T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BAĞLANTILI HAKLAR

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan
Mustafa ŞAHİN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Ankara – 2011

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BAĞLANTILI HAKLAR

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan
Mustafa ŞAHİN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Ankara – 2011

ONAY

Mustafa ŞAHİN tarafından hazırlanan “Bağlantılı Haklar” başlıklı bu çalışma, 18.02.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk /Medeni Hukuk dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Başkan)

Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM

Doç. Dr. Cemal OĞUZ

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA BAĞLANTILI HAKLAR
İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....i
KISALTMALAR.....vii

§ 1. GİRİŞ, KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI 1

I. KONUNUN TAKDİMİ 1

II. KONUNUN ÖNEMİ 4

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....10

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRÎ HAKLARIN TARİHÎ GELİŞİMİ VE KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

§ 2. FİKRÎ HAKLARIN TARİHÎ GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK.....12

II. TÜRK FİKRÎ HUKUKUN TARİHÎ GELİŞİMİ 15
A. Cumhuriyete Kadar Geçen Dönem 16
B. Cumhuriyet Dönemi 18

§ 3. KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I. ESER KAVRAMI VE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR.....21
A. Eser Kavramı 21
B. Eser Türleri.....23
1. İlim ve Edebîyat Eserleri.....23
a) Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler, Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları 24
b) Her Nevi Rakslar, Yazılı Koreografi Eserleri, Pandomimler ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri 25
c) Fotoğraf Eserleri, Her Çeşit Mimarlık ve Şehircilik Tasarım ve Projeleri, Mimarî Maketler, Endüstri, Çevre ve Sahne Tasarım ve Projeleri.....26
2. Müzik (Musikî) Eserleri.....27
3. Güzel Sanat Eserleri.....27
4. Sinema Eserleri.....29
5. İşlenme Eserler ile Alenileşmiş ve Yayımlanmış Eserler.....30
6. Diğer Eserler.....32
C. Eser Sahipliği Kavramı 33
D. Eser Sahipliğinden Doğan Haklar.....36
1. Manevî Haklar.....37
a) Eseri Umuma Arz Hakkı.....38

b) Eser Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı ... 38
c) Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Hakkı ... 39
d) Eserin Aslına Ulaşma Hakkı ... 40
2. Malî Haklar ... 41
a) İşleme Hakkı ... 41
b) Çoğaltma Hakkı ... 43
c) Yayma Hakkı ... 48
d) Temsil (Kamuya Sunma) Hakkı ... 51
e) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı ... 51

II. BAĞLANTILI HAK KAVRAMI ... 53
A. Genel Olarak ... 53
B. Bağlantılı Hakların Hukukî Niteliği ... 60
1. Bağlantılı Hakların Hukuk Sistemi İçerisindeki Yeri ... 62
2. Bağlantılı Hak Sahipliği ... 62
3. Bağlantılı Hakların Hak Kategorisindeki Yeri ... 63
4. Bağlantılı Haklarda Sınırlı Sayı İlkesi ... 67
C. Bağlantılı Hakların Komşu Haklarla İlişkisi ... 67
1. Komşu Haklar ... 69
2. Film Yapımcılarının Hakları ... 74

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

§ 4. BAĞLANTILI HAK KATEGORİSİ OLARAK KOMŞU HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

I. GENEL OLARAK ... 76

II. KOMŞU HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR ... 78
A. Genel Olarak ... 79
B. Komşu Hak Sahipleri ve Hakları ... 79
1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Komşu Haklar Yönetmeliği'ne Genel Bakış 80
2. İcracı Sanatçılar ve Hakları ... 83
a) İcracı Sanatçılar ... 83
(1) Genel Olarak ... 83
(2) Türk Hukukunda İcracı Sanatçılar ... 86
(a) Genel Olarak ... 86
(b) İcracı Sanatçılara İlişkin Hükümler ... 87
b) İcracı Sanatçı Sayılabilmenin Şartları ... 89
(1) İcraya İlişkin Şartlar ... 90
(a) Esere Bağlı İcra ... 90
(b) Özgün ve Sanatsal İcra ... 91
(2) İcracıya İlişkin Şartlar ... 93
(a) Gerçek Kişi Olmak ... 94

(b) Hak Ehliyetine Sahip Olmak ... 94
(c) Vatandaşlığa İlişkin Şart ... 95
(d) Eseri İcra Yetkisine Sahip Olmak ... 96
c) İcracı Sanatçıların Hakları ... 97
(1) Genel Olarak ... 97
(2) Manevî Haklar ... 99
(a) İcracının, Tanıtılmayı Talep Hakkı ... 100
(b) İcranın Değiştirilmesini Önlemeyi Talep Hakkı ... 102
(c) İcracının Kişiliğini Zedeleyecek Biçimde Hakkın Kullanılmaması ... 103
(3) Malî Haklar ... 104
(a) Tespit Edilmemiş İcralara İlişkin Malî Haklar ... 106
(i) Yayınlanma ve Topluma İletilmesi ... 106
(ii) İcranın Tespit Edilmesi ... 106
(b) Tespit Edilmiş İcralara İlişkin Malî Haklar ... 108
(i) Çoğaltma Hakkı ... 108
(ii) Yayma Hakkı ... 113
(iii) Kiralama Hakkı ... 116
(iv) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı ... 116
(v) Kamuya Temsil (Sunma) Hakkı ... 122
3. Fonogram (Ses Taşıyıcı) Yapımcıları ve Hakları ... 128
a) Fonogram ve Fonogram Yapımcısı Kavramı ... 128
b) Fonogram Yapımcılarının Fikrî Hukuktaki Yeri ve Önemi ... 132
c) Fonogram Yapımcılarının Hakları ... 136
(1) Çoğaltma Hakkı ... 136
(2) Yayma Hakkı ... 140
(3) Kamuya Temsil (Sunma) Hakkı ... 142
(4) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı ... 143
4. Radyo Televizyon Kuruluşları ve Hakları ... 146
a) Radyo Televizyon Kuruluşları ve Haklarının Hukuktaki Yeri ... 146
(1) Yayın Kavramı ... 149
(2) Yayın (Radyo Televizyon) Kuruluşları ... 153
b) Radyo Televizyon Kuruluşlarının Hakları ... 154
(1) Tespit Hakkı ... 156
(2) Çoğaltma Hakkı ... 157
(3) Yayma Hakkı ... 158
(4) Kamuya Sunma (Temsil) Hakkı ... 159
(5) Kamuya İletim Hakkı ... 161

§ 5. BAĞLANTILI HAKLARIN DİĞER KATEGORİSİ: FİLM YAPIMCILIĞINDAN DOĞAN HAKLAR

I. FİLM YAPIMCILARI VE FİLM YAPIMCILIĞINDAN DOĞAN HAKLAR ... 164
A. Film (Sinema Eseri) Yapımcıları ... 164
B. Film Yapımcılarının Kanunî Düzenlemedeki Yeri ... 166
C. Film Yapımcılarının Fikrî Hukuk Açısından Önemi ... 169
D. Film Yapımcılarının Hakları ... 170
1. Çoğaltma Hakkı ... 171
2. Yayma Hakkı ... 173
3. Temsil (Kamuya Sunma) Hakkı ... 175

4. Kamuya (Umuma) İletim Hakkı 176

II. DİĞER BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ 177

§ 6. BAĞLANTILI HAKLARIN HÜKÜMLERİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. BAĞLANTILI HAKLARIN KAZANILMASI 179
A. Genel Olarak 179
B. Bağlantılı Hakların Kazanılması Yolları 180
1. Bağlantılı Hakkın Doğumu ve Aslen Kazanma 180
2. Devir Yoluyla Kazanma 183

II. BAĞLANTILI HAKLARIN DEVRİ 184
A. Genel Olarak 184
B. Bağlantılı Hakların Devri 184
1. Sağlararası İşlemler Yoluyla Devir 185
a) Sağlararası İşlemlerle Manevî Hakların Devri 185
b) Sağlararası İşlemlerle Malî Hakların Devri 186
2. Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Mirasa İlişkin Hükümler 193
a) Manevî Haklar 194
b) Malî Haklar 198
C. Bağlantılı Haklarda Taraflar Arası İlişkiler 199
D. Bağlantılı Hakların Devrine İlişkin Bazı Sorunlar 202
1. Tekeffül Borcu 202
2. İyiniyetle Kazanmanın (Hüsnüniyetle İktisabın) Mümkün Olmaması 203
3. Tasarruf İşlemlerine Yönelik Taahhütler 204
4. Bağlantılı Haklardan Vazgeçme ve Cayma Hakkı 205
5. Bağlantılı Hakların Devrinde Şekil Şartı 209

III. BAĞLANTILI HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI 213
A. Genel Olarak 213
B. Türk Hukukunda ve Uluslararası Anlaşmalar ile Sınırlandırılması 215
1. Genel Olarak 216
2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Sınırlamalar 218
a) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/1 hükmü 218
b) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/2 hükmü 220
c) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/3 hükmü 225
d) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/4 hükmü 225
3. Uluslararası Anlaşmalardan Doğan Sınırlamalar 235
4. Yönetmelik Hükümleriyle Sınırlama Getirilip Getirilemeyeceği Sorunu 243
C. Koruma Süreleri ile Sınırlandırılması 247
1. Genel Olarak 247
2. Bağlantılı Haklarda Koruma Süreleri 248
3. İcracı Sanatçının Haklarında Koruma Süresi 248
4. Yapımcıların Haklarında Koruma Süresi 250
5. Radyo Televizyon Kuruluşlarının Haklarında Koruma Süresi 251

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

§ 7. BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK KORUMA YOLLARI 252

II. BAĞLANTILI HAKLARIN DAVA DIŞI YOLLARLA KORUNMASI 254

A. Uluslararası Alanda Koruma Yolları 254

1. Genel Olarak 254
2. Uluslararası Anlaşma ve Direktifler 255
   a) Uluslararası Anlaşmalar 255
   b) Avrupa Anlaşmaları ve Avrupa Birliği Direktifleri 258

B. Ulusal Koruma Yolları 260

1. Kanunlar 260
2. Diğer Hukuki Düzenlemeler 261
3. Sözleşme Hükümleri 262

III. BAĞLANTILI HAKLARIN DAVA YOLU İLE KORUNMASI 263

A. Hukuk Davaları 264

1. Genel Olarak 264
2. Tecavüzün Kaldırılması (Ref'i) Davası 265
   a) Dava Konusu 266
   b) Taraflar 271
      (1) Davacı 272
      (2) Davalı 274
3. Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası 275
   a) Dava Konusu 276
   b) Taraflar 277
      (1) Davacı 277
      (2) Davalı 277
4. Tazminat Davaları 278
   a) Maddî Tazminat Davası 278
      (1) Dava Konusu 279
      (2) Taraflar 280
         (a) Davacı 280
         (b) Davalı 281
   b) Manevî Tazminat Davası 282
      (1) Dava Konusu 282
      (2) Taraflar 284
         (a) Davacı 284
         (b) Davalı 284
5. Tespit Davası 285
   a) Dava Konusu 287
   b) Taraflar 287
      (1) Davacı 287
      (2) Davalı 288
6. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava 288

a) Dava Konusu 288
b) Taraflar 289
(1) Davacı 289
(2) Davalı 290
7. Diğer Hükümler 290
B. Ceza Davaları 291
IV. BAĞLANTILI HAKLARA İLİŞKİN AÇILACAK DAVALARDA USUL 294
A. Usul 294
1. Görevli Mahkeme 294
2. Yetkili Mahkeme 295
a) Tecavüzün Kaldırılması Davası 295
b) Tecavüzün Önlenmesi Davası 296
c) Tazminat Davaları 296
d) Tespit Davası 296
e) Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava 297
B. Ortak Hükümler 297
1. Genel Olarak 297
2. Ortak Hükümler 298
a) İhtiyati Tedbir Kararı 298
b) Hükmün İlanı 299
c) Diğer Hükümler 300
C. Zamanaşımı 301
1. Tecavüzün Kaldırılması Davası 302
2. Tecavüzün Önlenmesi Davası 302
3. Tazminat Davaları 303
4. Tespit Davası 303
5. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava 304

SONUÇ 306
KAYNAKÇA 310
ÖZET 337
ABSTRACT 338

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABFMRHD	: Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
ABUHK	: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı
a.g.e	: adı geçen eser
A.Ü.H.F.D	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Article
B.	: Bası
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CDPA	: Copyright, Designs and Patents Act
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EIPR	: European Intellectual Property Review
FİSAUM	: Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınaî haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GSM	: Global System for Mobile Communications (Küresel Mobil İletişim Sistemi)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IIC	:International Review of Intellectual Property and Competition Law
IP	: Intellectual Property
IPR	: Intellectual Property Right
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KHY	: Komşu Haklar Yönetmeliği
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	: madde
N.	: Numara
p.	: paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
RATEM	: Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPs	: Trade Related Aspect of Intellectual Property
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

URG	: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
USA	: United States of America
vd	: ve devamı
vs.	: ve saire
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WIPO (İcralar)	: WIPO Performances and Phonograms Treaty
WIPO (Telif)	: WIPO Copyright Treaty
Y.	: Yargıtay
y.	: yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTD	: Yargıtay Ticaret Dairesi

§ 1. GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ

İnsanoğlunu, diğer canlılardan ayıran en büyük özellik şüphesiz, kendisine verilen akıl ve düşüncedir. Karanlık devirlerde yaşayan insan dahi, bulunduğu yeri, hayatı tasvir etme isteğiyle mağara duvarlarını bir tablo gibi kullanmış, zihnindekileri bu duvarlara işlemiştir.

Bilgi, bir birikim sonucu oluşur. Mağara duvarlarında başlayan somutlaşmış düşünce ürünleri ile, bugünün dünyasında ortaya çıkarılmış düşünce ürünlerinin karşılaştırılması mümkün değildir. Ancak, insanoğlunu o çağlardan bu çağlara getiren temel özellik, her iki çağın insanında da var olan, sistemli düşünebilme ve düşüncesini ifade edebilme yeteneğidir. Bu düşünce faaliyetleri sayesinde, modern fikir ve sanat ürünleri ortaya çıkabilmiştir.

İlkçağlardaki düşünce ürünlerinin ortaya çıkış şekilleri, zamanla daha belirginleşmiştir. Bu süreçte insanoğlu, zihninde geliştirdiklerini, entellektüel amaçlarla somutlaştırır hale getirmeye başlamıştır. Maddî bir menfaat elde etmek amacı gütmeyen ilk fikrî ürünler, zaman içerisinde, çok yüksek değerlere sahip fikrî ürünler konumuna gelmiştir. Bu sebeple ülkeler, kendi sınırları içerisindeki fikrî ürünleri koruma yoluna gitmiştir. Ancak, özellikle internetin ortaya çıkması ve her geçen gün yaygınlaşması, fikrî ürünler üzerinde, sadece ulusal değil, uluslararası nitelikteki sorunların da artmasına yol açmıştır. Fikrî ürünleri, eser sahiplerini ve onların eserlerini topluma tanıtan, okuyan, kayıt altına alan ve yayınlayan bağlantılı hak sahipleri ve bu kişilerin hakları, büyük önem kazanmıştır.

Sahiplerine hem maddî hem de manevî haklar sağlayan fikrî ürünler ile bunları topluma tanıtan bağlantılı hak sahiplerinin mutlaka kanunî koruma altına alınması gereği ortaya çıkmaktadır. Birçok uluslararası anlaşma ve ülkelerin ulusal hukuklarında düzenlenmiş olmasına rağmen, günümüzde, en çok hak ihlâli yaşanan alanlardan birisi de fikrî haklar alanıdır.

Fikir ve sanat ürünlerinin, bugüne kadar kavramsal olarak tek bir çatı altında toplanması mümkün olmamıştır. Benzer durum bağlantılı haklar için de geçerlidir. Buna karşılık *"komşu haklar"* kavramı bakımından, terim birliğinin sağlandığı görülmektedir. Komşu haklar ve film yapımcılarının haklarından oluşan bağlantılı haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri ve ilgili yönetmeliklerde yapılan son değişikliklerle mevzuatımıza girmiş, konuyla ilgili birçok hüküm ve düzenleme getirilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, dört başlık halinde fikir ve sanat eserlerinin çeşitlerini belirtmektedir. Buna göre, ilim ve edebiyat eserleri, musikî eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri Kanunumuz tarafından kabul edilmiş eser çeşitleridir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve uluslararası anlaşmalar, eser sahiplerinin yanı sıra, bunları topluma yayan, tanıtan, bu anlamda emek ve sermaye harcayan kimselere, komşu haklar ve bağlantılı haklar adı altında bazı haklar tanımıştır. Buna göre bağlantılı haklar, icracı sanatçının hakları, fonogram yapımcılarının hakları, radyo televizyon kuruluşlarının hakları ve film yapımcılarının hakları olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir. Bu haklardan ilk üçü aynı zamanda komşu haklar olarak da adlandırılmaktadır. Bu yönüyle bağlantılı haklar, komşu hakları da içerisine alan daha geniş bir kavramdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ilgili mevzuatta, bağlantılı hakların bir kısmı, doğrudan bağlantılı haklara ilişkin maddelerle, bir kısmı ise eser

sahiplerine ilişkin hükümlere atıf yapılarak düzenlenmiştir. Ancak, eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin hakları her zaman birbirleriyle örtüşmediği için, atıf yapılan maddelerin uygulanması pratik anlamda bazı güçlükler doğurmaktadır. Bu sebeple, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bulunan hükümlerin birçoğu eleştirilmektedir.

Bağlantılı haklar ile yakın bağı dolayısıyla, eser sahiplerinin ve haklarının da genel olarak incelendiği bu çalışmada, ayrıca bağlantılı hak kavramı, bağlantılı hakların tarihî gelişimi, hukukî niteliği ve komşu haklar ile olan ilişkisi değerlendirilmiştir. Bağlantılı hakların kazanılması ve devri; bağlantılı hakların hükümleri ile bağlantılı haklar üzerindeki sınırlamalar da bu çalışmada incelenmiştir. Her bir bağlantılı hak sahibinin hakları ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutularak, birbirleri ve eser sahipleri ile olan ilişkileri tartışılmış, gelişen teknoloji karşısında bu hakları nasıl bir geleceğin beklediği irdelenmiştir. Teknolojideki inanılmaz gelişmelerin fikrî hakları nasıl bir çırpıda yok ettiği ve buna karşı alınan önlemlerin çoğu zaman nasıl yetersiz kaldığı gözler önüne serilmiştir. Bağlantılı hakların korunması ve bu korumayı sağlayan davaların incelendiği son bölümde ise davalı ve davacı taraflar ile dava konuları, her bir dava için ayrı ayrı ele alınmıştır. Zamanaşımı ve koruma süreleri, ulusal ve uluslararası düzenlemelere göre açıklanmıştır. Çalışmada ayrıca, özellikle Türk Hukukunu etkilemiş olan uluslararası düzenlemelerden faydalanılmış, ilgili anlaşmaların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile olan bağlantıları, benzeyen yönleri ve farklılıkları dile getirilmiştir. Bu bağlamda özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu, Bern, Paris, Roma, TRIPs ve WIPO Anlaşma metinleri ile Avrupa Birliği Direktifleri'nin Türk Hukukunda ne şekilde uygulandıkları tartışılmıştır. Gerek yabancı gerekse Türk yargı kararları konuya işlenerek, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm yolları sunulmuştur.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Eser sahiplerinin ve haklarının düzenlendiği ve koruma altına alındığı bir hukuk sisteminde, bu eseri büyük halk kitlelerine ulaştıran kimselerin hukukî düzenlemeden uzak tutulması elbette düşünülemez[1]. Özellikle teknolojik gelişmeler sonrasında bağlantılı hak sahiplerinin, bir eserin topluma yayılmasındaki önemi gün geçtikçe daha iyi anlaşılmaktadır. Bağlantılı hak sahiplerinin yapmış olduğu faaliyetler neticesinde, çoğu zaman kısıtlı imkânlarla çalışmalarını yürüten sanatçı, uluslararası platformlarda tanınma fırsatını bulabilmektedir. Aynı şekilde, bir rafta duran film senaryosu, bağlantılı hak sahiplerinden birisi olan film yapımcısı sayesinde, uluslararası plânda büyük başarılara imza atabilmekte, bunun sonucu olarak gerek eser sahibi gerek bağlantılı hak sahipleri maddî kazançlar elde edebilmektedir[2].

Bir eserin topluma kazandırılmasında emeği geçen kişilerin, bağlantılı haklar çerçevesinde bir sınırlamayla belirlenmesi elbette imkânsızdır. Bu açıdan bakıldığında, takım çalışmasını gerektiren bir filmin ortaya çıkmasında film yapımcısı ne kadar önemli ise oyuncular, ses ve görüntü çalışanları gibi *"perde arkasında"* çalışanların da bu emeklerinin önemi göz ardı edilemez. Kanun koyucu cephesinden bakıldığında ise bir eserin topluma arzında emeği geçen bütün çalışanların hepsinin tek tek kanun tarafından bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmesi imkânsızdır.

Fikir ve sanat eserlerini topluma tanıtan bağlantılı hak sahiplerine ilişkin hükümler, hukuk düzeni tarafından koruma altına alındığı oranda bir anlam kazanmaktadır. Uygulamada, kanun tarafından korunmayan ve bir eserin umuma arzında önemli rol oynayan kimseler, menfaatlerini ancak bağlantılı hak

---

[1] **GÜNEŞ, İlhami : Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 155.
[2] **KABACALI, Alpay: "*Türkiye'de Yazarın Telif Hakkı ve Kazancı",*** İBD, C. 73, 1999, s. 950 – 953.

sahipleri ile yapmış oldukları sözleşme hükümlerine dayanarak koruyabilmektedirler. Sözleşme serbestisi çerçevesinde yapılan bu sözleşmeler Kanun'da sayılan diğer haller bir yana bırakıldığında, genel hükümler uyarınca, kanuna, adaba, ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla geçerlidir (BK m. 19 – 20). Böyle bir durumda ortaya çıkan bir hakkın kaynağı kanun değil, taraflar arası sözleşmedir. Halbuki bağlantılı hak sahiplerinin gerek eser sahipleri gerek hak konusu icra, yayın ve yapımdan faydalanan kimselerle olan hak ve borçlarının kaynağı genel olarak kanundur. İhlal edilen bağlantılı hakkın dayanağı doğrudan konuyu düzenleyen özel kanun hükümleridir. Birçoğu emredici nitelikte bulunan kanun hükümleri, sözleşme hükümlerine göre öncelikle uygulanır. Yapılan bir programla, birden fazla bağlantılı hak ve birden fazla bağlantılı hak sahibi ile bunların yanında sözleşmelere bağlı olarak alacak ve borç ilişkileri ortaya çıkabilmektedir. Özellikle görüntülü yayın yapan kuruluşlardaki bir programda kimi zaman fonogram yapımcısı, kimi zaman film yapımcısı kimi zaman icracı sanatçının hakları doğabilmektedir.

Dünyada bir ilk ve tek olarak tespit edilmiş ve/veya yayınlanmış olma niteliği taşıyan bir görüntü veya program sayesinde, gerek o yayın kuruluşu gerekse o tespiti yapan kişi çok yüksek gelirler elde edebilmektedir. Dünyaca ünlü bir sanatçının evlilik merasiminin veya çocuğunun doğum görüntülerinin kayıt altına alınması bile bugünün medyasında çok kıymetli sayılmaktadır. Bu kayıt ve görüntüler ve/veya bunlar üzerindeki haklar, kimi zaman maddî, kimi zaman ise manevî değerler karşılığında devredilmektedir. Dünyaca ünlü bir ses sanatçısının ses kayıtları dünyanın en kıyı köşelerine dahi gidebilmekte, bu ses kayıtlarını çalan cihazlar sayesinde kimsenin dahi hayal edemeyeceği yerlerde dinlenebilmekte, hukuka uygun olarak bir albüm milyonlarca aynı basım yapabilmektedir. İnternet ortamında hak sahiplerine para verilmeksizin yapılan indirmeler ise ancak tahmin yoluyla tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu açılardan bakıldığında bağlantılı hakların ve bağlantılı hak sahiplerinin fikir ve sanat

eserleri hukukundaki önemi bir kez daha anlaşılabilmektedir[3] [4]. Teknolojinin de kullanılması ile birlikte çoğu zaman bağlantılı hak sahiplerinin, eser sahibinden ziyade eserin tanıtımında rol aldığını söylemek hiç de yanlış olmaz. Hatta eser sahibinin isminin de icra sırasında belirtilmesi uygulaması yerleşinceye kadar dinleyici ve izleyiciler çoğu zaman sadece icracı sanatçıları tanımakta, asıl eser sahibinin kim olduğunu dahi bilmemekteydiler. Sadece bu gelişme bile fikir ve sanat eserleri hukukunda bağlantılı hak sahiplerinin, eser sahibinden daha fazla toplumsallaşmasının nerelere kadar gidebileceğine bir örnek olarak gösterilebilir.

Toplum içerisinde menfaatler dengesi kurulmadığı sürece o toplum içerisinde uyum da sağlanamaz[5]. Fikrî hakların gelişim sürecini, sadece *"fikrî hak sahiplerinin korunması"* olarak değerlendirmek, buna karşılık bu haklardan faydalanmak isteyen kimseleri tamamen *"müşteri"* mantığıyla görüp, ona göre çözümler üretmek yanlış bir tutumdur. Fikrî hakların hukuk düzeni içerisindeki öneminden bahsederken, sadece fikrî hak sahiplerinin değil, ortaya çıkan fikrî ürünlerden faydalanan kimselerin de haklarını korumak, fikrî hak sahiplerinin haklarına bir takım sınırlandırmalar getirmek de o hukuk düzeninin temel görevleri arasında yer almalıdır[6].

---

[3] **ÖZTAN, Fırat : Fikrî ve Sanat Eserleri Hukuku,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 706.

[4] **KARACA, Dursun : *"Telif Hakları ile Komşu Hakları Birbirinden Ayrılmalıdır",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 223 ve 224'te, tamamen *"bağlantılı hak sahipleri"* odaklı yapılan kanun değişikliklerini eleştirmiş ve " *Yasanın gerçek sahipleri olan eser sahipleri..."*nin *"... yasada geri plâna itilmiş ve eserleri üzerinde kendi iradeleri dışında ikinci, üçüncü kişi, kurum ve kuruluşların ticarî çıkar amaçlı sürtüşmelerini hayret ve üzüntü ile izlediklerini"* dile getirmiştir.

[5] **GEIGER, Christophe: *"Hindert Das Urheberrecht Den Freien Zugang Zu Wissen? Für Einen Angemessenen Interessensausgleich Im Urheberrecht" ;*** Çev. ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: *"Fikrî Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikrî Haklar Alanında Menfaatler Dengesi",* Hirsch'ten Günümüze Fikrî Haklar Tebliğler, 24 Mayıs 2004. FİSAUM, Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2005, s. 33.

[6] **PRETORIUS, Willem : *"TRIPs and Developing Countries: How Level is the Playing Field?",* Global Intellectual Property Rights, Knowledge, Access and Development,** Oxfam, New York, 2002, s. 183, 184.

Fikrî hakların kanunî zemine taşınması yeniçağ ve yakınçağ hukuklarında göze çarpmaktadır. Bağlantılı haklar kavramının yerleşmesinin ise, son yüzyılın sonlarında ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Türk Hukukunda bağlantılı hak kavramının kullanılmaya başlanması ise daha yakın zamana rastlar. Nitekim bağlantılı haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, ancak 2001 yılında yapılan değişiklikle mevzuatımıza dahil olmuştur. Teknolojik gelişmeler ve buna paralel olarak meydana gelen gelişmelerin ve kanunî düzenlemelerin son 50 yıllık süreç içerisinde yoğunlaşması, bağlantılı hakların bu zaman diliminde ne kadar önem arzetmeye başladığının da bir göstergesidir[7].

Fikrî haklar alanında yapılan ilk kanunî düzenlemelerin temellerini, eser ve eser sahibinin hakları oluşturmuştur. Ancak teknolojik gelişmeler, sadece eserin ve eser sahibinin tanımlanması ve korunmasının yeterli olmayacağını göstermiştir[8]. Nitekim bir eserin geniş kitlelere sunulması, eser sahibinin kişisel çabalarından ziyade, çoğu kez, yakın zamanlarda kendilerine hak tanınan bağlantılı hak sahipleri tarafından sağlanmaktadır. Dijital ortamlara kaydedilen eser ve/veya icralar, kitlelere anında hatta canlı olarak aktarılabilmekte; radyo ve televizyon yayınları, internetten takip edilebilmektedir. Söz konusu yayın ve kayıtların internet üzerinden de paylaşılabilir olması ile birlikte, fikrî hakların ihlâli, yeni bir ortam olan internet ortamına da taşınmıştır. Bu tür sorunlar gün geçtikçe artarak devam etmiş[9] hatta verilerin sayısallaştırılması sayesinde,

---

[7] Bu sürecin, özellikle fikrî hakların korunmasının başlangıcını, haklı olarak özellikle matbaanın icadı dönemine dayandıran, matbaanın bu noktada öneminden bahseden görüşler için bkz. **DARDAĞAN, Esra: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı,** Betik Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 15; **BAŞPINAR, Veysel / KOCABEY, Doğan : İnternette Fikrî Hakların Korunması,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 51.

[8] **GROVES, Peter:** "***Copyright Law Enters the 21st Century*****",** Business Law Review, October, 2001, s. 225.

[9] **MEMİŞ, Tekin : Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 35.

zamanın çok kısa bir süresinde fikrî hakları ihlâl etmek, çok daha kolay bir hale gelmiştir[10].

Ulusal bir sanatçının, yani, bağlantılı hak sahiplerinden, **icracı sanatçının**, uluslararası platformda sahneye çıkması, sadece o sanatçının tanınmasını değil, aynı zamanda eserin ve eser sahibinin de tanınmasına yol açmaktadır[11]. Bu sebep, aynı zamanda, yasal zeminde düzenleme yapılmasını gerektiren bir sebep niteliğindedir.

Bir başka sebep de, sanatçı, her bir ülkeyi ayrı ayrı gezerek, sanatını icra etme veya tanıtma imkânı bulamasa dahi, gelişen teknoloji sayesinde, sadece ses kaydı bile sanatçının tanınması için yeterli olmaktadır. Bu sesi kayıt altına alanlar, yani, bağlantılı hak sahiplerinden **fonogram - ses taşıyıcısı yapımcıları** sayesinde, tüm dünya tarafından tanınabilmektedirler. Kayıt altına alınmış bir müzik eseri, bir anda internet kanalıyla tüm dünyada dinlenmekte, hatta daha piyasaya sürülmemiş albümler, internetten tüm dünyaya yayılmakta; buna bağlı birçok hukukî sorun gündeme gelebilmektedir.

Bir film, bağlantılı hak sahiplerinden **film yapımcıları** sayesinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu filmin oluşabilmesi için, sermaye anlamında ciddî yatırımlar yapılmakta, birçok risk göze alınarak; gerekli her türlü ekip toplanmaktadır. Bütün bu etkenler bir araya getirilerek oluşturulan bir film, dünya çapında milyonlarca kişi tarafından seyredilebilmekte ve milyarlarca dolar hasılat elde edilebilmektedir.

---

[10] **EINHORN, Michael A. : Media, Technology and Copyright Integrating Law and Economics,** Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2004, s. 6.

[11] **YILDIRIM, Mustafa Fadıl : "*Radyo Televizyon Yayıncılığı ve Fikrî Hakları",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 98.

Özellikle **radyo ve televizyon kuruluşları**, dilediği kişileri, programları, görüntülü/sesli kayıt altına alınmış eserleri ve/veya eser niteliğini haiz olmasa bile sınırsız sayıda yayını topluma sunarak, fikir ve sanat eserleri hukukunda en büyük rolü oynamaktadır. Radyo-televizyon program ve yayınlarının, internetin de her geçen gün önüne geçilemez bir biçimde ilerlediği çağımızda, radyo ve televizyon araçları kullanılarak seyredilmesi zorunluluğu ortadan kalkmaya başlamıştır. Radyo-televizyon kablo ve dalgalarının olmadığı ancak internetin olduğu yerlerde dahi bu yayınların seyredilmesi artık mümkündür. Gelişen GSM hizmetleri dahi bugün neredeyse sınırsız internet imkânı ve buna bağlı olarak radyo televizyon yayınlarını sunar hale gelmiştir.

Bağlantılı hak sahiplerinin ortaya koymuş oldukları çoğu zaman temelinde ekonomi[12]; eğitim ve siyaset yatan çalışmalar, bölgesel, ulusal ve uluslararası etkiler yaratabilmektedir. Her ne şekilde olursa olsun, harcanan emeklerin sonunda bir *"değer"* ortaya çıkmaktadır ve ekonomik olarak karşılığı olan bu çalışmaların kanunî zemin altında düzene sokulması zorunlu hale gelmektedir[13]. Bütün bu yönleriyle bağlantılı haklar, eser ve eser sahibinin hakları kadar tanınmaya, korunmaya ve bir düzen altına alınmaya ihtiyaç duyan haklardır[14]. Aksi halde dünyada her yıl milyarlarca dolara varan kazançların kontrol altına alınması zorlaşır ve kaos ortamının oluşmasına zemin hazırlanmış olur. Özellikle internetin günlük hayatımızda aldığı rol ve dijital ortamlar bakımından sınırların yok olmaya mahkum olduğu bir çağda, bu hakların korunmasının zorunluluğu, ulusal hukukların üstesinden tek başına gelebileceği bir sorun değildir. Bu sebeple, sorunun çözümü için uluslararası düzenlemeler yapmanın zorunluluğu her geçen gün şiddetle hissedilecektir. Bu sebeplerledir ki ülkeler, sadece ulusal

---

[12] DARDAĞAN, s. 13.

[13] Bu hakların tanınmasının en önemli sebebinin ekonomi olduğu, eser sahibinin para kazanmak istemesi ne kadar haklı görülüyor ise, bu eserleri topluma sunan aracıların da (bağlantılı hak sahiplerinin de) para kazanmak istemelerinin haklı görülmesi gerektiği yönünde görüş için ayrıca bkz. **ARKAN, Azra : Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemelerve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 1.

[14] GÜNEŞ (Uygulama), s. 155.

mevzuattaki düzenlemeleri yerine getirmekle yetinmemeli, bu alanda yapılan uluslararası çalışmaları takip ederek, kendi fikrî hak sahiplerinin menfaatlerine de olan uluslararası düzenlemeleri, mevzuatına uyarlamalıdırlar[15].

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bağlantılı haklar ve hak sahiplerinin incelendiği bu çalışmada, *"fikrî haklara"* ilişkin kavramlar açıklanırken, bu çalışma açısından önem arzetmeyen teorik tartışmalara girilmemiş, çalışma kavramsal tartışmalardan uzak tutulmaya çalışılmıştır. Bunun yerine, kabul görmüş kavramlar, ilgili yerlerde kullanılmıştır. Buna karşın, özellikle bağlantılı haklar açısından çözümlenmesi gerekli kavramsal tartışmalar ayrıntılarıyla incelenmiştir.

Ulusal boyutu yanında, uluslararası boyutu da olan bağlantılı haklara ilişkin, uluslararası yetki kuralları ve kanunlar ihtilafı konusunun -ayrı bir çalışma olabilecek kadar geniş içeriği haiz olması dolayısıyla- ayrıntılarına girilmemiş, yeri geldiğince sınırlı da olsa ilgili konular çalışmaya işlenmiş, konuya ilişkin yazılmış eserlere gerekli atıflar yapılmakla yetinilmiştir.

Bağlantılı haklar bakımından önem taşıyan, eser kavramı ve eser sahipleri, genel hatlarıyla ve çalışmanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde, ilk bölümde incelenmiş, söz konusu başlıkların ayrıntılarına girilmemiştir. Ancak, sonraki bölümlerde yeri geldiğince ve eser sahiplerine atıf hükümlerinin yer aldığı düzenlemelerde, her bir bağlantılı hak bakımından konu tekrar somut olarak değerlendirilmiştir.

---

[15] Benzer yöndeki açıklamalar için bkz. **TEKİNALP, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Beta Yayınevi, B. 2, İstanbul, 2003, s. 76; MEMİŞ (Müzik Sunumu), s. 31 vd ; ARKAN, s. 2.

Türk Hukuku'nda henüz işlenmemiş ve yeni bir konu olması dolayısıyla, bağlantılı haklara ilişkin birçok tartışmanın bulunduğu ve yenilerinin de ortaya çıkacağı belirtilmiş, ancak hepsine ilişkin çözümün tek bir çalışmada incelenmesinin mümkün olamayacağı sebebiyle muhtemel bazı tartışmalara ya hiç girilmemiş ya da kısaca belirtmekle yetinilmiştir. Bununla birlikte, bugüne kadar daha hiç tartışılmamış birçok konu tespit edilmiş, bunlar hakkında çözümler üretilmeye çalışılmış ve doktrinin de bu konuda fikirler üretmesi için yeni muhtemel tartışmalar gün yüzüne çıkarılmaya çalışılmıştır.

Elbette çok tartışılmamış bir alanda yeni fikirler üretmenin zorlukları, riskleri, külfetleri ve sonuçları vardır. Bağlantılı haklar konusu Türk Hukukunda bugüne kadar nadir olarak ele alınmış, çoğunlukla ana eserler içerisinde başlıklar halinde incelenmiştir. Bu çalışmayla, bağlantılı haklara ilişkin olarak savunulan, ortaya çıkarılan fikirler, bilim ve ülkemiz adına faydalı olacaksa bizler için büyük bir mutluluk vesilesi olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRî HAKLARIN TARİHî GELİŞİMİ VE KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

§ 2. FİKRî HAKLARIN TARİHî GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK

Hangi çağda olursa olsun farklı çeşitlilikteki fikir ürünlerinin varlığını inkâr etmek mümkün değildir. Karanlık çağlarda yapılan mağara resimlerinin; piramitlerdeki fresklerin, papirüslere ve ceylan derilerine işlenen hat ve ebruların ve daha birçok çalışmanın, hukuk düzeni tarafından bir koruma altına alınmamış olmaları, onların bulundukları çağa ve bugüne göre bir fikrî çalışmanın ürünü olduğu gerçeğini ortadan kaldıramaz.

Tıpkıbasım ve kopyalama yöntemlerinin bulunmadığı, daha çok sözlü kültürün ön plânda olduğu; eser hırsızlığından bahsedilmediği dönemlerde, fikrî hakların gelişimi de yetersiz kalmıştır[16]. Bugün anladığımız manada küreselleşmenin olmadığı dönemlerde, üretilen fikrî eserlerin dünyaya yayılması ve bu eserler üzerinde ihlâllerin oluşması çok düşük bir ihtimaldi. Ortaya çıkabilecek yayılma ve hak ihlâlleri ise bölgesel olmaktan öte gidemezdi. Eser üreten kişi olarak tanınan bir kimse, zaten o bölge tarafından bilinmekte ve ortaya iyi bir eser çıkmasını isteyenler, doğrudan bu kişilerle irtibata geçmekteydiler. Toplum tarafından tanınmış kişilerin isimlerinin başına ya -*"Mimar"* Sinan şeklinde- meslekleri eklenmekte ya da mahlası ile -*"Karacoğlan"* şeklinde- tanınmakta ve eserlerinde bunları kullanmaktaydılar. Bir mimarî eseri yapan, giriş kapısına bunu işlemekte, bir şiir söyleyen, şiirinin içerisine mahlasını yerleştirmekteydi[17]. Dönemlerine göre bu durumlarından nasıl bir menfaat,

---

[16] **KAPLAN, Yavuz: İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 77; ARKAN, s. 3; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 51.

[17] **KINACIOĞLU, Naci : "*Ülkemizde Fikrî Hakların Gelişimi",*** İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli, 30 Kasım 1999, Ankara, 2000, s. 11.

şöhret elde ediyorlar ise ancak o şekilde istifade ediliyordu. Kimi zaman devlet hazinesinden akçeler alarak maddî; kimi zaman ise aranılan aşıklar şeklinde manevî kazançları oluyordu. Bazen de eserin ilk sahibi artık tamamen unutuluyor, hatta başkaları bu eserleri kendi eseri gibi topluma sunuyor ve nihayet eser topluma mal olup, anonim bir yapıya kavuşuyordu[18].

Bugünün toplumlarındaki fikrî ürün çeşitliliğinin eski çağlarda pek fazla olmadığı görülmektedir[19]. Fikir ürünleri, mülkiyet hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilecek ise mülkiyete konu olmaktaydı. Buna karşılık gayri maddî nitelikteki fikrî ürünlerin korunması kanunî çerçevede mümkün değildi. Bağlantılı haklar bakımından ise -icracı sanatçılar hariç- teknoloji ile birlikte ortaya çıkan diğer üç bağlantılı hakkın (ses yapımcısı, film yapımcısı, radyo-televizyon kuruluşlarının haklarının) eski çağlarda korunuyor olması söz konusu değildi[20]. Bu yönüyle aslında bağlantılı hakların, teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkmış haklar arasında sayılması yerinde olur.

Roma Hukuku dönemlerinde fikrî hukukun bugün anladığımız manada bir başlangıcının olmadığını görmekteyiz[21]. Buna karşılık, Eski Yunan döneminde, *Platon*'un görüşlerinin, öğrencisi *Hermodorus* tarafından yazıya aktarılıp yüksek fiyatlarla satılması, dönemin yazarlarınca ayıplanmış[22]; meşhur şair *Martialus*'un şiirlerini, kendi şiirleri gibi tanıtan *Fidentus, Martialus* tarafından eleştirilmiştir[23]. Roma hukukunda fikrî haklardan öte mülkiyet esasına dayalı bir anlayış ile, fikrî ürünün işlendiği *"şey"*e sahip olan kişi aynı zamanda söz konusu fikrî ürünün de

---

[18] Anonimlik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 76.
[19] DARDAĞAN, s. 13.
[20] Benzer yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 4.
[21] DARDAĞAN, s. 14.
[22] **DOCK, M.C. : "*Genése et évolution de la notion de propriété littéraire*",** RIDA, janvier 1974, 131-133, DARDAĞAN, s. 13 dn. 55'ten naklen. Böylece, en azından hukukî bir düzenleme ile olmasa dahi, fikrî hak ihlâli yapan kişilerin vicdanlarda cezalandırılmış olduğu belirtilmektedir.
[23] **HIRSCH, Ernst Eduard (Çev. V. ÇERNİS) : Hukuki Bakımdan Fikrî Say,** C. I, Kenan Basımevi, İstanbul, 1942, s. 21.

sahibi oluyordu[24]. Fikrî hakların koruma altına alınmamış olması, Roma toplumunun uygarlık seviyesinin çok düşük olduğu anlamına gelmemelidir. Maddî ve gayri maddî mallar ayrımını yapan, bugünün Kara Avrupası hukukunun temellerini atan Roma Hukuku'nun fikrî haklar konusunda düzenleme yapmamış olması[25] ayrıca incelenmesi gereken bir çalışma niteliğindedir.

Fikrî hukukun tam anlamıyla ülkelerin mevzuatına işlenmesine kadar geçen dönemlerdeki gelişmeler asıl olarak edebî eserlerde kendisini göstermektedir[26]. Matbaanın icadı ve günlük hayatta kullanılmaya başlanması ile birlikte, fikrî hak sahipleri bakımından, fikrî ürünlerin basım yoluyla çoğaltılması imkânı ve riski doğmuştur[27]. Ne var ki bu dönemde, matbaa alanında meydana gelen gelişmeler emeğin temsilcisi eser sahibinden ziyade sermayenin temsilcisi olarak görülen matbaa sahiplerine yaramıştır[28]. Edebiyat alanında görülen bu ilerleme, fikrî ürünlerin sadece edebî eserlerle sınırlı kaldığı anlamına gelmemektedir. Klâsik eserleriyle, dünyaca ünlü ressam, müzisyen gibi eser sahiplerinin birçoğu yine fikrî hakların koruma altında olmadığı dönemlerde yaşamışlar ve çoğu kıt kanaat sürdürebildikleri hayatlarını sefâlet içerisinde sonlandırmışlardır. Her ne kadar kendilerine yeteri kadar maddî katkılar sağlamamış ise de bu sanatçıların eserleri, yüz yıllar sonra paha biçilemez eserler arasına girmiştir.

---

[24] ARKAN, s. 3; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 51; *"Roma hukukunda bir şahsın başkasının kağıdı üzerine bir resim yapması halinde, Proculian ve Sabinian okulları arasındaki tartışma, yeni "eşya"nın (resmin) kağıdın mı yoksa boyanın mı sahibine ait olduğu noktasında çıkıyor, kimse ressamın hakkını düşünmüyordu"* şeklinde verilen birebir aynı örnek için bkz. TEKİNALP, s. 76 ve ARKAN, s. 3.

[25] TEKİNALP, s. 75.

[26] Aynı yöndeki görüşler için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 51; TEKİNALP, s. 75.

[27] **GÖKYAYLA, K. Emre**: **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 40.

[28] Bu dönemlerde kullanılan *"matbaa imtiyazı"* kavramı ve ileri sürülen *"matbaa mülkiyeti"* görüşleri hakkında bilgi için bkz. DARDAĞAN, s. 15 - 17; ARKAN, s. 4 – 5.

Matbaa sahiplerine sağlanan ve eser sahiplerinin menfaatlerini dikkate almayan, hatta eser sahiplerinin sefil hayatlar sürmesine sebep olan bu düzenlemeler 16. yüzyılın sonlarında başlamış, 17. yüzyılda devam etmiştir. 18. yüzyılın hemen başında yazarların haklarını koruma bakımından, ilk olma özelliğini taşıyan ve fikrî hakların sembolik doğumu sayılan[29] (1709 tarihli) İngiliz, *"Kraliçe Anne Kanunu"nun* kabul edildiği görülmektedir[30]. Birçok ilki içerisinde barındıran söz konusu kanun hükümleri incelendiğinde, bugün kabul edilen fikrî hukuk düzenlemelerinin de temeli sayılan düşüncelerin egemen olduğu görülmektedir. Kraliçe Anne Kanunu ile o güne kadar görülmemiş hükümler getirilmiş, eser üzerinde sahip olunan haklar, kişisel mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir. Yine bu Kanun'da, basılmış eserler için 21 yıl, basılmamış eserler için 14 yıllık süre, *"koruma süresi"* kabul edilmiş, eser sahiplerine sağlanan hak ve yetkilerin bu süre içerisinde kullanılabileceği öngörülmüştür[31].

