “eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanırlar”. Bu bağlamda, eser sahibinin korunması ile ilgili olarak öngörülmüş bulunan tecavüzün ref'i davasına ilişkin FSEK.m.66-68, tecavüzün men'i davası hakkındaki FSEK.m.69 ve tazminat davalarını düzenleyen FSEK.m.70 hükümleri aynen bağlantılı hak sahiplerine de uygulanır⁷⁹. Ayrıca FSEK.m.80/f.3'e göre, fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine bu kullanımlarına ilişkin uygun bir bedel ödemekle yükümlü kılınmıştır.

FSEK.m.80/f.son'da ise, bağlantılı hak sahiplerinin yazılı izni alınmadan bu haklara tecavüz edilmesi suç sayılmış ve bu tür eylemler için iki yıldan dört yıla kadar hapis ve on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür.

VII. Bağlantılı Hakların Kişi ve Yer İtibariyle Uygulanması

1. İcracı Sanatçılar Bakımından

FSEK.'nin icracı sanatçılarla ilgili hükümleri Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan icracı sanatçılara uygulanır (FSEK.m.82/f.1 b.1). Kanunun kişisellik ilkesini benimsemesi nedeniyle, Türk vatandaşı olan icracı sanatçıların gerek yurt içindeki gerekse yurt dışındaki icraları FSEK.'nin icracı sanatçılara ilişkin hükümlerine tabidir. Bir Türk vatandaşının Türkiye'deki ve yurt dışındaki icraları ile ilgili bir ihtilafın Türk mahkemesi önüne gelmesi halinde mahkemenin ihtilafa FSEK.'nu uygulayacağı, tecavüz halleri ile tecavüzün vuku bulup bulmadığı gibi nitelendirmeleri Türk hukukuna göre yapacağı muhakkaktır. Eserin tek bir kişi tarafından icra

⁷⁸ FSEK.m.81/f.son'a göre, “bu maddede belirtilen ihlal hallerinden birini kasden işleyenler hakkında, dört yıldan altı yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur”.

⁷⁹ TEKİNALP, age., sh.283.

edildiği durumlarda vatandaşlığı tespit etmek herhangi bir güçlüğü sebebiyet vermezken, orkestra, koro, bale veya tiyatro grubu gibi birden fazla kişinin gerçekleştirdiği icralarda sorun çıkabilir. Zira, bu toplulukların çoğu kez bir tüzel kişiliği olmadığı gibi, topluluk içinde farklı ülkelerin vatandaşları da bulunabilir. Topluluğun tüzel kişiliği varsa veya topluluk bir tüzel kişiliğe bağlı ise (mesela, İstanbul Üniversitesi Orkestrası, Akbank Oda Orkestrası gibi), tüzel kişiliğin tâbiyeti esas alınır. Topluluk tüzel kişiliği haiz değilse, mesela bir oda tiyatrosu bir adi ortaklık hüviyetinde ise, ortaklığın bir organizasyonunun bulunması halinde organizasyonun bulunduğu yer hukukunu uygulamak gerekir. Bu gibi durumlarda şefin veya yönetmenin vatandaşlığı esas alınarak muamele yapılamaz⁸⁰.

FSEK.m.82/f.1 b.2'de benimsenen ülkesellik ilkesi gereğince, icracı sanatçının vatandaşlığı ne olursa olsun Türkiye sınırları içinde gerçekleşen icralara da FSEK.'nun icracı sanatçılara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Örneğin bir Fransız piyanistin Türkiye'deki konserine, Hollanda Kraliyet Balesi'nin İstanbul'daki temsiline, İngiliz Shakespeare Topluluğunun İzmir'deki oyunlarına FSEK.'nun icracı sanatçılara ilişkin hükümleri tatbik olunur. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla beraber icraları, "bu kanun hükümlerinin uygulandığı fonogramlara veya ilk film tespitlerine dahil edilen" icracılara FSEK.'nun icracı sanatçılara ilişkin hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Buna göre icracının vatandaşlığı ne olursa olsun, fonogram veya film tespiti ilk defa Türkiye'de yayınlanmışsa, bu icracıya, FSEK.'nun icracılara ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁸¹.

Bir Türk vatandaşına ait olmamakla birlikte, bir fonograma veya bir filme tespit edilmemiş olan icra, FSEK. hükümlerinin uygulandığı bir radyo-televizyon programında yayınlanmışsa, bu icraya da FSEK.'nun icracı sanatçılarla ilgili hükümleri uygulanır.

2. Fonogramlar ve İlk Film Tespitleri Bakımından

Yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan fonogramlar ve filmler hakkında, FSEK.'nun fonogramlara ve ilk film tespitlerine ilişkin hükümleri uygulanır (FSEK.m.82/f.2 b.1).

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan fonogramlara ve ilk film tespitlerine de FSEK.'nun konuya ilişkin m.80-82 hükümleri uygulanır (FSEK.m.82/f.2 b.2).

80 TEKİNALP, age., sh.59,60.

81 TEKİNALP, age., sh.60,61.

3. Radyo-Televizyon Kuruluşları Bakımından

Merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlarına -yayının icra veya kayda alınma yeri isterse Türkiye dışında bulunsun- FSEK.'nun radyo-televizyon yayınlarıyla ilgili hükümleri uygulanır (FSEK.m.82/f.3 b.1). Radyo-televizyon kuruluşları 3984 sayılı Kanuna göre ancak anonim şirket olarak kurulabildiklerinden, “merkez” ile kastedilen anonim şirketin esas sözleşmesinde öngörülen merkezidir.

FSEK. Türkiye sınırları içindeki yansıtıcı ile yayınlanan radyo televizyon programları hakkında da uygulanır (FSEK.m.82/f.3 b.2).

FSEK.'nun “bağlantılı haklarla” ilgili hükümleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslararası antlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo televizyon kuruluşlarına da uygulanır (FSEK.m.82/f.4).