II. TÜRK FİKRî HUKUKUN TARİHî GELİŞİMİ

Fikir ve sanat eserleri ürünleri hakkında yapılmış çalışmalarda, batı kaynaklı eserlerin ve batı toplumlarının fikrî haklar tarihçesinin değerlendirildiği, Türk ve İslâm eserlerinin bu çalışmalarda göz ardı edildiği farkedilmektedir. Göze çarpmasa dahi aslında Türk ve İslâm topluluklarında da, fikir ve sanat eserleri hukukunun konusunu oluşturabilecek çalışmalar görülmektir. Gerçekten de, Türklerde fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimi başlığı altında ayrı bir incelemenin gerekliliği burada kendisini göstermektedir. Levnî'nin minyatürlerinden, kapı işlemeciliği, oymacılık gibi farklı alanlara kadar, büyük bir kültürün eserlerinin değerlendirilmesinin gerekliliği, tarihî bir görev olarak önümüzde durmaktadır. Aşağıda bu hususa ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

---

[29] **FITZGERALD, Brian : "*Copyright 2010: The Future of Copyright",*** eipr, Volume 30, Issue 2 2008, s. 43.
[30] ARKAN, s. 4 -5; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 51 – 52.
[31] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 52.

A. Cumhuriyete Kadar Geçen Dönem

Fikrî hakların, gelişim sürecini işleyen kitaplar incelendiğinde, cumhuriyete kadar geçen dönemle ilgili çalışmalar maalesef Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerini ele almaktan öte giden çalışmalar değildir. Halbuki milattan önce ve sonra olmak üzere Türk Milleti'nin göçebe hayatın etkisiyle, dünyanın farklı bölgelerinde, fikir ve sanat eserleri mahsullerini ortaya çıkardığı görülmektedir. Türk topluluk ve devletleri, bağlantılı haklar açısından bir değerlendirmeye tabî tutulamasa dahi, fikrî ürünler niteliğinde olması nedeniyle, Orta Asya dağlarından, Hakkari Gevaruk Yaylası'na[32]; Sibirya içlerinden Avusturya topraklarına kadar dünyanın en muhteşem kültür eserlerini üretmişler ve diğer toplumlarla paylaşmışlardır[33]. TAŞAĞIL, Türkler'in eski tarihlerden itibaren üretmiş olduğu bu ürünleri *"...bir bakıma insanlığın ilk izleri ve ilk entellektüel arayışları..."* olarak yorumlamaktadır[34]. Bunun yanında bu çalışmaları ***"eski güzel sanat eserleri"*** olarak yorumlayan VASILYEV, bu şaheserlerin büyük bir kısmının hakettiği yerlerde olmadığını belirtmektedir[35]. Böylesine büyük bir tarihe ve geçmişe sahip bir milletin "*fikir ve sanat eserlerine konu olabilecek*" eserlerinin gün yüzüne çıkarılması ve dünya kültürleriyle paylaşılması, ancak özel bir çalışma ve incelemenin yapılmasının ardından mümkün olabilir. Türk - İslam hukuku ve buna bağlı olarak Mecelle ve fikrî haklara ilişkin düzenlemeler de ayrıca inceleme konusu yapılmalıdır. Kur'an-ı Kerim, antik milletlerin gelişmişliklerinden ve bu medeniyetlerin nasıl hüsranla sonuçlandığını bizlere anlatmaktadır. Bunun yanında, Taç Mahal gibi dünya harikaları arasında değerlendirilen eserler, Türk-İslam toplumlarının ortaya

---

[32] **SOMUNCUOĞLU, Servet: Taştaki Türkler**, İstanbul, 2008, s. 501.
[33] SOMUNCUOĞLU, s. 16, 17.
[34] **TAŞAĞIL, Ahmet: "*Bilinen Tarihin Şafağında Eski Türk Tarihinin Zaman ve Mekanda Yeri",*** Taştaki Türkler, İstanbul, 2008, s. 19.
[35] **VASILYEV, Dmitriy D. : "*Sounds From The Past",*** Taştaki Türkler, İstanbul, 2008, s. 25.

çıkardığı eserler arasındadır[36]. Osmanlı İmparatorluğu padişahlarından II. Selim, 1566 yılında tahta çıkmış ve 1574 yılında vefat etmiştir. Bu süre zarfında *"sanatçıları, bilginleri korumuş, sarayında birçok şair bulundurmuştur. Kendisi de "Selimî" mahlasıyla şiirler yazmıştır[37]".* Bunun yanında, *"İlhamî"* mahlasıyla 18. yüzyıl sonları ve 19. yüzyıl başlarında şiirler ve besteler yapan, yine Osmanlı padişahlarından, III. Selim'den başkası değildi[38].

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemleri sayılabilecek bir dönemde[39], 1727 yılında İbrahim Müteferrika matbaası kurulmasına rağmen[40], 1850'li yıllara gelene kadar, konuyu düzenleyen fikrî hukuk metni oluşturulmamıştı*. Encümen-i Daniş Nizamnamesi,* eser sahibine malî anlamda telif hakkı tanıyan ilk yazılı metin niteliğini taşımaktadır. 15 ve 16. yüzyıllarda Avrupa'da temelleri oturan matbaacılığın ilk nizamnamesi Osmanlı'da 1857 tarihli *"Matbaalar Nizamnamesi"* olmuştur. Yine 1857 yılında, eser sahibine bir takım haklar veren *"Telif Nizamnamesi"* düzenleme altına alınmışsa da, fikrî hukukta ilk ve en önemli düzenleme 1910 tarihli *"Hakkı Telif Kanunu"* olmuştur[41].

---

[36] **ZAINEDDIN, Salah :** *"**Intellectual Property Rights From An Islamic Perspective",*** International Law and Trade, Bridging the East – West Divide. 3th Edition, International Law and Trade Conference May 10 – 11, 2007, s. 472, 473.

[37] AnaBritannica Genel Kültür Ansiklopedisi, C.27, s.299, İstanbul, 1994.

[38] III. Selim, diğer padişahlardan farklı olarak, sadece beste yapılmasını değil, kuramsal eserlerin de yazılmasını özendirmiş, günümüze birçoğu ulaşmamış olsa dahi, birbirinden tamamen farklı müzik yazısı geliştiren Hamparsum ve Abdülbaki Nasır Dede'yi ödüllendirmiştir. III. Selim'in, din ve din dışı olmak üzere, döneme, o kadar çok beste ile katkısı olmuştur ki, o dönemde, Selim'den etkilenen bestecileri bazı müzik tarihçileri, "III. Selim Okulu" olarak nitelendirmektedir. AnaBritannica, s. 299, 300.

[39] Matbaanın icadından sonra bu sanat birçok Avrupa kentiyle birlikte, Osmanlı İmparatorluğu'nun başkenti olan İstanbul'a da girmiştir. 1492 yılında, İspanya'dan, Osmanlı İmparatorluğu'na göç eden, museviler arasında matbaacıların da bulunduğu ve bunların İstanbul'da bir matbaa kurdukları tarihçiler tarafından belirtilmektedir. Bkz. **KOLOĞLU, Orhan: Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi,** Pozitif Yayınları, İstanbul, 2006, s. 13.

[40] Osmanlı İmparatorluğu'na Matbaanın, icadından çok daha sonra girdiği iddiası ve "Türkler tarafından matbaanın kurulması tarihi ile karıştırıldığı" yönde görüş için ayrıca bkz. **SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Türkiye'de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 125 – 127.

[41] **ÖZTRAK, İlhan : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 397, B. 2, Ankara, 1977, s. 10; TÜRKEKUL/TURHAN/GÜÇLÜ, s. 36; DARDAĞAN, s. 24.

B. Cumhuriyet Dönemi

Türk Hukukunda normlar hiyerarşisi içerisinde fikrî mülkiyet hukuku incelendiğinde, Cumhuriyet dönemi kabul edilen hiçbir anayasa metninde doğrudan konuyu düzenleyen hüküm bulunmamaktadır. Halbuki Almanya Anayasası'nda fikrî haklar, 5. Madde ile ayrı bir başlıkta hüküm altına alınmış ve bu hakkın toplum düzenine aykırı bir biçimde kullanılamayacağı 18. madde ile düzenlenmiştir. Doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte, mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa'nın 35. maddesi hükmü, geniş yorumlanarak fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan mülkiyeti bu madde içerisinde değerlendirmek yerinde olacaktır[42]. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27/II[43] hükmü de anayasa metninin bu şekilde yorumlanması gerektiğini destekler nitelikte bir hüküm barındırmaktadır[44]. Doktrinde ilginç bir şekilde birden fazla yazar tarafından, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesi'nin üçüncü fıkrası olmamasına rağmen, olmayan ilgili fıkraya atıf yapılmaktadır[45]. Halbuki İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 27/II konuyu düzenleyen hükümdür. Buna göre, *"Herkesin, yaratıcısı olduğu, bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddî ve manevî çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.[46]"* Benzer şekilde, 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "*Mal Edinme Hürriyeti"* başlığı altında düzenlenen, 17. maddenin 2 numaralı fıkrasında fikri hakların korunacağı açık bir biçimde kaleme alınmıştır[47].

---

[42] Konuyla ilgili olarak ve geniş bilgi için ayrıca bkz. **BAŞPINAR, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

[43] **BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKCI, Ramazan : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa Değişikliğinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,** Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 131.

[44] **AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (En Son Değişikliklerle),** Sevinç Matbaası, Ankara, 1982, s. 14, 15; TEKİNALP, s. 34; DARDAĞAN, s. 7

[45] **EREL, N. Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Mevzuat Eklidir),** B. 3, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 29 (dn. 27); AYİTER, s. 14; TEKİNALP, s. 34; ARKAN, s. 7.

[46] **OLGAÇ, Senai : Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, İlgili Kanunlar**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1979, s. 22.

[47] BAŞPINAR (Mülkiyet), s. 155, 156.

1951 yılına kadar, 1910 tarihli, Hakkı Telif Kanunu, yürürlükte ise de, eser sahiplerine bugün anladığımız manada haklar tanıyan ve hak sahiplerini koruyan bir kanun yoktu. 1951 Tarih ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ülkemizde, Cumhuriyet döneminde çıkarılmış, eser sahiplerine ve bağlantılı (komşu) hak sahiplerine yönelik en geniş düzenlemeleri içerir bir kanun niteliğindedir[48].

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna bakıldığında hukukî düzenlemelerin çoğunlukla yönetmelik düzeyinde olduğu görülmektedir. Özellikle, 1997 yılında yürürlüğe giren, *"Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği"* bu alanda yapılmış en geniş içeriğe sahip yönetmeliklerden birisidir[49]. Anılan Yönetmelik aslında, 1995 yılında, 4110 Sayılı Kanunla, 5846 Sayılı Kanun'da yapılan ve ilk defa kavramsal olarak kullanılan "*Komşu Haklar*"a ilişkin hükümlerin yönetmelik bazında uygulamaya geçirilmesinden ibarettir. Nitekim, 1995 değişikliğinden önce *"Komşu Haklar"* terimi kullanılmıyor olmakla birlikte, komşu hak sahibi olarak adlandırılabilecek kişiler ve bunlara bağlanan haklar 1951 tarihli kanunda düzenlenmişti.

[48] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na (Kanun No: 5846, Kabul Tarihi: 5 Aralık 1951, Yayımlandığı Resmî Gazete: 13 Aralık 1951 – 7981) Ek ve Değişiklik getiren mevzuatı gösterir tablodur:

Kanun Numarası	Yürürlüğe Giriş Tarihi	Açıklamalar
2936	05 Kasım 1983	
4110	12 Haziran 1995	"Komşu Hak" Kavramı ilk defa bu kanunda kullanılmıştır.
4630	3 Mart 2001	"Bağlantılı Hak" Kavramı ilk defa bu kanunda kullanılmıştır.
5101	12.03.2004	Değişikliklerin bir kısmı 12 Mart 2004 tarihinden itibaren; bir kısmı ise bu tarihten 6 ay sonra yürürlüğe girecektir.
5217	1 Ocak 2005	
5571	13 Ocak 2007	
5718	12 Aralık 2007	
5728	8 Şubat 2008	

[49] Resmî Gazete Yayım Tarihi: 16.11.1997, No: 23172. Nitekim, yönetmeliğin 1. maddesinde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenen eser sahibinin haklarına komşu hak sahiplerinin haklarının sınırlarının korunması ve belirlenmesi, bu hak sahiplerinin birbirleri ve eser sahipleri ile olan ilişkilerinin düzenlenmesinin amaç olduğu belirtilmiştir.

Gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan düzenlemeler gerekse buna bağlı çıkarılan yönetmelik hükümleri incelendiğinde, Roma Anlaşması hükümlerinin Türk Hukukuna uygulanmasının asıl amaç olduğu anlaşılmaktadır[50]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, 2001 yılında, 4630 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe kadar *"komşu haklar"* kavramı kullanılmıştır. Bu tarihte yapılan değişiklikle ilk defa Avrupa Birliği mevzuatında kullanılmakta olan *"bağlantılı haklar"* kavramı, fikir ve sanat eserleri hukukuna kanun düzeyinde girmiş oldu. Ancak yapılan bu değişiklik, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, aslında tek bir başlık altında toplanabilecek olan iki kavramın aynı anda kullanılıyor olması gibi ilginç bir duruma yol açmıştır[51]. Kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile, bağlantılı hakları tanımlarken, bağlantılı hakların - genel olarak - komşu haklardan ve film yapımcılarının haklarından ibaret olduğunu belirtmiştir. Halbuki bunun yerine ya komşu hak kavramı tamamen kanundan çıkarılabilir[52] veya bağlantılı haklar kavramı hukukumuza hiç sokulmayarak yapılan bütün tanımlama ve başlıklar *"komşu hak"* temelinde yapılarak kavram karmaşasının önüne geçilmiş olabilirdi[53].

---

[50] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 132.

[51] **ERDİL, Engin: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Kanunlar, Yönetmelikler, Tüzükler, Tebliğler, Bakanlar Kurulu Kararları, Uluslararası Anlaşmalar,** Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., B. 1, İstanbul, 2005, s. 716.

[52] Bağlantılı haklar tanımlanırken, komşu hakların da içerisinde bulunduğu bütün haklar sayılarak, bunların bağlantılı hakları oluşturduğu belirtilebilir.

[53] Benzer görüşler için bkz. ARKAN, s. 12-13; GÜNEŞ (Uygulama), s. 155, 156.

§ 3. KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I. ESER KAVRAMI VE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

A. Eser Kavramı

"Eser sahipliği" ve *"eser sahibinin hakları"; "bağlantılı hakların"* ve *"bağlantılı hak sahiplerinin sahip olduğu hakların"* temelini *"Eser"* kavramı oluşturur[54]. Bağlantılı hak sahiplerinin haklarından bahsedilirken esas alınan noktalar eser sahibi ve eser sahibin haklarıdır. Bu yönüyle konunun ana başlıkları ile dahi olsa incelenmeden geçilmesi imkânsızdır. Her ne kadar bağlantılı hakların ayrıntısıyla inceleneceği sonraki bölümlerde konu irdelenecekse de temel noktaları ile eser sahibi kavramı ve sahip olduğu hakların ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

5846 sayılı FSEK'in 1, 1/A ve 1/B maddelerinde 4630 Sayılı Kanun ile birtakım değişiklik ve ekler yapılmıştır. Buna göre Kanun'un 1. maddesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun amaç kısmını, 1/A ise kanunun kapsamını belirleyen hükümleri içerir. 1/B maddesi ise, kanunda geçen kavramların tanımlanmasına ayrılmıştır. Maddenin ilk ve a) bendi *"Eser"* kavramını tanımlamaktadır. Buna göre *"Eser, Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, … ifade eder[55]".*

---

[54] **ATEŞ, Mustafa : Fikrî Hukukta Eser,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 391.

[55] CDPA hükümlerine göre eser türleri için bkz. **CORNISH, William / LLEWELYN, David : Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, United Kingdom, 2007, s. 417 – 436.

Bir çalışmanın, eser sayılabilmesi için temel şartın, "*sahibinin hususiyetini taşıma- özgün olma (originality)*[56] olması gerekir[57]. Ancak sadece sahibinin hususiyetini taşıyor olmak, hukuk düzeni tarafından korunan *"eser"* kavramı için yeterli değildir[58]. Nitekim kanun, sahibinin hususiyetini taşıyan ne tür çalışmaların eser sayılacağını devamında belirtmektedir[59]. Bu esaslar dikkate alınarak incelendiğinde, bir çalışmanın eser olarak sayılabilmesi için temel olarak iki unsurun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, fikir ve sanat ürününün, *"sahibinin hususiyetini taşıyor olması*[60]*";* ikincisi ise *"kanunda sayılan eser sınıflandırmalarından birisine"* dahil olabilmesidir[61]. Sahibinin hususiyetini taşıması *olmaz ise olmaz* (*sine qua non)* olarak değerlendirilmekte[62] ve doktrinde *subjektif unsur - esasa ilişkin şart*, diğerine ise *objektif unsur - şekle ilişkin şart* denilmektedir[63]. Bu unsurların varlığı, bir ürünün fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından "*eser*" sayılabilmesi için olmaz ise olmaz şartlar arasındadır[64] ve hâkim bu unsurların varlığını re'sen incelemek zorundadır[65].

---

[56] GEIGER (Urheberrecht), s. 36.

[57] **GROVES, Peter: "*Originality in Copyright Law: The Court of Appeal's Judgment in Sawkins Hyperion*",** Business Law Review, Aralık 2005, s. 268; **GENÇ ARIDEMİR, Arzu: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 17; **KARAKUZU BAYTAN, Dilek : Fikir Mülkiyeti Hukuku – Kavramlar**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2005, s. 10; CORNISH & LLEWELYN, s. 418, 422, 423.

[58] İngiliz hukukun açısından müzik eseri ve özgünlük hakkında "*Sawkins v. Hyperion*" dava ve ayrıntılı incelemesi için bkz. **RAHMATIAN, Andreas : *"The Concepts of "Musical Work" and "Originality" in UK Copyright Law – Sawkins v. Hyperion as a Test Case",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 5 / 2009, Volume 40, s. 560 vd.

[59] Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. : 1980/2877, K. : 1980/3052, ve 17.06.1980 tarihli verdiği kararda bu durumu açık bir şekilde açıklamaktadır.

[60] Yargıtay, 11. HD., E. 2002/8275, K. 2002/8839 ve 11.02.2002 tarihli bir kararında, *"sahibinin hususiyetini taşımayan"* bir haritanın eser sayılamayacağına karar vermiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

[61] **ODMAN, Ayşe : Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü,** Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2002, s. 275; ÖZTRAK, s. 13; EREL, s. 52, 55.

[62] **BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 118.

[63] **HIRSCH, Ernst Eduard : Hukuki Bakımdan Fikrî Say**, C. II, İktisadi Yürüyüş Matbaası, İstanbul, 1943, s. 11, 12; ERDİL (Şerh), s. 13; **USLU, Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 34.

[64] Y. 4. HD., E.: 1976, K.: 1977/7617, T.:1.7.1977, ERDİL (Şerh), s. 23.

[65] **HIRSCH, Ernst Eduard : "*Bern Sözleşmesi",*** AÜHFD, 1950- 07-01-02, s. 141, 142; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 47, 91, 92; TEKİNALP, s. 91; ERDİL (Şerh), s. 13; OLGAÇ, s. 99.

Bununla birlikte, eser kavramı için dünyada kabul edilmiş hemen hemen ortak bir tanım olmamakla birlikte, eserin unsurlarını içerir yönde tanımlama çalışmaları yapılmaktadır[66].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, "*B) Fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri:"* ana başlığı altında, Madde 2, 3, 4 ve 5'te olmak üzere dört çeşit fikir ve sanat eserini belirlemiştir. Buna göre kanun sistematiği ile bakıldığında bu dört çeşit fikir ve sanat eseri, "*ilim ve edebiyat eserleri", "musikî eserleri", "güzel sanat eserleri"* ve *"sinema eserleri"*dir.

B. Eser Türleri

1. İlim ve Edebîyat Eserleri

Kanun sistematiğine bakıldığında ilk sırada yer alan ve temellerini Bern Anlaşması'ndan alan[67], fikir ve sanat eseri çeşidi, *"ilim ve edebiyat eserleri"*dir[68]. 1983 ve 1995 yıllarında 2936 ve 4110 sayılı kanunlarla değişikliğe uğrayan ve son fıkrası eklenen madde, ilim ve edebiyat eserlerini üç ana başlık altında toplamaktadır.

---

[66] Farklı tanımlar için bkz. **ALBAYRAK, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu Anlamak,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 38; ERDİL (Şerh), s. 12, 13; USLU, s. 23.

[67] **TRITTON, Guy & DAVIS, Richard & EDENBOROUGH, Michael & GRAHAM, James & MALYNICZ, Simon & ROUGHTON, Ashley : Intellectual Property in Europe,** 2nd Edition, Thomson – Sweet & Maxwell, London, UK, Reprinted, 2004, n. 4-004.

[68] **PHILLIPS, Jeremy & FIRTH, Alison : Introduction to Intellectual Property Law**, 4th Edition, Butterworths LexisNexis, UK, 2001, s. 146; **BAINBRIDGE , David : Intellectual Property,** 5th Edition, Longman, 2002, s. 177.

a) Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler, Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları

Kanunda belirtilen bu eser çeşitlerinin başında, subjektif unsurun da varlığı şartıyla, düz yazılar, hikayeler, romanlar, şiirler, farklı şekillerde ifade olunan eserler[69]; özellikle şarkı sözleri, konferanslarda yapılan konuşmalar yer alır. Maddeye 4110 Sayılı Kanun'la eklenen son fıkra hükmü (*arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler)* hariç olmak üzere, bütün *bilgisayar programları*[70] (*Computer Programs*[71] *and Data Bases)*[72] ile program sonucu doğurması şartıyla bu programların hazırlık tasarımları da bu kategoride değerlendirilebilecek eserler arasında yer almaktadır[73]. Günümüz dünyasında dijital ortamlarda artık *"veri (data)"* sayesinde transferler yapılmaktadır. Bu veriler sayesinde bilim gelişmekte buna karşılık dijital ortamlarda bulunan ve fikrî hak konusu teşkil eden ürünler, karşılıksız olarak bir başkasının kontrolü altına geçebilmektedir[74]. TRIPs m. 10'un başlığı "*Bilgisayar*

---

[69] **GÜVEN, Kudret: General Principles of Turkish Law**, Nobel Yayın Dağıtım, B. 2, Ankara, 2003, s. 127.

[70] **TOPALOĞLU, Mustafa : Bilişim Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2005, s. 15.

[71] **BAINBRIDGE, David : Introduction to Computer Law,** 5th Edition, Pearson – Longman, London, 2004, s. 25.

[72] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 176, 191 vd; KARAKUZU BAYTAN, s. 163.

[73] Bilgisayar Program devir sözleşmeleri hakkında yapılan özel çalışma ve ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **YILDIRIM, Mustafa Fadıl: Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri (Paket Yazılım Sözleşmeleri)**, Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul 1999, 33 vd. ; **TOPALOĞLU, Mustafa: Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması,** Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul 1997, s. 37 vd.

[74] Bu konuda yazılmış birçok eser bulunmakla birlikte bkz. **BAINBRIDGE, David : Data Protection,** CLT Professional Publishing Ltd, 2000 ve **JAY, Rosemary & HAMILTON, Angus :** Data Protection Law and Pratice, 2nd Edition, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 2003. **BYRNE, Rosaleen: "*Protection of Databases and Computer Programs",*** Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited, UK, 2003, s. 75 vd.

Programları ... (Computer Programs...)" şeklinde olup, bu sözleşme ile de bilgisayar programları koruma altına alınmaktadır[75].

b) Her Nevi Rakslar, Yazılı Koreografi Eserleri, Pandomimler ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri

Bu başlık altında incelenecek çalışmaların eser sayılabilmesi için her şeyden önce, *raksın*[76] - *dansın* tamamını oluşturan hareketlerin belirli bir düzen içerisinde ve aynen tekrarlanabilir olması şarttır. Bunun haricinde, *irticalen (doğaçlamayla)* o anda yapılan figürlerin eser sayılabilmesi mümkün değildir. Ancak, bunların şartları varsa çalışma konumuz olan "*bağlantılı haklar*" çerçevesinde koruma altına alınması mümkündür[77].

Koreografi, sahne eserlerinde (bale, opera gibi) yer alan dans hareketlerinin bir düzen altına alınmasıyla ortaya çıkar ve fikrî haklar bakımından koruma altına alınmıştır[78]. Bu düzenleme ile koreograf, dansın baştan sona kontrolünü elinde tutmaktadır. Pandomim[79] ise vücut hareketleriyle izleyiciye bir takım duygu ve düşüncenin aktarılmasıdır.

Kanun'daki hükmün devamında kanun koyucunun, "*buna benzer sözsüz sahne eserleri"* ile neyi kastettiği doktrinde tartışılmış ve *"buz balesi ve revüsü, akrobasi aletli jimnastik gibi hareketlerin"* bu eser kategorisinde değerlendirilmesi

---

[75] **LEITH, Philip : Software and Patents in Europe,** Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007, s. 157.
[76] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda *"Rakıs"* olarak kullanılmaktadır.
[77] TEKİNALP, s. 105; ARKAN, s. 22.
[78] **RICKETSON, Sam & GINSBURG, Jane C. : International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond**, Volume I, Oxford University Press, 2nd Edition, New York, USA, 2006, n. 8.24; GÜVEN, s. 127.
[79] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda *"Pandomimalar"* olarak kullanılmaktadır.

gerekliliği savunulmuştur[80]. Bununla birlikte, estetiği ne kadar güçlü olursa olsun futbol, basketbol, atletizm gibi sportif faaliyetlerin önceden tasarlanmamış ve tekrarlanabilir olmadıkları gerekçesiyle eser sayılamayacakları ancak bunların diğer şartları da var ise bağlantılı haklar çerçevesinde korunması gerektiği görüşünü kabul etmek gerekir[81].

c) Fotoğraf Eserleri, Her Çeşit Mimarlık ve Şehircilik Tasarım ve Projeleri, Mimarî Maketler, Endüstri, Çevre ve Sahne Tasarım ve Projeleri

Bu başlık altında sayılan fotoğraf, mimarî projeler, maketler gibi fikrî çalışmaların eser sayılabilmesi için temel şart, "*bedii niteliği bulunmamak - estetik olmamak, sıradan olmak*" tır. Bu açıdan bakıldığında, estetik yönü bulunmayan bir mimarî proje de eserdir ve ilim ve edebiyat eserleri arasında değerlendirilmektedir[82]. Estetik yönü bulunan mimarî eserler, zaten Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda güzel sanat eserleri olarak korunmaktadır. Bu yönüyle sahibinin hususiyetini taşımayan fotoğraf, tasarım, proje ve maketlerin[83] bu kapsamda korunması mümkündür[84]. Bu başlık altında, estetik yapıda olmasa bile, öğretici, açıklayıcı özelliğe sahip olan eserlerin korunması amaçlanmıştır. Bu başlık altındaki bedii (estetik) özelliği olan çalışmaların *"güzel sanat eserleri"* çerçevesinde değerlendirilmesi de mümkündür[85].

---

[80] TEKİNALP, s. 107; ARKAN, 22; ERDİL (Şerh), s. 28, 29.
[81] ATEŞ (Eser), s. 395; ERDİL (Şerh), s. 28; ARKAN, s. 22; TEKİNALP, s. 107.
[82] 11. HD., T. 25.10.1999, E. 1999/6557, K. 1999/8249 sayılı kararında Yargıtay, kendisine ait olmayan bir mimarî projenin kullanılmasını, FSEK m. 22 hükmünün (çoğaltma hakkının) ihlâli olarak değerlendirmiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).
[83] GÜVEN, s. 127.
[84] 11. HD., T. 07.03.2002, E. 2001/9630, K. 2002/2027. İzinsiz yayınlanan bir araştırma proje sahibinin tazminat talep hakkının yerinde olduğu yönünde karar (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).
[85] TEKİNALP, s. 108.

2. Müzik (Musikî) Eserleri

Uluslararası anlaşmalar ve Türk Hukuku'nda, *"eser"* olarak değerlendirilen bir diğer fikrî ürün, *müzik (musikî) (musical works) eserleri*dir[86]. FSEK m. 3'te düzenlenen, musikî eserleri, kanunda en kısa tanımlanan eser türüdür. Nitekim, Kanun, *"Musikî eserleri her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir"* şeklinde bir tanımlama yapmaktadır. Bu metin, Kanun'un ilk halinden bugüne hiç değiştirilmemiş metindir. Ancak, bu haliyle kanun metni, musikî eserlerini tanımlamaktan çok uzak olup, musikî eserlerinin *"sözlü ve sözsüz besteler"* olduğunu belirtmekten başka bir açıklama ve tanım getirmemektedir[87].

Sahibinin hususiyetini taşıyor olması kaydıyla, ses ile ifade olunan musikî eserleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun koruması altındadır[88]. Bu sesin çıkarılma şekli önemli değildir. İnsan gırtlağından çıkabileceği gibi bir piyanodan, kemandan veya bilgisayardan da çıkıyor olabilir. Ancak, sahibinin hususiyetini taşıma vasfını haiz olmadığı için bir program dahilinde ve/veya karmaşık bir ritm dahilinde ses çıkaran bilgisayar programına bağlı seslerin koruma altına alınması mümkün değildir[89].

3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri (artistic works) de, uluslararası anlaşmalar ve Türk Hukukunda eser olarak kabul edilmektedir[90]. Güzel sanat eserleri, FSEK m. 4'te, üç fıkra ve sekiz bent halinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir eserin güzel sanat eseri olarak sayılabilmesi için temel şart *"estetik değere sahip olmak"*tır. Estetik

---

[86] PHILLIPS & FIRTH, s. 150.
[87] RICKETSON & GINSBURG, n. 8.28.
[88] 11. HD., T. 28.11.2002, E. 2002/7159, K. 2002/10666 (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).
[89] TOPALOĞLU, s. 84 vd; TEKİNALP, s. 108-109.
[90] PHILLIPS & FIRTH, s. 152.

değere sahip olduktan sonra, aşağıda sayılan eserler güzel sanat eserleri olarak kabul edilmiştir[91]:

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, sergrafi,

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık Eserleri,

4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar[92],

6. Grafik Eserler,

7. Karikatür eserleri[93],

8. Her türlü tiplemeler.

Kanun hükmü uyarınca, endüstriyel model ve resim olarak krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin kullanılması, bu eserlerin, düşünce ve sanat eserleri olmalarını etkilemez. Yine, güzel sanat eserleriyle 2'nci maddenin 3'üncü bendinde sayılan eserlerin diğer kanun hükümlerine göre örneğin, sınaî model ve resim olarak korunmuş olmaları, bu eserlerin fikir ve sanat eserleri olmalarını engellemez.

---

[91] RICKETSON & GINSBURG, n. 8.42 vd.

[92] 11. HD., T. 17.0.2001, E. 2001/4226, K. 2001/6840 sayılı kararında Yargıtay, bir fotoğrafın (dianın) izinsiz olarak yayınlanmasının tazminatı gerektireceğine karar vermiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

[93] Yaratma hakkı ve karikatür hakkında geniş bilgi için bkz. **SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar:** "***Avrupa'da Patlak Veren Karikatür Krizinin İfade Hürriyeti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi*",** SBArD, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Mart, 2007, s. 122, 123; **ÖZEK, Çetin: Türk Basın Hukuku,** İstanbul, 1978, s.36; SALİHPAŞAOĞLU (Basın Özgürlüğü), s. 27 ve 40, 41

Musikî eserleri ile güzel sanat eserlerinin kanunda düzenlenme şekline bakıldığında musikî eserlerin ne kadar az içeriği haiz bir şekilde düzenlenmiş olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu madde ile kanun koyucu neredeyse bütün güzel sanat eseri sayılabilecek çalışmaları tek tek tanımlama ve sayma yolunu tercih etmiş gibi görünmektedir.

Özellikle, *"ilim ve edebiyat eserleri"* başlığı altında alt bentlerde düzenlenen bazı çalışmaların güzel sanat eserleri ile karıştırılmaması gerekmektedir. Şöyle ki, güzel sanat eserlerini diğer eser çeşitlerinden ayıran temel özellik *"bedii"* yani *"estetik"* niteliğe sahip olmaktır[94]. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, fotoğrafın, estetik niteliğe haiz olması durumunda, güzel sanat eseri olarak korunacağını kabul etmiştir[95]. Estetik niteliğe sahip olmayan bir çalışmanın güzel sanat eserleri içerisinde değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak kanunî korunmadan faydalanması mümkün değildir. Fakat, eğer şartları var ise diğer eser çeşitleri arasında korunabilir.

4. Sinema Eserleri

Fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri arasında kanunî düzenleme içerisinde sıralamanın en sonunda, temellerini Bern Anlaşması'nın oluşturduğu, m. 5'te "*sinema eserleri (cinematographic works)*[96]" tek fıkra halinde yer alır. Buna göre *"Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir."*

---

[94] TEKİNALP, s. 111.
[95] 11. HD., T. 21.3.1989, E. 1988/4668, K. 1989/1821 (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).
[96] TRITTON & DAVIS, n. 4-010, 4-013.

Sinema eserleri, -uygulamada sanıldığının aksine- filmler ile aynı anlamı taşımamaktadır. Film, sinema eseri gibi hukukî bir kavramdan öte, sinema eserlerini de kapsar şekilde, belgesel, reklam, çizgi gibi farklı çekimleri içine alan bir kavramdır[97]. Film, eğer diğer bütün şartları da taşıyor ise bağlantılı haklar çerçevesinde -özellikle ilk tespitin yapılması bakımından- koruma bulabilir. Buna karşılık, sinema eseri bizatihi kendisi, FSEK m. 5 hükmü uyarınca düzenleme ve koruma altına alınmış ayrı bir eser olup üzerine tespit edildiği maddenin niteliği önemli değildir[98]. Bununla birlikte, yapılan bazı filmlerin, çalışmaların ve kayıtların sinema eserleri çerçevesinde korunmasının mümkün olmadığı hallerde[99], kanunun konuya ilişkin diğer maddeleri uyarınca bazen farklı bir eser kategorisinde bazen ise bağlantılı haklar arasında değerlendirilmesi kıyasen uygun olur[100].

5. İşlenme Eserler ile Alenileşmiş ve Yayımlanmış Eserler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun altıncı maddesi, işlenmeler ve derlenmeleri düzenlemiştir. 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla değişmeden önce madde başlığı *"işlenmeler"* iken, bu değişiklikle birlikte *"işlenmeler ve derlenmeler"* şeklinde değiştirilmiştir[101]. FSEK m. 6 uyarınca, işlenme ve derlenmeler: *"Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilipte bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir"* şeklinde tanımlanmış ve onbir bent halinde işlenme ve derlenmeler belirtilmiştir.

---

[97] **SULUK, Cahit : Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele,** Hayat Yayınları, İstanbul, 2004, s. 112, 113; RICKETSON & GINSBURG, n. 8.31.

[98] USLU, s. 148; TEKİNALP, s. 111.

[99] Bir çalışmanın, kayıtın veya filmin sinema eseri sayılabilmesi için TEKİNALP, dört unsurun varlığının aranması gerektiğini söylemektedir. Bunlar: filmin, kanunda belirtilen anlamda sahipleri mevcut olmalıdır; muhakkak yönetmeni ve senaryosu bulunmalıdır; ürün, sahiplerinin hususiyetini taşımalı ve FSEK'te sayılan kategoriler içerisine girmelidir. Geniş açıklama için bkz. a.g.e., s. 112.

[100] TEKİNALP, s. 112.

[101] **ÖZTAN, Fırat: "*Fikir ve sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler",*** Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara, 1999, s. 221 vd.

İşlenme eserler uluslararası anlaşmalar ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde, eser sahibinin haklarıyla aynı tutulmuştur[102]. Buna göre, işlenme eser sahibinin maddî ve manevî hakları ile bunlara bağlanan her türlü sonuç ve korumalar aynı eser sahibinin haklarına tanınan haklar gibidir. İşlenme eserden bahsedebilmek için iki şartın varlığı kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, işlenme eser, özü itibariyle, esas eseri içermelidir ancak işleyen (işlenme eser sahibi), ister çeviri, ister derleme ister düzenleme gibi her ne şekilde olursa olsun yeni bir fikrî çaba ve ürüne yaratıcı vasıflar katmış olmalıdır. İkinci olarak ise her ne kadar asıl esere sadık kalınsa bile yeni oluşturulan eser, işleyen kişinin yani işlenme eser sahibinin hususiyetini taşıyor olmalıdır[103]. Sanıldığının aksine, bir çevirmenin işi aslında bir icracı sanatçının, fonogram yapımcısının veya radyo televizyon kuruluşunun yapmış olduğu işlerden çok daha kolay bir iş değildir. Sonuçta hepsi de ortaya çıkarmış oldukları ürün için bir çaba harcamakta ve yeteneklerini sergilemektedirler[104].

İşleme eserleri incelerken dikkat edilmesi gerekli en önemli noktalardan birisi de belki de, FSEK m. 21'de *"işleme (uyarlama) hakkı" (The Right of Translation)*[105] başlığı ile düzenlenmiş olan konudur. Buna göre "*bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."* Bu madde hükmünde geçen *"işlemek suretiyle faydalanma hakkı"* ifadesinden anlaşılması gereken, esas eser sahibinin izni olmaksızın işlenen eserin, ticarete konu olamayacağıdır[106]. Yoksa bunun ötesinde bir anlam çıkararak, meselâ bir

---

[102] RICKETSON & GINSBURG, n. 8.75 vd.

[103] ÖZTAN (İşlenme Eserler), s. 221 vd; **ERDİL, Engin : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler,** Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2003, s. 44; TEKİNALP, s. 117.

[104] **RICKETSON, Sam & GINSBURG, Jane C. : International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond,** Volume II, Oxford University Press, 2nd Edition, New York, USA, 2006, n. 19.02.

[105] KARAKUZU BAYTAN, s. 50.

[106] 11. HD., T. 14.3.1989, E. 1989/5455, K. 1989/1800 sayılı kararında Yargıtay, tercüme eden kişinin izni alınmaksızın anılan tercümenin yayınlanamayacağına karar vermiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

eserin tercümesi için zorunlu olarak esas eser sahibinden izin alınacak diye bir şart yoktur. Asıl eser sahibinden alınan izin, o eserin işlenmiş halinin (meselâ tercümesinin veya aranjmanının) ticarî bir ilişkiye konu olabilmesi için alınmış izni kapsar. Bu yönüyle, bir eser birden fazla kere farklı kişilerce işlenebilir. Yeni oluşan işlenme ve/veya derlenmelerin her biri ayrı ayrı hukukî koruma altındadır[107]. Nitekim fikrî haklar, sahibine sadece orjinal eserden yetkisiz çoğaltmaları engelleme gibi temel bir hak vermekle kalmaz, eserin yeni bir forma uyarlanmasını engelleme hakkı da verir[108].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yedinci maddesi, *"Alenileşmiş ve yayımlanmış eserler"* başlığı altında, hangi halde bir eserin alenileşmiş ve yayımlanmış sayılacağını düzenlemektedir[109]. Kanaatimizce söz konusu başlık ile içeriği bağdaşmamaktadır. Buna göre, *hak sahibinin rızasiyle umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır* (FSEK m. 7/I). *Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları, hak sahibinin rızasiyle satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse o eser yayımlanmış sayılır.* Bu hüküm bağlantılı hak sahiplerine de uygulanması sebebiyle önem arzetmektedir[110].Kanun koyucu, *"umum"* kavramı ile neyi kastettiği hakkında açıklama yapmamıştır. Bir topluluğun *umum* sayılabilmesi için bir sayı belirlemek de elbette çok isabetsiz olur[111].

6. Diğer Eserler

Eser türlerinde, sınırlı sayı ve tür *(numerus clausus)* kuralının geçerli olduğu, yani, koruma ve düzenleme kapsamındaki eserlerin, Fikir ve Sanat

---

[107] Geniş bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 118-125.
[108] CORNISH & LLEWELYN, s. 442.
[109] **ÖZTAN, Fırat : *"Eserin Alenileşmesi ve Yayımlanması",*** Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 693.
[110] ÖZTAN (Yayımlanma), s. 700.
[111] ÖZTAN (Yayımlanma), s. 695.

Eserleri Kanunu'nda sayılan çeşitleri ile sınırlı olduğu, bunlar dışında bir ana veya ara tür yaratılamayacağı görüşü kural olmakla birlikte, bir çeşit içerisine giren eserlerde bu kuralın geçerli olmayacağı savunulmaktadır[112]. Kanun'un farklı maddelerinde geçen *"herhangi bir şekilde… ifade olunan", "…benzerleri", "her çeşit…", "her türlü…", "veya benzeri usullerle…"* gibi ifadelerin kullanılıyor olması, *"diğer eserler"* diye bir kategorinin oluşturulması fikrîni ortaya çıkarmaktadır[113]. Bununla birlikte, nelerin eser sayılabileceğine ilişkin düzenlemeler yapılırken (örneğin Bern Anlaşması[114] m. 2), *"gibi"* kavramı cümlenin sonuna eklenerek aslında bu saymanın sınırlayıcı olmadığı fikrî de savunulmaktadır[115]. Bununla birlikte, gerek Bern Anlaşması gerekse Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilmemiş olan ancak uygulamada korunmaya ihtiyaç duyan, film veya kitap isimleri, sloganlar, folklor ürünleri gibi çalışmalar da vardır[116]. Nitekim, Birleşik Devletler Kanunu'nda sekiz kategori halinde belirlenmiş olan eserler sınırlayıcı nitelikte olmayıp, tescil aşaması için bir önem taşımaktadır[117].

C. Eser Sahipliği Kavramı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, Tanımlar başlıklı 1/B maddesi, b) bendinde *"Eser sahibi: Eseri meydana getiren[118] kişiyi… ifade eder."* Bern Anlaşması'nın 1. maddesi, *"eser sahipleri"*nden bahsetmiş ancak kimlerin eser

---

[112] TEKİNALP, s. 100.
[113] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 178.
[114] RICKETSON & GINSBURG, n. 8.01 ve devamında, Bern, TRIPS ve WIPO (Telif) Anlaşmalarına göre nelerin "korunan eserler" kapsamına girdiğini ayrıntılı olarak bahsetmektedir.
[115] Benzer yönde görüş için bkz. ERDİL (Şerh), s. 13. Buna karşılık, eser türlerinde *numerus clausus* kuralı olduğu ancak, her bir tür içinde sayma yönteminin geçerli olduğu yöndeki fikir için bkz. TEKİNALP, s. 100.
[116] RICKETSON & GINSBURG, n. 8.115.
[117] **OĞUZ, Arzu: "*Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Müzik Eserlerinin Kamuya Sunumu",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 64.
[118] "*Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişiyi…"* cümlesindeki "gerçek" kelimesi, 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı kanunun 28. maddesi ile metinden çıkarılmıştır.

sahibi olduğunu tanımlamamıştır[119]. Eser sahipleri, fikrî hukukunun temelini oluşturan "*fikrî ürünün"* sahipleri olduğu için bu kimselerin haklarının hukuk düzeni tarafından korunması esas teşkil etmektedir. Bir eser, *"fikrî bir ürün"* sonucunda elde edildiği için, tüzel kişilerin, yayıncı ve yapımcıların eser yaratması söz konusu olamayacağı savunulmuştur[120]. Ancak, 2004 yılında yapılan değişiklikle[121] FSEK m. 1/B/ b) bendinde *"Eser Sahibi (Owner of the Work)"* tanımlanırken, *"gerçek kişi"* olma şartı kaldırılmış[122] ve kısaca *"Eser sahibi: Eseri meydana getiren kişiyi… ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır[123]. Böylesine bir düzenlemenin ardından, *"tüzel kişilerin"* de, eser sahibi olup olamayacakları tartışılmış[124] ve bu değişikliğin Türk Hukuku'nda, tüzel kişilerin de eser sahibi olabilecekleri şeklinde yorumlanamayacağı savunulmuştur[125].

Her geçen gün ilerleyen teknoloji ile birlikte eser sahiplerinin haklarının korunması bir kat daha fazla önem arzetmektedir. Fikrî hakların kabul edildiği ilk düzenlemeler ile bugünün toplumlarında hak sahiplerinin bulunduğu durum elbette aynı değildir. Gelişen dünya ile birlikte eser sahiplerinin de hakları, yeni duruma göre tekrar gözden geçirilmekte, buna uygun uluslararası anlaşmalar ve ulusal değişiklikler de yapılmaktadır[126]. Bununla birlikte, mevzuatımızda

---

[119] RICKETSON & GINSBURG, n. 7.02 – 7.06.

[120] **YUSUFOĞLU, Fülürya :** ***"Eseri Meydana Getirenlerin Malî Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller",*** Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP'e Armağan, C. II, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 397; **EREL, Şafak : Türk Fikir ve Sanat Hukuku,** İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 69.

[121] 03.03.2004 Tarih ve 5101 / 28/2-a maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[122] Bu değişikliğe ilişkin Kanun Gerekçesi'nde hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Gerekçe'de sadece *"5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B maddesine eklenen bent ile "Bakanlık" tanımının Kültür ve Turizm Bakanlığını ifade ettiği belirtilmiştir."* ERDİL (Şerh), s. 12.

[123] Benzer tanımlama 1988 Tarihli, CDPA'de de yapılmaktadır. CORNISH & LLEWELYN, s. 418.

[124] **NILSSON, Gül Okutan** : **"*Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu",*** Uğur ALACAKAPTAN'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. II, B. 1, İstanbul, 2002, s. 469, 495.

[125] NILSSON, s. 499. ERDİL, kanundaki *"gerçek"* ifadesinin kaldırılmasını eleştirmiş, eseri ancak gerçek kişinin yaratabileceğini savunmuştur. Buna karşılık, aynı sayfa içerisinde, *"... yayımcıların, yayıncıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmelerine engel"* bir durum olduğunu belirtirken ise, değişiklik öncesi metni kullanmıştır. Bkz. ERDİL (Şerh), s. 16.

[126] Nitekim Almanya, 2002 tarihinde, Alman Fikrî Haklar Yasası'nda, değişiklikler yapmış ve özellikle fikrî hak sahipleri ve icracı sanatçıların, sözleşmelerdeki durumlarını güçlendirmek açısından çok önemli olan düzenlemeleri yürürlüğe sokmuştur. Bkz. **DIETZ, Adolf :** ***"Amendment of German Copyright Law***

düzenlenmiş farklı eser sahiplikleri de sözkonusudur. Şöyle ki, işlenme eserlerde, bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak şartıyla onu işleyendir. Sinema eserlerinde ise, 1995 düzenlemesi ile birlikte[127] yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, *esere birlikte sahiptirler*.

Eseri meydana getirenlerin birden fazla olması durumunda, eser sahibinin kim olacağını, ilişkinin niteliği belirleyecektir[128]. Şöyle ki, eser, birden fazla kimsenin birlikte çalışması sonucu meydana gelmişse ve *eserin bölümlere ayrılabilmesi mümkün ise* eserin bütününü meydana getirenlerden her biri meydana getirdikleri kısmın sahibi sayılırlar. Bunun sonucu olarak, aksi kararlaştırılmamışsa, eseri meydana getirenlerden her biri eserin bütününün değiştirilmesi veya yayımlanmasını diğerlerinden isteyebilir. Diğer eser sahipleri meydana getirdikleri kısım için –haklı sebep olmaksızın- buna katılmazlarsa, mahkemeden izin istenebilir. Buna karşılık, eser sahipleri birden fazla olmakla birlikte, eser *ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa,* eserin asıl sahibi onu meydana getirenlerin oluşturduğu birliktir. Adi şirket hükümlerinin uygulanacağı birliğe, ortak bir hukukî işlemde, eser sahiplerinden birisi, haklı bir sebep olmaksızın izin vermez ise bu izin mahkemeden istenebilir[129].

Uluslararası anlaşmalar[130] ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahipliği hakkında, aksi ispat edilebilir bazı karinelere (*the presumption of authorship)* yer vermiştir[131]. Buna göre, yayımlanmaya müsait eserlerde,

---

in Order to Strengthen the Contractual Position of Authors and Performers", IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 7 / 2002, Volume 33, s. 828. Bu değişiklikler ile öncelikle, uluslararası platformlarda benimsenmiş temel bir ilke *"uygun bedel – equitable remuneration",* gibi daha birçok hüküm ayrı bir başlık halinde düzenlenmiştir. Bkz. DIETZ, s. 833 – 835. Türk Hukuku'na da en kısa zamanda işlenmesi gereken, Alman hukukundaki bu düzenleme metinleri için bkz. DIETZ, s. 842 vd.

[127] 1995 değişikliğinden önce sinema eserlerinde, *"yapımcılar",* eser sahibi olarak kabul edilmekteydi.

[128] ALBAYRAK, s. 47.

[129] TÜRKEKUL/TURHAN/GÜÇLÜ, s. 42.

[130] Meselâ Bern Anlaşması m. 15/I. Bkz. TRITTON & DAVIS, n. 4-020.

[131] RICKETSON & GINSBURG, n. 7.33, 7.37.

yayımlanmış bir eserin nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında, o eserin sahibi olarak kişinin adı veya tanınmış mahlası bulunan kişi, o eserin sahibi sayılır[132] [133]. Ancak bu karine aksi ispatlanıncaya kadar geçerli olan eser sahibi lehine bir karinedir. Buna karşılık, yayımlanmaya müsait bir eserin nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında eser sahibinin adı belirtilmemişse ve bunun bilinmesi mümkün görünmüyor ise o eseri yayımlayan; yayımlayan belli değil ise çoğaltan, eser sahibinin haklarını kendi adına kullanabilir[134]. Eser üzerindeki eser sahipliği devredilemez nitelikte olup bu ilkeye, "*eser sahipliğinin devredilemezliği ilkesi"* denmektedir[135].

D. Eser Sahipliğinden Doğan Haklar

Bağlantılı hak sahiplerinin hakları ve korunması bakımından çok önemli olan "*eser sahibinin hakları (the rights of the author, authors' right)"*, genel olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, *"Üçüncü Bölüm, Fikrî Haklar, A) Eser sahibinin hakları"* başlığı altında, 13. maddeden itibaren hüküm altına alınmıştır[136]. Buna göre *fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevî menfaatlerinin bu kanun dairesinde himaye gör*eceği belirtilmiştir[137]. Eserin bütününe ve parçalarına şamil olan fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevî menfaatlerinin varlığı kabul edilmiştir (FSEK, 13/I,

---

[132] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 152; GENÇ ARIDEMİR, s. 46, 47; EREL, s. 83; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 93; KARAKUZU BAYTAN, s. 41, 42; BAINBRIDGE (Computer Law), s. 47.

[133] **JACOP, Robin & ALEXSANDER Daniel & LINDSAY, Lane : A Guidebook to Intellectual Property, Patents, Trade Marks, Copyright and Designs**, 5th Edition, Thomson - Sweet & Maxwell, London, 2004, s. 163 ile 165 arasında bu karineye iki istisna getirmektedir. Bunlardan birincisi *works by employees – çalışanların ürünleri* ve *commissioned works – ısmarlama ürünler.* Bu hallerin ilkinde çalıştıran, diğerinde ise ısmarlayan eser sahibi sayılmaktadır.

[134] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 94; TÜRKEKUL/TURHAN/GÜÇLÜ, s. 43-44.

[135] **BAYGIN, Cem : *"Fikrî Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Malî Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler",*** Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta Basım, İstanbul, 2002, s. 145-174 (Yetkili Kişiler), s. 146.

[136] KARAKUZU BAYTAN, s. 43.

[137] OKUTAN, bu haklar için *"Eser Sahipliğine Bağlı Haklar"* ifadesini kullanmaktadır. Bkz. **OKUTAN, Gül : *"Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri",*** Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 203.

II)[138]. Bu başlık altında eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar incelenirken, her bir haktan doğan maddî ve manevî hakların o başlık altında incelenecek olmasından ve ileride bağlantılı haklar kısmında tüm ayrıntılarıyla inceleneceğinden kısaca ele alınmıştır.

1. Manevî Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, *"manevî hakları (moral rights)",* 14. madde (m. 14 dahil) ile 20. madde (m. 20 hariç) arasında düzenleme altına almıştır[139]. FSEK m. 20 ve sonrasında ise malî haklar düzenlenmiştir. Fikrî haklar anlamında manevî haklar, belirli kimselere tanınmış ve fikrî ürününü başkalarına sunma ve bu haklarını düzenleme konusunda eser sahibine verilmiş münhasır haklardır[140]. Bern Anlaşması, m. 6 (Tekrar)'da manevî haklardan genel olarak bahsedilmektedir[141]. Buna göre, manevî haklar, eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu esas itibariyle ekonomik nitelikte olmayan ve manevî nitelikteki ilişkisi üzerinden doğan hakları olup eser sahibinin şahsına bağlı haklardır[142]. Hak sahipleri, -ki bu her zaman fikrî ürünü ortaya çıkaran olmayabilir- maddî olarak tatmin olmasalar bile bu haklar sayesinde en azından manevî tatmine ulaşmaktadırlar[143].Bugün, gelişmiş ülkeler kategorisinde değerlendirilmekte olan İngiltere'de dahi, fikrî hakların, eser sahibinin malî hakları bakımından gereği gibi korunamadığı ifade edilmektedir[144].

---

[138] GÜVEN, s. 127; ÖZTRAK, s. 48.
[139] **HIRSCH, Ernst Eduard : Das Neue Urheberrechtsgesetz Der Türkei,** 1957, s. 62 vd.
[140] **ADENEY, Elizabeth : The Moral Rights of Authors and Performers, An International and Comparative Analysis,** Oxford University Press, USA, 2006, n. In.01.
[141] TRITTON & DAVIS, n. 4-017.
[142] **KILIÇOĞLU, Ahmet : "*5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İlhalinden Doğan Zararın Tazmini*",** ABFMRHD, y. 1, C. 1, S. 3, s. 24; **ALBAYRAK, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar**, Adil Yayınevi, Ankara, 2003, s. 17; KARAKUZU BAYTAN, s. 44.
[143] **DAVIS, Jennifer : Intellectual Property Law,** 2nd Edition, LexisNexis Butterworths, Butterworths Core Text Series 2, London, UK, 2003, s. 139.
[144] DAVIS, s. 139.

a) Eseri Umuma Arz Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinde bir eserin umuma arz yetkisi düzenlenmiştir. Bu konuda, eser sahibine, eserin umuma arzedilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzını belirleme yetkisi tanınmıştır. Eğer eserin tamamı veya önemli bir kısmı alenileşmemişse veya umuma tanıtılmamışsa, o eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi sadece eser sahibine aittir[145].

2001 yılında 4630 sayılı kanunun 8. maddesiyle, FSEK m. 14'ün son fıkrası değişikliğe uğramıştır. Bu düzenleme ile, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek tarzdaki bir eserin umuma arzı veya yayımlanma tarzı ile ilgili olarak verilen izni, eser sahibinin her zaman menedebileceği ve bu hakkının – diğer tarafın tazminat hakkı saklı kalmak kaydıyla - sözleşme ile kaldırılamayacağı hükme bağlanmıştır.

b) Eser Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı

Bir eserin sahibi, o eserin umuma, sahibinin adı veya müstear adı veya adsız olarak arzı veya yayımlanması konusunda münhasıran kendisi yetkilidir[146]. FSEK m. 15'te düzenlenen bu hak, eser sahibinin manevî hakları arasında en önemlileri arasında yer alır. Madde'nin ikinci fıkrasında, özellikle güzel sanat eserlerinin işlenme ve kopya edilmesi halinde yeni oluşan eserde, *"asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi"* gerekmektedir.

---

[145] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 63; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 102.

[146] GÜVEN, s. 128; HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 64; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 103; KARAKUZU BAYTAN, s. 22.

Bir fikir ve sanat eserinin, kimin tarafından meydana getirildiği karineler kullanılarak dahi olsa tespit edilemiyor veya bir kimse kendisinin o eserin sahibi olduğunu iddia ediyor ise *"hak sahibi olduğunu iddia eden kimse*[147]*",* hakkının varlığının tespitini mahkemeden isteyebilir.

Benzer düzenleme mimarî eserler için son fıkrada düzenlenmiş ve mimarî yapılarda, eser sahibinin isterse adını esere yazdırabileceği hükme bağlanmıştır (FSEK m. 15/son). Aşağıdaki şartların varlığı gerçekleştiğinde ve bu şartlar çerçevesinde,

1. *"Eser niteliğini haiz ise",*
2. *"Yazılı istem"* var ise,

Eser sahibi, mimarî yapıda

a. *"Görülen bir yere"*
b. *"Eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile"* ve
c. *"Silinmeyecek bir biçimde"*

adının yazılmasını isteyebilir.

c) Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerince koruma altında bulunan bir "*eserde"* veya *"eser sahibinin adında"* kısaltma, ekleme veya başka bir değişikliğin yapılmasına izin vermeyerek, eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı eser sahibine tanınmıştır *(The Right to Prohibit of Modifications*

[147] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 15/III'te kullanılan *"...hakiki sahibi... hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir"* hükmünde geçen *"hakiki sahibi"* kavramı mahkemece henüz tespit edilmemiş bir durumu ifade ettiği halde, *"davacı"* hakkında, kesin bir ifade olan *"hakiki sahibi"* tanımlamasının yapılması kanaatimce hatalıdır.

– *Integrity of the Work)* (m. 16/I)[148]. Kanunun veya eser sahibinin izni alınarak yapılan umuma arzlarda, çoğaltmalarda, yayımlarda vs. gibi hallerde durumun icabı zorunlu olan değişiklikler ayrıca bir izne gerek olmaksızın yapılabilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 14/III'teki düzenlemenin bir benzeri de bu maddenin üçüncü fıkrasında 2001 değişikliğiyle tekrar edilmiştir. Buna göre, eser sahibi, yazılı izinle dahi olsa şeref ve itibarını zedeleyecek tarzda bir eser veya bu yönde eserde değişiklikler için rıza göstermiş olsa dahi dilediği zaman bunu menedebilir. Bunun aksine yapılan sözleşmeler hükümsüzdür.

d) Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

4630 Sayılı Kanun ile değişik haliyle, FSEK m. 17/I hükmü uyarınca eser sahibi, ilgili maddede belirtilen hallerde eserin asıllarından *"geçici bir süre için"* yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibi ile yaptığı sözleşme hükümleri esas olmak kaydıyla ve kanundan kaynaklanan eseri bozma, yok etme ve eser sahibinin haklarına zarar verme yasağı çerçevesinde eserin aslına sahip olan buna karşılık eser sahibi olmayan malîk, eser üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir (m. 17/II). Eser sahibi, eğer eser tek ve özgün ise[149], sergide kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek, eseri isteyebilir (m. 17/III).

---

[148] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 66; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 105; KARAKUZU BAYTAN, s. 47.

[149] Kanun'daki "*... özgün ise"* kavramının kullanılması kanaatimce yerinde olmamıştır. Zira bu düzenlemeyle,*"özgün olmayan eser"*lerin de olabileceği gibi yanlış bir sonuca ulaşılabilir. Halbuki, bir çalışmanın eser sayılabilmesi için "*özgünlük "* olmaz ise olmaz bir şarttır.

2. Malî Haklar

Malî haklarla (*economic – property rights)*[150] ilgili düzenlemeler FSEK m. 20 ve devamında, *"IV – Malî Haklar"* üst başlığı altında yapılmıştır[151]. Genel hüküm niteliğini haiz 20. maddede, eserden faydalanma hakkı, eserin alenileşmiş olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutularak güvence altına alınmıştır[152]. Buna göre, alenileşmemiş bir eserden her türlü faydalanma hakkı eser sahibine aittir[153]. Buna karşılık, alenileşmiş bir eser için, münhasıran eser sahibine tanınmış olan faydalanma hakkının sınırlarını kanun hükümleri çizmektedir (FSEK m. 20/I). Bu düzenleme ile ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda malî hak olarak gösterilen sınırlı sayıdaki haklar alenileşmiş bir eserin sahibinin haklarının sınırını çizer[154]. Bununla birlikte, malî haklar arasında bir bağımlılık söz konusu olmadığı gibi bu hakların tasarruf edilmesi veya kullanılması diğer malî haklardan hiçbirisini etkilemez. Benzer durum işleme sahipleri için de düzenlenmiş ve kendisine işleme sahibi olmak dolayısıyla tanınan –işleme konusunun serbest olduğu haller hariç- malî hakları asıl eser sahibinin izin verdiği oranda kullanabilir[155] (FSEK m. 20/I ve II)[156].

a) İşleme Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 6'da bentler halinde belirtilen *"işlenmeler"*den farklı olarak Kanun'un 21. maddesi, malî hakların çeşitlerinden olmak üzere *"işleme hakkı"*nı düzenlemiştir. Buna göre, "*Bir eserden, onu*

---

[150] GÜVEN, s. 128 ve devamında *"Monetary Rights"* kavramını tercih etmektedir.
[151] Üst başlık numarası, 21.02.2001 tarihinde, 4630 sayılı kanunun 11. maddesi ile değiştirilene kadar III. şeklinde idi. Bu değişiklik ile madde üst başlıkları arasındaki uyum sağlanmış olmuştur.
[152] ODMAN, s. 275.
[153] KARAKUZU BAYTAN, s. 49, 50.
[154] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 69.
[155] ERDİL (İşlenme Eser), s. 148).
[156] Kanun'un bundan önceki haliyle malî hakları genel olarak düzenleyen II ve III. fıkraları 03.03.2004 tarihli 5101 Sayılı Kanun'un 28. maddesi ile mülga edilmiştir.

işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir." Kanun ve ilgili hükümler incelendiğinde, genel menfaat mülahazasiyle, mevzuat ve içtihatlarla (m. 31), eğitim ve öğretim için yapılan seçme ve toplama eserler (m. 34) haricinde, bir eserden onu *"işlemek"* suretiyle yararlanma hakkı bizzat eser sahibine aittir[157].

Ekonomik bir yararlanma şekli olması sebebiyle işleme hakkı, eser sahibinin malî hakları arasında sayılmıştır. Ancak Kanun hükmü incelendiğinde görülmektedir ki, işleme hakkı, *"işleyene"* verilmiş bir hak olmayıp, eser sahibinin haklarındandır. Dolayısıyla, bir eseri *"işlemiş olmak",* işleyen kişiye, işlenmiş o eser üzerinde FSEK m. 21 hükmü uyarınca bir hak kazandırmaz[158]. İşleme hakkının eser sahibine tanınmış bir hak olmasının sonucudur ki, onu işleyen kişi eser sahibinden izin veya icazet almamış ise işleme hakkına da sahip olamaz[159].

İşleme hakkının devredilmesiyle birlikte, bu hakka en yakın, malî hakkın da devredildiğini kabul etmek gerekir. Ancak işleme hakkının böyle bir durumda kullanılması halinde, hak, amacı aşkın kullanacak bir biçimde düşünülmemelidir. Bir romanın tiyatro eseri haline dönüştürülmesi (işleme) hakkı verilen kişi bu romanı işleyip bir tiyatro eseri haline getirip daha sonra bunu bir tiyatroya satabileceği gibi, işleme hakkına bağlı olarak, bu eseri çoğaltıp, yayınlayabilme hakkına da sahiptir. Fakat, belirtildiği üzere bu hakkını, işleme hakkı amacı ve sınırları içerisinde yapmalıdır. Şöyle ki, tiyatro eseri yapılmak üzere anlaşılan bir romanın sinema eseri haline dönüştürülerek değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna karşılık ekonomik bir değer kazanma aşamasına dönüşmemiş olan ve topluma sunulmayan, kişisel çerçevede yapılmış olan işlemeler için eser sahibinden herhangi bir izin almaya gerek yoktur[160].

---

[157] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 70; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 108.
[158] TEKİNALP, s. 158.
[159] ERDİL (İşlenme Eser), s. 95 vd.
[160] TEKİNALP, s. 159.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 16/II ve 16/III fıkraları uyarınca, eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisine bir bakıma istisnalar getirilmiştir. Şöyle ki, FSEK m. 16/III uyarınca eser sahibinin, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa dahi her zaman şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri menetme yetkisi vardır ve bu yetki sözleşme ile dahi kayıt altına alınsa buna ilişkin hükümler geçersizdir. FSEK m. 16/II hükmü ise, eserde, yayım tekniği icabı zorunlu görülen değiştirmelerin, eser sahibinin özel bir iznine gerek olmaksızın yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

b) Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı, eser sahiplerine ve bağlantılı hak sahiplerine hemen hemen bütün dünyada tanınmış olan temel ve en eski malî haklardan birisidir[161]. Bir eserin fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında her türlü koruma ve özellikle çoğaltmaya karşı korunduğunu ifade etmek amacıyla neredeyse bütün dünya devletlerinde kullanılmakta olan "*Copyright ©*[162]*"* işaret ve kavramı zamanla tüm dünyada kullanılır hale gelmiştir[163]. Ancak gerek bu tarz işaretler gerek *"bütün hakları mahfuzdur – trade mark"* gibi ifadelerin kullanılması, Türk Hukuku

---

[161] **AKİPEK, Şebnem / DARDAĞAN, Esra : "*Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakları*",** BATIDER, C. XXI, S.1, Haziran 2001, s. 456.

[162] Bu işaretin kullanılışı: " © işareti, ardından, hak sahibinin ismi ve basım yılı" şeklindedir. CORNISH & LLEWELYN, s. 436. Yine fonogram yapımcıları için Roma Anlaşması'nda benimsenmiş bir diğer işaret ise (P) işaretidir. (P) işaretiyle ilgili düzenleme, Roma Anlaşması m. 11 ile yürürlüğe girmiştir. Bkz. RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09; 19.73; TRITTON & DAVIS, n. 4-027; TEKİNALP, s. 66. Buna karşılık WIPO (İcralar)'da konuya ilişkin bir formalîte belirlenmemiştir. RICKETSON & GINSBURG, n. 19.73.

[163] **LAWRY, Mark: "*Intellectual Property and Information Technology",*** Business Law Review, November, 2002, s. 267.

bakımından, hak sahipliğinin kazanılması ve korunması için zorunlu unsurlar değildir[164].

Amerikan hukukunda yukarıda belirtilen, ifade ve işaretler, "*formaliteler (formalities)"* başlığı altında incelenmekte olup[165], hak sahipleri bakımından avantajlı olduğu durumlar vardır[166]. Nitekim, Copyright ve benzeri işaretlerin fikrî ürünlerde bulunması bir zorunluluk değil ise de bu işaretlerin bulunması, hak sahipleri bakımından bazı ispat ve iddia kolaylığı sağlamakta, ihlâl edenler bakımından ise aleyhe bir durum teşkil etmekte ve caydırıcı bir etki yaratmaktadır[167]. Şöyle ki, Amerika Birleşik Devletleri'nde, bir eser üzerinde bulunan telif hakkına ilişkin uyarı var ise, böyle bir durumda bu hakkı ihlâl eden kimsenin *"kusursuz ihlâl"* ettiği savunması dinlenmez[168].

Eser sahibinin ekonomik anlamda eserden faydalanması haklarından ilk ve en önemlisi "*çoğaltma hakkı (the right of reproduction)"*dır [169]. Sayılamayacak birçok farklı şekilde, bir eserin aynısının üretilmesi, kopyalanması mümkündür. Türk Kanun Koyucusu da bu durumu farkederek, çoğaltma hakkının kullanılması şeklini sınırlı sayı ilkesi kapsamına almaksızın bir düzenleme yolunu tercih etmiştir[170]. Nitekim FSEK m. 22/I'de *"Bir eserin aslını veya kopyalarını herhangi bir şekil veya yöntemle, ... çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine ait"* olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde yine FSEK m. 22/II'de *"... bilinen ya da ileride*

---

[164] **ATEŞ, Mustafa : *"Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalîtelerin Hukuki Mahiyeti",*** ABFMRHD, y. 2006, S. 3, s. 13 vd; KAPLAN, s. 77.

[165] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 255.

[166] CORNISH & LLEWELYN, s. 436, 437.

[167] **KILMER, Paul F. :** "***An Outline of US Copyright Law",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 344.

[168] KILMER, s. 343, 344.

[169] GÜVEN, s. 128; HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 71; KARAKUZU BAYTAN, s. 51; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 114.

[170] Yargıtay, eser sahibinden izin alınmaksızın bir tablonun, takvimde kullanılmasının çoğaltma hakkının ihlâli ve buna bağlı olarak tazminat talebinin yerinde olduğuna ilişkin verilen yerel mahkeme kararını onamıştır (11. HD., 20 Şubat 2001, 10395/1478 S.) (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi..." şeklindeki düzenleme ile kayıt usulleri için de bir sınırlama getirilmediği açık bir şekilde belirtilmiştir.

Teknolojide meydana gelen son değişiklikler sonucu bilgisayar programları da çoğaltma hakkı kapsamında[171] korunmaktadır[172]. FSEK m. 22/Son'da, çoğaltma hakkının *"... bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması..."* şekillerinde de oluşabileceği belirtilmektedir. Bu sebeple, her ne şekilde olursa olsun, kural olarak, bir yerde, kopyalama, tekrarlama var ise çoğaltma da vardır. Buna karşılık yapılan çoğaltma için eser sahibinden herhangi bir izin alınmamışsa söz konusu eylem fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından bir *"korsanlık (piracy, counterfeiting, bootlegging)"* oluşturur[173]. Yapılan çoğaltma değil de *benzetme* olup, izinsiz yapılmakta ise bu durumda *"eser hırsızlığı (intihal)"* söz konusu olur[174]. Nitekim intihal, başkasının eserini kendi eseri gibi tanıtmak olup[175] mevzuatımızda bu tür ürünler korunmamaktadır. Bizatihi intihal sonucu ortaya çıkan ürün, sahibinin hususiyetin taşımıyor olması sebebiyle, fikrî ürün olarak zaten değerlendirilemez[176].

---

[171] Bu yönde karar için bkz. 11. HD., T. 08.04.2003, E. 2002/11872, K. 2003/3442 sayılı karar (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

[172] Bilgisayar programlarının korunması hakkında bkz. **ARIKAN, Ayşe Saadet: "*Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye*",** TBBD, Birinci Bölüm: S. 1996/3, y. 9, s. 312 vd ; İkinci Bölüm: S. 1996/4, y. 9, s. 496 vd; **AKSU, Mustafa : Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması,** Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 63 vd.

[173] SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 159; KARAKUZU BAYTAN, s. 139, 140.

[174] Geniş bilgi için bkz. **SENGEL CERİTOĞLU, Filiz: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.; ALBAYRAK, s. 72; TEKİNALP, s. 161.

[175] Roma döneminin meşhur şairi Martialus, şiirlerini kendisinin şiirleri gibi tanıtan ve okuyan Fidentus'a: *"Ey Fidentus, kitaplarımı halka kendi eserlerin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi, adımı zikrederek inşaat edersen hepsi senin olsun, yok, şiirlerimi, kendi şiirlerinmiş gibi halka arzedeceksen, evvela bir kitap satın al ki, bunlar senin olsun."* demiştir. Bkz. HIRSCH (Fikrî Say I), s. 21.

[176] **KARINCA, Eray : "*Fikrî Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 630, 631.

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde, 19*88 Tarihli, "Telif hakkı, Tasarımlar ve Patentler Hakkında Kanun (Copyright Designs and Patents Act (CDPA))"* ile, bugüne kadar yetersiz olan alanların birçoğunda hukuk düzenleri büyük değişime uğradı ve birçok konuda yeni düzenlemeler getirildi ve bu sayede dijital gelecek için önemli bir başlangıç oluşturuldu[177]. CDPA'a göre, *"... herhangi elektronik ortamda yedeklenmesini..."* de kapsayacak bir biçimde *"bir eserin herhangi bir materyal ile yeniden üretilmesi"* çoğaltma (kopyalama) anlamına gelmektedir[178]. Bununla birlikte, her türlü kopyalama ve çoğaltmanın hukuka aykırı olduğu söylenemez. Nitekim 1992 tarihli, *Telif Haklarının (Bilgisayar Programlarında) Düzenlenmesinin (Copyright (Computer Programs) Regulations'ın)* 50C hükmüne göre, kanunî bir kullanıcı, kullanmakta olduğu programın bir kopyasını alabilmektedir. FSEK m. 38/IV/c. 2 de benzer düzenleme ile "*...Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması..."* nın sözleşme ile önlenemeyeceği belirtilmektedir[179]. Aynı şekilde, 50A düzenlemesine göre ise, lisans sözleşmesine göre düzenlenecek olan hükümler çerçevesinde, kanunî kullanım çerçevesindeki kopyanın bir yedeğini alma hakkı da düzenlenmiştir[180]. CDPA'in bir başka önemli yönü ise 1956 tarihli Copyright Act'a göre çok daha gelişmiş ve yeni hükümler getirmiş olmasıdır. Bu anlaşma ile sadece fikrî haklar alanında değil, endüstriyel tasarımlar alanında da büyük değişiklikler yapılmıştır[181].

Özellikle bilgisayar programcılığında bu durumun nasıl çözüleceği ise henüz açıklık kazanmış değildir. Şöyle ki, bilindiği üzere bilgisayar programlarının neredeyse tamamı bir bilgi birikimi sonucu oluşmuş önemli

---

[177] CORNISH & LLEWELYN, s. 386.
[178] LAWRY, s. 267; CORNISH & LLEWELYN, s. 386.
[179] **ATEŞ, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması,** Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2003, s. 385, 386.
[180] LAWRY, s. 267, 268.
[181] CORNISH & LLEWELYN, s. 387.

eserlerdir[182]. Durum böyle olunca, yeni geliştirilen bir programın elbette kendisinden önce üretilmiş olan programlardan etkilenmesi söz konusu olur. Dolayısıyla, her ne kadar çoğaltma şeklinde olmasa dahi, benzetmenin varlığı halinde dahi *"eser hırsızlığı, intihal (plagiarism)[183]"* kuralının, birebir ve katı bir şekilde uygulanması halinde, fikrî hukuk anlamında başarı elde edilmiş olur. Ancak bu katı tutumun bilimin gelişmesine vurabileceği darbeyi de göz ardı etmemek gerekir. Örneğin, dijital sektörde onlarca belki de hiç kimsenin tam olarak bilemeyeceği yüzlerce ses ve/veya hareketli görüntü çevirici (*audio / video converter*) programlar bulunmaktadır. Bu programların kullanıcıya sağladığı fayda düşünüldüğünde hemen hemen hepsinin aynı amaca hizmet ettiği görülür. Nihayetinde bütün bu programlar aslında, bilinen bir dosya formatını yine bilinen başka bir dosya formatına -meselâ, .wav formatında kaydedilmiş bir ses dosyasını .mp3 formatına veya .mov formatında kaydedilmiş bir hareketli görüntü dosyasını .avi formatına- dönüştürmektedir. Sadece içerik değil, *arayüz (interface)[184]* formatları dahi neredeyse birbirinin aynısı olan programlar bu hizmeti sunmaktadır. Eğer bu programlardan birisinin bir başkasına *"benzediği"* bu sebeple de bir *"intihalin"* söz konusu olduğu iddiası, şartları belirlenmeksizin kabul edilirse uzun dönemde önüne geçilemeyecek ve telafisi çok güç sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Uluslararası alanda, internet ve diğer dijital ortamlardaki hakların korunması dahil olmak üzere, tarafların hakkını tam anlamıyla koruyacak şekilde hükümlerin bulunmadığını, bulunan çözümlerin ise sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir[185]. Bugüne kadar bulunan çözümler kazuistik ve/veya kanunî yöntemlerden ziyade,

---

[182] **ÖZTEK, Selçuk: "*Yazılım Telif Hakları ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Konusundaki Hukuki ve Cezai Korunma",*** Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni sorunlar, Bursa, 2001, s. 44; YILDIRIM, s. 7; TOPALOĞLU, s. 21.

[183] ÖZTAN (Bağımlı Eserler), s. 545; KARAKUZU BAYTAN, s. 140, 141.

[184] KARAKUZU BAYTAN, s. 167.

[185] ÖZTEK, s. 43. Ortaya çıkan ve çıkabilecek ihlâller hakkında çözüm önerileri için ayrıca bkz. MEMİŞ (Müzik Sunumu), s. 155 vd.

uygulamaya ve somut olaylara yönelik olmaktan öte gitmemiştir[186]. Bu programların kopyalarının bir kısmı para karşılığı satıldığı gibi bir kısmı ise *ücretsiz* (*freeware)* bir kısmı da *deneme (shareware) sürümü* şeklinde piyasaya arzedilmektedir. Bu arada uygulamada karıştırılan şu durumu tekrar burada incelemek yerinde olur. Fikrî ürün olmak için gerekli olan objektif ve subjektif şartları taşıyan bir programın ücretsiz olarak piyasada bulunması, o programın fikrî haklara sağlanan korumadan faydalanmayacağı anlamına gelmemektedir[187]. Yani bir programın ücret karşılığı olmaksızın *(freeware)* paylaşılıyor olması, o programın fikrî haklar çerçevesinde korunmadığı anlamına gelmez. Bu sebeple, programın -yani eserin- sahibi, diğer eser sahiplerinin kullandığı bütün hakları kullanabilir.

c) Yayma Hakkı

Bir eserin aslını veya kopyalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer herhangi bir yolla dağıtmak hakkı, kısaca *"yayma hakkı"* FSEK m. 23 uyarınca eser sahibine verilmiştir[188]. Bu yönüyle yayma hakkı daha çok eserin kamuya sunulması aşamasını ifade etmektedir. Yayma hakkı çoğunlukla çoğaltma hakkını izleyen bir hak olmakla birlikte bu hakkın kullanılabilmesi için her zaman çoğaltma hakkının varlığı aranmaz[189]. Nitekim bir eserin kopyalarının değil, aslının kamuya arzı söz konusu olduğunda, meselâ, bir ressamın yapmış olduğu resimleri bir sanat merkezine belirli süreyle kiraya

---

[186] Yargıtay konuyla ilgili verdiği kararda, bilgisayar programının "aynısının" bir başka bilgisayarda izinsiz kullanılmasının eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâli olduğuna karar vermiştir (11. HD. 15 Mayıs 2001, 1804/4344 S.) (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

[187] **YILDIRIM, Mustafa Fadıl : *"Fikrî Hukukta Öngörülen Korumanın Bilgisayar Program Devir Sözleşmesine Etkisi",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 646 ve dn. 10'daki açıklamalar.

[188] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 76; ALBAYRAK (Suç), s. 25; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 110.

[189] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 110.

vermesi durumunda, çoğaltma hakkı hiç kullanılmaksızın asıl eserlerin kişisel bir hakka dayanarak başkasına geçici olarak teslimi sözkonusudur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 23'ün ikinci fıkrasında, bir eserin, yurt dışı bağlantısı yoluyla yayma hakkının kullanılması ayrıntılı bir biçimde incelenmektedir. Fıkra hükmü uyarınca eser sahibinin sahip olduğu yayma hakkı, yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesini de kapsamaktadır. Yurt dışındaki bir eserin veya kopyalarının eser sahibinin izni olmaksızın yurt içine getirilmesi mümkün değildir. Her ne kadar yayma hakkı kanundaki hükümler incelendiğinde, sadece eser sahibinin haklarını kapsar şekilde belirlenmiş gibi görünmektedir. Buna karşılık, eserin işlenmesi veya icrası gibi durumlarda yeni hak sahiplerinin, özellikle bağlantılı hak sahiplerinin de, eser sahibi ile birlikte bu hakkı kullanabilecekleri kabul edilmelidir. Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin birlikte yayma hakkını kullanacakları durumların oluşması halinde, FSEK m. 80 ve devamı hükümleri de göz önünde bulundurularak çözüme ulaşılmalıdır[190].

Bir eserin kiraya verilmesi ile (kamuya) ödünç verilmesi birbirinden farklı kavramlardır. Gerçekten de bir eserin kiraya verilmesinde bedel söz konusu iken, ödünç vermede bedelsizlik esastır. Bunun uygulamadaki en güzel örneği, kütüphanelerin, okuyucularına kitapları ücretsiz belirli bir süreliğine teslim etmesidir. Her ne kadar kütüphane ile eser sahibi arasında kütüphane primi belirlenmiş olsa da kütüphane ile okuyucu arasında o an sağlanan hizmet karşılığında bir bedel söz konusu değildir. Eserini kütüphaneye bırakarak kamuya ödünç verme yolunu seçmiş bir eser sahibi artık bu eseri bedelsiz bir şekilde ve süresiz herkesin kullanımına açmış demektir. Ancak elbette böyle bir durum eser sahibinin diğer malî haklarının önüne geçemez. Gerek ödünç verme gerek kiralama kavramları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tanımlanmamıştır.

[190] TEKİNALP, s. 162, 233 ve 234.

Madde'nin son fıkrası, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kültür Bakanlığı'nca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtmektedir[191].

Bir eserin ilk satışı ile birlikte, eser sahibinin münhasıran sahip olduğu tekel niteliğindeki yayın hakkı o satış için son bulmuş demektir. Yani o satış ve ardından gelecek satışlarda sınırlı olmak üzere, artık eser sahibinin malî anlamda hiçbir müdahalesi söz konusu değildir. Buna fikir ve sanat eserleri hukukunda *"tükenme ilkesi"* denilmektedir[192]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ülkesel tükenme prensibi altında bu ilkeyi kabul etmektedir[193]. Buna karşılık fikrî haklar bakımından *"ülkesellik prensibi"* ile *"ülkesel tükenme prensibi"*ni birbirinden ayırmak gerekir. Ülkesellik prensibi, ülkelere, fikrî haklara ve fikrî hak sahiplerine ne tür düzenlemeler getirileceği konusunda serbesti tanıyan; fikrî hakların ne tür koruma, sınırlama ve istisnalara tabi tutulabileceği konusunda ülkelerin yetkili olduğunu kabul eden bir ilkedir[194]. Her ne kadar ülkelere bu ilke çerçevesinde geniş yetkiler tanınmış olsa da ülkesellik prensibi, bir ülkenin tamamen uluslararası toplumdan soyutlanması şeklinde de algılanmamalıdır[195].

---

[191] Kiralama ve kamuya ödünç verme *(The Right of Rental* ve *Public Lending Right)* hakkında daha geniş bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 163-167; KARAKUZU BAYTAN, s. 62, 63.

[192] GENÇ ARIDEMİR, s. 112; TEKİNALP, s. 166; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 111.

[193] Avrupa Birliği ve Türkiye karşılaştırmalı olarak, Hakkın Tüketilmesi Doktrini hakkında ayrıca bkz. **ARIKAN, Ayşe Saadet: "*Fikrî ve Sınaî Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini: Avrupa Birliği ve Türkiye*",** Mart-Nisan 1998, İKV Dergisi, s. 33 vd; **ASLAN, Adem : Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Basım Yayım Dağıtım, B. 1, İstanbul, 2004, s. 43 vd.

[194] **TEKİNALP, Ünal : "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması*",** Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 369; **ERDEM, Bahadır: "*Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi*",** Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 46. *"Ülkesellik İlkesi"* hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. ERDEM (Uygulanacak Hukuk), s. 173 vd; ERDEM (Fikrî Haklarda Ülkesellik), s. 45 vd.

[195] ERDEM (Fikrî Haklarda Ülkesellik), s. 48.

d) Temsil (Kamuya Sunma) Hakkı

Bir eseri, doğrudan doğruya veya işaret, ses, resim aktarılmasına yarayan cihazlarla kamuya açık alanlarda okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi *"temsil şeklinde faydalanma hakkı (the right of performance)",* FSEK m. 24/I gereği münhasıran eser sahibine aittir[196]. Temsil hakkının kullanılış şeklinin bir saymaca olmadığı maddenin ilk fıkrasında belirtilen *"gibi"* sözcüğü ile kesinlik kazanmaktadır. Bu hakkın kullanılması eser sahibinin veya – eser sahibinin bir birliğe üye olması durumunda- meslek birliğinin izni olmaksızın bir başkası tarafından kullanılamaz. Ancak FSEK m. 33 ve 43 halleri bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24/II'nci fıkrasına göre, temsilin kamuya sunulmak üzere gerçekleştirildiği bir yerden başka bir yere gelişen teknoloji ile bir sınırlama olmaksızın herhangi bir teknik yolla taşınması da eser sahibinin hakları arasındadır. Eser sahibinin diğer malî haklarının belirlendiği maddelerde olduğu gibi bu maddede de bağlantılı hak sahiplerinin haklarının koruma altında olup olmadığı belirtilmemiştir. Her ne kadar yorum güçlüğüne yol açıyor olsa da sadece bu hak için değil, diğer haklar için de bağlantılı hak sahiplerinin de madde ve fıkra hükümlerine uyduğu ölçüde haklarının korunacağı şüphe götürmez bir gerçektir[197].

e) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi'nin, 21 Şubat 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun'la değişmeden önceki başlığı *"Radyo ile yayın hakkı"* iken,

[196] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 77, 78; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 131; KARAKUZU BAYTAN, s. 63.
[197] TEKİNALP, s. 167.

teknolojideki gelişimin sebep olduğu bu değişiklikle birlikte madde başlığı, *"İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı"* olmuştur.

Bir eserin -aslının veya çoğaltılmış nüshalarının-, kuruluşlar kanalıyla –radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan- veya işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla –dijital iletim de dahil olmak üzere- yayınlanması, eser sahibine aittir. Aynı şekilde, yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması şeklinde kamuya iletilmesi hakkı FSEK m. 25/I uyarınca, münhasıran eser sahibine aittir[198]. Aynı madde'nin II. fıkrası uyarınca eser sahibinin, eserin aslı ya da çoğaltılmış kopyalarının satışı, kamuya dağıtılması, sunulmasına veya kamuya iletimine izin verme ve yasaklama hakkı vardır. FSEK m. 25/III uyarınca, kamuya iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun yapılmış olması, eser sahibinin FSEK m. 23'te düzenlenmiş bulunan yayma hakkını ihlâl etmez. Kamuya iletim yoluyla isteyen kişi esere, seçilen yer ve zamanda ulaşabilir[199]. Internetin de artık bir yayın aracı olduğu da bu düzenlemelerle hüküm altına alınmıştır[200]. Zaten kamuya iletim hakkı ile yayın hakkı birçok yönleri ile birbirine benzeyen haklardır. En belirgin fark ise zaman bakımından kendisini gösterir. Eğer kullanıcı dilediği zaman esere ulaşabiliyor ise böyle durumlarda umuma iletim hakkı (umuma erişilebilir kılma) sözkonusudur[201].

FSEK m. 45'te, koruma süresi içerisinde bulunan bir eserin, sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satılmasının ardından, aynı eser, ilk satış bedeli ile son satış bedeli arasında açık bir nisbetsizlik bulunarak devre konu olmuşsa,

---

[198] **BOZBEL, Savaş : "*Fikrî Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II)",*** Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Yetkin Yayınları, 2009, s. 195; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 128.
[199] BOZBEL, s. 203.
[200] TEKİNALP, s. 169; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 128.
[201] BOZBEL, s. 203, 204.

eser sahibinin veya mirasçılarının satış bedellerinden *"pay alma hakkı"* [202] düzenlenmiştir[203]. Bern Anlaşması m. 14'te Brüksel revizyonu ile belirlenen ve eser sahibinin eserini takip hakkı veren bu durum için doktrinde "*pay alma, izleme hakkı (droit de suite – right to follow- artist's resale right)*[204]*"* kavramı kullanılmaktadır[205].

II. BAĞLANTILI HAK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Türk Hukukunda henüz yerleşmemiş tanımlamaların başında fikir ve sanat eserleri hukukunda kullanılan kavramların yer aldığı görülmektedir. İnsanın fizikî ve fikrî çalışmalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan her türlü sanatsal, edebî ve musikî tarzı ürünler üzerinde doğan haklara "fikrî haklar" denilmektedir[206]. Eser, eser sahipliği, bağlantılı haklar gibi daha birçok fikrî hak konusunun incelendiği *"fikir ve sanat eserleri hukuku"*, çok farklı başlıklar altında ele alınmıştır. Buna karşılık, tek bir başlık altında inceleme gayretlerinin, her bir yazarın kavrama farklı bakışı ve farklı içerikler eklemesi sebebiyle sonuçsuz kaldığı görülmektedir. Nitekim fikrî hukuk derinlemesine incelendiğinde, gerek

---

[202] **BEŞİROĞLU, Akın: Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler – Kurallar, Haklar Üzerinde Tasarruflar, Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuk Yollarına Başvuru, Yaptırımlar,** B. 4, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. İstanbul, 2006, s. 301.

[203] Fransız Hukukunda, Fikrî Mülkiyet Kanunu m. L 122-8 hükmü ile yürürlükte olan droit de suite, İngiliz Hukukunda tartışmalıdır. Renaud Donnedieu de Vabres'e göre, droit de suite Fransa'da ilk olarak, ünlü Fransız Ressam Millet'in tanınmış 1858 numaralı Angelus resminin birinci dünya savaşının ardından satılması ile ortaya çıkmıştır. Eseri satan kişi inanılmaz miktarda bir gelir elde etmişti. Buna karşılık sanatçının ailesi sefalet içerisinde yaşamaktaydı. Savaştan etkilenen birçok sanatçı ve onların ailesi droit de suite sayesinde bulundukları zor duruma çare buldu. Bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Droit_de_suite (29.08.2009 / 20:47)

[204] PHILLIPS & FIRTH, s. 239; TRITTON & DAVIS, n. 4-126. 2001/84 Sayılı Direktif.

[205] HIRSCH (Urheberrechtsgesetz), s. 81; BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 301; TEKİNALP, s. 170; RICKETSON & GINSBURG, n. 3.45, 19.05; TRITTON & DAVIS, n. 4-003, 4-019; 4-126.

[206] GÜVEN, s. 126.

Türk Hukukunda, gerekse yabancı hukuklarda *"üst başlık"* olarak dahi kavramsal bir uzlaşmanın sağlanamadığı görülmektedir.

"Bağlantılı Haklar", "Komşu Haklar", "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", "Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar", "Bağlı Haklar[207]*", "Esere Komşu Düşünce Ürünleri", "Fikir Haklarına Komşu Haklar*[208]*"* şeklinde sayılabilecek daha birçok kavram ve tanımlama, fikir ve sanat eserleri hukukunun, sadece bu alt başlık altında dahi ne kadar farklı kavramları barındırdığını göstermektedir[209]. Bunun yanında, *"telif hakları*[210]*", "fikrî hukuk", "fikrî mülkiyet hukuku", "fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku"* gibi üst başlık tanımlama çalışmaları da halen devam etmekte olan kavramsal tartışmaların ürünleridir[211]. Zaten bu alanlarda çalışılmış eserlerin özellikle ilk bölümleri incelendiğinde, "*kavram karmaşası*"nın ne denli ileri boyutlara ulaştığı görülür. Ancak, bu çalışmada bu kavram karmaşalarından uzak, temel noktalara değinilerek konu incelenmiş, özellikle bağlantılı haklar kavramı üzerine yoğunlaşılmıştır.

Bir toplumun gelişmişlik seviyesinin göstergelerinden birisi olarak sunulabilecek "*fikrî haklar*", aynı zamanda, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerde korunmaya en muhtaç haklar arasında yer almaktadır[212]. Fikrî hakların gelişim sürecini de aynı oranda etkileyen bilim ve teknolojideki değişiklik ve gelişmelerin ülkelere her zaman adil ve dengeli bir biçimde yansıdığını söylemek

---

[207] TEKİNALP, s. 260, 292.
[208] BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 339.
[209] STERLING, bir adım daha ileri giderek, Common Law hukukları, Bern Anlaşması ve Avrupa Birliği Direktifleri hükümlerini birleştirerek ve hepsini kapsar şekilde *"Copyright and related rights"* kavramını kullanmaktadır. Bkz. **STERLING, J. A. L. : *"Philosophical and Legal Challenges in the Context of Copyright and Digital Technology",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 5 / 2000, Volume 31, s. 508.
[210] **KILIÇOĞLU, Ahmet : "*Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi*"**, ABFMRHD, y. 1, C. 1, S. 1, s. 43 – 47.
[211] **AYDIN, Hüseyin: "*Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı - Right of Criminal Complaint for Infringement on the Intellectual Property Rights",*** ABFMRHD, y. 3, C. 3, S. 3, s. 44; GÖKYAYLA, s. 23 vd.
[212] PRETORIUS, s. 183.

mümkün değildir[213]. "*Fikrî ürün*" ortaya çıkarmak için her ne kadar teknoloji bir *"zorunluluk"* değilse de, günümüz toplumlarına bakıldığında, teknoloji kullanılarak ortaya çıkarılmış fikrî ürün niteliğindeki çalışmalara daha sık rastlanılmaktadır. Teknoloji ve sermayenin de desteği ile fikrî ürünlerin, çok daha geniş kitlelere ulaştırılabildiği ve çok daha geniş kitleler tarafından beğenildiği görülmektedir. Bu sayede fikrî ürünlerin paraya dönüşme gücü çok daha artmakta ve bu ürünler değerleri hatta çoğu zaman değerlerinin çok üzerinde alıcı bulabilmektedir. Buna karşılık, söz konusu imkânlara sahip olmayan, çok daha değerli fikrî çalışmaların, tozlu raflarda bekliyor olması, maalesef bu söylenenlerin haklılığını ortaya koymaktadır.

Ülkeler, fikrî hakları korumak adına, uluslararası anlaşmalarla kabul edilmiş düzenlemeleri yerli hukuklarına işlemektedirler. Ancak, gelişmiş toplumlar seviyesine ulaşmamış ülkelerin fikrî hakları koruma düşüncesinin, gelişmiş toplumlarla bir olmadığı ve olamayacağı da aşikârdır[214]. Gelişmiş ve gelişmekte olan toplumların fikrî haklara bakış açıları farklı olduğu için fikrî haklara ilişkin yapılan düzenlemeler de farklıdır. Fikrî hakların gelişmesi için çaba harcanması ve bu haklara saygı gösterilmesi, refah seviyesini yakalayamamış günümüz toplumlarından, en son beklenecek davranışlar arasında olsa gerekir. Gerçekten de, yaşama hakkı tehdit altında bulunan, açlık sınırında yaşayan bir toplumdan, fikrî haklara göstermesi beklenen saygı ile refah seviyesi çok üstlerde bulunan bir toplumdan, fikrî haklara göstermesi

---

[213] **CORREA, Carlos M. : *"Fikrî Mülkiyet Hukuku; Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif",*** **(**Çev. GÜNEŞ, İlhami), ABFMRHD, y. 5, C. 5, S. 2, s. 16.

[214] **YILDIRIM, Mustafa Fadıl : "*Radyo Televizyon Yayıncılığı ve Fikrî Hakları",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 94, dn. 6 ve s. 95; **YÜKSEL, Mehmet : *"Günümüzde Fikrî Mülkiyet Hakları ve Azgelişmiş Ülkeler",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 705 vd.

beklenen saygı elbette aynı olamaz. Bu durum, aynı zamanda fikrî hakların entellektüel bir yapıya da sahip olduğunu gözler önüne sermektedir[215].

İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde kullanılmakta olan ve sadece Türk Hukukunu değil, dünya devletlerinin hukuklarını da etkileyecek bir biçimde gelişme gösteren *"Fikrî Mülkiyet - Intellectual Property – IP"* ve *"Fikrî Mülkiyet Hukuku - Intellectual Property Rights - IPRs[216]"* kavramının Türk Hukukunda da içeriği hemen hemen aynı olmak üzere, *"fikrî ve sınaî mülkiyet"* veya *"fikrî, sınaî ve ticarî mülkiyet"* olarak kullanılmaktadır[217]. Buna karşılık, bahsedilen benzerliğin bağlantılı haklar bakımından oluşmadığı görülmektedir. Kara Avrupası sistemlerinde, bağlantılı hak sahipleri, Anglo-Sakson hukuku sistemlerinden farklı olarak bir düzenlemeye göre incelenmektedir. Şöyle ki, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde bağlantılı haklar ve hak sahipliği adı altında ayrı bir kategori oluşmuş iken, Anglo-Sakson hukukunda, hak sahiplerine, genel hükümler çerçevesinde bazı yetkiler tanınmakla yetinilmiştir[218].

Türk Hukukunu önemli ölçüde etkileyen Alman hukuk sisteminde ise Anglo-Sakson hukukundan tamamen ayrı bir yapılanma göze çarpmaktadır. Alman hukukunda, fikrî haklar, sınaî mülkiyetten tamamen uzak, *eser sahibi - Urheber* kavramı odağında ilerlemekte ve konu, *eser sahibinin hakları - Urheberrecht* başlığı altında düzenlenmektedir[219]. Kara Avrupası hukukları ile Common Law ülke hukuklarında, fikrî haklara bakış açısının farklılıkları bir

---

[215] **ERDEM, Bahadır : *"Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk",*** I. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 172. ERDEM, bu yönüyle fikrî hakları *"Crème de la Crème"* haklar olarak tanımlamaktadır.

[216] CORNISH & LLEWELYN, s. 3.

[217] AYDIN, s. 44, 45.

[218] TEKİNALP, s. 1; ARKAN, s. 2.

[219] HIRSCH, 1948 yılında yayınlanan Fikrî ve Sınaî Haklar adlı kitabının 152. başlığında, "ilmi mülkiyet"ten bahsederken, ortaya atılan nazariyelerin FSEK tarafından kabul edilmediğinden ve yapılmakta olan çalışmaların fikirler üzerinde bir hakkın bağışlanacağına ilişkin belirtiden uzak olduğundan bahsetmektedir. Bkz. **HIRSCH, Ernst Eduard: Fikrî ve Sınaî Haklar**, Ar Basımevi, Ankara, 1948, s. 134-135.

biçimde siyaset felsefesi ile ilişkilendirilmektedir[220]. *NEWMAN'*a göre[221], *Rousseau'nun* gözüyle dünyayı gören medeni hukuk (civil law), duygusal bir bakışla *"kişinin"* özgürlüğüne saygı çerçevesinde, *eser sahibini* (*droit d'auteur – authors rights)* esas alarak çözüme gitmektedir. Buna karşılık Ortak Hukuk (Common Law) ise *Locke*'un gözüyle dünyaya bakmakta ve kişinin *"mülkiyet hakkına"* özgürlüğü benimseyerek daha kapitalist olan "*Copyright*" kavramını[222] tercih etmektedir[223].

Fikrî haklarla ilgili Alman ve İsviçre düzenlemelerinde, *"eser sahibi"* kavramı esas alınarak, "*Eser Sahibi Hakları ve Akraba Koruma Haklar Kanunu* (*Bundesgesetz über das Urheberrecht und Verwandte Schutzrechte)*" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Kavramlar incelendiğinde, eser sahibi esaslı bir kanun isminin belirlenmiş olduğunun tespit edilmesinin yanında, "Verwandte (akraba)" kavramının da kullanıldığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim kanun koyucu, uygulamada kullanılan "*komşu (Nachbar)"* veya "*bağlantılı (Verbunden)"* hak kavramı yerine, eser sahibi esasından hareketle, "*akraba (Verwandte)"* kavramını tercih etmektedir.

Doktrinde kullanılmakta olan diğer kavramlara nazaran *"fikrî mülkiyet"* kavramı, daha geniş bir içeriğe sahiptir. Nitekim, fikrî mülkiyet kavramı, *fikrî haklar[224], patent[225], tescilli marka ve isimler[226], faydalı model, tasarımlar, coğrafi adlar ve işaretleri; bilgisayar programları ve veri tabanları, çipler, sistem*

---

[220] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 253; TRITTON & DAVIS, n. 4-001, 4-002.
[221] **NEWMAN, Simon Thomas McBridge : *"Human Rights and Copyrights: A Look at Practical Jurisprudence with Reference to Authors' Rights",*** EIPR, Volume 31, Issue 2 2009, Sweet & Maxwell, s. 91.
[222] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 27; NEWMAN, s. 91.
[223] Benzer eleştiri için ayrıca bkz. **MÖLLER, M. (Ed. GOTZEN, F.) : "*Author's Right or Copyright? Copyright and the European Community",*** The Green Paper on Copyright and the Challenge of New Technology, Brussel, 1989, s. 9 vd.
[224] CORNISH & LLEWELYN, s. 8
[225] CORNISH & LLEWELYN, s. 7
[226] CORNISH & LLEWELYN, s. 9.

geliştirmeleri, yazılım ve donanımsal yenilikleri de kapsar şekilde kullanılmaktadır. Buna karşılık, Paris ve Bern Anlaşması hükümleri dikkate alındığında kullanılan *"fikrî ve sınaî mülkiyet"* kavramının, *"fikrî mülkiyet"* ve *"sınaî mülkiyet"* şeklinde ayrılarak, fikrî mülkiyetin, fikir ve sanat eserlerini; sınaî mülkiyetin ise patent, marka ve ticaret unvanlarını içerdiği görüşü, sınaî mülkiyetin içeriğinde yer aldığı varsayılan patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımların da aslında fikrî ürün niteliğini taşıması sebebiyle geçerliliğini yitirmektedir. Özellikle ticaret hukukunda incelenmekte olan, markalar, ticaret unvanları ve işletme adları ise fikrî ürün niteliği taşımamaktadır[227].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun *Altıncı Bölüm, Çeşitli Hükümler* üst başlıklı 80. maddesi'nin başlığı "*Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar ve tecavüzün önlenmesi: I- Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*" şeklindedir[228]. Kanundaki bu düzenleme yanlış anlaşılmalara yol açabilecek bir düzenlemedir. Şöyle ki, madde başlığının *"Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar"* şeklinde düzenlenmiş olması, o bölüm içerisinde, hem eser sahibinin haklarının hem de bağlantılı hakların inceleneceği şeklinde yanlış bir kanaat oluşturabilir. Bunun yerine madde başlığı *"eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar ve tecavüzün önlenmesi"* şeklinde, alt başlığın ise tekrara gerek olmaksızın, *"Bağlantılı Haklar"* başlığı ile düzenlenmesi yerinde olur kanaatindeyiz. Nitekim, FSEK'in, 80. maddesi'nin 1 numaralı bendinde, benzer şekilde bir düzenleme vardır. Anılan bentte kanun koyucu, komşu hakları, kanun sistematiğine ve terim birliğine ters bir şekilde, "Eser sahibinin hakları ile komşu

---

[227] USLU, s. 92-93. Fikrî Mülkiyet, Sınaî Mülkiyet, fikrî ürün vb. tanımlamalara ilişkin ayrıntılı tartışmalar ve farklı bakış açıları için bkz. **DARDAĞAN, Esra: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı,** Betik Yayıncılık, Ankara, 2000; KAPLAN, s. 8, 9; TEKİNALP, s. 2 - 4; AYİTER, s. 4.

[228] Daha önce, "*Komşu Hakları ve Tecavüzün Önlenmesi: I- Eser sahibinin haklarına komşu haklar"* şeklindeki başlık, 21 Şubat 2001 tarih ve 4630 Sayılı Kanun ile bu şekilde düzenlenmiştir.

haklar" şeklinde değil, aslında daha doğru bir kavram olan *"Eser sahibin haklarına komşu haklar"* şeklinde bir düzenleme[229] yapmıştır[230].

Kanunî düzenlemeler içerisinde, bağlantılı hakların açık bir tanımının olmadığı görülmektedir. Nitekim, *"Tanımlar"* başlıklı madde 1/B/j bendinde bağlantılı haklar "*Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar"* şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu düzenleme ile aslında bağlantılı haklar tanımlanmaktan öte, bağlantılı hakların hangi hak sahiplerinden oluştuğu görülmektedir. Sadece kanunî düzenlemelerde değil doktrinde de bağlantılı haklar tanımlanmaktan kaçınılmıştır. Nitekim, fikrî hakların incelendiği kitap ve çalışmalara bakıldığında kanunî düzenlemeye benzer şekilde tanımlamalar yapılmakta bunun haricinde orjinal bir tanım henüz yapılmış değildir[231].

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bağlantılı hakkı şu şekilde tanımlamak mümkündür. Bağlantılı hak, eser sahibinin maddî ve manevî haklarına zarar vermemek şartıyla ve kanunî sınırlamalar çerçevesinde, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, radyo televizyon kuruluşlarının ve film yapımcılarının, yapmış oldukları faaliyetler sonucu ortaya çıkan haktır[232].

---

[229] Bu durum zaten, kanun sistematiği içerisinde dahi terim birliğinin sağlanmamış olduğunun bir göstergesidir.

[230] BEŞİROĞLU, kitabının beşinci bölüm başlığını "Esere Komşu Düşünce Ürünleri" olarak; buna karşılık aynı bölümün birinci maddesinin başlığını ise "Fikir Haklarına Komşu Haklar" olarak belirlemiştir. Bkz. BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 339.

[231] Bağlantılı haklar, sadece tanımlama konusunda değil, terminolojik olarak da henüz netlik kazanamamıştır. Benzer yöndeki eleştiriler için bkz. ARKAN, s. 37.

[232] Benzer yönde tanımlamalar için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 133.

B. Bağlantılı Hakların Hukukî Niteliği

Fikrî haklar, maddî olmayan eşya üzerinde kurulan mutlak haklar arasında nitelendirilmektedir[233]. Bağlantılı hakların hukukî niteliğinin belirlenmesi, büyük önem taşımaktadır[234]. Fikrî hakların hukukî niteliğinin belirlenmesinde savunulan görüşlerin bağlantılı haklarla birebir örtüşmesini beklemek doğru olmadığı gibi bu görüşleri görmemezlikten gelerek yapılacak bir inceleme de bir o kadar yanlış olur düşüncesindeyiz.

Fikrî hakların hukukî niteliği konusunda genel olarak kabul görmüş üç temel görüş vardır. Bunlardan birincisi, tabi hukukçular tarafından savunulan ve eser sahibinin üretmiş olduğu fikrî ürünler üzerinde aynen taşınır ve taşınmazlarda olduğu gibi mülkiyet hakkı vardır esasına dayanan *"mülkiyet hakkı"* teorisidir. *"Şahsîyet hakkı teorisinde"* ise eser ile eser sahibi arasında malî hakların ötesinde kurulmuş *"şahsî"* bir ilişki vardır[235]. Bu hakkın ihlâl edilmesi sonucu maddî bir zarar ortaya çıkmamış olsa bile fikrî hak ihlâl edilmiştir. *"Sui generis – kendine özgü hak"* teorisi ise, savunulan diğer teorilerin eksiklerini tamamlayacak nitelikte orta bir yol benimsemektedir[236]. Kendi içerisinde düalist ve monist yaklaşım olmak üzere ikiye ayrılan bu teoriye göre, ortaya çıkan fikrî ürün üzerindeki hak, eser sahibinin dışında bulunan ve maddî olmayan bir mal üzerindeki hak olup ne sadece şahsîyeti ne de sadece mülkiyeti esas alır[237]. Bu temel görüşlerin yanında eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının hukukî niteliğini farklı daha birçok başlık altında incelemek

---

[233] **YILDIZ, Burçak: "*Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi",*** Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ Armağanı, Ankara, 2004, s. 579; DARDAĞAN, s. 12; **ERBEK, Özge : "*Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması",*** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, İzmir, 2007, s. 861.

[234] ERDİL (Şerh), s. 716.

[235] **AYDINCIK, Şirin : Fikrî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri,** Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006, s. 15 vd.

[236] AYDINCIK, s. 18.

[237] **AKIN, Levent : "*Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları*",** Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Ankara, 2000, s. 108 – 111; ATEŞ (Kapsam ve Sınırlama), s. 106 – 120.

mümkündür[238]. Nitekim, bağlantılı hak sahipleri aslen eser sahibi olmamakla birlikte, eserin kitlelere yayılmasında öncülük rolü üstlenmektedir. Bağlantılı hak sahipleri, bir esere bağlı kalarak o eserin icrası, kaydı veya kamuya sunulması hizmetlerini sunmaktadır. Bununla birlikte, bağlantılı hak sahiplerinin her biri -şartları var ise- bir *"eser"* de meydana getirmiş ve eser sahibinin haklarından faydalanabilir hale gelmiş olabilir. Şöyle ki, fikir ve sanat eserleri hukuku açısından, bağlı kalınan bir eser olmaksızın yapılan çalışmalar sonucunda *"eser"* sayılabilecek bir ürün ortaya çıkmış ise artık bu fikrî ürün, bağlantılı hak sahiplerine tanınan düzenlemelerden ziyade eser sahibine tanınan hak ve yetkilerden faydalanabilecektir. Bu açıdan, icracı bir sanatçı bağlı kaldığı bir eseri icra ederken o eserden ayrılmış ve spontane olarak bir eser meydana getirmiş olabilir. Ancak bağlantılı hak sahibi elbette bunu yaparken, bağlı kaldığı esere bir zarar vermemelidir. Fakat bu ihtimaller bir yana bırakıldığında, kural olarak bağlantılı hak sahiplerinin yapmış olduğu çalışmalarda eser üretmekten ziyade bir esere bağlı kalınarak yapılan faaliyetler yer almaktadır[239].

Bağlantılı hak sahipleri bir eseri yorumlarken, icra ederken, kaydederken, yayınlarken veya herhangi bir şekilde bir eser üzerinde çalışırken, o eseri, yapacağı çalışmada kullanabilecek hale getirmek için elbette fikrî bir çaba sarfetmektedir. Bununla birlikte, icra etmiş olduğu esere kendi yorumunu eklemekte ve bu yorumu sayesinde belki de diğer icracı sanatçılardan ayrılmaktadır. Ancak bu fikrî çaba, çalışma ve yorumların, *"eser"* aşamasına geçmesi kural olarak söz konusu değildir. Zaten bağlantılı hak sahiplerini eser sahiplerinden ayıran en büyük özellik ortaya bir eser çıkartmaları değil, bir eseri ulusal ve uluslararası platformlarda kamuya sunmalarıdır[240].

---

[238] **YARSUVAT, Duygun : Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları,** Güray Matbaacılık, B. 2, İstanbul, 1984, s. 42 ve devamında "*Yansıma Görüşü, Tekelci Görüş, Fikrî Mülkiyet Görüşü, Kişilik Hakları Görüşü, İkici Görüş, Tekçi Görüş, Emek Görüşü"* başlıkları altında yedi ayrı görüşü incelemektedir.

[239] EREL, s. 165, 166.

[240] Benzer yönde görüşler için bkz. ARKAN, s. 31.

1. Bağlantılı Hakların Hukuk Sistemi İçerisindeki Yeri

Tüm ulusal ve uluslararası kaynaklarda bağlantılı haklar, fikrî haklar gibi, esas itibariyle, farklı nitelikte bir yapıya sahip olsalar da, özel hukukun bir alt dalı olarak, fikrî hukuk başlığı altında incelenmektedir[241]. Bağlantılı hakları düzenleyen hükümler aynı zamanda, *"özel hükümler"* niteliğindedir. Bu yönüyle bağlantılı haklar, genel hükümlere göre çözümlenemez. Bağlantılı haklara ilişkin yapılacak çözümlerde, konuyu düzenleyen özel hukuk hükümleri varken genel hükümlere gidilemez. Türk Hukukunda da esas olarak bağlantılı haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde düzenlenmekte ve korunmaktadır. Bunun yanında bağlantılı haklar, tüzük ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde de koruma altına alınmıştır.

2. Bağlantılı Hak Sahipliği

Eser sahibinin hakları ile olan yakın ilişkileri, bu hakların bağlantılı haklar olarak nitelendirilmesine yol açmıştır. Bağlantılı hak sahipleri, bağlı kalınan eserin topluma sunulmasına bir şekilde aracılık eden kimselerdir[242]. Bazen bu sunum, eser ve/veya eser sahibi için pozitif, bazen ise negatif sonuçlar doğmasına yol açabilmektedir. Doğrudan veya dolaylı olarak eseri ve eser sahibini etkileyecek bu sonuçlar, aslında aynı zamanda eseri icra eden icracı sanatçılara da yansır. Bu yönüyle bağlantılı hak, hak sahipliği ile iç içe geçmiş durumdadır.

Her bir bağlantılı hak sahibinin temelde korunma gerekçeleri farklı olabilmektedir. Bir icracı sanatçının yaptığı *"icra"* hukuk düzeni için bir koruma

---

[241] GÜVEN, s. 126; ERDEM (Uygulanacak Hukuk), s. 173.
[242] ALBAYRAK (Suç), s. 27; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134; ATEŞ (Eser), s. 392; ERDİL (Şerh), s. 716.

gerekçesi iken bir radyo televizyon kuruluşunun yaptığı *"yayın"* koruma gerekçesi olabilmektedir. Bu yönüyle hukuka uygun bir şekilde kazanmış olduğu hak sonrası bir eseri icra eden icracı sanatçı, icranın gerçekleşmesi ile birlikte kanunun icracı sanatçıya tanımış olduğu hakları kendiliğinden *"ipso iure"* kazanır. İcracı sanatçının bu hakkı kazanabilmesi için artık ayrıca bir izin vermesine gerek yoktur[243]. Genel ifade ile bir icracı sanatçının, icrasını dilediği bir biçimde değerlendirebilmesi için, temsil, çoğaltma haklarını veya bu hakların kullanım yetkisini kazanmış olması gerekir[244].

3. Bağlantılı Hakların Hak Kategorisindeki Yeri

Bağlantılı haklar, fikrî haklar gibi, herkese karşı ileri sürülebilen ve aynı zamanda da herkes tarafından ihlâl edilebilen ve *maddî olmayan - gayri maddî* mallar[245] üzerinde kurulan mutlak haklar kategorisine girmektedir[246]. Fikrî haklar ve bağlantılı haklar, fikrî ürünün ortaya çıkması ile *"kendiliğinden[247] (ipso iure)"* doğar, eseri meydana getiren kişi kanunun kendisine tanımış olduğu hakları doğrudan doğruya ve aslen kazanır[248]. Bu sebeple, fikrî hakların doğumu *"yaratma ilkesi"* geçerli olup bu hakların korunması için patent hakkında ve bazı sınaî mülkiyete ilişkin haklarda olduğunun aksine, ayrıca bir sicile kayıt (tescil) şartı yoktur[249]. Ancak, hak sahipleri dilerse ve o hukuk sistemi böyle bir usulü

---

[243] ERBEK, s. 865.
[244] ERBEK, s. 868.
[245] OKUTAN, s. 204.
[246] BAYAMLIOĞLU, s. 118; AKIN, s. 105; ARKAN, s. 31, DARDAĞAN, s. 8, 12; ERDEM (Uygulanacak Hukuk), s173. Bununla birlikte, fikrî hakların hukukî nitelendirilmesi tartışmalıdır. Malî ve manevî haklardan oluşan kendine özgü sui generis bir yapıya sahip olduğu da doktrinde savunulmaktadır. Fikrî hakların hukukî niteliğiyle ilgili geniş tartışmalar için bkz. DARDAĞAN, s. 98 vd.
[247] CORNISH & LLEWELYN, s. 436.
[248] BAYAMLIOĞLU, s. 118. İngiliz hukukunda bazı hallerde kayıt zorunludur. CORNISH & LLEWELYN, s. 436.
[249] **KILIÇOĞLU, Ahmet : Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 103; CORNISH & LLEWELYN, s. 436; KAPLAN, s. 76, 77; ERBEK, s. 865.

kabul etmiş ise ortaya çıkan fikrî ürünler kayıt altına alınabilir[250]. Sınaî haklarda, tescil için başvuru yapıldığı anda hak sahipliği doğmak şartıyla, tescil ve ilan ilkesi benimsenmiştir[251].

Amerika Birleşik Devletleri uyruklu fikrî hak sahipleri, haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla bir dava açacaklar ise öncelikle buna bağlı telif haklarını kayıt ettirmesi zorunludur. Ancak bu durum, çoğu yabancı hak sahibi için zorunluluk değildir[252]. Bir bağlantılı hak, münhasıran o bağlantılı hakkın sahibine aittir. Bu bağlamda bağlantılı hak sahipleri bu haklarını -sanılanın aksine- eser sahibi de buna dahil olmak üzere herkese karşı ileri sürebilir[253]. Mutlak hakkın sahibine verdiği iki yönlü yetkiler çerçevesinde olmak üzere, dilediği kimselere bu hakkın kullanılmasını izin verir veya dilediği kimselere bu hakkın kullanılmasını yasaklayabilir. Kanun koyucu bağlantılı hak sahiplerinin haklarını eser sahibi ayrımı yapmaksızın koruma altına almıştır. Kendisine tanınan bu hak çerçevesinde bağlantılı hak sahibi dilediği kimselere bu hakkın kullanılmasına izin verebilir veya yasaklayabilir [254].

Bağlantılı hak sahipleri, eser sahibinin haklarına bağlantılı bir takım haklara sahiptir. Bu yönüyle, bağlantılı hak sahipleri fikrî hukukta bulundukları yer itibariyle, eser ve eser sahibi ile toplum arasında çoğu zaman aracılık yapmak durumundadır. Bağlantılı hak sahipleri sayesinde bir eser, kimi zaman dinleyici kimi zaman izleyici şeklinde tezahür eden halk kitlelerine ulaşmaktadır. Bu açıdan bakıldığında -eser sahibi ile bağlantılı hak sahibi ve bağlantılı hak sahibi ile dinleyici ve/veya izleyici arasında sözleşmenin varlığı halinde- taraflar

---

[250] **A. PRIMO BRAGA, Carlos & FINK, Carsten & PAZ SEPULVEDA, Claudia: Intellectual Property Rights and Economic Development,** The International Bank for Reconstruction and Development / THE WORLD BANK, Washington, USA, March 2000, s. 12.
[251] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 103.
[252] KILMER, s. 343.
[253] ERBEK, s. 861.
[254] Ayrıca, asıl olarak taşınır ve taşınmazlarda söz konusu olabilen mülkiyet hakkının fikrî haklarda söz konusu olamayacağına, dolayısıyla fikrî mülkiyet hakkı tanımlamasının yerinde olmadığına ilişkin görüş için bkz. ARKAN, s. 31.

arasındaki hukukî ilişkinin uygulamada çoğu zaman şahsî hak (alacak hakkı) olarak gerçekleşmekte[255] olduğunu görmekteyiz[256].

Bağlantılı haklar, eser ve eser sahibiyle o kadar yakın bir ilişkiye sahiptir ki, kural olarak bir eser olmaksızın bağlantılı hak ortaya çıkmaz[257]. Şöyle ki, bir eser olmaksızın icracı sanatçının bağlantılı hak sahibi olması söz konusu olamayacağı gibi, eser niteliğinde bir ses veya görüntünün kaydı veya yayınlanması söz konusu olmadıkça, kural olarak, fonogram, film yapımcılarının ve radyo televizyon kuruluşlarının bağlantılı haklarının varlığından bahsedilemez[258]. Bir esere bağlı kalınmaksızın yapılan bu çalışmalar, -şartları var ise- tek başına *"eser"* sayılabilir.

Aynı gemide yolculuk ettikleri söylenen[259] bağlantılı hak ve eser sahiplerinin arasındaki bu ilişki[260] aslında eserin ve eser üzerindeki hakların

---

[255] Özellikle maddî hakların doğduğu, eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi arasındaki ilişkilere bakıldığında alacak ilişkisinin varlığı daha ön plâna çıkmaktadır. Bilindiği üzere şahsî haklar diğer bir deyim ile alacak hakları, hukukî ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilen ve ancak tarafların ihlâl edebileceği haklardır. Benzer durum, bağlantılı hak sahibi ile kullanıcı (çoğunlukla izleyici ve/veya dinleyiciler) arasında sözleşme yapılması halleri için de geçerlidir. Şifreli bir yayının, yayın sahibi televizyon kurumu ile son kullanıcı olan izleyici ile yapılan sözleşme çerçevesinde kullanılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda, sözleşme yapılan tüketicinin, sözleşme hükümlerine aykırı olarak bu yayını kullanması taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine aykırı davranmak olacağından, şahsî hakkın (alacak hakkının) ihlâli söz konusu olur. Alacaklı olan şifreli yayın sahibinin bu noktada muhatabı sözleşmeyi ihlâl eden tüketicidir. Buna karşılık, şifreli bir yayının, sözleşmenin tarafı olmayan bir televizyon izleyicisi veya bir işletmeci tarafından hukuka aykırı bir şekilde kullanılması ve bu kullanım sonucu bir zararın ortaya çıkması da mümkündür. Burada ihlâl edilen hak ise bağlantılı hakların bir başka yönünü bizlere göstermekte ve bağlantılı hakların *"herkes"* tarafından da ihlâl edilebileceği ihtimalîni ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple, çoğunlukla aracı durumunda bulunan bağlantılı hak sahiplerinin ilişkilerini incelerken, bu durumu göz ardı etmemek lazımdır.

[256] AKIN, fikrî hakları incelerken, şahsî hakların bu yönünden bahsetmiş ancak, fikrî haklar ile birlikte değerlendirmemiştir. Bkz. AKIN, s. 105, 106.

[257] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 33.

[258] ATEŞ (Eser), s. 401.

[259] **Von BÜREN, R. & DAVID, L. & MOSIMANN, P. : Schweizerisches Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht II/1 Urheberrecht und verwandte Schutzrechte,** Basel, Frankfurt, 1995, s. 306, 307 (ARKAN'dan naklen); ARKAN, s. 41, 222.

[260] Aslında, eser sahibi ile bağlantılı hak sahibi arasındaki ilişkiyi aynı gemide yolculuk eden kimseler şeklinde değerlendirmek yerine, bağlantılı hak sahiplerini, büyük gemilerin kayıklarına benzetmek daha doğru olur. Eseri, hazine yüklü bir gemi olarak düşünürsek, bu hazineyi halka götürecek bir kayığa ihtiyaç duyulacaktır. Hazineyi taşıyacak bu kayık olmadığı sürece gemi istediği kadar hazine dolu olsun halk bu

kullanılmasıyla ortaya çıkmaktadır. Eser ile olan bu yakın ilişki yüzünden bağlantılı haklar tali nitelikte bir hak olarak yorumlanmıştır[261]. Buna karşılık her ne kadar mutlak haklar kategorisinde değerlendirilse bile bağlantılı hak sahipleri, eser üzerinde, eser sahibinin izni olmaksızın eserin vasfını bozacak düzenlemeler yapamazlar. Fakat, bağlantılı haklar, eser sahibi de dahil olmak üzere herkese karşı ileri sürülebilen bir hak niteliğindedir. Buna karşılık, bağlantılı hak sahipleri eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermemelidir. Bütün bu karmaşık özellikleri sebebiyle bağlantılı hakların *"kendine özgü (sui generis)"* haklar olduğu kabul edilmelidir.

Bağlantılı hak sahiplerine Kanun'un tanıdığı malî ve manevî haklar açısından bakıldığında, bağlantılı hakların bir kısmı malvarlığı hakları diğer bir kısmı ise şahsîyet hakları arasında yer almaktadır[262]. Türk Hukukunda bu yönde düzenleme olmakla birlikte, İsviçre hukukunda bağlantılı hak sahiplerinin bu haklarının varlığı sadece malî haklar bakımından kabul edilmektedir[263].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda bağlantılı haklar açısından en önemli ilkelerden birisinin de bağlantılı hak sahiplerinin kendi haklarını kullanırken *eser sahibinin haklarına zarar vermemeleri ilkesidir*. Nitekim gerek Kanun'un tanımlar kısmında gerekse diğer ilgili maddelerinde bağlantılı haklardan bahsedilirken her seferinde, "...*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla..."* şeklinde bir açıklama ve sınırlama getirilmektedir[264].

---

hazineyi farkedemeyecektir. İşte, bağlantılı hak sahiplerini, hazine değerindeki eserleri topluma yayan ve bu hazinelerin keşfedilmesini sağlayan kimseler olarak tanımlamak daha isabetli bir tespit olur.

[261] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 133.

[262] TEKİNALP, s. 9, 10; ARKAN, s. 32.

[263] ARKAN, s. 33. Telif hakları açısından manevî hakların bulunduğu yönde görüş için bkz. **GÜNEŞ, İlhami : *"Eser Sahibinin Manevî Hakları"*,** ABFMRHD, y. 3, C. 3, S. 4, s. 17.

[264] Tanımlar başlıklı FSEK m.1/B/j bendi: *"Bağlantılı haklar: Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla…"* , k bendi: *: " Komşu haklar: Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla…",* I- Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar başlıklı, m. 80/I/1 : "*: Eser sahibinin*

4. Bağlantılı Haklarda Sınırlı Sayı İlkesi

Türk Hukukunda genel olarak dört ana başlık altında incelenmekte olan bağlantılı haklar ve bağlantılı hak sahiplerine uluslararası plânda bakıldığında en az üç başlık altında toplandığı görülmektedir. Nitekim Roma Anlaşması da benzer bir düzenleme getirmiş ve bağlantılı hak sahiplerini, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları olarak belirlemiştir[265]. Türkiye gibi kimi ülkeler ise, film yapımcılarının da aralarında bulunduğu diğer bazı bağlantılı hak sahiplerine de koruma getirmektedir.

C. Bağlantılı Hakların Komşu Haklarla İlişkisi

Bağlantılı hak kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda anlamsız bir biçimde ikili ayrıma tabi tutularak açıklanmaya çalışılmıştır. Elbette bu ayrımda, Kara Avrupası ülkeleri, Avrupa Birliği Direktifleri ve Amerika Birleşik Devletleri esaslı kaynaklar arasında, kavramsal anlamda birliktelik olmamasının büyük etkisi vardır. Kanun koyucu, bir yandan Kara Avrupası kaynaklı komşu haklar terimini kullanmayı arzularken bir yandan da uluslararası gelişmeleri de göz ardı etmemek arzusuyla *"bağlantılı hak (related rights)"* kavramını kanun sistematiği içerisine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na aynı anda koymuştur. Sadece Kanun sistematiği değil, yönetmelikler de bu ikili kavram karmaşasını içerisinde barındırır şekilde çıkarılmaktadır.

---

manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle…" şeklinde düzenlemeyi kullanmıştır.

[265] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.05.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun *"Tanımlar"* başlığı altında 1/B maddesinde tanımlanan "*Bağlantılı Haklar"* (Madde 1/B/j bendi) ve *"Komşu Haklar"* (Madde 1/B/k bendi), Kanun'un 80. maddesinde daha ayrıntılı olarak incelenmektedir. 21 Şubat 2001 tarihinde, 4630 Sayılı Kanun ile, *Altıncı Bölüm, Çeşitli Hükümler, A) Komşu hakları ve tecavüzün önlenmesi* başlığı, *A) Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar ve tecavüzün önlenmesi* şeklinde; *I- Eser sahibinin haklarına komşu haklar* ise, *I- Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar* şeklinde değiştirilerek -kendi içerisinde gereksiz bir ayrım olsa dahi- kanun sistematiği bu şekilde oturtulmuş ve kısmen de olsa terim birliği sağlanmıştır. Nitekim, bağlantılı hakların esas olarak düzenlendiği FSEK 80. maddenin başlığı *"Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar"* iken, FSEK m. 1/B/j bendi sadece *"Bağlantılı Haklar"* kavramını tanımlamaktadır.

Avrupa Birliği'nde, 1992 tarihli, *"Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar ve Komşu Hakların Korunmalarının Arttırılmasına İlişkin Topluluk Kararı"*nda kullanılan *"komşu haklar"* kavramı yerine, daha sonra çıkarılan Avrupa Birliği direktiflerinde ise, terim birliği sağlanmış ve *"bağlantılı haklar"* kavramı kullanılmaya başlanmıştır[266].

Türk Hukukunda yapılması gereken, komşu haklar kavramının tamamen kaldırılarak, bunun yerine bağlantılı hak kavramının kullanılması ve bu sayede tam bir terim birliğinin sağlanmasıdır[267]. Şöyle ki, tanımlar kısmında, *"Bağlantılı Haklar:…komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar"* şeklinde ikili bir ayrımı içeren mevcut

---

[266] Bağlantılı hak kavramı kullanılan Avrupa Birliği direktiflerine tarihî süreç esas alınmak kaydıyla, örnek olarak şunlar verilebilir: *"Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin (1992 Tarih - 92/100 Sayılı) Konsey Direktifi"; "Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkında (1993 Tarih – 93/83 Sayılı) Direktif"; "Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Yönelik (1993 Tarih – 93/98 Sayılı) Konsey Direktifi; "Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik (2001 Tarih – 2001/29 Sayılı) Direktif.*

[267] Benzer yöndeki eleştiriler için bkz. ARKAN, s. 37 – 38.

kanunî tanımlama isabetli bir tanım değildir. Bunun yerine, *"**Bağlantılı Haklar:** Eser sahibinin manevî ve malî 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 benzer sesleri ilk defa tespit eden **ses yapımcılarının**; **radyo-televizyon kuruluşları** ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren **film yapımcılarının** sahip oldukları hakları, … ifade eder"* şeklinde bir tanımlama daha yerinde olur kanaatindeyiz. Tanımda da görüleceği üzere, komşu hak kavramı tamamen içerikten çıkarılmıştır. Benzer düzenlemeler, özellikle 80. madde olmak üzere diğer mevzuatta da yapılarak bu sayede terim birliği de sağlanmış olur. Böylece, bütün bağlantılı hak sahiplerinin hakları tek bir çatı altında toplanmış olacak ve hem mevzuattaki terim karmaşası hem de isabetsiz olan ikili ayrım esas alınarak yapılan tanımlama yöntemi son bulmuş olur.

1. Komşu Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, 1951 yılında 5846 sayılı kanunla kabul edildiği haliyle eser sahibinin hakları haricinde, *"Komşu Haklar"* veya *"Bağlantılı Haklar"* şeklinde bir ayrım yapılmamıştı. 2936 Sayı ve 1983 tarihli Kanun değişikliğinde de bu yönde düzenlemeler yoktu. Avrupa ülkelerine bakıldığında, durum aslında Türk Hukukundan pek de farklı değildi. Her ne kadar 20. yüzyıl başlarında fikrî hukuk ve komşu haklarla ilgili çalışmalar yapılmış olsa da 26 Ekim 1961 tarihli *"İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Anlaşma (Roma Anlaşması)"* imzalanana kadar konuyu düzenleyen uluslararası bir anlaşma yoktu.

12 Haziran 1995 tarihli ve 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle mevzuatımızda ilk defa komşu haklar kavramı kullanıldı[268]. Türkiye Cumhuriyeti, bugün dahi bu alanda en önemli uluslararası anlaşma niteliğine sahip Roma Anlaşması'na katılmayı, Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararı'nın, Türkiye'ye yüklediği yükümlülükler çerçevesinde, 4110 Sayılı Kanun'un hemen ardından 4116 Sayılı Kanun ile kabul etmiştir. Ancak, Roma Anlaşması'nın çeviri haliyle Resmî Gazete'de yayınlanması 21 Ekim 2003 tarihine kadar gecikmiştir. 4110 Sayılı Kanun'un ardından, 1997 yılında, *"Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği"* kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmelik, Türk Hukukunda *"Komşu Haklar"* kavramı kullanılarak kabul edilen ilk yönetmelik özelliğini haizdir.

Kanunî düzenleme içerisinde, komşu haklar kavramının içerisine, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşları girmektedir[269]. Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar ise bağlantılı hak sahipleri başlığı altında komşu haklarla birlikte düzenlenmiştir.

Komşu haklar açısından bakıldığında, bu hakların doğumu için kavramdan da anlaşılacağı üzere "komşu, akraba" sayılabilecek hak veya hakların (eser sahibinin haklarının) varlığı esastır. Dolayısıyla, komşu olunabilecek bir hak yok ise komşu hakların doğumu da söz konusu olamaz. Bu itibarladır ki, komşu hakların hukuk düzeni tarafından korunabiliyor olması için, eser sahibinin maddî ve manevî haklarına zarar vermemek asıldır.

"*Komşu Haklar - Neighbouring Rights"* kavramı ilk olarak, 12 Haziran 1995 tarihinde, 4110 Sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, yapılan değişiklikle mevzuatımızda *"kanun"* düzeyinde kullanılmaya

[268] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 132.
[269] PRIMO BRAGA & FINK & PAZ SEPULVEDA, s. 11

başlanmıştır. Ardından, 1997 yılında ise *"Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği"* düzenlemesi yapılarak, komşu haklar kavramı, *"yönetmelik"* düzeyinde hükme bağlanmıştır[270]. 1995 tarihinde, komşu haklar olarak nitelendirilen hak sahiplerinin haklarının bir kısmı daha önceki kanun hükümlerinde de düzenleme altına alınmıştı. Ancak, anılan tarihten itibaren *"Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar"* başlıklı 80. madde ile konu, ayrı bir başlık altında ve daha aydınlatıcı bir biçimde kanunî zemine taşınmış oldu[271].

Fikrî haklar bakımından 1995 yılı birçok alanda ilklerin olduğu bir yıl olarak göze çarpmaktadır. Zira 1995 yılında Türkiye Cumhuriyeti, Bern[272] ve Roma[273] Anlaşmaları'na taraf olmuş ve 4110 Sayılı Kanun'la, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda birçok değişikliğe gitmiştir. *Türkiye – AB arasında Gümrük Birliğini Tesis Eden 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın*, "*Fikrî, Sınaî ve Ticarî Mülkiyetin Korunması*"nı düzenleyen m. 31 hükmü de 4110 sayılı kanunun kabulünde önemli rol oynamıştır.

Komşu haklar, bağlantılı hakların kanunî tanımlanmasına esas teşkil etmesi sebebiyle, *5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun* sistematiği içerisinde büyük bir öneme sahiptir. Şöyle ki, Kanun'un, *Fikir ve Sanat Eserleri* başlıklı, *Birinci Bölüm*; "*Tanımlar*" başlıklı 1/B maddesinin j) bendinde, bağlantılı haklar tanımlanırken, "komşu hak" temelinde bir tanımlama yapılmaktadır:

---

[270] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 132; KARAKUZU BAYTAN, s. 123.
[271] TÜRKEKUL/TURHAN/GÜÇLÜ, s. 9 vd; ARKAN, s. 12.
[272] Farklı zamanlarda düzenlemeye uğramış olmakla birlikte *1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması*, uluslararası alanda eser sahiplerinin haklarını koruyan, edebiyat ve sanat eserlerinin neler olduğunu geniş bir biçimde tanımlayan; eser sahiplerinin malî ve manevî haklarını belirleyen bir sözleşme olup, *4117 Sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Anlaşması'nın Kabulüne Dair Kanun* ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından, kabul edilmiştir.
[273] Uluslararası nitelikte, bağlantılı haklarla ilgili ilk düzenlemelerin yer aldığı; icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo televizyon yayıncılarının haklarının düzenlendiği; bağlantılı hak sahiplerinin tanımının yapıldığı, hak ve yükümlülüklerinin ayrıntılı olarak belirlendiği 1961 tarihli Roma Anlaşması, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 1995 yılında, 4116 sayılı kanun ile kabul edilmiştir (RG. 12.07.1995 tarih ve 22341 Sayı). Bununla birlikte, Roma Anlaşması'nda film yapımcıları, ve hakları incelenmemektedir.

"*Bağlantılı haklar: eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla* ***komşu hak sahipleri*** *ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları, … ifade eder".*

Kanun'daki düzenlemeden de görüldüğü üzere, bağlantılı haklar, *"komşu hak"* kavramı esas alınarak tanımlanmaktadır. Böylece, bütün komşu haklar tek tek sayılmak yerine, bağlantılı hakların, genel olarak, komşu hak sahiplerinin hakları ve film yapımcılarının sahip oldukları hakları ifade ettiği belirtilmekte, bir alt bentte de komşu hakların nelerden ibaret olduğu tek tek sayılarak tanımlanma yoluna gidilmektedir (FSEK m. 1/B/k). Buna karşılık kanun sistematiği içerisinde ise, düzenli bir şekilde, komşu haklar kavramı yerine artık "*bağlantılı hakların*" kullanılmaya başlandığı ve madde başlıkları dahil, kanun metnine bunların işlendiği görülmektedir[274].

5846 Sayılı Kanun ile komşu hakların, *"Tanımlar"* başlıklı, 1/B maddesi k) bendinde tanımlandığını görmekteyiz. Buna göre "*komşu haklar: eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde* ***icra eden sanatçıları****n, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden* ***fonogram yapımcıları*** *ile* ***radyo-televizyon kuruluşları****nın sahip oldukları hakları[275], … ifade eder[276]".*

---

[274] Komşu hak kavramı esas alınarak yapılan önceki kanunî düzenlemelerin, bağlantılı hak kavramı esas alınarak tekrar düzenlendiğine ilişkin başka bir örnek ise Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük ve ilgili hükümlerdir (Değişiklik: 13.8.2002 Tarih ve 2002-4683 Sayılı Tüzük).

[275] **BAYGIN, Cem: *"Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar",*** AÜEHFD, C.5, S. 1-4, 2001, s. 300.

[276] Benzer yönde tanımlar için bkz. KARAKUZU BAYTAN, s. 123; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 133; DARDAĞAN, s. 21.

Kanundaki tanımlamada görüleceği üzere, komşu haklar, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları kapsamamaktadır. Bu yönüyle, komşu haklar kavramını, bağlantılı haklardan ayıran temel unsurun film yapımcılarının bu haklar arasında bulunmaması olduğunu söylemek yanlış olmaz. Kanun'un 80. maddesinin 1. bendi ve buna bağlı alt bentlerde ise, komşu hak sahiplerinin sahip olduğu haklar ayrıntılı bir biçimde düzenleme alanı bulmuştur.

Komşu hakların, bağlantılı haklar içerisindeki önemini belirten açıklamalar dikkate alındığında, uygulamada, çoğu zaman birbirleriyle aynı anlamda kullanılan komşu haklar ile bağlantılı hakların Türk Mevzuatı bakımından aslında birbirlerinden farklı kavramlar olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Bağlantılı haklar bu yönüyle, komşu haklar kavramını da içerisinde barındıran daha üst bir başlık niteliğini haizdir. Nitekim, bağlantılı haklar, film yapımcılarının haklarının ve ayrıca komşu hak sahiplerinin de haklarının bulunduğu daha geniş bir içeriğe sahiptir[277].

Kanun koyucu, 80. madde başlığını düzenlerken *"Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar"* kavramını tercih etmiş, buna karşılık, tanımlar kısmında ise kavramı, sadece *"bağlantılı haklar"* olarak tanımlamıştır. Böylece, asıl itibariyle birbirleriyle aynı içeriği haiz birden fazla kavramın kanunda yer almasına sebep olunmuştur[278].

---

[277] ERBEK, s. 859.

[278] Kanun'un bundan önceki başlığı "*Eser sahibinin haklarına komşu haklar*" şeklinde idi. Son haliyle "*Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*" kavramı, 80. maddede, başlık ve içerik olarak kullanılmıştır. Bu terim karmaşası uygulamaya her ikisini de içerir şekilde kavramların çıkmasına sebep olmuş ve ARKAN, her iki kavramı da birbirine işlemiş, *"Eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar"* kavramını kullanmıştır.

"*Bağlantılı Hak (Related Right)*" kavramı, Türk Hukukuna, Avrupa Birliği direktifleri ile girmiştir[279]. Şöyle ki, daha önce de belirtildiği üzere, Alman ve İsviçre'nin konuya ilişkin kanunları, "*akraba (verwandte)"* kimi zaman *"komşu" (Nachbar)*" haklar kavramını tercih etmekte iken, Fransız hukukunda kavram *"komşu haklar - droits voisins"* olarak kullanılmaktadır[280].

Türk Hukukunda bağlantılı haklar, tamamen farklı bir şekilde, ikili ayrıma tabi tutularak tanımlanma yoluna gidilmiştir. Bağlantılı haklar, genel olarak komşu haklar ve film yapımcılarının haklarından oluşan bir kavram olarak kullanılmaktadır[281].

2. Film Yapımcılarının Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, 80. maddesi'nin I. fıkrası, "*Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar şunlardır:"* dedikten sonra, 1 numaralı bendinde, *"Eser sahibinin haklarına komşu haklar"ı*, 2 numaralı bendinde ise, *"Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı..."* nın haklarını düzenleme altına almıştır. Fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından, bir eser niteliğini haiz olan film bizatihi kendisi korunmamış aynı zamanda filmi üreten, sermaye ve organizasyonu sağlayan *filmin yapımcısı* (*prodüktör)* da bağlantılı haklar bakımından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun koruması altına alınmıştır[282].

Bu korumanın Kanun'da dahi bu kadar ayrıntılı inceleniyor olması anlaşılır gibi değildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 80 hükmü, ikili bir

---

[279] Nitekim FSEK'in 80. madde gerekçesinde bu durum şu şekilde belirtilmektedir: "*Mevcut Kanun'un komşu hakları düzenleyen 80 inci maddesi, uluslararası sistemle uyum açısından bazı eksiklikler taşımaktadır.Bunları ortadan kaldırmak amacıyla, öncelikle madde başlığı "Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar" olarak değiştirilmiş ve Avrupa Konseyi'nin 92/100/EEC Sayılı Direktifi'ne uygun olarak maddeye tamamlayıcı ibareler eklenmiştir."*
[280] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 708; TRITTON & DAVIS, n. 4-025.
[281] ERDİL (Şerh), s. 20.
[282] TEKİNALP, 232, 233.

ayrıma giderek, bağlantılı hakları, komşu haklar ve film yapımcılarının hakları şeklinde incelemektedir. Bir filmin oluşmasında elbette film yapımcısının önemi çok büyüktür. Fakat, film yapımcılarının, "*yapımcı olmadan bir film üretilemeyeceği*" , *"sermaye aktaran kişinin o olması ve riski yükleniyor olması"* gibi düşüncelerle neredeyse eser sahibi haline de getirilmesinin uzun vadede film sektörüne ve bu sektörde çalışan diğer hak sahiplerine karşı büyük haksızlıklara yol açabileceğini de unutmamak gerekir[283].

[283] TEKİNALP, s. 233.

İKİNCİ BÖLÜM
BAĞLANTILI HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

§ 4. BAĞLANTILI HAK KATEGORİSİ OLARAK KOMŞU HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

I. GENEL OLARAK

Bu bölümde, bağlantılı haklar ve bu hakların sahipleri, kanunda belirtildiği şekliyle, yeri geldiğinde eleştiri ve düzeltmeler de yapılarak incelemeye çalışılmıştır. Bilindiği gibi mevcut haliyle, kanunî düzenlemenin gereksiz kavram karmaşasına yol açtığını savunmaktayız. Telif hakları sisteminin *(Copyright system)* uygulandığı ülkeler açısından ise eser sahipliği, bağlantılı hak sahipliği ve komşu hak sahipliği gibi farklı kavramlar olmadığından, böyle bir ayrımın esas alınarak konunun incelenmesi zaten söz konusu değildir. Eser sahibinin haklarından ziyade, ekonomik esaslar üzerine kurulu telif hakları sisteminde, Kara Avrupası Ülkelerinde geçerli olan eser sahibinin hakları sistemine göre büyük farklılıklar vardır. Eser sahibinden ziyade ekonomik temeller üzerine kurulu bir sistemde haliyle, eser sahibinin manevî haklarına ilişkin düzenlemeler neredeyse yok gibidir. Bunun yanında yine telif hakları sisteminde, ekonomik amaca yönelik tüzel kişilerin de eser sahibi olması mümkündür[284]. Bağlantılı haklar diye bir bölümün de bulunmadığı telif hakları sisteminde dolayısıyla, *"komşu haklar"* ve *"bağlantılı haklar"* şeklinde bir ayrımın da olması mümkün değildir. Ancak unutulmamalıdır ki, gelişen dünyaya hukuk sistemlerinin de uyum sağlaması gerek ekonomik sebepler gerekse eser sahibinin haklarının en

[284] Fransız hukukunda da eser sahibi ancak gerçek kişi olabilirken, eser üzerindeki haklar, tüzel kişiye ait olabilmektedir. Bkz. YUSUFOĞLU, s. 400.

iyi şekilde korunabilmesi en kısa zamanda çözülmesi gereken çok önemli bir konudur[285].

Türk Hukuku açısından bakıldığında, komşu hak ve bağlantılı hak kavramlarının tek bir başlık altında toplanarak *"bağlantılı haklar"* olarak tanımlanmasının kavram karmaşasını sonlandırmak adına yerinde olacağını belirtmiştik. Buna göre bağlantılı haklar, komşu hakları da kapsar şekilde düzenlenmiş bir kavramdır. Bağlantılı haklar 1- Komşu Haklar, 2- Film Yapımcılarının Haklarından oluşur. Komşu haklar da kendi içinde üç başlıkta incelenir: İcracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşları[286]. Şematik olarak gösterilirse, bağlantılı haklar ve sahipleri, aşağıdaki şekilde daha açık görülebilir.

BAĞLANTILI HAKLAR VE BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ

I- KOMŞU HAKLAR

- İcracı Sanatçılar
- Fonogram Yapımcıları
- Radyo- Televizyon Kuruluşları

II- FİLM YAPIMCILARI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeleri, görüldüğü gibi, "Komşu Hak Sahipleri" ve "Film Yapımcıları" olacak şekilde iki üst başlığında incelemektedir[287]. Halbuki kanaatimce böyle bir ayrıma hiç gerek yoktur. Yani Bağlantılı Haklar aslında şu şekilde ve tek bir başlık altında incelenebilir:

[285] ARKAN, s. 10, 39.
[286] PRIMO BRAGA & FINK & PAZ SEPULVEDA, s. 11.
[287] ERDİL (Şerh), s. 717.

BAĞLANTILI HAKLAR VE BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ

- İcracı Sanatçılar,
- Fonogram Yapımcıları,
- Radyo – Televizyon Kuruluşları ve
- Film Yapımcılarından oluşur.

Bu ayrımda da görüleceği gibi, film yapımcılarının, tek bir başlık halinde bağlantılı hak sahipleri arasında sayılmaması için hiçbir engel yoktur. Bu şekilde yapılmış bir ayrımın bağlantılı hak – eser ilişkisi açısından da farkı yoktur. Çünkü, kanundaki "tanımlama esasına göre" bakıldığında aslında sadece icracı sanatçının "eser"le zorunlu bağı vardır. Her ne kadar diğer bağlantılı haklar da eserle çok yakın ilişki içerisinde olsalar dahi, icracı sanatçı için esere bağlılık zorunluluk boyutundadır. Çünkü kanun açık bir şekilde *"... bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan... sanatçıları"* icracı sanatçı olarak değerlendirmektedir. Buna karşılık, fonogram yapımcısı için, eserle zorunlu bir ilişki şartı aranmamakta ve *"... bir icra ürününü veya sair sesleri ilk defa kaydeden..."* kişinin komşu hakları olduğu belirtilmektedir. Benzer durum radyo-televizyon kuruluşları ile film yapımcıları için de geçerlidir. Bu sebeplerle, film yapımcısının ayrı bir kategoride değerlendirilmesi yerinde değildir.

II. KOMŞU HAK SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, *"Tanımlar"* başlıklı 1/B maddesinden itibaren, "bağlantılı haklar" kavramını tanımlarken ikili bir ayrımı tercih ederek sistemini kurmuştur. Buna göre komşu haklar, bağlantılı hakları tanımlamakta kullanılan terimler içerisinde en önemli yere sahiptir. Şöyle ki, Kanun koyucu, bağlantılı hakları *"komşu haklar"* esaslı bir tanımlamaya tabi tutmaktadır.

A. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, m. 1/B/j bendi bağlantılı hakları; m. 1/B/k bendi ise komşu haklar kavramını tanımlamaktadır. Eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermemek şartıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar, bağlantılı haklardır. Görüldüğü üzere madde hükmü, komşu hak sahiplerini tek tek saymak yerine hepsini kapsar biçimde bir tanımlama yolu seçmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesi'nin k bendi, komşu hakları, eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek şartıyla 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 başka sesleri "ilk defa tespit eden" *fonogram yapımcıları* ile *radyo-televizyon kuruluşlarının* sahip oldukları haklar olarak tanımlamaktadır.

B. Komşu Hak Sahipleri ve Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/k bendinde yapılan tanımın bire bir aynısı FSEK m. 80/I/1'de de "Eser sahibinin haklarına komşu haklar başlığı" altında yapılmıştır. Maddenin devamında, her bir bağlantılı hak sahibi ve hakları ayrıntılı olarak incelenmiştir. FSEK m. 80'in madde başlığı "I- Eser sahibinin haklarına komşu haklar" şeklinde iken, 21 Şubat 2001 tarihinde, 4630 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası "I- Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar" şeklinde düzenlenmiştir.

Komşu Haklar Yönetmeliği ise Kanun'da belirlenen bu tanımlamalara yakın olmakla birlikte farklı bir düzenleme getirmiştir. Yönetmelik hükmüne göre "komşu hak, eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün bir biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli- telsiz her türlü araçla yayınlama[288] ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını ifade eder."

Edebîyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması, Paris Metni m. 9 hükmü, çoğaltma kavramını sınırlayıcı bir biçimde belirtmek yerine, eserin her türdeki ses ve görüntü kayıtlarına tespitini çoğaltma olarak şu şekilde tanımlamıştır: *Hangi biçim ve yöntemle olursa olsun eser sahipleri, eserlerin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidir. Bu eserlerin, eser sahibinin çıkarlarına zarar vermemek ve eserden yararlanılmasına engel olmamak kaydıyla, bazı özel durumlarda çoğaltılmasına verilecek izin, Birlik Ülkeleri'nin mevzuatı ile düzenlenir. Her türdeki ses ve görüntü kayıtları, bu sözleşmenin amaçları için çoğaltma olarak kabul edilir*[289].

1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Komşu Haklar Yönetmeliği'ne Genel Bakış

Komşu Haklar Yönetmeliği ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri karşılaştırıldığında tanımlar arasında farklılıklar olduğu görülmektedir. Nitekim, Yönetmelik hükmünün daha geniş bir tanımlama yapması beklenirken, bazı yönlerden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerinin daha geniş bir kapsamla

[288] Çoğaltma ve yayma haklarına ilişkin geniş bilgi ve özel çalışma için ayrıca bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 49 vd.
[289] GENÇ ARIDEMİR, s. 56, 57.

komşu hakları tanımladığını görmekteyiz. Her iki düzenleme arasındaki belki de en önemli fark kavramların tanımlanmasında göze çarpmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükmü, maddede belirtilen kimselerin *"...komşu hakları vardır"* şeklinde bir düzenleme yaparak tanımlama yapmış ancak bu kimselerin ne tür hakları olduğunu saymamıştır[290]. Buna karşılık Komşu Haklar Yönetmeliği hükmü, komşu hakları tanımlarken: "*komşu hak...."* maddede sayılan kimselerin sahip oldukları *"... icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını ... ifade eder"* denilerek, daha yerinde bir tanımlama yaptığı gibi bu hak sahiplerinin haklarını da bu vesileyle genel olarak hüküm altına almıştır. O halde, bir genelleme yapılırsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen komşu hak kavramı aslında "komşu hakları" değil, "komşu hak sahiplerini" düzenlemekte iken Komşu Haklar Yönetmeliği'nde düzenlenen komşu hak kavramı, komşu hak sahiplerini ve bunların haklarını düzenlemektedir.

Bunun yanında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "icracı sanatçıları" tanımlayan kısımların bulunduğu kavramlar, Komşu Haklar Yönetmeliği'ndeki "komşu hak" tanımından çok daha geniş bir icrayı koruma altına almaktadır. Hatta *"...söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden..."* sanatçılar şeklindeki düzenleme icraya ilişkin geniş bir alan oluşturmuştur. Bununla birlikte, KHY m. 4'teki komşu haklara ilişkin tanımlamada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda olmakla birlikte kullanılmasına gerek olmayan kavramlar da yoktur. Meselâ, "... *eser sahibinin malî ve manevî haklarına..."* tanımlaması yerine *"... eser sahibinin haklarına..."* ibaresi konulmuş olup, yönetmelik, icracı sanatçılar için sadece icracıyı değil "icraya katılan" kişileri de koruma altına almıştır.

---

[290] Benzer yönde bkz. ARKAN, s. 42.

Komşu haklar tanımlamasında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre genel itibariyle daha dar bir tanım yapan KHY m. 4 hükmünün b, c ve d bentlerinde ise her bir komşu hak sahibi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre icracı sanatçı, "*sanat* eserleri *ile folklor eserlerini* özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden *oyuncuları, ses sanatçılarını, müzisyenleri ve dansçıları ve benzeri* kişileri ifade eder"[291]. Görüldüğü üzere komşu haklara ilişkin tanımlamanın ardından icracı sanatçıya ilişkin tanımlamanın yapıldığı bu bentte tanım daha da genişletilerek düzenleme altına alınmıştır. Nitekim, kanaatimce bu düzenleme çok da isabetli olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükmünde sanki sadece "sanatçıların", "icracı sanatçı" vasfını kazanabileceklerine ilişkin düzenlemeyi yumuşatmıştır. Böylece *"... benzeri kişileri ifade eder"* şeklinde tanımlama ile sanatçı olmamakla birlikte diğer şartları yerine getirmiş bir icracının da bu hükümlerden faydalanabileceği düzenlenmiştir.

İlk plânda bakıldığında Komşu Haklar Yönetmeliği ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu arasında görülen en büyük farklardan birisi de *"fonogram yapımcıları"* kavramı yerine, *"ses taşıyıcısı yapımcısı"* kavramının kullanılmış olmasıdır. Her ne kadar kavram uzun vadede ortaya çıkabilecek müstakbel hak sahiplerini kapsamaktan uzak gibi görünse de Türkçe bir kavram olması sebebiyle fonogram yapımcıları yerine kullanılabilir. Ancak bu tezin genelinde ses taşıyıcısı yapımcısı kavramı yerine kısaca "ses yapımcısı" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

[291] İtalik ve küçük karakter ile yazılan yerler, KHY ile düzenleme altına alınmış icracı sanatçılar hakkındaki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan farklı düzenlemelerdir.

2. İcracı Sanatçılar ve Hakları

a) İcracı Sanatçılar

Bağlantılı hak sahipleri düzenlenirken ilk belirtilen grup, icracı sanatçılardır (Performers – Ausübende Künstler)[292]. FSEK m. 1/B/k, m. 80/I/1; KHY m. 4/a ve 4/b icracı sanatçılara ilişkin temel tanımlama ve açıklamalar içermektedir. Tanımlama yapmaktan öte komşu hak sahiplerini belirten FSEK m. 80/I/1 hükmünün hemen ardından, FSEK m. 80/I/1/A'da icracı sanatçıların haklarına ilişkin hükümler yedi bent halinde kaleme alınmıştır. Benzer şekilde KHY m. 4/a ve b'de tanımlanan icracı sanatçılara ilişkin hüküm ve esaslar, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde İkinci Bölüm, İcracı Sanatçıların Hakları üst başlığı ve "Hakkın Niteliği" başlığı ile 6. madde ve devamında Üçüncü Bölüme kadar devam etmektedir.

(1) Genel Olarak

Bir eseri kendi duyguları ve maharetlerini katarak yorumlayan icracı, o eserin tüm ülkeye ve tüm dünyaya yayılmasına yardımcı olabileceği gibi kötü bir icra ile aslında başka bir icracının sunumuyla çok daha fazla halk kitlelerine yayılabilecek olan bir eserin daha tanınmadan kaybolup gitmesine de sebep olabilir. İcracı sanatçı bir eseri ne kadar güzel icra[293] ederse etsin, *"Bir esere bağlı kalmak*" unsuru bulunduğu müddetçe, söz konusu icra, eser niteliğini kazanamaz. Ancak bir esere bağlı kalınmaksızın yapılan icraların eser sayılabilmesi için Kanun'da sayılan eser türlerinden herhangi bir kategoriye

[292] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 708. ÖZTAN, icracı sanatçılar için "İcracı Sanatkarlar" kavramını kullanmaktadır.

[293] Fikrî hukukta teknik anlamda kullanılan "icra" kavramı bahsedilen icracı sanatçının yaptığı işe göre değişmek şartıyla, "özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve/veya çeşitli biçimlerde icra" kavramını ifade etmek için kullanılmıştır.

girmesi gerekmektedir. Eser ve toplum arasında yapmış olduğu bağlantı sebebiyle icracı sanatçılar devamlı olarak her iki grupla da ilişki içerisinde olmak durumundadır. Eser sahibiyle olan mutlak hak üzerinde kurulan nisbi hak ilişkisi sonucu doğan ve icracıya tekrar mutlak hak yetkisi veren bağlantılı hak ilişkisi arka plânda kalarak, toplum önüne çıkan icracının haklarının, toplum tarafından da ihlâl edilebilmesi bugünün dünyasında çok daha kolay bir hal almaktadır.

Diğer bağlantılı hak sahiplerinin aksine icracı sanatçılar eserle birlikte hareket etmek "zorunda" olan hak sahipleridir. Çünkü gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri icracı sanatçıya ilişkin hükümleri düzenlerken *"... bir eseri... icra eden ...kişileri"* icracı sanatçı olarak kabul etmiş ve bunların icraları üzerinde bağlantılı haklarının olduğunu söylemektedir[294]. Buna karşılık meselâ *"fonogram (ses) yapımcılarının", "bağlantılı hak sahibi"* olarak korunabilmeleri için eserle birlikte hareket etme *"zorunlulukları"* yoktur. Nitekim, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği hükümlerine göre *"... bir icrayı veya sair sesleri"* ilk defa tespit eden kişinin hukuk tarafından korunan hakları olduğu belirtilmektedir. Bu sebeplerle icracı ve eser sahibi arasındaki ilişkinin, diğer bağlantılı hak sahiplerinin eser sahipleriyle olan ilişkileri açısından karşılaştırılamayacak bir biçimde üst seviyede olduğunu düşünmekteyim.

Eseri, "*hazine yüklü bir gemi*" olarak gördüğümüzde, hazinenin sahibi elbette "eser sahibidir" ancak hazine keşfedilmediği sürece toplum için bir anlam ifade etmez. Bu bağlamda *COLSTON,* bağlantılı hak sahipleri için *"eser sahibi haklarının taşıyıcıları ('carriers' of the authors' right)"* benzetmesini yapmaktadır[295]. Eser sahibi bir hazinenin sahibi olabilir ancak bunu sadece

[294] Benzer tanımlama Eser Sahibi Hakları Sözleşmesi – Authors' Rights Act § 73'te de yapılmaktadır. ADENEY, s. 260.

[295] **COLSTON, Catherine : Principles of Intellectual Property Law,** Cavendish Principles of Law Series, Cavendish Publishing Limited, London, Sydney, 1999, s. 28.

kendisi bilir. Buna karşılık eğer eser sahibi bu hazinenin tüm dünyaca da bilinmesini istiyor ise bunu topluma sunması gerekir. Bunu kendisinin de yapması elbette mümkündür. Yani bir eseri aynı zamanda eser sahibi kendisi de yorumlayabilir[296]. İcracı sanatçıların aynı zamanda söz yazıp beste yaptıkları bilinmekte veya söz yazarlarının bazen icracı sanatçı olduklarını görebilmekteyiz. Hatta bu durum çoğu zaman icracı sanatçı için bir gurur vesilesi olmakta ve icra ettiği parçaların birçoğunun söz ve bestesinin kendisine ait olduğunu belirtmekten mutluluk duymaktadırlar.

Bu istisnalar bir yana bırakıldığında, eser sahibinin bu hazinesini topluma tanıtacak olan kişiler başta icracı sanatçılar olmak üzere diğer bağlantılı hak sahipleri ve/veya henüz hukukta özel hükümlerle korunmayan kişiler olduğunu görmekteyiz. Böyle bir durumda aslında ortaya çıkacak menfaatlerden faydalanacak kimseler düşünüldüğünde, hazine sahibinin en üst düzeyde korunuyor olmasını normal karşılamak gerekir[297]. Hazinenin yani eserin getirdiği menfaatler o kadar yükselebilmektedir ki taraflar arasında çekişme ve/veya bazen ihanetlerin yaşanması da olabilmektedir. İşte Kanun Koyucu'nun görevi ortaya çıkmış ve çıkabilecek sorunları tespit edip buna uygun hükümler koymak ve gerekli tedbirleri almaktır. Ortaya çıkan sorunların çözümünde hakkaniyetin sağlanabilmesi, özellikle fikrî haklar konusunda çok daha fazla önem taşımaktadır.

Gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği hükümlerinde ve doktrinde *"icracı sanatçı"* kavramı kullanılmaktadır. Benzer tanımlama Alman hukukunda da vardır. İcracı sanatçılar Alman hukukunda "*Ausübende Künstler"* olarak tanımlanmaktadırlar. Bu kavramın birebir İngilizce karşılığı "*performing artists"* yani "icracı sanatçılar"dır. Halbuki,

[296] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 721.
[297] Benzer yönde bkz. ARKAN, s. 41; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134.

uluslararası anlaşmaların İngilizce metinlerinde kavram "*Performers"* yani "*icracılar – icra edenler"* şeklindedir[298]. Ancak bir eseri icra eden kişinin bağlantılı hak sahibi olabilmesi için "sanatçı" olması mı gerekir? Yani, sanatçı olmayan bir kimse, şartlarını taşıyor ise hak sahibi olamayacak mıdır? Kaldı ki "sanatçı" kavramını tanımlamak ve kimlerin sanatçı sayıldığını belirlemek yetkisi kime aittir? Kanundaki söz konusu düzenlemenin bu tür sorunları çözecek bir şekilde tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar kavram yerleşmiş olsa da "icracı sanatçı" kavramı yerine, *"icracılar", "icracı kişiler"* veya *"eser icra eden kişiler"* gibi daha geniş bir kavramın kullanılması tartışmaya yol açmayacak bir tercihtir. Nitekim Komşu Haklar Yönetmeliği'nde icracı sanatçılara ilişkin düzenleme bu eleştiriyi giderecek biçimdedir. KHY m. 4/b'de icracı sanatçıların kimler olduğu belirtilirken son kısımda "... *diğer kişiler..."* şeklinde bir tanımlama ile bir icranın korunabilmesi için sanatçı veya dansçı veya müzisyenden oluşmak zorunda olmadığı belirtilmektedir.

(2) Türk Hukukunda İcracı Sanatçılar

(a) Genel Olarak

İcracı sanatçılar, bağlantılı hak sahipleri içerisinde, eserin topluma yayılmasına bireysel manada en büyük katkıyı sağlayan kimselerdir[299]. Elbette bir radyo-televizyon kuruluşunun yaptığı yayınların etkisini veya bir ses yapımcısının kaydını da önemsiz addetmek yanlış olur. Ancak diğer bağlantılı hak sahiplerinin yapmış olduğu çalışmaların temelini "ekip" çalışması ve sermaye oluşturmaktadır. Buna karşılık icracı sanatçının "icrasının" bireysel bir başarı olduğu göz ardı edilmemelidir. Bugünün dünyasında artık sanatçının

[298] Bkz. Roma Anlaşması, m. 3; WIPO (İcralar), m. 2
[299] ALBAYRAK (Suç), s. 27; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134.

icrası, tek başına yeterli olmamakta çoğu zaman icranın arka plânda gerek teknik ekipman gerekse yetişmiş elemanlar ile desteklenmesi, icranın çok daha fazla ilgi görmesine ve geniş halk kitlelerince beğenilmesine yol açmaktadır.

Her ne kadar icracı sanatçı ve diğer bağlantılı hak sahipleri, eserin topluma ve geniş halk kitlelerine ulaşmasına hizmet ediyor ise de gerek Türk gerekse diğer ulusal hukuk mevzuatında, eser sahibi, bağlantılı hak sahiplerine göre daha üstün bir korumaya sahiptir. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nde bağlantılı ve komşu hak sahipleri belirtilirken her seferinde "… eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar gelmemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle" sınırlaması kullanılmaktadır.

(b) İcracı Sanatçılara İlişkin Hükümler

İcracı sanatçılar, FSEK m. 1/B/k bendinde Tanımlar başlığında ve FSEK m. 80/I/1 Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar başlıklı maddelerinde birebir aynı şekilde sayılmışlar ama tanımları yapılmamıştır. Buna göre "*Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların…"* sahip oldukları komşu haklar vardır[300]. Görüldüğü üzere kanun koyucu icracı sanatçıları tanımlamaktan ziyade, sayılan kimselerin komşu haklarının bulunduğunu belirtmektedir[301].

İcracı sanatçılara ilişkin düzenlemeler, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ise benzer olmakla birlikte farklı ve tartışılmaya açık düzenlemelerdir. Şöyle ki, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde Tanımlar başlıklı 4. maddede, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan farklı olarak, icra edenlerden başka "icraya katılan"

[300] KARAKUZU BAYTAN, s. 125.
[301] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08.

kimselerin de komşu hakları olduğu hükme bağlanmıştır[302]. İcraya katılan kavramı çok geniş yorumlanabilecek bir kavram olduğu gibi çok dar da yorumlanabilecek bir kavramdır. Şöyle ki, ilk plânda icraya katılan kavramı çok dar yorumlanırsa, bir sanatçının yaptığı icraya bir başkasının da eşlik etmesi örnek verilebilir. Uygulamada bir şarkının belirli kısımlarının bir başka sanatçı ile birlikte *"düet"* yapılarak icra edilmesi, buna örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda asıl olarak eseri yorumlayan kişinin bağlantılı hakları olduğu gibi bu eserin yorumlanmasına katkıda bulunan yani "icraya katılan" kişilerin de bağlantılı hakları doğmaktadır. Buna karşılık "icraya katılan" kavramı geniş bir yoruma tabi tutulduğunda tahmin edilemeyecek kadar çok kimse *"icraya katılan"* kavramı içerisine sokulabilecektir. KHY m. 11'de düzenlenmiş olan *"birden fazla icracı sanatçılar"* hakkındaki düzenlemeler bu kapsamda ayrıca değerlendirilmeye muhtaç kavramlar arasındadır. Nitekim madde hükmünde ayrıntılı bir biçimde icranın birden fazla sanatçı tarafından yapılması hali ve taraflar arasındaki ilişki düzenlenmektedir. Kanun koyucunun, "icraya katılan" kavramı ile KHY m. 11 hükmündeki düzenlemeyi mi kastettiği açıkçası anlaşılamamaktadır.

Bunun yanında yine, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/b hükmü kanaatimce çok yanlış bir düzenleme getirmiştir. Şöyle ki anılan hükümde *"icracı sanatçı"* kavramı tanımlanmaya çalışılırken, *"sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan ..."* kişilerin icracı sanatçı olduğu belirtilmiştir. Hüküm ayrıntılı incelendiğinde şöyle bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmanın birinci bölümünde de genel hatlarıyla incelendiği üzere, nelerin *"eser"* sayılacağı kanunda açık ve dört grup halinde sınırlayıcı olarak belirtilmiştir[303]. Ne var ki, Komşu Haklar Yönetmeliği hükmü kanunda sayılan hiçbir eser kavramına uymayan bir tanımlamayla *"sanat ve folklor eserleri"*

[302] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 708.
[303] ARKAN, s. 47.

kavramını kullanmaktadır. Bu haliyle *"sanat ve folklor eserleri"* Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilen hiçbir gruba dahil edilemez bir durumdadır. Halbuki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükmü bu açıdan çok daha isabetli bir tanım yapmakta ve *"... bir eseri"* kavramını kullanmaktadır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin bu düzenlemesi hem bir sınırlama teşkil etmekte hem de kanunî olmayan terimleri kullanmak yoluyla, anlaşılması zor kavramların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Komşu Haklar Yönetmeliği'ndeki düzenleme de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri esas alınarak değiştirilmeli, "*sanat eserleri ile folklor eserlerini..."* ifadesi yerine "... *bir eseri özgün biçimde yorumlayan..."* ifadesi kullanılmalıdır.

b) İcracı Sanatçı Sayılabilmenin Şartları

İcracı sanatçılara ilişkin tanımlamaların temelleri Roma Anlaşması'nın 3. maddesi hükmüne dayanmaktadır[304]. Anılan hüküm tanım yapmaktan ziyade kimlerin icracı sanatçı olduklarını ifade etmekten öte gitmemektedir. Bu sebeple Roma Anlaşması'ndan esinlenerek yapılan diğer tanımlamalar da benzer hükümler içermekte ve ".... kişiler icracı sanatçıdır" şeklinde ifadelerle ulusal mevzuatlar düzenlenmektedir. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri de birlikte değerlendirildiğinde, buna benzer bir düzenleme getirilmiş ve bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıları, oyuncuları, ses sanatçılarını, müzisyenleri, dansçıları ve benzeri diğer kişileri icracı sanatçı olarak değerlendirilmiştir.

Bir icranın ve icracının bağlantılı haklar açısından korunabilmesi için gerekli olan şartların iki başlık altında incelenmesinin daha doğru olacağını

[304] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08; TRITTON & DAVIS, n. 4-026.

düşünmekteyim. Buna göre bu şartları, icraya ilişkin şartlar ve icracıya ilişkin şartlar olarak incelemek gerekir.

(1) İcraya İlişkin Şartlar

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku açısından korunan bir icrayı diğer icralardan ayıran bir takım özellikler bulunmaktadır. Bu özellikleri taşımayan bir icra, Kanun'un korumasından faydalanamaz.

(a) Esere Bağlı İcra

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, icracı sanatçıları düzenleyen hükümler incelendiğinde ilk göze çarpan düzenleme, *"... bir eseri..."* şeklinde başlayan cümle ve tanımlamalardır. Her ne kadar KHY m. 4/b'deki tanımlamada, kanaatimce yanlış olmakla birlikte "sanat ve folklor eserleri" kavramı kullanılmışsa da asıl olan herhangi bir şekilde *"bir eserin"* icrasıdır[305]. KHY m. 4/b'deki bu düzenlemenin hemen ardında m. 6'da bu ifade tarzı kullanılmamış ve hakkın niteliği açıklanırken yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükmüne uygun ve doğru bir tanımlama ile *"... icra ettiği eser üzerindeki..." ifadesi* tercih edilmiştir. Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerin hemen hemen hepsinde icracı sanatçının esere olan bu bağlılığı her defasında dile getirilmektedir. Diğer bağlantılı hak sahiplerinde görülmeyen bu durum, icracı sanatçıları diğer bağlantılı hak sahiplerinden ayırıcı bir özelliğe sahiptir.

Bir esere bağlı kalınmaksızın yapılan icra, şartları var ise ve kanunda belirlenen sınırlı sayıdaki eser gruplarından herhangi birisinin içerisine girebiliyorsa, eser ve eser sahibine ilişkin hükümler uyarınca koruma altına

[305] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 710.

alınabilir. Bunun haricinde, esere bağlı kalınmaksızın yapılan bir icra ile eser niteliği olmayan bir icranın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri uyarınca koruma altına alınması mümkün değildir. Ancak bu durum, koruma süresi geçmiş olsa dahi, bir eseri yorumlayan icracı sanatçının hakları açısından bir engel teşkil etmez[306].

Bir eser sahibi, kendi eserini de icra edebilir[307]. Böyle bir durumda birden fazla hak sahipliği ortaya çıkmaktadır. Bu icra ile eser sahibi hem icracı sanatçı hem de eser sahibi vasfını kazanabilecektir[308]. Genel bir çözümleme yapılarak hakların sahibi kişi hangi hakkın kendisini daha çok koruduğuna inanıyor veya halin icabı gereği hangi hakkı kullanması kendi lehine olacak ise bu hakları kullanabilmelidir[309].

(b) Özgün ve Sanatsal İcra

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği, açık bir biçimde, bir icranın korunabilmesi için *"özgünlük"* şartını aramaktadır[310]. Her ne kadar "özgün" kavramı kullanılmasa dahi Alman ve İsviçre hukuklarında icraya katılan kişilerin yaptıkları katkının *"sanatsal"* olmasının zorunluluğu dile getirilmektedir[311]. Kaldı ki mevzuattaki düzenlemeler incelendiğinde kullanılan kavramlar bizatihi kendileri özgünlük içeren kavramlardır. Nitekim, *"özgünlük",*

---

[306] ARKAN, s. 50.
[307] ERBEK, s. 861.
[308] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135; TEKİNALP, s. 234. BAŞPINAR / KOCABEY, Fransa ve Belçika gibi ülkelerde (Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu (Code de la propriete intellectuelle) m. 112 ile Belçika Fikir ve Sanat Kanunu m. 35) bu tür icracı sanatçılar için özel hükümler getirildiğini belirtmektedir. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135, dn. 284.
[309] Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 714; ARKAN, s. 50.
[310] Halbuki, fonogram ve filmlerde, özgünlük şartı aranmamaktadır. Bkz. SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 113.
[311] Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası'nın 73. maddesi, bir eseri aktaran, icra eden veya icraya sanatsal olarak katılan kişilerin icracı sanatçı olduğunu hükme bağlamaktadır. Yine İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası'nın 33/I. fıkrası, bir eseri icra eden veya icraya sanatsal olarak katılan kişilerin icracı sanatçı olarak kabul edileceğini hükme bağlamaktadır.

"yorum", "anlatmak", "söylemek", "çalmak", "icra etmek" gibi kavramların hepsi bir icranın özgün ve sanatsal nitelik taşıması gerekliliği sonucuna götüren kavramlar olup, Türk Hukuku açısından bir icranın *"özgün"* nitelikte olmasının zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir[312].

Bir icranın özgün ve sanatsal olmasına ilişkin şart, Alman ve İsviçre hukuklarında da kabul edildiği üzere, kanaatimce, *"icraya katılan"* kişiler açısından da kabul edilmesi gereken bir şart olmalıdır. Nitekim, doktrinde kazuistik olarak kimlerin icracı sanatçı, kimlerin icracı sanatçı olmadığını tespitle uğraşmak yerine, bu ve bu başlık altında incelenen şartları taşıyan kişilerin, icracı sanatçılara tanınan hak ve korumalardan yararlanacağının belirlenmesi çok daha çözüme yönelik bir tespit olur. Böylece, bir kişi, özgün ve sanatsal anlamda bir icraya yardımcı oluyor ise artık o kişinin de icracı sanatçıya tanınan haklardan faydalanmasının gerekli olduğu, her somut olay için dahi çözümlenebilir hale gelecek ve bu haktan faydalanabilecek kişiler tek tek sayılmaktan kurtulur[313]. Yine bunun bir sonucu olarak, aslen icracı sanatçılara ilişkin düzenlemelerden faydalanabileceğine karar verilen kişilerin, somut olayın gereği bu haklardan faydalanamayacağı ortaya çıkarsa bu kişiler bu haklardan yararlandırılmayacaklardır. Tam tersi bir durumda, somut olayın gelişiminde özgün ve sanatsal katkılarda bulunan ve aslen bu haklardan faydalandırılmayan kimselerin bu haklardan faydalandırılabilmeleri gündeme gelecektir[314]. Bu

---

[312] SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 109; ERBEK, s. 861; TEKİNALP, s. 235; ARKAN, s. 51; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 111.

[313] ARKAN, s. 42 – 49 arasında tek tek ilk plânda akla gelebilecek kimselerin icracı sanatçılara tanınan haklardan faydalanıp faydalanamayacaklarına ilişkin yorumlar yapmıştır.

[314] Benzer görüş için bkz. ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 713. Doktrinde tek tek sayılma yöntemiyle çözüm bulunmaya çalışılan kişiler: oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar, anlatanlar, söyleyenler, ses ve görüntü teknisyenleri, rejisör yardımcıları, kameramanlar, ışıkçılar, suflörler, şefler, yönetmen ve rejisörler, tonmaysterler, illüzyonistler, palyaçolar, sporcular, talk showcular, showmanler, dublörler, şiir okuyanlar, animatörler, kostüm dizaynırlar, sahne dekoratörler, maske hazırlayan, makyözler vs... Bu şekilde, icrada etkisi bulunan ve bulunabilecek olan herkesin baştan bir düzenleme ile icracı sanatçı sayılıp sayılmayacağına karar vermek çok yanlış olur kanaatindeyim. Tartışma halinde kanaatimce hâkim, icraya katılan kişinin korunmaya ilişkin şartları taşıyıp taşımadığını tespit ederek her somut olay için iddia sahiplerinin haklarını değerlendirmesi yerinde olur.

çözüm yolundan başka çözüm yolları aramak uzun vadede hukukta çözümsüzlüğe gidecek yolu açmaktır. Çünkü bilgi ve teknolojinin inanılmaz hızla yol aldığı çağımızda, kimlerin icracı sanatçılara tanınan haklardan faydalanabileceğini şimdiden kazuistik yöntemlerle belirlemeye çalışmak, muhtemel hak sahiplerinin haklarını, her seferinde tartışmalar sonrasında elde etmelerine yol açar[315]. Halbuki, icraya katılmış sayılmak için gerekli unsurlar belirlenerek, bu unsurları sağlayan kişilerin korumadan faydalanacağının hüküm altına alınması, somut olay karşısında daha adil kararların çıkmasına sebep olur.

Doktrinde, icranın *"üçüncü kişiler için yapılmış olması"* şartını arayan görüşler bulunmaktadır[316]. Ancak böyle bir görüşün, icracı sanatçılar açısından bakıldığında, çok da doğru olmayacağı kanaatindeyim. Şöyle ki, bir kişi, üçüncü kişiler için yapılmamış bir icrada bulunmuş ve bu kayıt altına alınmış ise, daha sonra bu kaydın kullanılması halinde, bu kişinin icracı sanatçıya tanınan haklardan – bu yöndeki görüşün kabul görmesi halinde- yararlanamaması kabul edilebilir bir çözüm değildir. Bu sebeple, bir kimsenin yaptığı icra, diğer şartları taşıyor ise, üçüncü kişiler için yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın icracı sanatçılara tanınan hak ve korumalardan faydalanabilmelidir.

(2) İcracıya İlişkin Şartlar

İcraya konu olan bir eser sonrasında, icracı sanatçılara ilişkin hakların doğabilmesi için bu eseri icra eden kişinin birtakım şartları bünyesinde

---

[315] Kaldı ki hayatın akışında "sanal (virtual)" kelimesinin ne kadar çok kullanılmaya başlandığını gösteren veriler ışığında, her geçen gün ilerlemekte olan teknoloji dünyasında bir sonraki aşamanın nerelere varabileceğini, şimdiden kestirmek çok güçleşmektedir. Bu konu ve "Sanal Mülkiyet" kavramı hakkında bkz. **MORINGIELLO, Juliet M. : *"Towards a System of Estates in Virtual Property",*** Cyberlaw, Security and Privacy, The Second International Conference On Legal, Security and Privacy Issues in Information Technology, 2007, Beijing, China, Edition 3, B. 2, Ankara, 2007, s. 399 vd.

[316] ERBEK, s. 861; ARKAN, s. 51 ve dn. 187'de: SCHRICKER/KRUGER, § 73, N. 17.

barındırıyor olması gerekir. Hem icra hem de icracıda bulunması gerekli bu şartların hepsi birlikte bir vücut haline gelebilmiş ise, icracı sanatçıların haklarının doğduğunu kabul etmek gerekir. İcracıya ilişkin şartları genel olarak üç başlık altında toplamak mümkündür.

(a) Gerçek Kişi Olmak

Türk Hukukunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Hakları Kanunu'nun 33/I hükmü, sadece "gerçek kişilerin" icracı sanatçı olabileceğini belirtmektedir[317]. Nitekim 33. madde, bir eseri icra eden ya da icrasına sanatsal olarak katılan gerçek kişiyi icracı sanatçı olarak kabul etmektedir. Her ne kadar Türk ve Alman hukuklarında konuyu düzenleyen bu yönde açık bir hüküm bulunmasa da düzenlemelere bakıldığında tüzel kişilerin icracı sanatçı olamayacağı anlaşılmaktadır. Hak sahipliğinin *"kazanılmasındaki"* bu duruma karşılık, icra üzerindeki malî hakların *"kullanımının"* başkasına bırakılabilmesi mümkündür[318]. Bununla birlikte, zaten tüzel kişilerin kanunî ifade gereği, bir eseri yorumlaması, mümkün olmadığı gibi gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri, gerçek kişileri korumaya yönelik bir biçimde düzenleme yaparak, *"oyuncu", "sanatçı", "müzisyen"* gibi kavramları tercih etmiştir[319].

(b) Hak Ehliyetine Sahip Olmak

İcracı sanatçılar, bağlantılı hak sahipleri arasında yer aldıkları için, hak ehliyetine sahip olan herkes icracı sanatçı olabilir[320]. Türk Hukuku açısından sağ

---

[317] GÜNEŞ (Uygulama), s. 159; ERBEK, s. 861; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 714.
[318] ARKAN, s. 44.
[319] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 714.
[320] HIRSCH (Fikrî Say II), s. 74.

ve tam doğumla herkes hak ehliyetine sahiptir. Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler ve akıl hastaları dahil, icracı sanatçı olabilmenin diğer şartlarını da yerine getirdiği taktirde icracı sanatçı olarak kabul edilir[321]. Burada dikkat edilmesi gerekli en önemli nokta bağlantılı hakların, hak ehliyeti gibi sadece sağ ve tam doğumla kazanılamayacağıdır. Çünkü bağlantılı hak sahibi daha dar ifade ile *"icracı sanatçı"* olabilmek için her ne kadar hak ehliyetine sahip olmak yeterli ise de bu hakların kullanımı için hukukî işlem ehliyetinin sağlanmış olması veya *"icra"* yapabiliyor olmak gerekmektedir[322].

İcraya ve icracıya ilişkin belirtilmiş şartların hepsini taşıyan ve hak ehliyetine sahip olan kişi icracı sanatçı olarak korunur. Fakat özellikle icracı sanatçı olabilmek veya kanunun kendisine tanımış olduğu hakları kullanabilmek için bir hukukî ilişkiye girmesi gerekiyorsa, bu durumda, kişinin *hukukî işlem ehliyetine* de sahip olması gerekir. Bunun için her ne kadar kişi bütün şartları taşıyor olsa dahi eser sahibi ve/veya bu icrayı yayınlayacak kuruluşlarla yapılacak sözleşmelerde ya kendisinin hukukî işlem ehliyetine sahip olması gerekir ya da bu hukukî işlemleri usulüne uygun olarak, kanunî temsilcisi kanalıyla yapmalıdır. Hukuki işlemlerin yapılabilmesi için gerekli şartlar bağlantılı hakların *"kazanılması"* için gerekli değildir. Ancak, bu hakların *"kullanımı, hukukî işleme konu olması"* hukukî işlem ehliyetleri olmayanlar açısından, kanunî temsilcilerinin o işlemde bulunmalarını zorunlu kılar.

(c) Vatandaşlığa İlişkin Şart

İcracı sanatçılarla ilgili hükümlerin, kimlere uygulanacağını FSEK m. 82 düzenlemektedir. Buna göre, icracı sanatçılara ilişkin hükümler, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya vatandaşı olmamakla birlikte icra Türkiye

[321] ERBEK, s. 862.
[322] KARAKUZU BAYTAN, s. 75.

Cumhuriyeti sınırları içerisinde gerçekleştirilmiş ve kanunun koruduğu bir başka bağlantılı hak çerçevesinde kayıt altına alınmış veya yine kanunun koruduğu bir biçimde yayınlanmış icracı sanatçılara da uygulanır (FSEK m. 82/I/1, 2)[323]. O halde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan bir icracı sanatçının, Türk Hukukunda "icracı sanatçılara ilişkin düzenlemelerden" faydalanabilmesi için 2. bentte belirtilen şartları taşıyor olması gerekmektedir[324].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 82/III. fıkrası, bu Kanun'un "bağlantılı haklara ilişkin hükümlerinin" Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, "yapımcılara" ve radyo-televizyon kuruluşlarına da uygulanacağını düzenlemektedir. Bu hüküm yabancı uyruklu bağlantılı hak sahiplerinin ve haklarının korunması için konulması gerekli bir hüküm niteliğinde olup diğer bağlantılı hak sahipleri için de diğer fıkra ve bentlerde farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Ancak kanaatimce, fıkrada geçen "yapımcı" kavramından her iki yapımcıyı da, yani film ve ses yapımcısını anlamak hakların geniş korunmasına sağlamak adına daha yerinde olur. Roma, TRIPs ve WIPO anlaşmalarına taraf olan Türkiye Cumhuriyeti, anılan anlaşmaların ilgili maddeleri gereği zaten anlaşmaya taraf birçok devletin bağlantılı hak sahiplerinin haklarını koruma mecburiyeti altındadır[325].

(d) Eseri İcra Yetkisine Sahip Olmak

Bir kimsenin icracı sanatçıya sağlanan haklardan faydalanabilmesi için temel şartlardan bir diğeri ise, "eseri icra yetkisine sahip olmak"tır. Gerek uluslararası sözleşmeler, gerek kanun gerekse yönetmelik hükümleri

---

[323] **KILIÇOĞLU, Ahmet : "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi*",** FİSAUM Konferanslar Dizisi I, FSEK'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar, Ankara, Mart 1998, s. 21; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 727.

[324] ERBEK, s. 863.

[325] SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 22; ARKAN, s. 62, 63.

incelendiğinde bağlantılı hak sahibi, dar ifade ile icracı sanatçı olabilmek için aranılan şartların hemen ilk başında "eser sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle" ibaresi kullanılmaktadır. Şu halde bir icracının kanunun koruduğu vasıfları haiz bir icracı sanatçı olabilmesi için icra ettiği veya edeceği eser için, eser sahibinden izin almış olması şarttır. Alınacak bu iznin yazılı şekilde olacağı kanunun emredici hükmüdür.

Eser sahibi dilediği şekilde icracı sanatçıya tam ruhsat verebileceği gibi basit ruhsat da verebilir. Eseri icra yetkisini alan kişi, kanunun belirlediği usul ve esaslar dahilinde ve eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermemek kaydıyla icrasını gerçekleştirebilir.

c) İcracı Sanatçıların Hakları

(1) Genel Olarak

İcracı sanatçılar, Bern Anlaşması, çerçevesinde korunmamışlardı. 1961 yılında yapılan Roma Anlaşması'na kadar da uluslararası düzeyde kabul edilmediler[326]. Ulusal hukuk mevzuatlarının, bağlantılı haklara ilişkin hemen hemen hepsinin kaynağını oluşturan Roma Anlaşması[327] başta olmak üzere TRIPs[328] ve WIPO[329] anlaşmalarında icracı sanatçılar, üç temel komşu hak sahiplerinin başında yer almaktadır[330]. Bu alanda icracı sanatçılara verilen

---

[326] **BENTLY, Lionel & SHERMAN, Brad** : **Intellectual Property,** Oxford University Press Inc., New York, reprinted 2001, s. 295.
[327] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.05, 19.08.
[328] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.28.
[329] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.40.
[330] İcracı sanatçıları koruma altına alan diğer uluslararası hükümler: "Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması'nın 5. maddesi; 92/100 Sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Avrupa Birliği Konsey Direktifi"nin 2, 6, 8 ve 9. maddeleri; 2001/29 Sayılı "Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli

haklar 1996 tarihinde kabul edilen WIPO (İcralar) Anlaşması ile uluslararası anlamda, son halini almıştır[331]. 1988 Tarihli, Copyright Designs and Patents Anlaşması da icracı sanatçılara bir takım haklar tanımaktadır[332].

İcracı sanatçılara ilişkin ilk kanunî düzenleme Avusturya'da çıkarılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile olmuştur. Daha öncesinde, bugünkü fikrî hukuk açısından bakıldığında yanlış sayılabilecek mahkeme kararları ile düzenleme altına alınmaya çalışılan icracı sanatçılara ilişkin sorunlar, 1936 tarihinde çıkarılan bu kanun ile bu konudaki ilk yazılı kanun metni olması dolayısıyla önem taşımaktadır. Kanun düzenlemesi için, birlikte çalışılmış olmasına karşılık Almanya, 1961 yılındaki Roma Anlaşması'nın ardından icracı sanatçıları, ancak 1965 tarihinde kanunî düzenleme altına alabilmiştir. Türk Hukukunda bile 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda konuyu düzenleyen hükümler bulunmaktaydı. Ardından "komşu haklar" olarak özel korunmaya alınan icracı sanatçılar bugün "bağlantılı haklar" üst başlığı altında incelenmektedir.

İcracı sanatçının haklarına ilişkin Türk Hukukundaki düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Türk Hukuku açısından icracı sanatçılar hem manevî hem de malî haklara sahiptirler[333] [334]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hükümleri öncelikle manevî haklara ilişkin düzenlemeleri getirmiş, ardından malî hakları belirtmiştir[335].

Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif'in 2 ve 3. maddeleri; Güney Amerika ülkelerinin uyumlaştırılması hakkında Cartagena Kararı 351, 34 ve 35. maddeler. Bkz. ARKAN, s. 41 ve dn. 147.

[331] BENTLY & SHERMAN, s. 295.

[332] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 259, 260.

[333] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 137; DARDAĞAN, s. 71; ARKAN, s. 62; ERBEK, s. 863.

[334] İcracı sanatçıların haklarını CDPA çerçevesinde *"mülkiyete dayalı olmayan – non-property rights" ve "mülkiyete dayalı – property rights"* olmak üzere iki başlık altında yapan incelemeler için bkz. BENTLY & SHERMAN, s. 295, 296; BAINBRIDGE (Intellectual), s. 263 - 266

[335] WIPO (İcralar) da benzer hükümler içermekte ve m. 5 ve devamında icracı sanatçıların manevî ve malî hakları düzenlenmektedir. Ayrıca bkz. RICKETSON & GINSBURG, n. 19.51 vd.

(2) Manevî Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Manevî Haklar" üst başlıklı 14. ve devamı maddelerinde eser sahibinin manevî haklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre, eser sahibinin dört temel manevî hakkı bulunmaktadır. Bu haklardan üç tanesi icracı sanatçılar için de geçerli olmakla birlikte FSEK m. 14'te belirlenmiş olan *"umuma arz salahiyeti"* icracı sanatçılar için kabul edilmemiştir. Sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmek gereken haklar arasında bu hakkın icracı sanatçılar için neden kabul edilmemiş olduğunu anlamak oldukça zordur. Çünkü bahsedilen hak ile hak sahibine sağlanan yetkiler, icracı sanatçılar için de aynı faydaları sağlar[336]. Kanun koyucunun bu hükmü, icracı sanatçılar için kabul etmeyerek özellikle yayın kuruluşlarının tespit edilen icralar üzerinde daha serbest umuma arz yapabilmelerini sağlamak için koyduğu düşünülebilir.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eser sahibine ilişkin düzenlemeler daha yerindedir. Şöyle ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibinin manevî haklarını düzenleyen hükümleri ile icracı sanatçının manevî haklarını düzenleyen hükümleri birlikte incelendiğinde, FSEK m. 14 ve devamı hükümlerinin içeriğinin büyük bir kısmı *"emredici hükümler"* niteliğindedir. Meselâ, FSEK m. 16 hükmüne göre, *"eser sahibinin izni olmadıkça... değiştirmeler yapılamaz".* Buna karşılık, icracı sanatçılara ilişkin aynı konuyu düzenleyen hüküm ise *"İcracı sanatçılar... tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler"* şeklinde bir hüküm getirmiştir. Bu sebeple, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibinin haklarını düzenleyen hükümlerde olduğu gibi, icracı sanatçılar bölümünde aynı konuları düzenlenen kısımlarının da emredici hükümler şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Yani,

---

[336] ARKAN, s. 65.

icracı sanatçının talep etmesine *"gerek olmaksızın"* bu hakların var olduğunun açıkça kanun hükmü değişikliği yapılarak tekrar kaleme alınması gerekir.

Manevî hakların belki de en önemli özelliklerinden birisi de bu hakların, malî haklardan bağımsız olmalarıdır. Nitekim WIPO (icralar) m. 5/I ve FSEK m. 80/I/1/A/1 hükmü bunu açıkça belirtmektedir[337]. Buna göre, manevî haklar malî haklardan bağımsız oldukları gibi, malî haklar devredilmiş olsa dahi, icracı sanatçı manevî haklarını korumaktadır[338].

(a) İcracının, Tanıtılmayı Talep Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesi'nin *"Adın belirtilmesi salahiyeti"* başlığı altında, eser sahibinin adının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin yetkinin münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmektedir. Benzer hüküm, icracı sanatçılar için de kabul edilmiştir. Gerçekten de, FSEK m. 80/I/1/A/1 hükmüne göre, icracı sanatçılar, malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra bile tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç olmak üzere, yapmış oldukları icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkına sahiptirler[339]. Benzer düzenleme KHY m. 10'da kaleme alınmış ve talep edebilecek kişiler daha da belirginleştirilmiştir. Buna göre, *"icracı sanatçılar",* koro ve orkestralarda *"şef ve solistler",* tiyatro gruplarında *"şeflik yapan veya başrol oynayan aktör ve aktristler",* adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahiptir[340]. FSEK m. 15'teki müstear adla belirtilmeyi de isteyebilme hakkına ilişkin düzenlemenin icracı

[337] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 295 vd ; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.52, 53.
[338] KARAKUZU BAYTAN, s. 125.
[339] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 255; BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 348.
[340] ERBEK, s. 873; BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 349; BAYGIN (Bağlantılı), s. 305.

sanatçılar için de kabul edilmesi özellikle çoğu sanatçının müstear ad kullandığı bu dönemlerde çok daha önem arzeden bir konu durumundadır[341].

Bazı yazarlar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Yönetmelik'te düzenleme alanı bulan *"adın belirtilmesine"* ilişkin hükmün *"işaret, resim ve ses nakline yarayan araçları kamuya yayanlar"* açısından, bir yükümlülük olduğunu kabul etmek gerektiğini savunmaktadır[342]. Elbette sadece bu başlık altında değil, bundan önceki başlıklarda ve sonraki başlıklarda da belirttiğimiz ve belirteceğimiz üzere zaten konuya ilişkin düzenlemelerin hepsinin *"emredici hüküm"* şekline dönüştürülmesi gerektiğini biz de savunmaktayız. Ancak, FSEK m. 80/I/1/A/1'in açık hükmü "*İcracı sanatçılar, ...icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını... talep etme hakkına sahiptirler*" şeklinde iken böylesine emredici nitelikte düzenlenmemiş açık bir hükmü "yükümlülük" olarak yorumlamak kanaatimce çok sakıncalı bir görüştür. Bu noktada yapılması veya savunulması gereken, bu hükmü, şartları ve tüm yorum kurallarını ihlâl ederek, *"yükümlülük"* şeklinde yorumlamak değil, kanunî değişikliğin bu yönde ve en kısa zamanda gerçekleştirilmesini sağlamak olmalıdır.

Adın belirtilmesini talep noktasında, adının belirtilmesini isteyenler arasında ihtilâf var ise, hakkının varlığını iddia eden kişinin, FSEK m. 15/III hükmünün kıyasen uygulanması ile tespit davası açabilme hakkı vardır. Bu karar sonucuna göre adı belirtilmesi gereken kişi mahkeme kararıyla belirlenmiş olur[343].

Türkiye Cumhuriyeti'nin 2 Mayıs 2007 tarihli ve 5646 Sayılı Kanunla katılmayı uygun bulduğu WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın "İcracı Sanatçıların Manevî Hakları" başlıklı 5. maddesi de aynı yönde düzenlemeler

[341] ARKAN, s. 67.
[342] ARKAN, s. 68 ve dn. 248 atfı ile DURAL, s. 36.
[343] ARKAN, s. 69.

içermektedir[344]. Buna göre, malî haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icracı sanatçılar, canlı sesli icralar ya da fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar ile ilgili olarak, icracı sanatçı kendi eserlerinin icracısı olarak tanımlanma hakkını muhafaza eder. Ancak bunun için, icranın kullanım şekli bu ifadenin ortadan kaldırılmasını gerektirmemelidir. Her halde icracı sanatçı, icranın kendi itibarını halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını korur.

(b) İcranın Değiştirilmesini Önlemeyi Talep Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 16. maddesi eserde değişiklik yapılmasına ilişkin, emredici nitelikte bir hüküm getirerek, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında değiştirmelerin yapılamayacağını belirtmektedir[345]. Bağlantılı haklar ve özellikle icracı sanatçılar açısından ilgili düzenleme FSEK m. 80/I/1/A/1'de kanaatimce, hatalı bir biçimde, "talep hakkı" olarak düzenlenmektedir. WIPO (İcralar) m. 5 hükmü de benzer nitelikte olup, icranın kendi itibarını halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını korur[346]. Konuya ilişkin hükümler incelendiğinde, FSEK m. 80 hükmünün eksik olduğu sonucuna varmak gerekir. Gerçekten de, FSEK m. 80 hükmünde icracı sanatçının talep hakkının sadece icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının engellenmesine yönelik olabileceği şeklinde bir düzenleme vardır[347]. Bu hükmün de FSEK m. 16 ve WIPO (İcralar) m. 5 hükmüne benzer bir düzenlemeye tabi tutulması gereklidir. Nitekim WIPO (İcralar) hükmü de bunu açıkça belirtmekte ve *"... herhangi bir şekilde*

[344] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.52, 19.53.
[345] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 256.
[346] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.52, 53; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 293 vd.
[347] ARKAN, s. 70; KARAKUZU BAYTAN, s. 125.

değiştirilmeye..." karşı icracının muhalefet etme hakkının bulunduğunu hüküm altına almıştır. Ancak yapılacak düzenleme, yayın kuruluşlarının icrayı program formatı gereği, halin icabı ve şu haliyle bulunan şartların ihlâl edilmemesi şartıyla değiştirebilmeyi mümkün kılmalıdır. Aksi halde yapılacak programlarda icranın "olduğu gibi" yayınlanması kimi zaman mümkün olmamaktadır. Bu sebeple yapılacak düzenlemede icracı sanatçının bu hakkı korunduğu gibi hayatın olağan akışı gereği değiştirmelerin de yapılabilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

(c) İcracının Kişiliğini Zedeleyecek Biçimde Hakkın Kullanılmaması

İcracı sanatçının, icra ettiği eser üzerindeki icrasından doğan haklarının, herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamayacağını düzenleyen KHY m. 6 hükmü, diğer manevî hakların da düzenlenmesi gerektiğine inandığımız şekilde bir düzenlemeyle emredici hüküm ve bir ilke niteliğinde yapılmıştır[348]. Açık bir şekilde emredici hüküm olarak kaleme alındığı görülen bu hükmün "yasaklama yetkisi/hakkı" olarak tanımlamak yanlış olur[349]. Bu hüküm sayesinde, icracı sanatçı böyle bir yasaklama "koymamış olsa dahi" hiç kimse, icradan kaynaklanan icracının haklarını, sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanamaz. Bu hükmün uygulanmasını her bir somut olay açısından farklı değerlendirmek gerekmektedir[350]. Şöyle ki, yayın kalitesinin düşük olduğunu bilerek bir yayına katılan icracı sanatçının, daha sonra "yayın kalitesinin düşük olduğu dolayısıyla,

[348] Diğer manevî hakların düzenlenmesine ilişkin benzer eleştirilerde bulunan ARKAN, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde emredici hüküm niteliğindeki bu maddeyi ise tam tersi bir şekilde kitabında İcrasının İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini "Yasaklama Hakkı" olarak belirtmiştir. Komşu Haklar Yönetmeliği hükmü çok açık ve eleştirileri giderecek yönde iken ARKAN'ın bu düzenlemeyi, "yasaklama hakkı" olarak tanımlamasının yanlış olduğunu düşünmekteyiz. Bkz. ARKAN, s. 70. Ancak, yazarın, bu yasaklamanın düzenlenmesine gerek olmadığı ve düzenlenecek olsa dahi bunun yerinin Komşu Haklar Yönetmeliği değil FSEK olması gerektiği yönündeki görüşlerine katılmaktayız. Aynı yönde görüş için bkz. KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 256.

[349] Karşılaştırma için bkz. ARKAN, s. 65 ve 70.

[350] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 133; ARKAN, s. 70, 71.

sanatçı kişiliğine zarar geldiği" yönündeki iddia karşısında yayın kuruluşunun, icracının bu durumu bildiği yönündeki savunmasının kabul edilmesi gerekir. Bu tür durumlarda, her iki taraf açısından da, Medeni Kanun hükümleri uyarınca, "hakkın kötüye" kullanılıp kullanılmadığının tespiti hakkaniyetin sağlanması açısından belirleyici bir etkiye sahiptir.

İcracı sanatçıya tanınan manevî hakların, devam süresini WIPO (İcralar) m. 5/II düzenlemiştir[351]. Buna göre, *"... icracı sanatçıya tanınan haklar, ölümünden sonra, en az malî haklarının sona ermesine kadar devam eder ve korumanın istendiği Âkit Tarafın mevzuatı ile yetki verilen kişiler ya da kuruluşlar tarafından kullanılır. Ancak, bu Anlaşmaya katılım ya da onama sırasında mevzuatında bir önceki paragrafta belirtilen hakların sanatçının ölümünden sonra korunması hükmünü düzenlememiş olan Âkit Taraflar, bu haklardan bazılarının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilirler."*

(3) Malî Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 20. madde ve devamı eser sahibinin malî haklarını ; WIPO (İcralar)'ın m. 6 ve devamı[352]; Roma Anlaşması m. 7; TRIPs m. 14[353]; FSEK m. 80/I/A/2 ve devamı[354]; KHY m. 7 ve devamı maddeleri ise icracı sanatçıların tespit edilmemiş icraları üzerindeki ve diğer malî haklarını düzenlemektedir. Malî haklar icracı sanatçıya icrası üzerinden malî bir takım haklar elde etmesi amacına yönelik hazırlanmış hükümlerdir. Bu hükümlerin temel amacı, icracı sanatçı ile icrayı herhangi bir şekilde değerlendirmek isteyenler arasındaki hukukî ilişkiyi belirlemek ve ortaya çıkabilecek sorunları

[351] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.53; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 300 - 302.
[352] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 303; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.54 vd.
[353] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.28.
[354] İcracı sanatçıların malî haklarını düzenleyen FSEK m. 80 hükmünün diğer hukukî düzenlemelere göre çok karmaşık ve iç içe girmiş olduğu yönünde ARKAN'ın görüşüne katılmaktayız. Bkz. ARKAN, s. 74.

çözmektir. Bu sebeple icracı sanatçı icrasının herhangi bir şekilde malî haklar çerçevesinde değerlendirilmesini istemiyorsa yapılabilecek hiçbir şey yoktur. Bir icracı sanatçı hiçbir yayın kuruluşunun konserini yayınlamasına ve kayıt altına alınmasına izin vermeyebileceği gibi bütün yayın kuruluşları ve yapımcılarla görüşme de yaparak, icrası üzerinden malî haklar elde edebilir[355].

Türk Hukuku açısından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, WIPO (İcralar) ve Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri gereği belirtilen malî haklar, sınırlı sayı ve tipe bağlılık (numerus clausus) ilkesine bağlı olup bu hakların kullanılması birbirinden tamamen bağımsızdır[356]. Yani malî haklardan birisini kullanan icracı sanatçının diğer malî hakkı kullanma zorunluluğu yoktur. Ancak uygulama gereği bir hakkın kullanılması diğer bir hakkın da varlığına bağlı ise her iki hak birlikte değerlendirilmelidir.

Malî hakları, tespit edilmemiş icralara ilişkin malî haklar ve tespit edilmiş icralara ilişkin malî haklar olmak üzere iki başlık altında incelemek hem WIPO (İcralar) hükümlerine hem de bilimsel amaçlara göre daha uygun olur. WIPO (İcralar), *"İcracı Sanatçıların Hakları (Rights of Performers)"* başlıklı II. Bölüm, m. 6'nın kenar başlığı, "*İcracı Sanatçıların, Tespit Edilmemiş İcraları Üzerindeki Malî Hakları"*dır[357]. Bu arada, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde malî haklardan sadece "yayın" ve "kiralama hakkı" tanımlanmaktadır. Diğer haklara ilişkin tanımlamalarda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibinin haklarını düzenleyen 22- 25. madde hükümlerine başvurmak yerinde olur[358].

---

[355] CORNISH & LLEWELYN, s. 385; ARKAN, s. 72.
[356] ARKAN, s. 73, 74.
[357] *Economic Rights of Performers in their Unfixed Performances.Bkz.* REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 303.
[358] ARKAN, s. 74.

(a) Tespit Edilmemiş İcralara İlişkin Malî Haklar

(i) Yayınlanma ve Topluma İletilmesi

İcracı sanatçılar, icraları ile ilgili olarak, WIPO m. 6/I hükmü gereği tespit edilmemiş icraların, radyo-televizyon ile yayınlanması ve topluma iletilmesine münhasıran izin verme hakkına sahiptir[359]. Roma Anlaşması hükümlerine göre de icracı sanatçılar tespit edilmemiş olmaları şartı ile canlı performanslarının tespiti ve yayınlanması konusunda münhasıran yetkilidirler[360]. Bu hükümle icracı sanatçı, tespit edilmemiş bir icrasının veya canlı performansının ikinci fıkra hükmü gereği tespitini isteyebileceği gibi radyo-televizyon kuruluşları kanalıyla yayınlanmasına ve topluma iletilmesi hakkına sahiptir[361]. Malî hakların kullanımı münhasıran icracı sanatçıya ait olduğu için hak sahibi olarak bu hakkını kullanmamayı da tercih edebilir.

(ii) İcranın Tespit Edilmesi

Gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat, yapmış olduğu icranın, "tespit edilip edilmeyeceğine ilişkin hakkı" münhasıran icracı sanatçıya bırakmıştır (Roma m. 7/II[362], WIPO (İcralar) m. 5/II, TRIPs m. 14, FSEK m. 80/I/1/A/1)[363]. İcracı sanatçıların malî haklarının doğması açısından "tespit" en önemli aşamalardan birisidir. Nitekim, tespit edilmemiş icralara ilişkin haklar başlığından sonra incelenecek olan "tespit edilmiş icralara" ilişkin haklar – ki icracı sanatçının

---

[359] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 305.
[360] CORNISH & LLEWELYN, s. 385; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08.
[361] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.02.
[362] TRITTON & DAVIS, n. 4-026, 4-027.
[363] CORNISH & LLEWELYN, s. 394; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 257; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 722; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.28.

malî haklarının hemen hemen en önemlileri- tespit edilmiş bir icra üzerinden doğan haklardır.

Bir icranın tespit edilme aşaması öylesine önem taşımaktadır ki, tespit edilmeyen veya herhangi bir şekilde tespit edilemeyen bir icranın belki de bir daha tespit edilebilme ihtimali hiç olamaz. Meselâ belirli tarih ve saatte yapılacak büyük bir konserin (icranın) tespiti söz konusu olduğunda bu konserin tespit edilmemesi veya herhangi bir aksaklık dolayısıyla tespit edilememesi halinde, aynı konserin tekrar yapılabilmesi çoğu zaman imkânsızdır. Zaten bir icranın tespit edilmesine, icracı sanatçının izin vermemiş olması demek o icranın bir daha dinlenememesi, seyredilememesi demektir. Bu noktada tek yetkili, tespit edilmemiş bir icrayı, tespit etme/ettirme hakkına sahip olan icracı sanatçıdır[364]. Nitekim Roma Anlaşması'nın icracı sanatçılarla radyo- televizyon kuruluşları arasındaki ilişkileri düzenlediği, icracı sanatçıların korunmasına ilişkin m. 7/I/b hükmü, tespit edilmemiş icralar üzerinde hak sahibinin izni olmaksızın bir tespitin yapılamayacağını açıkça belirtmektedir[365]. Aynı yönde olmak üzere KHY m. 7, daha önce tespit edilmemiş icraların tespiti için icracı sanatçının izninin gerekli olduğunu belirtmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/e; Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/e; WIPO (İcralar) m. 2/c hükmü "*tespit (fixation)"* kavramını tanımlamaktadır[366]. Buna göre genel bir ifadeyle tespit, herhangi bir araç yoluyla ve herhangi bir şekilde "seslerin" iletilebilir, çoğaltılabilir bir hale getirilerek kaydedilmesi veya sunulmasıdır. Görüldüğü üzere her iki düzenlemede de esas olan "seslerin" tespitidir. Halbuki günümüz teknolojisinde sadece seslerin değil görüntülerin de tespiti ve sunulması çok daha ön plâna çıkmaktadır. Bu sebeple 2001 değişikliği ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan düzenlemelerin Komşu Haklar

[364] Benzer yönde açıklamalar için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 137; ARKAN, s. 75 vd.
[365] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08.
[366] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.42; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 245.

Yönetmeliği hükümlerine de işlenmesi yerinde olur[367]. Nitekim, FSEK m. 1/B/e hükmüne göre tespit, "seslerin veya ses temsillerinin veya "ses ve görüntülerin" anlaşılabilecek, çoğaltılabilecek veya iletilebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemini" ifade etmektedir. Bu sebeple özellikle uluslararası mevzuatta sadece "seslerin" koruma kapsamında olduğu buna karşılık görüntülerin bu korumadan faydalanamayacağına ilişkin tartışmaların Türk Hukuku açısından önemi yoktur[368]. Bunun yanında, *"sahnede şarkı söyleyen bir icracı sanatçının ya da oynanmakta olan bir tiyatro oyununun fotoğrafının çekilmesinin bu hükmün koruma kapsamına girmeyeceğine[369]"* ilişkin görüşleri "icracı sanatçının hakları" açısından düşünmek gerekir. "Her türlü ses ve görüntünün herhangi bir şekilde tespiti"nin bu hükümlere tabi olacağı fikrî savunulmakta ise de böylesine bir ayrıma gitmek yanlış olur. Bu görüş belki de şu şekilde savunulabilir: sahibinin izni zorunlu olmayan hallerin söz konusu olduğu durumlar, tespit için de kıyasen uygulanabilir. Bunun haricinde, tiyatro oyununun veya şarkı söyleyen bir sanatçının çekilen fotoğrafları ticarî amaçlarla değerlendirilecekse veya icrasında fotoğraf dahil hiçbir kaydın yapılması istenmiyorsa, böyle bir durumda icracı sanatçının "tespit edilmeye" ilişkin bu hakkının olmadığını savunmak yanlış olur kanaatindeyiz.

(b) Tespit Edilmiş İcralara İlişkin Malî Haklar

(i) Çoğaltma Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin malî hakları arasında "tespit" hakkı bir başlık halinde incelenmemiş, çoğaltma hakkının içerisinde

---

[367] ARKAN, s. 76.

[368] Bu yöndeki tartışmalar için ayrıca bkz. **KATZENBERGER, P. :** ***"TRIPs und das Urheberrecht"*****,** GRUR Int. 1995/6, s. 467, 468; STERLING § 20, N. 9; ARKAN, s. 78 ve dn. 282, 283 atfı ile DURAL, s. 21.

[369] SCHRICKER/KRUGER, § 75, N. 7; ARKAN, s. 79 ve dn. 288.

kısaca belirtilmiştir[370]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, icracı sanatçı için açık bir biçimde *"çoğaltma hakkını (right of reproduction)"* düzenlemiştir[371]. WIPO (İcralar) m. 7'nin başlığı "çoğaltma hakkı"dır. Buna göre, icracılar, herhangi bir şekil veya yöntemle, tespit edilmiş icraların doğrudan ya da dolaylı bir biçimde işaret, ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilerek çoğaltılmasına izin vermeye münhasıran yetkilidir[372]. Bu hüküm uyarınca yapılacak bir çoğaltma doğrudan veya dolaylı bir şekilde olabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu konuda açık bir hüküm getirmemekle birlikte fonogram yapımcıları için bu ilkeyi benimsemiştir. Bir çoğaltma ilk tespit aracından yapılıyor ise doğrudan; buna karşılık radyo-televizyon kuruluşunda yapılan bir yayından veya internet üzerinden çoğaltma yapılmış ise doğrudan çoğaltma söz konusu olur[373].

Günümüz teknolojisi açısından bakıldığında çoğaltma yapılabilen araçların çeşitliliği ilk plânda göze çarpmaktadır. Gerçekten de, CD, CD-RW, DVD, DVD-RW, Blue-Ray, kasetler, plaklar, sabit ve/veya taşınabilir veri depolama ve yedekleme üniteleri; veri depolama, yedekleme ve transfer özelliğine sahip yüzlerce hatta binlerce çeşit cep telefonu gibi çeşitli çoğaltma, veri saklama ve yedekleme aracı sayılabilecek araçlar günlük hayatta çoğu zaman bizler farkında bile olmaksızın kullanılmaktadır. Bluetooth özelliği olan iki cep telefonu arasında dahi dakikalar içerisinde bir müzik eserinin transferi yoluyla, eser sahibinin hakları ihlâl edilebileceği gibi, birden fazla bağlantılı hak sahibinin de hakkı ihlâl edilebilmektedir. Cep telefonları için hazırlanmış olan *"Zil Seslerinin (Ring Tones)"* bu açıdan bakıldığında hak sahipleri açısından bir ihlâl oluşturup oluşturmayacağı Alman Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir[374].

---

[370] ERBEK, s. 864; ARKAN, s. 77 ve 79.
[371] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 312.
[372] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.56; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 312; ÖZTEK, s. 45; ERBEK, s. 868.
[373] ARKAN, s. 82.
[374] Oberlandesgericht Hamburg.

2002 yılında, zil seslerini gerek teknik gerek ticarî anlamda Alman Fikrî Haklar Kanunu'na göre, *"eserin yeni bir formu"* olarak yorumlayan mahkeme birkaç yıl sonra verdiği kararında ise aslına uygun vasıfları taşımadığından hareketle, zil seslerinin, eserin farklı bir biçimi olduğu kararından vazgeçmiştir[375]. Gelişen teknoloji karşısında zil seslerinin de aslı ile birebir aynı olmaya başlaması artık yadırganmayacak bir hal almaktadır[376]. Bu gelişmeler, mahkemelerin de teknolojiyi takip etmesine ve buna bağlı olarak farklı kararlar vermesine yol açmıştır[377]. Nitekim, müzik eserlerinin zil sesi olarak cep telefonlarında kullanılıyor olması dolayısıyla 1999 yılından bu yana Almanya'da bu telefonlardan da kesinti yapılmasına sebep olmuş ve bu kesintiler sayesinde müzik birlikleri yeni bir kaynak elde etmiştir[378]. Türk Hukuku açısından zil seslerinin, eser olabilmek için objektif (eser türlerinden birisine uyması) ve subjektif (özgünlük) şartları taşıyor olmaları halinde eser olarak korunması yerinde olur[379].

Almanya'da aslında, eğlence amaçlı olmasa bile *"bilimsel amaçlı dijital kopyalamaya"* yönelik kanunî düzenlemeler bulunmaktadır[380]. Buna karşılık, teknik anlamda dijital kopyalamaların nasıl yapılacağına ilişkin açık düzenlemeler henüz hukuk sisteminde yerini almamıştır[381].

Bir icranın çoğaltılması eğer icra üzerinde hakları olanlar varsa onların da iznini gerektirir. Bu sebeple eğer bir eser icrası söz konusu ise eser sahibinden;

---

[375] **MUNKACSI, Peter: "*The Reproduction Right and Collective Management in the Context of the Information Society (The right to remuneration for private copy; The ring tones and the Internet)",*** Ankara Law Review, Summer 2006, Vol. 3, No. 1, s. 79.

[376] **ŞENOCAK, Kemal / HANEDAN, Refik C. : *"Telefon Zil Seslerinin Fikrî ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi",*** Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2005, s. 283, 284.

[377] MUNKACSI, s. 80, 81.

[378] MEMİŞ (Kesintiler), s. 85.

[379] ŞENOCAK / HANEDAN, s. 288, 289 ve 305.

[380] § 53, Abs. 2, S. 1, Nr. 1 UrhG, GEIGER (Urheberrecht), s. 40.

[381] GEIGER (Urheberrecht), s. 40.

icranın bir ses kaydı yapılmışsa fonogram yapımcısından; yayın kuruluşunda kullanılmış ise ilgili kuruluştan da izin almak gerekir[382]. Bu sebeple aslında bağlantılı hak sahipleri açısından çoğaltma hakkı, maddî anlamda en fazla menfaat sağlayan yollardan birisidir[383].

Bir icranın bu çağda korunmasında belki de en büyük sorun internet ortamında kullanılmaları ve dijital farklı formatlarda kaydedilerek çok düşük malîyetlerle çoğaltmaların yapılıp bunların hak sahiplerinin izni dışında kullanılmalarıdır. Her ne kadar gelişen teknoloji ve internet insanlığın hizmetine sunulsa da, hak kayıplarının önüne geçilememesi de yakın zamanda çözülmesi gereken sorunların başında yer almaktadır[384]. Şu anda dünyada saniyeler içerisinde dahi, inanılmaz veri transferleri yapılmaktadır. Bunların çok büyük bir kısmı fikrî hak ihlâllerini içerir nitelikte transferler olup sadece Türk Hukukunda değil, dünya hukuklarında da bu konuya belirleyici bir çözüm bulunamamaktadır. Bir yandan bilgi paylaşımının sağlanması bir yandan kişisel kullanım için yapılan çoğaltmalar düşünüldüğünde bunların "ücretsiz" paylaşılmaları insan akıl ve hayalinin zorlanacağı oranlarda yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Bu noktada verilen bir takım kararlar çoğu zaman ülkesel olmaktan öte gidemediği gibi, toplumda geniş kitlelere yayılacak bir uygulama henüz kabul görmüş değildir. Maalesef yine görülen şudur ki, yapılacak düzenlemelerin tüm dünya devletlerini bağlar bir hale gelmesi onlarca belki de yüzlerce yıllık bir zaman dilimini alacaktır. Buna karşılık yapılması plânlanan bir düzenleme tüm dünyada etkin bir halde uygulanmaya başlanmadan yeni çözüm gerektiren sorunlar ortaya çıkacak; belki de çözüm olarak sunulan hükümler, artık yeni teknolojiler karşısında uygulanamaz hale gelebilecektir.

---

[382] ERBEK, s. 868; ARKAN, s. 81.
[383] ERBEK, s. 868.
[384] **ARIKAN, Ayşe Saadet : *"İnternetin Fikrî ve Sınaî Haklar Üzerindeki Etkisi",*** Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 89.

Fiber optik kablolar vasıtasıyla ışık hızı ile dünya devletleri arasında sınır tanımaz bir şekilde yayılan veri aktarımlarında ortaya çıkan fikrî hak ihlâllerinin "hepsinin" tespiti ve takibi bugünün teknolojisi ile imkânsızdır. Çünkü transfer edilen her müzik dosyası, hukuka aykırı bir şekilde transfer edilmiyor olabileceği gibi internette bulunan milyarlarca belki de trilyonlarca fotoğrafların hangilerinin fikrî hak veya şahsîyet haklarını ihlâl ettiğini belirleyecek bir mekanizmanın oluşturulması da mümkün görünmemektedir[385]. Bu sebeple aslında internet, günümüz açısından fikrî hakların en çok ihlâl edilebilir olduğu ortamlar arasında sayılmaktadır[386]. Buna karşılık, dijital dünyada meydana gelen bu gelişmeler sayesinde, hiç tanınmayan kişi ve gruplar, uluslararası platformlarda tanınabilme şansını yakalayabilmektedirler. Teknolojik gelişmeler, bu yönüyle aslında avantaj gibi görünse de daha sonra maddî anlamda dönüşümlerin sağlanamıyor olması hak sahiplerinin maddî ve manevî kayıplara uğramasına yol açabilmekte[387], hatta ceza hukuku kapsamında, her geçen gün bilişim suçlarının da ortaya çıkmasına sebep olmaktadır[388]. Bu tartışmalar bir yana bırakıldığında, Komşu Haklar Yönetmeliği m. 7/d'de, bir amaç karşılığında verilmiş olan çoğaltmanın, bu amaç dışında çoğaltılmak istenmesi halinde de bağlantılı hak sahibi olan icracı sanatçıdan izin alınmasının gerekli olduğu belirtilmektedir.

---

[385] GEIGER (Urheberrecht), s. 37, 38; ARKAN, s. 82 vd.

[386] Uygulamada "virüs" diye tanımlanan yazılımların da aslında birer program olduğu ve fikrî haklar açısından şartları gerçekleşmişse onların dahi fikrî hak teşkil ettiğini düşünmemiz, bu dünyanın ne kadar karmaşık bir yapıda olduğunu gözler önüne sermektedir. Bu sebeplerle internet ortamında fikrî ihlâllerin sayısı ve çeşitliliği de bir o kadar çok olduğu için internet üzerinden yapılan fikrî hak ihlâlleri çeşitlerine bu çalışmamızda değinilmeyecektir.Nitekim, virüs programları gibi "spam" de aslında kişinin rızası dışında bir takım verilere ulaşılmasını sağlar. Bu tür uygulamaların ceza hukuku açısından kanunî bir düzenleme ile kontrol altına alınması gerektiği yönündeki görüşler ve düzenlemede yer alabilecek suçlara ilişkin görüşler için bkz. **ÖZDİLEK, Ali Osman : İnternet ve Hukuk,** Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 158 – 163.

[387] GEIGER (Urheberrecht), s. 37.

[388] **KARAGÜLMEZ, Ali : Bilişim Suçları ve Soruşturma - Kovuşturma Evreleri,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 36, 37.

(ii) Yayma Hakkı

İcracı sanatçılar, çoğaltma hakkı kapsamında, icralarının çoğaltılmasına izin vermiş olabilirler. Ancak bu durum, onların, çoğaltılmış nüshalarının yayımına izin verdikleri anlamına gelmez. İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilmiş icraların aslı veya kopyalarının satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasında münhasıran hak sahibidirler (WIPO (İcralar) m. 8/I). WIPO (İcralar)'da açık bir biçimde kaleme alınmış olan "yayma hakkı[389]", FSEK m. 80'de farklı bentlerde ve farklı haklarla birlikte anılmaktadır[390]. İlk olarak FSEK m. 80/I/1/A/2'de "... tespitin... satılmasına, dağıtılmasına..." şeklinde ifade olunmuş, ardından FSEK m. 80/I/1/A/3'te, "... tespit edilmiş icralarının... satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması..." şeklinde yayma hakkından bahsedilmiştir[391]. Halbuki, eser sahibinin yayma hakkını düzenleyen FSEK m. 23, "kiralama hakkını" da içine alır bir biçimde, açık ve belirgin bir şekilde "yayma hakkı" başlığı ile düzenlenmektedir.

Yayma hakkıyla kastedilen, yapılan icra tespiti değil bunun çoğaltılmış nüshalarının yer aldığı kayıt araçlarıdır. Çoğaltma hakkında olduğu gibi yayma hakkında da icracı sanatçı hariç başka kimselerin de hakları varsa bu kimselerin de iznine ihtiyaç vardır. Yayma hakkının, maddî anlamda elle tutulup gözle görülür nitelikteki araçların satış veya kiralanması olarak değerlendirilmesinde hiçbir şüphe bulunmamaktadır[392]. Buna karşılık dijital ortamlarda maddî bir varlığa bürünmemiş icraların hakkın veya hakkın kullanımın devrine konu olması farklı ülkelerde bazen bağımsız bazen yayma hakkı ile birlikte değerlendirilebilirken, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan düzenlemeler karşısında, Türk Hukuku açısından tartışmayı gerektirmeyecek bir hal almıştır.

---

[389] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.57; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 320.
[390] Benzer yönde eleştiri için bkz. ARKAN, s. 85.
[391] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 258; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 723.
[392] ÖZTEK, s. 45.

Nitekim KHY m. 4/l'de yapılan yayım hakkının bir türü olan kiralama hakkına ilişkin düzenlemede açıkça *"... maddî araçların..."* bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu şekilde bir icra üzerindeki hakkın kamunun erişebileceği bir biçimde her an online olarak *"talebe bağlı hizmet"* çerçevesinde, herhangi bir yer ve şekilde tutuluyor olmasını "kamunun erişimine sunma" olarak tanımlamak yerinde olur[393].

Her bir malî hakkın birbirinden bağımsız olduğu yönünde genel kabul gören fikirler mevcut iken, çoğaltma hakkının devrinin yayma hakkının da devri anlamına geleceğine ilişkin görüşe[394], taraflar arasında böylesine zımnî olarak dahi kararlaştırılmış bir durum söz konusu değil ise, katılmak mümkün değildir[395].

"Tükenme İlkesi" bağlantılı hakların yayma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekli ilkelerin başında gelir[396]. Bu ilkeye göre, fikrî bir çalışma sonucu ortaya çıkmış fikrî ürünlerin somutlaştığı materyallerin satış veya mülkiyeti devir sonucunu doğuracak bir işleme konu olmasının ardından, fikrî hak sahibinin bu bağlamdaki hakları artık son bulmuş "tükenmiş"tir. Buna bağlı olarak söz konusu malların "yeniden satılması" ve/veya "mülkiyetin devredilmesi yoluyla dağıtılmasına" engel olamaz. Bu ilke sayesinde, yeni malîklerin mülkiyet hakları ile eser sahibinin münhasır ve mutlak yayma hakkı arasında bir denge kurulmaktadır[397]. FSEK m. 23/II'teki eser sahipleri ve FSEK m. 80'de radyo-televizyon kuruluşları hariç diğer bağlantılı hak sahipleri açısından geçerli olan

---

[393] ARKAN, s. 87.
[394] Bu yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 163. TEKİNALP'e göre, kesin ve açık sözleşme hükümlerinin varlığı veya hal ve şartın böyle bir yorumu desteklemesi hali hariç, çoğaltma hakkının devredilmesi –çoğu kez- yayma hakkının da devri anlamını taşımaktadır.
[395] ARKAN, s. 88.
[396] Yayma hakkının tükenmesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. **ASLAN, Adem : Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Basım Yayım Dağıtım, B. 1, İstanbul, 2004; YILDIZ, s. 579 vd.
[397] YILDIZ, s. 580, 581.

bu ilkeye göre, hak sahibi, eseri veya bağlantılı hak konusu uygulamaların aslı veya kopyalarının yayma hakkına ilişkin olarak, "bir sınırlama olmaksızın" izin vermiş ise, bu izin, ilk satış ve onu takip eden bütün satışlar için geçerli olur. Bu durum için "*ilk satış kuramı (First Sale Doctrine)"* kavramı kullanılmaktadır[398]. Yani icracı sanatçı, A firmasına yayıma konu olacak tespit edilmiş icralar için izin vermişse, o firmanın B firmasına, B firmasının da tekrar bir müzik markete satış yapabilmesi için "her seferinde" hak sahibi icracı sanatçıdan izin alınmayacaktır. Yayma hakkı kural olarak eser sahibinde bulunduğundan, tükenme ilkesini sadece eser sahibi açısından değerlendirmek yanlış olur. Nitekim, yayma hakkı sahibi, işlenmişse işleyen, icra edilmişse icracı sanatçı gibi, eser sahibinden başkası da olabilir[399]. Kural olarak ülkesel nitelikte sayılan ve başta verilen bu izin, ülke içerisinde yapılacak bütün bu satışları geçerli hale getirmektedir*(Ülkesel, Ulusal Tükenme (National Exhaustion))*[400].

Yayımlama hakkı konusunda son olarak söylenmesi gereken belki de *"yayım (Publication)"* kavramının *"yayın (broadcasting)"* kavramı ile karıştırılmaması gerektiğidir. Uygulamada çoğunlukla karıştırılan bu iki kavram aslında birbirinden çok farklı anlamları içermektedir. Yayın, kanunî ifade ile "telli ya da telsiz araçlarla" frekanslar kullanılarak, ses ve/veya görüntülerin toplumun faydalanmasına sunulmasıdır. Benzer tanımlama KHY m. 4/g bendinde de yapılmaktadır. Buna karşılık "yayım" bir eserin veya bağlantılı hak konusu şeyin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kira, ödünç, satış veya diğer yollarla dağıtılmasını ifade eder[401].

---

[398] KARAKUZU BAYTAN, s. 59, 60; YILDIZ, s. 581.
[399] YILDIZ, s. 81, dn. 5.
[400] GENÇ ARIDEMİR, s. 112 vd; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 111, 138; ARKAN, s. 90, 91; KARAKUZU BAYTAN, s. 60.
[401] KARAKUZU BAYTAN, s. 15, 112, 113.

(iii) Kiralama Hakkı

Her ne kadar KHY 7/b ve WIPO (İcralar) m. 9 hükmünde icracı sanatçıların "kiralama hakkı" açık bir ifade ile kaleme alınmış[402] ve KHY m. 4/ı'da kiralama hakkı tanımlanmış olsa da, FSEK m. 23 ve m. 80'de, 2001 yılında yapılan değişikliğin ardından, yayma hakkının bir çeşidi olan "kiralama hakkının", ayrı bir başlık altında incelenmesine gerek kalmamıştır. Zaten WIPO (İcralar) m. 9 hükmü de böylesine ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim madde hükmüne göre, *"... satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasına..."* icracı sanatçının münhasıran yetkili olduğu belirtilmektedir[403]. Bu sebeplerle KHY m. 7/b'de kiralama hakkına ilişkin düzenlemenin de, daha sonra kaleme alınmış olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre düzenlenmesi ve konunun yayım hakkı içerisinde değerlendirilmesi yerinde olur[404].

(iv) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 25[405], m. 80/I/1/A/4; WIPO (İcralar) m. 10 *"Tespit Edilmiş İcraların Kamuya İletim Hakkı (Right of Making Available of Fixed Performances)"*nı düzenlemektedir[406]. Bu düzenlemeler esas alınarak yapılacak bir tanımlama ile kamuya iletim: ses ve/veya görüntülerin[407] dijital iletimin de dahil olduğu nakil araçlarıyla kamuya iletilmesidir[408]. FSEK m. 25/I'de

---

[402] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 328; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.58.
[403] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.58.
[404] ARKAN, s. 85.
[405] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi'nin başlığı " Radyo ile yayın hakkı" iken, 21 Şubat 2001 tarihli ve 4630 Sayılı Kanun'la "İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" olarak değiştirilmiştir.
[406] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.60; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 337 vd.
[407] Bu noktada WIPO (İcralar) m. 10, sadece "f*onogramlarda tespit edilmiş icralar – fixed phonograms*" kavramını kullanmaktadır.
[408] Benzer tanım için bkz. ARKAN, s. 102. RICKETSON & GINSBURG, n. 19.60.

yayın ve yeniden yayına ilişkin düzenlemeler bulunmakta iken, FSEK m. 25/II hükmü ise, WIPO (İcralar) m. 10'la örtüşür bir biçimde "gerçek kişilerin" seçtikleri yer ve zamanda *(time and place)* esere erişimin sağlanması suretiyle, eser sahibinin kamuya iletim hakkını düzenlemektedir[409]. Yayın, yeniden yayın ve kamuya iletim yolu ile hakların kullanılmış olması, eser sahibinin ve icracı sanatçının yayma hakkını ihlâl etmez (FSEK m. 25/III, m. 80/I/1/A/4 cümle sonu). İlgili hükümler, bu hakkın da bağımsız ve diğer haklardan ayrı bir şekilde kullanılabileceğini belirtir biçimde düzenlenmiştir.

Yayın kavramı[410], KHY m. 4/g'de tanımlanmaktadır. Buna göre, ses ve/veya görüntülerin, toplumun faydalanabileceği bir şekilde, ses ve/veya görüntü naklinde kullanılabilecek araçlar yoluyla, telli veya telsiz bir biçimde kamuya sunulması olarak ifade edilmektedir[411]. Yeniden Yayın, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un[412], *"Tanımlar"* başlıklı, 3. maddesinin[413] r bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, yeniden yayın (kanunî ifade ile iletim) yetkili yayın kuruluşu tarafından kullanılan herhangi bir teknik araçla, halkın izlemesi amacıyla yayınlanan radyo-televizyon program hizmetlerinin *"değişiklik yapılmaksızın"* tamamının veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesini ifade eder.

---

[409] CORNISH & LLEWELYN, s. 398; REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 338.

[410] Mevzuatımızda, yayın veya yeniden yayın kavramı yerine kimi düzenlemelerde (Meselâ, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun 3/r; FSEK m. 80) birbirlerinin yerine geçebilecek şekilde "iletim" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Kanunlar arasında ve aynı kanun içerisinde dahi olan bu kavram karmaşasının en kısa zamanda yapılacak düzenlemeler ile giderilmesi ve terim birliğinin sağlanması gerekmektedir.

[411] Benzer tanım için bkz. ARKAN, s. 103.

[412] Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun. Kanun Numarası : 3984 Kanun Kabul Tarihi: 13/04/1994 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 20/04/1994; Yayımlandığı Resmî Gazete Sayısı: 21911

[413] Kanun'un ilgili maddesi 15 Mayıs 2002 Tarih ve 4756 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişikliğin[414] ardından m. 43/II hükmü ile eser sahipleri ve icracı sanatçıların hakları açısından çok hatalı bir düzenleme getirilmiştir. FSEK m. 43/II'de yapılan düzenleme ile radyo-televizyon kuruluşları, "sahneye konmuş eserler" hariç diğer eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52. madde hükmüne uygun sözleşme yaparak izin almak, ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu meslek birliklerine bildirmek zorundadırlar. Bu düzenlemeye göre herhangi bir meslek birliğine haklarını devretmemiş olan hak sahiplerinin durumu göz ardı edilerek ve bütün hak sahiplerinin meslek birliklerine üye olması ve haklarını devretmesi zorunluluğunu getirecek şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin hak sahipleri açısından, tercih noktasında bir seçenekleri kalmamış olması sebebiyle kabul edilebilir hiçbir yönü yoktur[415].

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7/e ve 15. madde hükümleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleriyle çelişir nitelikte düzenleme yapmış olsa dahi, yönetmelik hükümlerinin uluslararası anlaşmaların hükümleri ile daha fazla örtüştüğü görülmektedir[416]. Yönetmelik hükümlerine göre, ticarî amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmamış olan veya bir radyo ve televizyon yayını olmayan icraların radyo- televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için icracı sanatçının yazılı izni gerekir. Bununla birlikte, bir icranın veya temsilin radyo-televizyon kuruluşları kanalıyla "yeniden yayınlanabilmesi" için icracı sanatçılar ile ses yapımcılarının izni gerekli olmamakla birlikte bu kimselere yayın yapan kuruluşların ücret ödemesi gereklidir. Görüldüğü üzere, iznin gerekli olmaması, hak sahiplerine ücret ödenmemesi sonucunu doğurmaz.

---

[414] 3 Mart 2004 tarih ve 5101 Sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.
[415] ARKAN, s. 105, 182.
[416] Konuyla ilgili görüş ve uluslararası düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. ARKAN, s. 106-111.

Fikrî ürünlerin, internet, telefon, bilgisayar gibi dijital işlemler sonucu nihai kullanıcıya kadar ulaşabilmekte olduğu ve her geçen gün bu sistemlerin gelişmekte olduğu günümüzde klâsik anlamdaki malî haklara ilişkin düzenlemelerle ortaya çıkabilecek sorunların çözümlenebilir olması zorlaşmakta ve konuyu düzenleyen özel hükümlere ihtiyaç duyulmakta ve bu gelişmelerin nereye kadar gidebileceği konusunda bir fikir belirtilememektedir[417]. Yayma hakkının çoğu hukuk sistemlerinde "maddî araçları" kapsar şekilde yorumlanıyor olması ve internet gibi maddî bir araç biçimlendirilmesine sokulamayan hallerde malî hakların kullanılması, bu sorunun bir başka yüzünü bizlere göstermektedir. Teknolojideki gelişmeler sonucu dinleyici veya internet kullanıcısı şartlarını yerine getirmiş ise dilediği bir anda dilediği, bir tuşla, malî hakkın konusunu teşkil edebilecek bir icraya, yayına, ses kaydına, filme ulaşabilmektedir. Böyle bir durum için bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda, doktrinde "kamunun erişimine sunma" kavramı kullanılmaktadır[418].

Kamunun erişimine sunmaya ilişkin hükümlerin temellerini uluslararası anlaşmalar oluşturmakta ve uluslararası anlaşma hükümlerine uygun Türk Hukukunda da düzenlemeler yapılmaktadır. WIPO (İcralar) m. 10[419], *"... gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde..."* belirtilen ve icracı sanatçıya bu konuda hak tanıyan hüküm, Avrupa Birliği Direktif 2001/29 m. 3/II; FSEK m. 25/II[420] ve m. 80/I/1/A/4[421]'te benzer şekilde düzenlenmiştir[422]. İlgili düzenlemelerde geçen haller için icracı sanatçının ve eser sahibinin iznine gerek olduğu belirtilmektedir.

---

[417] ÖZTEK, s. 43.
[418] ARKAN, s. 111.
[419] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.60.
[420] Fıkra hükmü "... gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle..." şeklindedir.
[421] İlgili bent hükmü "... gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle..." şeklindedir.
[422] EINHORN, s. 107. Kamunun erişimine sunma kavramı direktif hükümlerinde "*making-available right"* olarak kaleme alınmıştır.

Günlük hayatta karşımıza kamunun erişimine sunma farklı şekillerde çıkabilmektedir. Analog yayınların yerine inanılmaz bir değişim ve hızda dijital yayınlara geçtiğimiz ve tek bir uydu sayesinde binlerce radyo televizyon kanalına ulaşabildiği bu çağda[423], hem daha kaliteli hem de izleyici tarafından kontrol edilebilir şifreli ve ücretli kanallar üzerinden[424], o an kamunun erişimine sunulmuş bağlantılı hak konusu uygulamaları istenildiği an seyredebilir hale gelinebilir[425]. *"Dijital Haklar Yönetimi (Digital Rights Management)"* denilen bu sistem sayesinde, izleyici istediği yayını seyredebilecek ve seyrettiği kadar bir ödemede bulunabilecektir[426]. Bunun yanında internet üzerinden meselâ Apple Firması'nın Lisanslı ürünü olan iTunes programında bulunan iTunes Store'dan kamunun erişimine sunulmuş ve bağlantılı hak sahipleri ile Apple Firması arasında yapılmış sözleşmeler uyarınca, belirli bir ücret ödenerek, icracı sanatçılarla hiçbir sözleşme yapılmaksızın, izin alınmaksızın ve icracı sanatçılara *"doğrudan"* bir ödeme yapılmaksızın, istenilen ses ve/veya görüntü dosyaları, kişisel bilgisayarlara indirilebilmektedir. Türkiye'de, Türk Telekom Firması'nın TTNet üyelerine belirli sanatçıların müzik dosyalarını indirme hakkı tanıması örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda genel olarak internet abonesi icracı sanatçılara veya diğer hak sahiplerine hiçbir "doğrudan ücret" ödemeksizin icra ve ses kayıtlarından faydalanabilmektedir. Buna karşılık TTNet ise ilgili icracı sanatçı veya meslek birlikleri ile sözleşme yaparak hak sahiplerinin haklarını sözleşme hükümlerine göre kendisi ödemektedir. Bunun gibi bazı siteler, dinlenmek istenen bir müzik parçasını veya seyredilmek istenen bir filmi, kişisel bilgisayarlara indirmeye izin vermeksizin, internet üzerinden *"etkileşimli*

---

[423] CORNISH & LLEWELYN, s. 472.
[424] YILDIRIM (Radyo Televizyon), s. 99.
[425] Şifreli bir televizyon kanalının yayınlarının izin alınmadan ve şifresi çözülerek izlenmesi ve izlettirilmesinin bağlantılı hak ihlâli olduğu yönünde Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD., E. : 1998/8306, K. : 1998/95, T. : 25.1.1999, SULUK/ORHAN, s. 459, 460.
[426] YILDIRIM (Radyo Televizyon), s. 100. YILDIRIM, haklı olarak olur olmaz her yerde yayınların artık ücretli hale gelmesinin sektöre zarar verebileceğini anlatırken "*TRT'li günlere geri dönmek"* tabirini kullanmaktadır. Yine YILDIRIM, haklı bir eleştiri ile televizyon yayınlarına verilen bu önemin neden otellerde herkesin okuyabildiği ortamlarda bulunan bir gazeteye de uygulanmadığını sormaktadır.

(interaktif)" bir biçimde dinlenmesine ve/veya seyredilmesine imkân tanımaktadır. Usulüne uygun olarak, indirilmesine izin verilen bu dosyalar, ya belli bir kullanım sayısının veya belli bir sürenin geçmesinden sonra, tekrar kullanılamaz hale gelmektedir[427]. Kullanıcılara sunulan bu imkân, interaktif veri aktarımı şeklinde olabileceği gibi geçici indirme şeklinde de olabilmektedir[428].

Uygulamada ise bazı paylaşım sitelerinin ve P2P sisteminin akıbeti henüz netlik kazanmış değildir. Meselâ, halen paylaşımın devam ettiği http://www.rapidshare.com adresi, kendisini paylaşım sitesi olarak internet kullanıcılarına sunmaktadır. Bununla birlikte, site içeriğinin *"büyük bir kısmı"* hukuka uygunluğu tartışılabilecek olan ve her an kamunun erişimine açık dosyalar barındırmaktadır. Bu sitenin imkânlarından tam olarak yararlanabilmek için *"ücretli"* kayıt yaptırmak şarttır. Bunun haricinde anılan siteden ücretsiz indirmeler (download) de yapılabiliyor olmasına karşılık, bu indirmeler gerek transfer hızı gerekse transfer edilecek dosyanın boyutları (size) açısından sınırlamaya tabidir. Kimi zaman, indirilmeye çalışılan dosyaların "hukuka aykırılık içerdiği" gerekçesiyle indirilemediği görülmekte, ama çoğu zaman fikrî hak ihlâllerini barındırdığı tartışmaya açık dosyaların indirilmesine imkân sağlanmaktadır[429]. Dünya hukuk sistemi henüz bu konuyu çözecek bir uluslararası anlaşma hükmünü imzalamadığı gibi, maalesef, devletlerin büyük bir kısmının katıldığı en son anlaşma, internetin dahi bulunmadığı bir tarih olan, 1961 tarihli Roma Anlaşması'dır.

Kamunun erişimine sunma ile ilgili olarak neredeyse bütün mevzuatımızda aynı şekilde düzenlenmiş olmasına karşılık bir noktanın tartışılmadığı görülmektedir. Nitekim, kamunun erişimine sunmaya ilişkin

---

[427] EINHORN, s. 106, 107.
[428] EINHORN, s. 107.
[429] MGM V GROKSTER, STREAMCAST'la ilgili olarak Amerika Yüksek Mahkemesi'nin Türkçe ve İngilizce olmak üzere karar ve gerekçeli kararları için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 337 vd.

hükümler incelendiğinde hep aynı kavram olan *"... gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda..."* tanımlaması kullanılmaktadır. Tüzel kişilerin bir bağlantılı hak konusu icra, yapım veya yayına bu şekilde ulaşması halinde çözüm ne olacaktır? Açıkçası uluslararası ve ulusal mevzuatta *"... gerçek kişiler..."* olarak düzenlenen bu hükmün gerekçesini tespit edebilmek mümkün olmadığı gibi, bu durumu, bağlantılı hak sahipleri açısından da bir koruma eksikliği olarak görmek gerekir. Ancak bu hüküm, bağlantılı hak sahipleri lehine yorumlanarak, tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi bir tıklama ile bağlantılı hak konusu uygulamaya sahip olamayacağı, bunun için taraflardan birisin *"tüzel kişilik"* olması sebebiyle, hakkaniyete uygun, ayrıca bir hukukî ilişkinin kurulması gerektiği ve mevcut duruma göre ayrıca bir ücretlendirmenin yapılacağı sonucuna varılmalıdır. Meselâ bir gerçek kişi, 0.99 USD vererek bir sanatçının bir parçasını bilgisayarına indirip dinleyebilecek iken, aynı şekilde, bir otel tüzel kişiliğinin 0.99 USD vererek aynı parçayı indirmesi, bağlantılı hak sahipleri açısından kabul edilemez bir durum olarak değerlendirilmelidir. Kaldı ki bu şekilde indirilen bir parçayı tüzel kişiliğin bütün organları -hukuka uygun olmak kaydıyla olsa dahi- dilediği gibi kullanabilecek midir sorusu da cevaplanması gereken sorular arasında olmalıdır.

(v) Kamuya Temsil (Sunma) Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/I/1/A/2'nin son kısmında, *"... icracı sanatçının... temsile izin verme ve yasaklama hususunda münhasıran yetkili"* olduğu belirtilmektedir. Buradaki *"temsil"* kavramından, Borçlar Hukuku anlamında kullanılan *"temsil"* ilişkisi anlaşılmamalıdır. Temsilin buradaki anlamı, sunumdur. Temsile ilişkin tanımlama ise *"Temsil Hakkı"* madde başlıklı, FSEK m. 24/I'den çıkarılabilmektedir. Bu maddeye göre sunumun (temsilin) doğrudan doğruya ve dolaylı (işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle) sunum

şeklinde olabileceği anlaşılmaktadır. O halde sunum (temsil) hakkı, doğrudan veya dolaylı olarak kamuya açık alanlarda (umumi mahallerde) okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi sunulmak şeklinde (temsil) faydalanma hakkı ve yine kamuya sunulmak üzere icranın gerçekleştiği yerden başka bir yere herhangi bir teknik araç ile taşınmasına ilişkin hak da münhasıran eser sahibi ve icracı sanatçıya aittir. Temsil hakkı FSEK m. 33 (Temsil serbestisini düzenleyen hüküm)[430] ve m. 43'te (yayın ve yeniden yayına ilişkin hükümlerde) düzenlenen hükümler saklı kalmak kaydı ve fıkrada belirtilen şartlarla, yazılı izin olmadan kullanılamaz (FSEK m. 24/II, III).

Doğrudan sunumda, icranın kamuya sunulması esnasında hiçbir araç kullanılmaksızın çalma, söyleme, oynama sözkonusudur. Yani kısaca bu durum için "icra" kavramı kullanılabilir. Zaten bu yüzden icra, aslında, doğrudan temsilden başka birşey değildir[431]. Halbuki dolaylı temsilde bağlantılı hak konusu bir uygulama, bir araç, internet veya nakil yoluyla kamuya sunulmaktadır. Bu yönüyle "yayın" da aslında dolaylı temsilin bir türü olmasına karşılık, günlük hayatta büyük önem taşıdığı için gerek Türk Hukukunda gerekse yabancı hukuklarda ve uluslararası anlaşmalarda ayrı bir başlık altında incelenmektedir[432].

Kamunun erişimine sunmadan farklı olarak burada "kişilerin istedikleri zamanda" değil, icracı sanatçının istediği yer ve zamanda kişilerin organizasyona dahil olması sözkonusudur. Halbuki kamunun erişimine sunmada asıl olan, kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icraya ulaşılabilme sözkonusudur. Kamunun erişimine sunma halinde, icra *"devamlı"* ulaşılabilir bir halde beklemektedir. Kamuya Temsil (Sunma) durumunda ise, icracı sanatçı kendi belirlediği bir yer ve zamanda icrasını kamuya sunmayı arzulamaktadır. Meselâ,

[430] KARAKUZU BAYTAN, s. 63, 64.
[431] ERBEK, s. 865; ARKAN, s. 92.
[432] ARKAN, s. 93.

belirlenen bir tarih ve saatte, halka açık konser verilmesinde ve bu konserin kayıt altına alınması ihtimalinde veya internette belirli gün ve saatte belirli bir icranın yapılması ve bunun kamuyla paylaşılması ihtimalinde kamuya sunma sözkonusudur.

Temsilin hukuka uygun bir biçimde yapılabilmesi için icracı sanatçı hariç başka hak sahipleri de varsa (FSEK m. 24, 49, 80/I/1/B/3 ve KHY m. 12/c hükümleri uyarınca) onların da izni gerekmektedir[433]. Bu noktada, bir icranın dolaylı temsil yoluyla[434], yani herhangi bir araçla kamuya sunulmasında, icracı sanatçının izni gerekmektedir. Buna karşılık alanın çok büyük olması sebebiyle canlı bir icranın *"aynı alan içerisinde"* farklı ses ve görüntü taşıyıcılara nakledilmesi için ayrıca bir izne gerek yoktur[435]. Meselâ, büyük bir konser ortamında, canlı icra edilen bir konserin, gerek show amaçlı gerekse görüntünün herkes tarafından daha net görülebilmesi için aynı alandaki büyük ekranlara ve hoparlörlere taşınması izni gerektirecek bir durum değildir.

Uygulamada en fazla sorunun yaşandığı konulardan birisi de bir icranın veya buna bağlı yapılan kayıtların "umuma açık yerlerde" çalınması, gösterilmesi ve izlettirilmesidir[436]. Umuma açık yerlerde kullanım, esere olan ihtiyacı azalttığı veya ortadan kaldırdığı gerekçesi sebebiyledir ki bu tür alanlarda bir eser veya bağlantılı hak konusu uygulamanın kullanılabilmesi için; kamuya açık bir alanda bir icracı sanatçının ses ve/veya görüntü kayıtlarının dinlettirilmesi veya seyrettirilmesi için FSEK m. 41'de belirtilen eser veya bağlantılı hak sahiplerinin, veya üye oldukları meslek birlikleriyle yapılmış bir sözleşme veya malî hakların

---

[433] ARKAN, s. 92.
[434] İcracı sanatçıların temsil hakkının sadece "dolaylı temsil" için söz konusu olabileceği yönünde görüş ve açıklamalar için ayrıca bkz. ARKAN, s. 93.
[435] ARKAN, s. 93.
[436] **ÖZMEN, Saba: "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Musikî Eserlerinin Umuma Açık Yerlerde İletim Ücretine Dayalı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 205 vd.

ödenmiş olması şarttır[437]. Bu sebeple özellikle uygulamada en çok hak ihlâli olabilecek yerleri tek tek belirtmekte fayda vardır: Diskolar, barlar, oteller, merkezi yayın yapılan bütün binalar, lokantalar, mağazalar vs. Şeklinde akla gelebilecek bütün halka açık alanlarda yapılacak uygulamalar için hak sahiplerinden izin alınmalıdır. İzin almaya ihtiyaç olmayan hallere ilişkin hükümler saklıdır.

Uygulamada başka bir sorun ise Radyo-televizyon yayınlarının umuma açık alanlarda dinlettirilmesi ve seyrettirilmesidir. Hemen hemen günlük hayatımızda kamuya açık bütün alanlarda bir televizyon görmemek artık neredeyse imkânsızdır. Bir çay ocağından, otel lobisine kadar; lokantadan, hasta bekleme salonlarına kadar neredeyse hemen her yerde yayın yapmakta olan bir televizyon görmek mümkündür. Bu şekilde günlük hayatımızda, radyo ve televizyon yayınları, halka açık ortamlarda izlettirilip, dinletilmektedir.

Bu konuda iki farklı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükmünün birlikte incelenmesi ile ancak mantıklı bir sonuca varılabilir. Bunlardan ilki FSEK m. 80/II hükmüdür. FSEK m. 80/II, fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin her ne şekilde olursa olsun umuma iletilmesi halinde, eser sahiplerine, icracı sanatçılara, yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine bunları umuma iletenlerin belirli bir bedel ödeme borcu vardır. Burada görüldüğü üzere "izin" kavramından ziyade *"bedel ödeme borcundan"* bahsedilmektedir. Bu noktada incelenmesi gereken ikinci hüküm ise FSEK m. 80/I/1/C hükmüdür. Bu bentte, radyo televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayın üzerinde ve devamında belirtilen alt bentlerdeki hallerde izin verme ve yasaklama hakkının olduğu belirtilmektedir.

---

[437] **KILIÇOĞLU, Ahmet: "*Fikrî Haklar Alanında Meslek Birlikleri",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 58.

Şu halde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda konuyu aydınlatan açık bir hüküm olmaması dolayısıyla, mevcut hükümler birlikte değerlendirilmeli ve buna uygun bir sonuca varılmalıdır. Buna göre, tespit edilmiş icra ve filmlerin her ne şekilde olursa olsun, umuma iletiminin temsilini isteyen kişi -yani somut olay olarak düşündüğümüzde, televizyonda yayınlanmakta olan bir filmi veya konseri, işletmesindeki kimselere seyrettirmek isteyen kişi- FSEK m. 80/I/1/C hükmü kıyasıyla, yayını yapan kuruluştan izin almak zorundadır. Sadece yayın kuruluşundan aldığı izin yeterli olmayan kamuya açık işletmenin sahibi ayrıca, FSEK m. 80/II hükmünün kıyası ile, bu yayında kullanılan eser, icra, yapım sahiplerine de ayrıca "belirli bir bedel" ödemekle sorumlu tutulacaktır. Radyo ve televizyondaki icranın seyrettirilebilmesi için hak sahiplerine bedel ödemesi yeterli olacak ancak anılan hak sahiplerinden "izin" almaya gerek kalmayacaktır. Ancak canlı bir icranın yayınlanması halinde radyo televizyon kurumunun durumu değişmektedir. Böyle bir durumda "dolaylı temsil" durumuna giren televizyon kuruluşu olacağından, icracı sanatçılardan ve diğer hak sahiplerinden "temsil hakkı" gereği izin alınması gerekir[438]. Kısaca özetlemek gerekirse, canlı olmayan yayınlarda, yayını yapan kuruluştan izin almak; hak sahiplerine bedel ödemek gerekir[439]. Canlı yayınlarda ise radyo televizyon kuruluşu da dahil olmak üzere bütün hak sahiplerinden "izin" alınması zorunludur[440]. Uluslararası düzenlemelere bakıldığında ise çoğunlukla kabul edilen, hak sahiplerinden izin alınmasından ziyade, bedel ödenmesini benimseyen sistemlerdir[441].

---

[438] ARKAN, s. 97.

[439] Hak sahiplerinin, umumi mahallerde yapılan yayınlara ilişkin olarak bedel talep edebilmelerini, meslek birlikleri kanalıyla yapabileceklerine ilişkin kanunî düzenlemeye ARKAN'ın yaptığı eleştiriye katılmamak mümkün değildir. Yazarın da çok haklı olarak belirttiği üzere, *"fikrî ürün üzerinde hak sahibi olan kişi, gerekli olduğu hallerde, ürününün temsiline izin verme konusunda yetkili"* olacak buna karşılık *"... ödemeyi ancak bir meslek birliği aracılığıyla talep edebilecektir."* Yasal düzenleme içerisindeki bu durum kabul edilemez bir düzenlemedir. Bkz. ARKAN, s. 97, 98.

[440] ARKAN, s. 94-95. Umuma açık mahallerde, işletme sahiplerinin hak sahiplerinden alması gereken izin için ayrıca bkz. ERBEK, s. 893 vd.

[441] ÖZMEN, s. 208. Konuya ilişkin uluslararası düzenlemelerinin ayrıntıları için ayrıca bkz. ARKAN, s. 98-102.

Ancak bu durumun uygulamada gerçekleştirilmesi, düzenli olarak bu işi yapmayan işletmeler için neredeyse imkânsızdır. Her ne kadar televizyon bulunduran yerler, basamak teorisi uyarınca bölge ve işletme büyüklükleriyle orantılı olarak RATEM tarifesinde belirlenen ücretleri ödeyeceklerse de[442] bazen, hukuka tamamen uygun davranmaları o kişi ve yerlerden, meselâ bir köy kahvesinden, küçük bir ilçedeki çorbacıdan beklenemeyebilir[443]. Meselâ Antalya'da bir apart otel işletmecisinin birden fazla sanatçının şarkı söylediği bir canlı yayın programını, bulunduğu işletmedeki insanlara "ticarî bir amaç gütmeksizin" dahi seyrettirebilmesi için, her bir icracı sanatçıdan izin alması gerekecek, bu yayın esnasında kayıttan icralar olmuşsa ses yapımcısına belirli bir bedel ödemek zorunda kalacak, bunun haricinde bir de yayını yapan televizyon kanalından izin alacak ve onlara da bedel ödemesi[444], duruma göre bildirilmesi gerekir ki bunların gerçekleşme ihtimali fiilen neredeyse imkânsızdır[445]. Bedel ödediği varsayımında dahi, hangi sanatçının hangi meslek birliği ile anlaşmalı olduğunun bilinerek, yayınların takip edilmesi, sözleşme kapsamında bulunmayan sanatçının icrası anında oteldeki radyo ve televizyon kanallarının kapatılması düşünülemez ve imkânsız bir durumdur[446]. Bunun gibi, konaklama tesislerinin odalarında, konaklayanların, radyo ve televizyon kanallarında dinlemiş olduğu müziğin ücretlendirilmemesi gerekir[447]. Bu sebeplerle bu konuda bir takım sınırlamaların getirilmesi ve izni gerektirmeyen hallerin genişletilmesi ve ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olur. FSEK m. 41/l

---

[442] YILDIRIM (Radyo Televizyon), s. 99.
[443] ÖZMEN, s. 209.
[444] Benzer görüş ve hak sahiplerine bir bedel ödemeksizin kamuya sunum yapmak isteyen kimselerin, kar amacı gütmeyen kurumlar kanalıyla bu işi çözmeye çalıştıkları yönünde görüş için bkz. OĞUZ (Kamuya Sunum), s. 67.
[445] ÖZMEN, s. 208; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 259.
[446] Böyle bir durumu haklı olarak "kara mizah" olarak yorumlayan ve her umuma açık mahalde böyle bir "radyo kapatma personeli, canlı yayın izleme personeli!" gibi personel bulundurmak gerekeceği yönündeki görüşler için bkz. ÖZMEN, s. 212; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 259.
[447] ÖZMEN, s. 211, 212; YILDIRIM (Radyo Televizyon), s. 99. ÖZMEN, bu durumu "kombine sözleşmeler" açısından değerlendirmekte ve müşterilere, odaların zilyetliğinin sağlandığı bu sebeple de odanın konut dokunulmazlığı çerçevesinde değerlendirilerek kişinin özgürlük alanında olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. ÖZMEN, s. 212.

ve m. 52'de bir takım değişiklikler yapılarak, uygulamada karşılaşılan bu tür sorunların çözülebilmesi amaçlanmıştır[448].

ÖZMEN'in çok haklı bir biçimde savunduğu üzere, FSEK m. 41 çerçevesinde yapılacak işlemleri "sözleşme" hukukuna göre değerlendirmek gerekir. Buna göre, umuma açık mahal olarak sayılan bir işletme sahibi öncelikle "musikî eserlerini" kullanmak zorunda değildir. Bunun yanında eğer kullanmak istiyorsa bile "bütün" musikî eserlerini kullanmak istemeyebilir. Özellikle klâsik müzik tarzı müzikleri, müşterilerine dinleten bir işletmenin, meslek birlikleriyle yaptığı sözleşmede "sadece" bu müzik veya başka bir müzik türü için bir bedel ödeme seçeneği bulunmalıdır[449]. Ayrıca sözleşme serbestisi çerçevesinde, sözleşmenin tarafını belirlemek isteyen işletme sahibi, bir eser ve/veya bağlantılı hak sahibi ile sözleşme yapıp, bedelini ödeyerek, başkaca hiçbir kişi, kuruluş ve birliğe ödeme yapmaksızın dilediği musikî eserini işletmesinde kullanabilmelidir[450].

3. Fonogram (Ses Taşıyıcı) Yapımcıları ve Hakları

a) Fonogram ve Fonogram Yapımcısı Kavramı

Bir eser sahibinden veya icracı sanatçıdan alınan izin sonrasında veya hak sahiplerinden izni gerektirmeyen hallerde sesleri, uygun materyaller üzerine ilk tespit yapan[451] kişiler neredeyse bütün hukuk sistemlerince güvence altına

[448] Fikrî hak sahipleri ile Meslek Birliklerinin ve bunlarla hukukî ilişki içerisinde bulunan kimselerin uygulamada karşılaşabilecekleri sorunlar hakkında görüşler ve çözüm önerileri için ayrıca bkz. KILIÇOĞLU (Meslek Birlikleri), s. 60, 61.
[449] ÖZMEN, s. 211.
[450] ÖZMEN, s. 208, 209.
[451] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09.

alınmıştır[452]. Doktrin ve mevzuatta bu kimselere "fonogram yapımcısı[453]" veya "ses taşıyıcısı yapımcısı"[454] denilmektedir[455]. Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve diğer Commonwealth ülkelerinin mevzuatında kullanılan "*ses kaydı- sound recording*" kavramı yerine Kara Avrupası ülkelerince kabul edilen anlaşmalarda "*fonogram- phonogram*" kavramı ve bu kavramdan türetilmiş diğer kavramlar kullanılmaktadır[456]. Eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakların kapsamı ve süresi başlıklı FSEK m. 82, fonogramlara ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi iki temel şart getirmiştir. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun fonogramlar ile ilgili hükümleri, yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan fonogramlara uygulanır[457]. Gelişen teknoloji ile kayıt yapılan materyallerin de çeşitliliği artmaktadır. 1877 yıllarında Thomas Edison tarafından kalay kağıdı üzerine ilk ses kayıtlarının yapıldığı düşünüldüğünde bugünün dijital veri depolama sistemlerinin ne kadar ilerleme kaydettiği gözler önüne serilmektedir. Teknik bir ifade ile, dünyanın en büyük kütüphanesi sayılan ve içerisinde 128 milyonun üzerinde basılı materyal bulunan Amerika'nın Washington Eyaleti'ndeki Kongre Kütüphanesi'ndeki bütün bu kaynaklar, dijital ortamda 10 TB'ye sığdırılabilmektedir[458]. Bunun kapladığı hacim ise bir metreküpe bile ulaşmamaktadır.

Herhangi bir izni gerektirmeyen veya eser niteliği taşımayan seslerin herkes tarafından kaydının yapılması olağan bir durum olup hak ihlâli söz konusu değildir. Fonogram yapımcısının haklarının ihlâli ile kastedilen, yapılan

---

[452] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.29.
[453] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "Fonogram Yapımcısı" kavramı kullanılmıştır.
[454] Nitekim KHY m. 2, "ses taşıyıcısı yapımcısı" kavramını kullanmaktadır.>
[455] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09; ALBAYRAK (Suç), s. 28; ARKAN, s. 129; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 139.
[456] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09.
[457] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 736.
[458] **GÜNEŞ, Bilal (Ed.), ÇELİK, Levent: *" Bilişim Teknolojileri",*** Bilgisayar – I, EDM Yayın ve Dağıtım, Ankara, 2007, s. 7, 8.

kaydın daha önce yapılmış ve hak sahibi bir başkası olan kayda bağlı kalınarak yapılmasıdır. Bu açıdan bakıldığında ve Roma Anlaşması m. 3/b, WIPO (İcralar) m. 2/b ve FSEK m. 1/B/k, 80/I/B hükümlerinde geçen *"... other sounds – sair sesleri..."* ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarının hakları olduğu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde acaba, bir kimsenin herhangi bir bölgede kuş seslerini kayıt altına almasında bir hak ihlâli yok iken, herhangi bir bölgedeki kuş seslerini kayıt altına alan başka bir fonogram yapımcısının bu kaydının izinsiz kullanılması bağlantılı bir hakkın ihlâli anlamına mı gelecektir? Bu anlamda *"...sair sesler- other sounds..."* kavramının gerek uluslararası gerekse ulusal mevzuatta, hangi anlamda değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm yoktur[459]. ARKAN, fonogram yapımcılarının hakları, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak olduklarından, tespit edilen, bir eserin icrası değilse burada bağlantılı hakkın doğmayacağını savunmaktadır[460]. Ancak, ARKAN'ın savunduğu fikrîn kabul edilebilmesi için şu ayrıntının da irdelenmesi gerekir. Şöyle ki, "kuş seslerini daha önce kayıt altına almış bir başkasının" yapmış olduğu bu kayıt "eser" niteliğini kazanmışsa veya bu ses kaydı sonrasında bir bağlantılı hak doğmuş ise bu ses kaydının artık *"izin alınmaksızın"* kullanılması halinde, hakkın ihlâl edildiğini kabul etmek gerekir. Elbette fikrî hukuk açısından bir değer ifade etmeyen ses kayıtlarının bağlantılı hak doğurmayacağı kabul edilmelidir. Bağlantılı hakların temel özellikleri, bir esere bağlı olarak ortaya çıkmış olmalarıdır. Bu sebeple ses kayıtlarının, şartları var ise eser, bağlantılı hak konusu olarak öncelikle korunması gerekir. Buna karşılık şartları oluşmamışsa bu tür kayıtların, FSEK m. 83 ve devamında düzenlenen maddeler uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre[461] korunması daha yerinde olur.

---

[459] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09.
[460] ARKAN, s. 129 ve 137.
[461] Haksız rekabet hukuku hükümleri hakkında çalışılmış özel inceleme ve çalışma için ayrıca bkz. **KALE, Serdar: Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 13 vd.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B/f bendi fonogramı, *"... fizikî ortam"* olarak, KHY m. 4/f ses taşıyıcısı başlığı altında *"... eserlerin üzerine tespit edildiği her türlü araç..."* olarak[462], Roma Anlaşmasının 3/b bendi *"... ses olarak tespiti..."* olarak[463], WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 2/b hükmü de *"...ses temsillerinin tespiti"* olarak tanımlamaktadır[464]. Bu hükümler incelendiğinde Türk Hukukunda kayıt yapılan fizikî materyal olarak tanımlanan fonogramın uluslararası düzenlemelerde "*ses tespiti (fixation)*" olarak değerlendirildiği[465] görülmektedir[466].

Buna karşılık KHY m. 4/c bendi ise "ses taşıyıcısı yapımcısı"nı tanımlarken sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukukî sorumluluğunu üstlenen gerçek veya tüzel kişilerin "ses taşıyıcısı yapımcısı" olabileceğini düzenlemektedir[467]. FSEK m. 80 ise, "... bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden" kimseleri fonogram yapımcısı olarak adlandırmış ve bu kimselerin komşu hakları olduğunu belirtmiştir. Bu noktada daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, eser veya eserin icrasının tespitini içermeyen yani kısaca eser niteliği taşımayan *"... sair seslerin"* tespiti, bağlantılı hak olarak değerlendirilmemelidir[468]. Bunun yerine bu kayıtların eser niteliğini haiz olması şartıyla eser ve bu kayıtları yapanlar açısından, eser sahiplerine tanınan haklardan faydalandırılmaları mümkündür.

---

[462] KARAKUZU BAYTAN, s. 127; ERBEK, s. 872.
[463] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09.
[464] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.43.
[465] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.42.
[466] Benzer yönde görüş için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 140; ARKAN, s. 133.
[467] Avrupa Birliği ülkeleri arasında ise gerçek kişiler dışında bu haklardan faydalanmanın mümkün olup olamayacağı farklılık gösterebilmektedir. Meselâ Fransa'da sadece gerçek kişilerin bu kapsamda korunduğu, İngiltere ve diğer Common Law ülkelerinde ise "Copyright" çerçevesinde koruma yolu tercih edildiği belirtilmektedir. Bkz. RICKETSON & GINSBURG, n. 19.04.
[468] Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 134-135.

Bütün bu açıklamalar ışığında görülmektedir ki fonogram için olmaz ise olmaz şartların temelini *"tespit"* oluşturmaktadır[469]. FSEK m. 13/3 hükmüne göre fonogram yapımcıları, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Ancak bu kayıt yoluyla *"hak ihdas etmek amacı"* taşınmamaktadır.

b) Fonogram Yapımcılarının Fikrî Hukuktaki Yeri ve Önemi

Türk Hukuku'nda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, *"Fonogram Yapımcısı",* Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ise *"Ses Taşıyıcısı Yapımcısı"* olarak düzenleme altına alınmış olan bu kişilerin hakları uluslararası anlaşmalarda da temel olarak korunmakta olan üç temel bağlantılı haklardan birisidir[470]. Hatta WIPO tarafından yapılan anlaşmalardan birisi telif haklarını düzenleyen anlaşma iken diğerinin ismi ise "WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'dır. Bunun yanında Roma ve TRIPs anlaşmaları fonogram yapımcılarının haklarını düzenleme altına alan temel uluslararası ve Avrupa Birliği ülkelerince kabul görmüş anlaşmalardandır[471]. Telif sistemini benimsemiş ülkelerde (özellikle İngiliz ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde) tespit edilen sesler, filmlerde olduğu gibi "*eser",* tespiti yapan kişiler ise "*eser sahibi*" olarak korunmaktadır[472].

---

[469] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.42, 19.43; ATEŞ (Eser), s. 397.
[470] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 139. Fonogram yapımcısı haklarının tarihsel gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz. ARKAN, s. 139-142.
[471] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09 ve 19.17; PHILLIPS & FIRTH, s. 163.
[472] DARDAĞAN, s. 22; ARKAN, s. 130.

Film yapımcıları gibi, fonogram yapımcıları da aslında fikrî hukukun gelişiminde büyük etkisi vardır. Nitekim, ses kayıtlarının yapılabilmesi, bunların çoğaltılabilmesi, eser sahibi ve icracı sanatçılar açısından önemli ve aynı zamanda da gerekli bir durumdur. Hak sahiplerinin haklarını en iyi bir biçimde sunabilmek için de büyük yatırımlar ortaya koymak gerekir. Ses taşıyıcısı yapımcısı işte fikrî hukukta taşıdığı bu önem dolayısıyla bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadır. Büyük emek ve sermaye verilerek yapılan bu çalışmaların kopya teknolojisinin geliştiği bu günümüzde koruma altına alınmamış olması gerek fonogram yapımcısı gerekse diğer hak sahiplerinin hakları açısından büyük kayıplara sebep olabilecektir.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nde de kullanıldığı gibi kimi hukuk mevzuatında da kullanılmakta ve korunmakta olan *"ses taşıyıcısı yapımcısı"* kavramı aslında, konuyu bilmeyen kimseleri büyük ölçüde yanıltacak bir kavramdır. Dikkat edilirse kavram sanki *"ses taşıyıcısı yapımcısı"* meselâ *"CD yapımcısı"*nı koruyor gibi görünmektedir. Halbuki kesinlikle hukuk düzenlemelerinin amacı boş ses taşıyıcısı yapımcılarını korumak değildir. Düzenlemelerin asıl amacı, bu ses taşıyıcıları üzerine yapılan ve fikrî hukukta koruma alanı bulan kayıtların korunmasıdır[473].

Ses kayıt teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler incelendiğinde, bugüne kadar birçok kayıt aracının kullanıldığı görülmektedir. Önceleri gramofonlarla çalınan plaklar, kasetler, CD'ler, DVD'ler ve BlueRay DVD'ler ses taşıyıcısı olarak kullanılan temel materyallerdendir. Ancak uygulamada da çoğunlukla yapılan bir yanlışı düzeltmekte fayda vardır. Bu hatalardan ilki, CD, DVD gibi materyaller sadece *"ses taşıyıcısı"* olarak kullanılmamaktadır. Bunlar aslında birer veri depolama birimleridir. Dijital olarak saklanabilen sesler de işte bu veri depolama birimlerinin içerisinde değerlendirilmektedir. Fikrî hukuk

[473] Benzer yönde bkz. ARKAN, s. 131 ve 136-137.

açısından CD, DVD gibi materyaller aslında pazarlama yöntemi olarak tercih edilmiş olmalarından dolayı önem kazanmaktadır. Bugüne kadar çoğunlukla yapılan ses kayıtlarının pazarlanması, plak, kaset ve CD şeklinde belirlenmiş materyaller üzerine yazılarak yapılmaktaydı.

Bugün için artık fikrî hakların taşınması, yedeklenmesi ve kopyalanması birçok yolla yapılabilmektedir. Şu an dahi, internet üzerinden, harici harddisk satışı yapan birçok firma ve şahıs bulunmaktadır. Para karşılığı yapılan bu satışın ilginç tarafı şudur ki ek bir ücret karşılığında, bu harddisklerin içerisi, müzik ve filmlerle doldurulmuş olarak alıcılara teslim edilebilmektedir. Yeni başlayan ve ileride çok daha yaygınlaşacağına inandığım bu ve buna benzer pazarlama yöntemleri ve dijital veri transferi yolu ile veri, ses ve görüntü dosyalarının bir yerden başka bir yere aktarılmasıdır. Aslında bu yol, *"kamuya sunma"* hakkı ile birlikte yıllar sonra çok daha önem kazanacak bir konudur. Çünkü bu halde, kayıt altına alınan sesler devamlı internet üzerinde kamuya sunulmuş bir halde bulunacak ve o dosyayı almak isteyen, hak sahiplerinin haklarını da koruyacak şekilde tek bir tıklama ile kendi dijital ortamımıza aktarılabilecektir[474]. Eser ve bağlantılı hak konusu uygulamaların bu şekilde dijitalleşerek, çaba sarfedilmeden kişisel ortamlara aktarılabiliyor olması ve bunun önüne geçilememesi, sorunun ne denli büyük olduğunu göstermektedir[475]. Bunun yanında yanlış anlaşılan bir başka konu ise ses kayıtlarının sadece kaset, CD, DVD gibi materyaller üzerine yapılmak zorunda olmadığıdır. Dijital hale getirilmiş bütün ses dosyaları, dijital veri depolamaya uygun bütün sistemlerde taşınabilir, yedeklenebilir ve aktarılabilir. Bugünün dünyasında bunların sayısı o kadar çoktur ki biz bunlardan sadece ilk akla

---

[474] Kimi zaman bu veri transferleri, şahsîyet haklarını ihlâl eder hale gelmekte ve isteği dışında bir kimsenin kişisel verileri (fotoğraf, video vs.) internette veya istemediği kişilerin elinde bulunabilmekte veya yayılabilmektedir. Kişisel bilgilerin internet üzerinde korunması ile ilgili olarak ayrıca bkz. **ADALI, Eşref: "*Kişisel Bilgilerin Korunması İnternet Suçları",*** Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuk Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar, Bursa, 2001, s. 35, 37, 38.

[475] EINHORN, s. 135; CORNISH & LLEWELYN, s. 842; MEMİŞ (Müzik Sunumu), s. 35, 40.

gelenleri saymakla yetineceğiz: Taşınabilir (Flash) bellekler, Kartlar (SD, MMC, XD, Memory Stick, Compact Flash Mini-Micro SD vs.), Hard Diskler (Taşınabilir ve sabit), Müzik çalarlar (DVD, CD), Cep Telefon Hafızaları vs.

Uygulamada karıştırılan bir diğer konu ise donanım ve yazılımlar arasındaki gelişmelerdir. Nitekim, teknoloji hem *donanımsal (hardware*)[476] hem de *yazılımsal (software*)[477] olarak gelişim göstermektedir. Donanımda meydana gelen gelişmeyi, yazılımda meydana gelen gelişme ile karıştırmamak gerekir. Meselâ, MP3 formatı kullanılarak, bir CD'ye daha fazla müzik dosyasının sığması, CD (donanım) kaynaklı bir gelişme değil, yazılım (mp3 formatı) kaynaklı bir gelişmedir. Buna karşılık donanım olarak nihai tüketicilerin ulaşabildiği ve bizlerin bildiği son teknolojik veri depolama sistemi BlueRay DVD'lerdir. Bu BlueRay DVD'ler, 50 GB'a yakın bir veri depolama kapasitesine sahip olup, CD'lerden 70, DVD'lerden ise yaklaşık 10 kat daha fazla veri depolayabilmektedir. Teknolojideki bu gelişim ise donanımsal bir gelişimdir.

Asıl olan teknolojik gelişmeler de düşünülerek bir tanımlama yapmak ve çerçeve çizmek gerekirse, *"her ne şekilde olursa olsun"* bir sesi kayıt altına alan kimsenin –diğer şartların da varlığı halinde ve istisnai durumlar haricinde- fonogram yapımcısı olarak korunması gerekmektedir. Bu koruma ve düzenleme için yapılan kaydın hangi materyal üzerine yapıldığının bir önemi bulunmamalıdır[478].

---

[476] CORREA (Intellectual), s. 156; KARAKUZU BAYTAN, s. 163, 164.

[477] CORREA (Intellectual), s. 152; KARAKUZU BAYTAN, s. 164. BAINBRIDGE, bilgisayar yazılımlarını şu şekilde tanımlamaktadır: "*Bilgisayar yazılımı, bilgisayar programlarını, veri tabanlarını, bilgisayar dosyalarını, hazırlık tasarım malzemelerini, bilgisayar tarafından saklanabilen ve erişilebilen ve kullanıcılar için el kitabı tarzı basılı dökümanları kapsayan bir kavramdır."*. Bkz. BAINBRIDGE (Computer Law), s. 25.

[478] US Copyright Act m. 101 de bu yönde bir tanımlama getirmiş ve ses taşıyıcıları için "...bugün bilinen veya sonradan bulunacak metodlarla..." yapılan kayıtlar şeklinde çerçeve çizmiştir.

c) Fonogram Yapımcılarının Hakları

Türkiye ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinin kabul ettiği genel kabule göre fonogram yapımcılarının ses taşıyıcısı üzerine yapılan ilk tespit (kayıt) üzerinde bağlantılı hakları vardır. Ancak, elbette yapılan *"bütün"* ses kayıtlarının koruma kapsamında değerlendirilmesi düşünülemez. Bu sebeple bir ses kaydının koruma kapsamına alınabilmesi için fikrî ürün bağlantılı veya orjinal (özgün) niteliği haiz olması gerekir[479]. Fonogram yapımcılara tanınmış olan bağlantılı hakların temelleri, uluslararası anlaşmalara dayanmaktadır. Bu sebeple söz konusu uluslararası anlaşmaları kabul etmiş ve anlaşmalara taraf olmuş ülkelerin hepsi fonogram yapımcılarının haklarını, bağlantılı hakların bir çeşidi olarak kabul etmektedir. Buna karşılık İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde fonogram yapımcılarının bağlantılı hakları olmadığı gibi yapılan bu kayıtlar eser olarak hak sahipleri ise eser sahibi olarak korunmaktadır. Bazı yabancı hukuk sistemlerinin ve doktrinin aksine[480] Türk Hukukunda fonogram yapımcısına icracı sanatçılara tanınan malî hakların tamamı tanınmış buna karşılık fonogram yapımcılarına manevî haklar tanınmamıştır[481].

(1) Çoğaltma Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesi'nde düzenlenen fonogram yapımcılarının hakları, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ise *"bölüm"* olarak üçüncü bölüm altında, *"Ses Taşıyıcısı Yapımcılarının Hakları"* ana başlığı altında incelenmektedir. Komşu Haklar Yönetmeliği'ndeki düzenlemeye bakıldığında bölüm altındaki ilk madde olan 12. madde *"Yapımcının Yazılı İzni"* başlığını taşımaktadır. Madde incelendiğinde, ses taşıyıcısı yapımcısının

[479] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.02.
[480] ATEŞ (Kapsam ve Sınırlama), s. 723.
[481] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 261; ERDİL (Şerh), s. 722; ARKAN , s. 145, 146; ERBEK, s. 874.

haklarının neler olduğunun belirtilmesinden ziyade, hangi hallerde ses taşıyıcısı yapımcısından yazılı izin alınmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Fonogram yapımcılarının çoğaltma hakları sadece ulusal mevzuatımızda değil, uluslararası mevzuat ve anlaşmalarda[482] da bağlantılı hak sahiplerinin temel hakları arasında sayılmaktadır[483].

Gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gerek Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri incelendiğinde, ilk tespitleri yapılan seslerin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılabilmesi, ilk tespiti yapan fonogram yapımcısının (ses taşıyıcısı yapımcısının) iznine bağlıdır[484]. Kanun ve ilgili yönetmeliklerde belirlenen izni gerektirmeyen haller saklı kalmak kaydıyla, yapılacak çoğaltmaların hukuka uygun olabilmesi için fonogram kaydında hak sahibi olan diğer kişilerin de iznine ihtiyaç vardır. Yapılacak bu çoğaltmalar, doğrudan (ses taşıyıcısından yapılan) çoğaltma şeklinde olabileceği gibi, dolaylı (tespitin iletildiği yayın kuruluş veya ortamından yapılan) çoğaltmalar şeklinde de olabilir[485].

Uygulamada en çok rastlanılan hak ihlâllerinden birisi olması sebebiyle fonogram yapımcılarının haklarının, ve diğer fikrî hakların gelişen teknoloji karşısında korunması bugünün hukuk sistemlerinin çözmesi gereken temel sorunların başında gelmektedir[486]. Bir yanda kişisel kullanım amacıyla çoğaltmaya ilişkin hükmün devamlılığını sağlamak diğer yanda ise eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının en iyi şekilde korunabilmesini sağlamak sorunun çözümsüzlüğe gitmesindeki en büyük sebeplerden birisidir. Gelişen teknoloji sonrasında dünyada, fikrî hak ihlâllerine o kadar çok çözüm üretilmeye çalışılmıştır ki biz bunlardan sadece bazılarına değinmekle yetineceğiz.

---

[482] CORNISH & LLEWELYN, s. 385.
[483] WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması, m. 11, TRIPS Anlaşması m. 14, Roma Anlaşması m. 10, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması m. 5.
[484] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 261.
[485] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09; ALBAYRAK (Suç), s. 28; ARKAN, s. 146.
[486] YILDIRIM (Radyo Televizyon), s. 92.

Genel olarak baktığımızda dünya üzerinde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin hak ihlâllerine yol açabilecek şekilde gelişmelerin en büyük kaynak ve gelişim sergilediği alan bilgisayar destekli olarak gelişme gösteren internettir[487]. Internet sayesinde dünyanın bir ucundaki birisi diğer ucundaki bir kişi ile çoğu zaman birbirlerinden bile haberi olmaksızın veri ve bilgi transferleri yapmaktadır. CD kopyalama yöntemi ile müzik CD'lerinin çoğaltılmasını önlemek amacıyla kopyalamaya karşı korumalı[488], dijital işaretleme yöntemiyle (digital watermarking) CD'ler üretilmiş[489] ancak bunlar kimi CD çalarlar da çalmadığı gerekçesiyle dava konusu olmuş ve "ayıplı ürün" sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır[490]. Kimileri ise kopyalanamayan bu CD'ler için dava açmış[491], kimileri ise bu CD'ler için kırma programları ürettikleri için davalı durumuna düşmüştür[492]. Bunun yanında internette bu CD'lerdeki kopyalamaya karşı koruma sistemini atlayacak şekilde yeni programlar geliştirilmiş ve herkes tarafından ulaşılabilir olmuş "CD ve DVD klonlama" bu dönemlerde gündeme girmiş kavramlar haline gelmiştir. Bu yöntemle CD'deki kopyalamaya karşı tedbirler bulunsa dahi CD kopyalanmamakta birebir aynı CD'nin klonu yapılmaktadır. Böylece nasıl orjinal CD'yi dinlemek mümkün ise klonlanmış CD'de aynı şekilde dinlenebilmektedir. Daha sonraları MP3 sektöründeki inanılmaz gelişmeler zaten CD'nin kopyalanmasını gerektirmemekte, CD içerisindeki dosyalar mp3 formatına dönüştürülerek aynı veri taşıma ortamına 10-12 parça yerine 100'lerce müzik parçası yüklenebilmekte ve/veya internet

---

[487] ÖZTEK, s. 43.

[488] **MEMİŞ, Tekin : Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 174.

[489] **KESER BERBER, Leyla : "*İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Teknik Çözümler: Steganografi (Data Hiding; Veri Gizleme) ve Digital Watermarking (Dijital İşaretleme)",*** 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, Ankara, 2004, s. 200.

[490] MEMİŞ (Müzik Sunumu), s. 175.

[491] MEMİŞ (Müzik Sunumu), s. 176, 177.

[492] **DILLON, Thomas : *"European Developments in Copyright Law and Enforcement of Copyright",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 566, 567.

üzerinden bu dosyalar paylaşılabilmektedir. Hak sahipleri ise hak kayıplarını en aza indirebilmek gayesiyle her geçen gün yeni çözümler bulmaya çalışmaktadırlar[493].

Internette bir müzik dosyasının kişisel bir bilgisayara aktarılabilmesi için birçok yöntem vardır: ücretsiz üyelik şartı arayan paylaşım site ve forumlar, ücret karşılığında üye yapıp, üyeleriyle kendi bilgilerini paylaşan siteler, torrent ve p2p denilen anında online olan kişiler arasında yapılan veri transferleri, arama motorları kullanılarak milyarlarca sayfa üzerinde yapılan taramalar sonucu çıkan ve hakikaten ticarî amaç gütmeksizin internete verilmiş kişisel sayfalar, bunlardan sadece birkaçını oluşturmaktadır[494]. Dosya paylaşım servisleri sayesinde, dünyanın herhangi bir yerindeki herhangi bir kullanıcı o an online olan diğer bilgisayar belleklerinde bulunan her türlü paylaşıma açık veriyi, anahtar kelimeler kullanarak bulabilmekte ve kişisel bilgisayarına aktarabilmektedir[495].

Ayrıca, Türkiye'de de kabul edildiği üzere ve dünya devletlerinde ticarî kaygılarla şirketlerin internet sayfalarını düzenlemiş olmaları artık neredeyse zorunluluk halini almaktadır. Bu amaçla yapılan ve ciddî miktarlarda kaynak aktarılan ve firma prestiji açısından önem arzeden bizatihi web sayfalarının ve içeriklerinin kopyalanmasının fikrî hak ihlâli sayılıp sayılmayacağı da tartışılmaktadır[496]. Uygulamada sadece web sayfa tasarımları değil alan

---

[493] KESER BERBER, s. 201.

[494] Napster Kararı, Peer-to-peer hakkında benzer görüş ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. ARKAN, s. 147-151; EINHORN, s. 84 vd.

[495] EINHORN, s. 79, 135; CORNISH & LLEWELYN, s. 842.

[496] **BONE, Robert G. : *"The Use of Intellectual Property Theories and Trespass Tort to Restrict Access to the Web Sites",*** Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 9, 10. BONE'a göre, web sitelerinden elde edilen veriler, fikrî hak niteliği teşkil etmeyecek düzeyde, gerçek veriler ise fikrî hak ihlâli yoktur. Ancak, fikrî hak niteliğine ulaşmış, sahibinin hususiyetini taşıyan düzenleme ve koordinasyon şeklindeki verilerin alınması söz konusu ise fikrî hak ihlâllerinin gerçekleşmiş olabileceği tartışılabilecektir. Bkz. BONE, s. 9, 10;

adlarının da korunmaya ihtiyacı vardır. Özellikle tanınmış firmaların adreslerinin bir başkası tarafından daha önce alınması ve bu "*alan adlarının (domain names)"* daha sonra firmalara çok fahiş bedellerle satılmak istenmesi söz konusu olabilmektedir[497].

Bunun yanında eser ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları düşünülerek yapılan çalışmalar da vardır. Bunlara ulusal ve uluslararası bir örnek vermekte fayda vardır. Türk Telekom, internet kullanıcılarına, binlerce müzik parçasına ulaşım hakkı tanımakta ve bunun karşılığında hak sahiplerine belli bir miktar ödeme yapmaktadır. Buna karşılık Apple firması, iTunes programı ile benzer uygulamayı kullanıcılarına açmakta, indirilen parçaların iTunes, iPod ve iPhone gibi o formatı destekleyen ürün ve programlar sayesinde dinlenebilmesine izin vermekte bunun karşılığı olarak hak sahiplerine de belli bir miktar ödemede bulunmaktadır. Ancak icracı sanatçıların haklarında incelendiği gibi, hak ihlâllerine yol açabilecek bu teknolojik gelişmeler bugünün dünyasında artık kopyalamadan yani çoğaltmadan öte *"kamunun erişimine sunma"* yöntemiyle gerçekleşir hale gelmektedir. Bu yollar sayesinde biraz dahi olsun internet bilgisi olan internet kullanıcıları diledikleri bir parçaya her ne şekilde olursa olsun internet üzerinden ulaşabilmektedir.

(2) Yayma Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesi, fonogram yapımcılarının yayma hakkını, satılma, dağıtılma, kiralanma ve ödünç verilme halleri olarak yapılan tespitin kullanılması olarak değerlendirmektedir. Bu konularda fonogram yapımcısının izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran yetkisi

---

BOZBEL, Savaş : İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICAAN Tahkim Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 22.

[497] BOZBEL (Alan Adları), s. 21.

vardır[498]. Elbette yapılacak tespit ve bu tespitlerin yayma hakkı çerçevesinde kullanılabilmesi için hak sahiplerinden, yani duruma göre eser sahibinden ve/veya icracı sanatçıdan, yayın kuruluşundan da izin alınması zorunludur. Alınan bu iznin icracı sanatçıların yayma hakkı konusunda incelendiği üzere tükenme ilkesi ile çerçevesinin belirlenmesi gerektiği konusunu burada tekrar hatırlatmakta fayda vardır. Yani, yapılan tespitin satışına izin verdikten sonra fonogram yapımcısının bundan sonra yapılacak satışlara da izin verdiği kabul edilir. Türk Hukuku açısından kabul edilen tükenme prensibi ülkesel iken Avrupa Birliği çerçevesinde değerlendirilecek tükenme prensibi ise bölgeseldir[499].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikler Komşu Haklar Yönetmeliği hükümlerine de yansıtılmamış bunun sonucu olarak da, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 12. maddesinin b fıkrasında, diğer yayma hakları belirtilmeksizin, sadece, *"ses taşıyıcısı kopyalarının kiralanması"* hüküm altına alınmıştır[500]. Buna göre, ses taşıyıcısı kopyalarının kiralanması durumunda, ses taşıyıcısı yapımcısından yazılı izin alınması zorunludur[501]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan benzer değişikliklerin en kısa zamanda Komşu Haklar Yönetmeliği'ne de işlenmesi yerinde olur[502]. Fonogram yapımcılarının yayma hakları uluslararası mevzuat ve anlaşmalarda da korunmaktadır[503].

---

[498] CORNISH & LLEWELYN, s. 395; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 261.
[499] ODMAN, s. 312; KARAKUZU BAYTAN, s. 61; ARKAN, s. 153.
[500] Aslında WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması da bu yönde hüküm düzenlemektedir. Nitekim WIPO (İcralar) m. 12, "*yayma hakkını"* düzenlemekte iken 13. madde yayma hakkından bağımsız olarak yeni bir madde halinde *"kiralama hakkını"* düzenlemektedir.
[501] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 261.
[502] ARKAN, s. 151.
[503] Ayrıntılı incelemeler için bkz. ARKAN, s.152-153.

(3) Kamuya Temsil (Sunma) Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/I/1/A/2 hükmü çoğaltma hakkı ile birlikte, icracı sanatçıların temsil hakkını da düzenlemektedir. Buna göre icracı sanatçıların *"... yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibi"* olduğu belirtilmektedir[504]. Halbuki fonogram yapımcılarının haklarını düzenleyen FSEK m. 80/I/1/B/1[505]'de fonogram yapımcılarının, "...yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibi" olduğu belirtilmektedir. Görüldüğü üzere iki madde arasında temel fark fonogram yapımcılarının haklarını düzenleyen FSEK m. 80/I/1/B/1'deki hükümde "temsil" hakkının düzenlenmemiş olmasıdır. Bu konuyu kanun koyucunun düzenleme yaparken gözden kaçırdığı aşikârdır[506]. Ancak KHY m. 12/c, ticarî dolaşıma konmuş ses taşıyıcılarının radyo ve televizyon kuruluşları veya başka kuruluşlar tarafından yayınlanması veya kamuya açık yerlerde *temsil edilmesi* için ses taşıyıcısı yapımcısından yazılı izin alınmasının zorunlu olduğunu hüküm altına almıştır.

Fonogram yapımcılarının yayma hakkı kavramında olduğu gibi temsil hakkı için de mevzuatımızda bir tanımlama yoktur. FSEK m. 24 hükmü esas alınarak yapılacak tanımlamada temsilin doğrudan veya dolaylı olabileceği sonucuna varılabilir. Ne var ki, temsilin niteliği gereği zaten doğrudan yapılması imkânsızdır. Doğrudan temsil "icra' olabilir ancak doğrudan temsil yoluyla bir fonogramın kamuya sunulması mümkün değildir. Bir fonogram muhakkak bir araç vasıtasıyla temsil edildiğinde hukuk sistemi içerisinde bir değer ifade eder. Başka bir deyişle fonogram yayımcısının temsil hakkının bu sebeplerle ancak

---

[504] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 261.
[505] ARKAN bu düzenlemenin ...B/2'de yapıldığını söylemektedir. Halbuki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun icracı sanatçılarla benzeşebilecek hükmü ...B/1'de bulunmaktadır.
[506] ARKAN, s. 153.

dolaylı temsil (bir araç kullanılarak yapılan temsil) olabileceği sonucuna ulaşmak yerinde olur[507].

Kamuya açık herhangi bir yerde fonogram yapımcısının haklarının doğabileceği bir temsil için sadece fonogram yapımcısından izin almak bazı durumlarda yetersiz olabilmektedir. Özellikle bir eserin icrasının ilk tespiti ses taşıyıcısı yapımcısı tarafından yapılmış ve bu seslendirme kamuya açık bir yerde temsil olunacaksa, sadece fonogram yapımcısından değil eser ve icracı sanatçıdan veya bunları temsile yetkili kişi ve/veya kuruluşlardan da izin alınması zorunludur[508].

(4) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

Kamuya iletim, ses ve/veya görüntülerin, bunların nakline yarayan araçlar vasıtasıyla iletilmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu hak çerçevesinde fonogram yapımcısı tespit etmiş olduğu kayıtların kamuya iletimi konusunda münhasıran hak sahibi olup, bunun yapılabilmesi için başka hak sahipleri de varsa onların da iznine ihtiyaç duyulmaktadır[509]. Dolaylı temsilin bir türü olmasına karşılık yayın, günümüz teknolojisinde çok sıklıkla kullanıldığı için bağımsız olarak incelenir hale gelmiştir[510]. Daha önce icracı sanatçılar başlığında da geniş olarak incelendiği üzere yayın ve yeniden yayın, kamuya iletim hakkının temelini oluşturur. Bu yolla fonogram yapımcısı, yapmış olduğu tespitin, telli veya telsiz araçlarla yayın veya yeniden yayını konusunda münhasıran yetkilidir[511]. 1997 tarihli KHY m. 15'teki düzenleme uluslararası hukuk düzenlemelerine uygun

---

[507] ARKAN, s. 154, 155.
[508] Alman ve İsviçre hukuk sistemlerindeki düzenlemeler için bkz. ARKAN, s. 156, 157.
[509] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 262.
[510] CORNISH & LLEWELYN, s. 385; ARKAN, s. 159.
[511] Meslek birliklerine kayıt olmayan hak sahiplerinin bu haklarını kullanamayacakları sonucuna ulaştıran 2004 değişikliği ile FSEK m. 43/II'nin eleştirilmeden geçilmesi imkânsızdır. Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 105 ve 182.

olmakla birlikte, 2001 yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile çelişir bir hale gelmiştir. Şöyle ki, KHY m. 15 hükmüne göre, bir icranın ya da temsilin radyo-televizyon kuruluşları tarafından yeniden yayınlanabilmesi için sanatçılarla ses taşıyıcısı yapımcılarının izni gerekli değildir. Ancak, yeniden yayın yapan kuruluşun bu kişilere ücret ödeme zorunluluğu vardır[512].

Bugünün dünyasında henüz gelişiyor olmakla birlikte yakın gelecekte fikrî haklar alanında en büyük gelişmelerin görüleceği alan olarak gördüğüm ve kamuya iletim hakkı başlığı altında incelenmekte olan bir diğer konu ise *"kamunun erişimine sunma"* hakkıdır. Internetteki inanılmaz gelişmeler bu konuda ne kadar haklı olduğumuzu zamanla ortaya çıkaracaktır. Kontrol edilemez bir hale gelmiş olan internet ve internet üzerinden yapılan hak ihlâllerinin en kısa zamanda temel bir zemine oturtulması zorunlu hale gelmiştir. Toplumun faydası amaçlanarak yapılan *"serbest erişim"* hakkının sınırları belirlenmeksizin *"bedava erişim"* olarak yorumlanması, fikrî haklar ve bilimin gelişmesine büyük darbe vurabilir[513].

Elbette her somut olayın çözümünü beklemek imkânsız gibi görünse de hiç olmazsa genel bir takım esasların tespit edilmesi ve bunlara gelişen teknoloji ve bilgi birikimleri vasıtasıyla yeni genel hükümlerin eklenmesi ile birlikte, ortaya çıkabilecek hak ihlâllerinin en az seviyeye indirilmesi mümkün olabilecektir. Gelişen teknoloji göstermektedir ki artık CD ve DVD'lerin yanında, internet üzerinden veri paylaşım ve transferleri gibi daha birçok dijital ortamlar aracılığıyla, önemli ölçüde fikrî hak ihlâlleri ortaya çıkmaktadır. Bu hak ihlâllerinin belki de en rahatsız edici yanı, çok uzun uğraşlar sonucu ortaya çıkan ürünlerin

---

[512] Konuya ilişkin uluslararası mevzuat ve anlaşma ve tartışmalar için bkz. ARKAN, s. 161-164.

[513] GEIGER (Urheberrecht), s. 40; "Serbest Yararlanma" ve "Sınırları" hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZTAN (Bağımlı Eserler), s. 530, 531 vd.

çok az bir çaba ile el değiştiriyor olmasıdır[514]. Şöyle ki, bir kimse, internet aracılığı ile bir sanatçıya ait bütün albümleri bir el hareketi ile kişisel bilgisayarına aktarabilmektedir. Kişisel çoğaltma sınırlarının aşıldığı, hak sahiplerine bir kuruşu dahi gitmeyen buna karşılık *"paralı üyelikler"* sonrasında eserlerin indirilmesine izin verildiği ve buna hiçbir hukuk sisteminin kalıcı bir çözüm bulamadığı bu süreçte, hak sahiplerinin ve kullanıcıların hakları, internet teknolojisinin gelişimine engel olmayacak biçimde, çözüme ulaştırılmalıdır[515].

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 14. maddesi, "*Plakların Topluma Sunulma Hakkı*" başlığı altında yaptığı düzenleme ile, fonogram yapımcısına *"kamuya iletim hakkı (right of making available of phonograms)"* tanımaktadır[516]. Buna göre, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, fonogram yapımcıları, fonogramlarının telli veya telsiz araçlarla topluma iletilmesi konusunda münhasıran yetkilidirler[517]. Bu hükümde en çok dikkati çeken husus, *"gerçek kişi olma"* noktasında getirilen sınırlamadır. Bugünün ve yarının dünyası birlikte düşünüldüğünde bu hakkın kullanılmasının gerçek kişilerle sınırlandırılması yerinde olmayacaktır. Elbette tüzel kişilerin de fonogram yapımcısının kamunun erişimine sunma hakkı çerçevesinde talep

---

[514] MUNKACSI, s. 69.

[515] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 45, 46. Ayrıca bugün en basit internet kullanıcısı dahi bilmektedir ki rapidshare.com adlı site "ücretli" üyelik sistemine geçmiştir. Her ne kadar ücretsiz hizmet sunan bir linki hala mevcut olsa da premium üyelik adı altında para karşılığı yapılan üyelik sayesinde bir ay içerisinde neredeyse dünyadaki bütün ses kayıtlarının kişisel bilgisayarlarımıza aktarılması mümkün hale gelmiştir. Bu ve bunun gibi paylaşım sitelerinden indirilen ses kayıtlarının şu saniye ile dahi tespiti neredeyse imkânsız ve bir o kadar da çoktur. Şu an itibariyle bile internette milyonlarca bilgisayar veri transferi yapmaktadır. Bu transferlerin birçoğundan hak sahiplerinin haberi bile yoktur. Buna kesinlikle bir noktada sınır getirilmesi gerekir. Her ne şekilde olursa olsun buna bir çözüm bulunmalıdır. Internet üzerinden yapılan downloadlardan hak sahiplerine 0.001 dolar bile transfer yapılabilse birçok hak sahibi bugün olduğundan çok daha refah bir hale gelecektir. Yine gelişen teknoloji sayesinde GSM firmaları dahi kullanıcılarına göndermiş oldukları bir SMS ile son çıkan sanatçıların albümlerini dinleme imkânı sunmaktadır. Ancak kabul etmek gerekir ki bu durumlara bir çözüm bulunabilmesi çok zordur. Çünkü, hak sahiplerinin hakları korunurken, internet ve dijital dünyanın gelişimini engelleyecek, uluslararası bilgi paylaşımının yolunu kesecek ve zenginin alıp fakirin mağdur olacağı bir sistemin de önüne geçilmesi temel hedefler arasında olmalıdır.

[516] **GERVAIS, Daniel (Ed.) : Collective Management of Copyright and Related Rights,** Kluwer Law International, Netherlands, 2006, n. 4.5.

[517] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.66.

edebileceği haklar olmalıdır. Bu sebeple, söz konusu düzenlemeyi *"... gerçek kişiler"* olarak değil, *"... kişiler..."* olarak anlamakta ve buna uygun ulusal mevzuatın düzenlenmesinde fayda vardır.

4. Radyo Televizyon Kuruluşları ve Hakları

a) Radyo Televizyon Kuruluşları ve Haklarının Hukuktaki Yeri

Bağlantılı haklar ve radyo televizyon kuruluşlarının hakları alanındaki ilk uluslararası düzenlemeler arasında yer alan Roma Anlaşması'nın[518] 1961 yılında imzalandığı buna karşılık ilk radyo yayınının 1920, ilk televizyon yayının[519] ise 1936 yılında yapıldığı[520] düşünüldüğünde, bugünün hukuk sistemlerinin ne kadar kısa sürede ne kadar geniş bir alana hitap eden "*the rights of broadcasting organizations*, *broadcasters – radyo televizyon kuruluşlarının"* haklarını belirlediği daha iyi anlaşılacaktır[521]. Özellikle uydu teknolojisi ve dijital formatlara geçişlerin yaşandığı çağımızda radyo ve televizyon kuruluşlarının uluslararası çevrelerde çok daha önem kazanmaya başladığını[522]; buna bağlı olarak yeni politik ve ekonomik bakış açılarının ortaya çıktığını görmekteyiz[523]. Radyo ve televizyon kuruluşlarının sahip olduğu hakları diğer bağlantılı haklardan ayıran en temel özellik belki de bu hakların radyo ve televizyon gibi iletişim araçlarının bulunmasından sonra ortaya çıkmış olmasıdır. Fonogram yapımcıları ve film yapımcılarının hakları da bu açıdan radyo televizyon kuruluşlarının haklarıyla benzeşebilir. Buna karşılık icracı sanatçılara

---

[518] TRITTON & DAVIS, n. 4-028.
[519] Broadcasting kavramı, radyo-televizyon yayınlarını kapsayacak biçimde kullanılmaktadır.
[520] ARKAN, s. 171.
[521] KARAKUZU BAYTAN, s. 131, 132.
[522] CORNISH & LLEWELYN, s. 472.
[523] **GOLTZ, Hanno & PRITESCHE, Kai. U. : *"Cable & Satellite Television – Copyright and Other Issues under German Law",*** European Intellectual Property Review, C. 9, 1988, s. 261.

bir hak tanınacak olsa idi bu haklarının doğumunu insanlık tarihi kadar gerilere götürmek mümkün olabilecekti.

Radyo televizyon kuruluşları, temel bağlantılı hak sahipleri arasında olup yapmış oldukları yayın sonucu elde ettikleri haklar hemen hemen bütün ulusal ve uluslararası mevzuat ve anlaşmalarda bağlantılı haklar çerçevesinde düzenleme ve koruma altına alınmıştır[524]. Bu bağlamda koruma altına alınan aslında, radyo televizyon kuruluşlarının yapmış oldukları yayın ve programlardır. Radyo televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahipleri arasında yer almasının temel sebebi diğer bağlantılı haklarda olduğu gibi bu iş için ayrılan sermayenin büyüklüğüdür[525]. Bu bağlamda, Radyo Televizyon kuruluşlarının haklarının teminatı fikrî haklar açısından ne kadar önemli ise bu kuruluşların maddî imkânları ile karşılaştırılamayacak durumda olan kişilerin hakları da çok önemlidir. Bu sebeple, fikrî hakların genelinde kabul etmemiz gerektiğini söylediğimiz taraflar arası menfaat dengesine radyo televizyon kuruluşları açısından da dikkat etmek gerekmektedir[526]. Aksi halde, gelişen teknoloji ve imkânların, kötüniyet ve/veya seyirci kazanma kaygısıyla birleştiği an, kişilik haklarının ihlâl edilmesi içten bile değildir[527].

Türk Hukukunda, FSEK m. 80/I/1/C bendi ve devamında kanunî olarak, KHY m. 16 ve devamında ise yönetmelik kapsamında düzenleme altına alınmış olan radyo ve televizyon kuruluşlarının yayın ve programları üzerindeki hakları uluslararası anlaşmalar ve diğer ulusal mevzuat tarafından da korunmaktadır. Böylelikle hak sahipleri açısından çok önemli olan taraflar arasındaki menfaat

---

[524] Telif hakkı sisteminin benimsenmiş olduğu İngiliz hukukunda ise radyo televizyon kuruluşları tarafından yapılan yayın ve programlar "eser", radyo televizyon kuruluşları ise eser sahibi olarak değerlendirilmekte ve bu hükümlere göre korunmaktadırlar.

[525] SULUK/ORHAN, s. 431; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134.

[526] **ÖNGÖREN, Gürsel / AVŞAR, Zakir: Radyo ve Televizyon Hukuku,** B. 1, 2003, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Ankara, s. 49.

[527] **SIRABAŞI, Volkan: İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi),** Adalet Yayınevi, Ankara, 2003, s. 68.

dengesi[528] olabildiğince sağlanabilecektir. 1990 yılına kadar TRT, Türkiye'de yayın kuruluşu olarak tekel hakkına sahipti. 1990 yılında kurulan ilk özel televizyonun 1993 yılında yapılan Anayasa değişikliği ve 1994 yılında çıkarılan Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun düzenlemesine kadar anayasal ve kanunî zemini yoktu. Bu tarihten itibaren kurulan özel radyo ve televizyon kanallarının böylelikle hukukî zemini oluşturulmuştur[529].

Radyo Televizyon kuruluşlarının toplumu yönlendirmede çok büyük olumlu etkileri olabileceği gibi olumsuz etkiler doğurabilecek yayınlar yapması da mümkündür. Bu sebeple FSEK m. 82, Türk Hukukuna göre, radyo televizyon kuruluşu olarak sayılabilme ve ilgili haklardan yararlanabilmek için bir takım şartlar belirlemiştir[530]. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, radyo televizyon yayınlarıyla ilgili hükümleri, *"Merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olan veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki yansıtıcı ile yayınlanan Radyo televizyon programlarına uygulanır."* Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, sadece radyo-televizyon kuruluşlarına ilişkin hükümleri değil, bağlantılı haklarla ilgili bütün hükümleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo televizyon kuruluşlarına da uygulanacaktır.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nde, yayın kuruluşları hakkında yapılan düzenleme dördüncü bölüm altında kaleme alınmış ve *"Yayın Kuruluşlarının Hakları"* başlığı altında dört maddeden oluşmaktadır. Konunun ayrıntılarına girmeden önce *"yayın"* ve *"yayın kuruluşları"* kavramlarının incelenmesi daha yerinde olur.

---

[528] YILDIRIM (Radyo Televizyon), s. 91.
[529] ARKAN, s. 181.
[530] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 740; ARKAN, s. 183.

(1) Yayın Kavramı

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin, 4. maddesi'nin g) bendi *"yayın",* h) bendi ise *"Anında yayın"* kavramlarını tanımlamaktadır[531]. Buna göre, seslerin ve/veya görüntülerin, toplumun yararlanacağı şekilde[532] radyo ve televizyon araçlarıyla telli, telsiz veya *uydu yoluyla* (*broadcasting by satellite)*[533] kamuya sunulması, yayın olarak değerlendirilmektedir. Yayın (radyo televizyon) kuruluşlarına verilen bu bağlantılı haklar telli, telsiz, uydu yayınları ve gelişen teknoloji ile farklılaşabilecek her türlü yolla iletilen yayın ve programları üzerindeki

---

[531] 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un tanımlar kısmında farklı yayınlar için farklı tanımlar verilmiştir. Buna göre m. 3:

"*b) Radyo yayını: Elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınlarını,*

c) Veri yayını: Radyo ve televizyon yayını ile birlikte, radyo ve televizyon programlarıyla ilintili ve radyo ve televizyon programlarından bağımsız verilerin, elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan yayınları,

d) Televizyon yayını: Elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin (görüntü) sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınlarını,...

ı) Kablolu yayın: Radyo, televizyon ve veri yayınlarının kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırılmasını sağlayan yayın türünü,

i) Kapalı devre yayın sistemi: Ulusal, bölgesel ve yerel yayınlar dışında eğitim, öğretim, güvenlik ve turizm gibi belirli amaçlar için bir bina dahilinde veya birbiri ile ilişkili binalar grubunda hedef kitleye ulaştırmak üzere genellikle kablo ile yapılan radyo, televizyon ve veri yayınını,...

m) Bölgesel yayın: Birbirine komşu en az üç il ve en çok bir coğrafi bölge alanının asgari yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayınını,

n) Yerel yayın: Mülki taksimat itibarıyla en az bir ilçe (merkez ilçe dahil) veya bir ilin alanının en az yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayınını,

o) Ek yayın hizmetleri: Televizyon yayınlarına tahsis edilen kanal içinde kalmakla birlikte kullanılmayan bölümler üzerinden, radyo yayınlarında ise tahsis edilen frekans içinde ek taşıyıcılar aracılığıyla, televizyon ve radyo program yayınlarıyla birlikte yapılan radyo veri sistemi (AMDS, RDS), veri yayıncılığı, teleteks ve benzeri bağımsız hizmetleri,

p) Uydu yayını: Radyo ve televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal iletebilen herhangi bir araç vasıtasıyla yapılan ilk yayını... ifade eder."

[532] Bentte geçen *"... toplumun yararlanacağı şekilde..."* kavramını zorunlu bir unsur olarak görmemek gerekir. Çünkü hangi yayının toplumun yararlanacağı şekilde değerlendirileceği görecelik arzedebilecektir. Bu sebeple düzenlemenin bu kısmının bent içeriğinden kaldırılması daha yerinde olur. Bunun yanında, gerek bu bentte gerekse diğer mevzuatta yayın tanımlamasında en önemli kavramlardan birisi de "yayının halka ulaşması"dır. Dolayısıyla, halka ulaşma amacı gütmeyen hizmetleri yayın olarak değerlendirmek yerinde olmayacaktır. Bu yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 174.

[533] KARAKUZU BAYTAN, s. 158.

haklardır[534]. Uluslararası anlaşmaların kabul tarihleri de düşünüldüğünde -bir kısmı bu hakları tanımış olsa da[535]- hepsinin bütün bu yayın çeşitlerini öngörmemiş olması olağandır. Şöyle ki 1961 yılında kabul edilen Roma Anlaşması döneminde sadece kablosuz radyo televizyon yayınlarının bulunduğu düşünüldüğünde bu anlaşmada neden sadece *"kablolu yayından"* bahsettiği anlaşılmış olur[536]. Hakkında çok taraflı katılımların sağlandığı bir sözleşme bulunmamasına karşılık kablo ve uydu televizyonları uluslararası fikrî hakların korunmasında birçok sorunun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Çünkü bizatihi *"uydu kanalıyla yayın"* doğası gereği, milletler üstü (transnational) bir yapıya sahiptir[537].

Genel hatlarıyla bakıldığında bugünün teknolojisi ile üç tür yayın şekli gerçekleşebilmektedir. Bunlar, kablolu, kablosuz ve uydu yayıncılığıdır. Bunlar arasında bazen karma yapıda yayınlar da olabilmektedir. Şöyle ki bir merkeze uydu ile yayın iletilmekte ardından kablolu yayına veya kablosuz yayın belirli bir merkezden sonra kablolu yayına dönüşebilmektedir[538].

Yayın teknik bir terim olduğu kadar içerisinde radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi olmasını sağlayan programlar da bulunmaktadır. Yayın kuruluşları, kültürel, siyasal, toplumsal, spor, yarışma ve haber gibi birçok içeriği barındıran programları topluma ileterek asli işlevlerini yerine getirmektedir. Yayınlanan programların eser niteliğine sahip olup olmadığına bakılmaksızın radyo-televizyon (yayın) kuruluşlarının bütün

---

[534] TEKİNALP, s. 243; ARKAN, s. 170.
[535] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.30, 19.46.
[536] "Sınır ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması" ise uydu yayıncılığı hakkında hükümler sevketmektedir.
[537] GOLTZ & PRITESCHE, s. 263.
[538] Internet üzerinden gerçekleştiren radyo ve televizyon kanallarının yapmış oldukları yayınların niteliği, yapılan yayınların canlı, radyo-televizyon kuruluşunun yayını ile aynı anda yayın veya kayıttan yapılıp yapılmadığının tespitine göre değerlendirilmelidir.

programları üzerinde bağlantılı hak sahibi olduğu kabul edilmektedir[539]. Bu çerçevede, daha önce kaydı yapılmış televizyon programlarının sinema eserleri çerçevesinde korunması mümkün iken, *"hususiyet"* unsurunu taşıması halinde canlı yayınlanan televizyon programlarının *"televizyon eseri"* sayılması ve bunlara sinema eserlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği kabul görmektedir[540]. Buna karşılık hususiyet unsurunu taşımayan spor karşılaşmalarının ve haber yayınlarının, sinema eseri ve/veya televizyon eseri sayılması mümkün değildir. Bunlar için eğer şartları varsa Basın Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanacaktır[541].

Yayın kuruluşları, kullanacakları program ve program formatlarını farklı şekillerde elde edebilir. Çok beğenilen ve izlenme rekorları kıran ve bir başka ülke televizyonunda kullanılmakta olan bir program formatı, bedeli ödenmek kaydıyla başka bir ülke televizyonunda gösterilebileceği gibi, yayın kuruluşu, kendi çalışan elemanlarından bir eser üretip bunları yayınlamalarını da isteyebilir[542]. Ayrıca yayın kuruluşu bir başka yapımcı ile anlaşarak belirli bir program, film veya dizinin kendi televizyonlarında kullanılmak üzere hazırlanması için sözleşme yapabilir[543]. Bu ihtimaller ışığında, eğer yayın kuruluşu çalışanları tarafından bir eserin meydana getirilmesi söz konusu ise, FSEK m. 18/II hükmü uyarınca, memur, hizmetli ve işçileri çalıştıranlar lehine konulmuş bir karine sözkonusudur[544]. Buna göre: "*Aralarındaki özel*

---

[539] **APAYDIN, Eylem : *"Fikir Haklarına Komşu Haklar",*** ABFMRD, y. 1, C. 1, S. 4, s. 96; TEKİNALP, s. 101; ARKAN, s. 175; SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 111.

[540] **KINACIOĞLU, Naci: *"Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği",*** BATIDER, Ali BOZER'e Armağan, Ankara, 1998, s. 214; AYİTER, s. 64; TEKİNALP, s. 111, 112; ARKAN, s. 176; EREL, s. 53.

[541] ARKAN, s. 176, 177.

[542] **ÇOLAK, Uğur : *"Televizyon Program Formatlarının Korunması",*** I. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 210.

[543] TV Program formatlarının korunması hakkında bkz. Y. 11. HD., E. : 2004/6612, K. : 2005/3278, T. : 05.04. 2005. GÜNEŞ (Uygulama), s. 230, 231.

[544] ÖZTRAK, s. 40. Bu durum özellikle bilgisayar programcılığı ile uğraşan işletmelerde önem taşımaktadır. Bilindiği üzere, bilgisayar programları, eser olarak korunmaktadır. Çalışan kişinin üretmiş olduğu bilgisayar programı üzerindeki haklar da kural olarak çalıştırana ait olur. BAINBRIDGE (Computer Law), s. 47 vd; NILSSON, s. 474.

sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır[545]". Benzer düzenleme Amerika Birleşik Devletleri[546] ve İngiliz Hukuklarında[547] da benimsenmiş, işçi olarak çalıştırılan kişilerin ortaya çıkarmış oldukları eserin, işverene ait olduğu belirtilmiştir[548]. Bu hüküm tüzel kişilerin organları için de geçerli olup, mevcut ilişki veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, tüzel kişilerin organları tarafından meydana getirilen fikrî ürünlerin sahibi, organın bağlı olduğu tüzel kişiliktir[549]. Bunun dışında eser sahipleri ile yaptığı sözleşme çerçevesinde bir eserin, icranın veya ses kaydının yayınlanması söz konusu ise radyo televizyon kuruluşları bu yayın ve programları üzerinde; aynı canlı yayın birden fazla yayın kuruluşu tarafından yayınlanmakta ise her bir yayın kuruluşu kendi yayını üzerinde, bağlantılı hak sahibi olur[550].

Radyo televizyon kuruluşlarının yayın ve programları üzerinde bağlantılı hak sahibi olma anları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda açıkça hüküm olmamasına rağmen, koruma sürelerini belirleyen FSEK m. 82 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu "ilk yayın anı"dır[551]. Buna karşılık, FSEK m. 80/I/1/C/5, radyo televizyon kuruluşlarının *"haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli*

---

[545] İşçi buluşları hakkında farklı bakış açıları için ayrıca bkz., **ORTAN, Ali Necip: İşçi Buluşları Hukuku (BK. Md. 336),** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987, s. 107 vd; ATEŞ (Eser), s. 398.
[546] KILMER, s. 343; RICKETSON & GINSBURG, n. 7.12.
[547] CORNISH & LLEWELYN, s. 420.
[548] RICKETSON & GINSBURG, "*The phenomenon of "deemed authorship"* (eser sahibi sayılma fenomeni) başlığı altında, Amerikan hukukundaki "*works made for hire*" (sipariş karşılığı yapılan eser) doktrini örneğini vermektedir. US Code, Title 17 / Chapter 1, § 101 ve Chapter 2, § 201'de bahsedilen bu ilkeye göre, ücretli çalışanların meydana getirdikleri eserlerin sahibin *"işveren – işçi değil-"* olduğu varsayılır. Bkz. RICKETSON & GINSBURG, n. 7.12. Aynı yönde bkz. YUSUFOĞLU, s. 412; NILSSON, s. 480 – 482.
[549] BAYGIN, s. 159; ÖZTRAK, s. 41 ; ARKAN, s. 182, 183.
[550] ARKAN, s. 177, 178.
[551] ARKAN, s. 178.

yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama" hakkını düzenlemektedir[552]. Bu yöndeki düzenleme, genel bağlantılı hak sistemi ile uygun değildir[553].

(2) Yayın (Radyo Televizyon) Kuruluşları

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin *"Tanımlar"* başlıklı 4/d bendi, "*Yayın Kuruluşları"*nı tanımlamak yerine farklı bir şekilde açıklama yolunu tercih etmiştir[554]. Roma Anlaşması m. 3/f'te de benzer niteleme yapılmaktadır[555]. Şöyle ki : KHY m. 4/d*: " Yayın kuruluşları: Radyo ve Televizyon kuruluşlarını.... ifade eder"* demektedir. Bununla birlikte, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 3. maddesi'nin s) bendi yayıncıyı şu şekilde tanımlamaktadır: *"Yayıncı: Kamu tarafından izlenmesi için radyo, televizyon program ve veri hizmetleri tertip eden ve ileten veya değişiklik yapılmadan ve tam olarak üçüncü tarafa iletilmesini sağlayan gerçek veya tüzel kişiyi ... ifade eder"*. Bununla birlikte, *Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in*, *"Tanımlar"* başlıklı 4. maddesi'nin d fıkrası, yayın kuruluşunu: *"Eser, icra, fonogram ve yapımları yayınlayan ve/veya ileten radyo televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın, iletim ve/veya yeniden iletim yapacak kuruluşlar"* şeklinde tanımlamaktadır.

---

[552] SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112. Yargıtay, şifreli yayınların, herhangi bir şekilde çözülerek izlenmesi ve izlettirilmesinin bağlantılı hak ihlâli olduğu yönünde karar vermiştir. Bkz. Y. 11. HD., E. : 22.10.1998, K. : 1998/6898, T. : 22.10.1998, SULUK/ORHAN, s. 461.
[553] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 193.
[554] ATEŞ (Eser), s. 399.
[555] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.10.

Daha önce de ifade edildiği üzere, radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarını bugünkü teknoloji ile üç şekilde gerçekleştirebilme ihtimalleri vardır. Bunlar, kablolu, kablosuz ve uydu yayınlarıdır. Uydu yayınlarının da aslında birer kablosuz yayın olduğu kabul edildiğinde geriye temel olarak iki ana grup kalmaktadır. Bunlar kablolu ve kablosuz yayınlardır. Gelişen teknoloji sayesinde artık internet üzerinden de radyo ve televizyon kanallarının yayın yaptıkları da düşünüldüğünde gelecek günlerde ne tür yayın hizmetlerinin yaygınlaşacağı hakkında şimdiden bir karar vermek yanlış olabilecektir. 1961 tarihli Roma Anlaşması'nın sadece kablosuz yayınları koruma altına aldığı düşünüldüğünde, bundan sonra yapılacak radyo-televizyon yayın ve haklarına ilişkin düzenlemelerin, mümkün olduğunca geleceği de kapsayacak şekilde düzenlenmesinde fayda vardır[556]. Ne var ki Roma Anlaşması'nda, uydu yayıncılığı hakkında ciddî çalışmalar yapılamamıştır[557].

b) Radyo Televizyon Kuruluşlarının Hakları

Radyo Televizyon Kuruluşları, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları (ses taşıyıcısı yapımcıları) gibi hukuk sistemlerinde kabul edilen bağlantılı hak sahiplerinden birisidir. Diğer bağlantılı hakların aksine, radyo televizyon kuruluşlarının toplumda yaratabileceği etki göz önüne alınarak olsa gerek çok daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve bu konuda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği'ndeki düzenlemelerin yanında, *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun* kabul edilmiştir[558].

---

[556] Alman ve İsviçre Hukuk sistemleri hakkında kanunî düzenleme için bkz. ARKAN, s. 180.
[557] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 704.
[558] Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (Kanun Numarası: 3984, Kanun Kabul Tarihi: 13.04.1994; R.G. Tarihi: 20.04.1994; R.G. Sayısı: 21911).

İcracı sanatçıların haklarında olduğunun aksine, fonogram yapımcılarının haklarında da olduğu gibi radyo televizyon kuruluşlarına sadece malî bir takım haklar tanınmıştır[559]. Kanun koyucu, radyo televizyon kuruluşlarının manevî haklarını düzenlememiştir[560].

Radyo-Televizyon kuruluşlarında eser sahibi veya eser sahiplerinin belirlenmesinde bazı sorunlar ortaya çıkabilir. İcracı sanatçının icra ettiği bir eser üzerinde hakkının belirlenmesi sorun teşkil etmeyebilir ancak çok büyük organizasyonlar sonucu ortaya çıkan bir yayında kimlerin eser sahibi olduğu tartışmaların doğmasına sebep olabilir. Benzer durum ses kayıtları için de sözkonusudur[561]. Radyo televizyon kuruluşlarının hakları farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Radyo televizyon kuruluşu, *"eser yaratmak"* üzere bir kimseyi istihdam ederek, onun meydana getirdiği eserleri, malî hak sahibi olarak yayınlarında icra ve temsil edebilir veya kendi istihdam etmediği başka bir eser sahibinin eserin yayını üzerindeki hakkını devralarak o eseri yayınlayabilir veya icracı sanatçılarla yapacağı sözleşme hükümleri uyarınca sanatçının icrasın hem tespitini, hem de tespitin yayınlanmasını sağlayabilir. Ayrıca gerek fonogram gerekse film yapımcıları ile yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde yapımcıların tespitlerinin yayınlanmasını sağlayabilir[562].

---

[559] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 141; ARKAN, s. 184.

[560] BEŞİROĞLU ise Radyo Televizyon Kuruluşlarının manevî haklarının varlığının kabul edilmesi gerektiğini savunmakta ve Radyo Televizyon Kuruluşlarının "*Adın Belirtilmesi Hakkı" ve "Yapımda Değişiklik Yapılmasını Önlemek Yetkisi"* olduğunu belirtmektedir. BEŞİROĞLU'na göre: *"...uluslararası alanda, radyo ve televizyon programlarının kamusal ya da özel radyo ve televizyon kuruluşları arasında mübadele edilmesinin önemli bir yayıncılık uygulaması niteliği taşıması karşısında, bu ürünlerin sahibi bulunan radyo ve televizyon kuruluşlarının, çeşitli yollarla bu programları edinen, alan, yararlanan ve tekrar ileten kişi ya da kuruluşlardan Bern Anlaşması'nın 6 Tekrar maddesinde öngörülen haklara saygı gösterilmesini ve temel ilkelere uygun davranılmasını talep etmesi hakkının uygulamaya yerleşmesinin ciddî bir nitelik taşıdığına inanılmaktadır".* Geniş bilgi için bkz. BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 370, 371.

[561] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.01.

[562] EREL (Komşu Haklar), s. 69.

(1) Tespit Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80/I/1/C bendi ve alt bentlerinde 2004 yılında yapılan değişiklik sonrasında, radyo televizyon kuruluşlarının, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirecekleri ve bu kuruluşların gerçekleştirmiş oldukları yayınlar üzerinde bir takım hakları olduğu maddeler halinde sıralanmıştır[563]. Uluslararası anlaşmalarla da korunan bu haklardan birincisi radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarını tespit[564]; diğeri yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama hakkıdır[565].

Benzer düzenleme *"tespit"* kavramı kullanılmamış olsa dahi KHY m. 16/d hükmünde görülmektedir. Komşu Haklar Yönetmeliği, dördüncü bölüm zaten sadece yayın kuruluşlarının haklarını düzenlemektedir. KHY m. 16/d hükmüne göre de yayın kuruluşlarının, kendi yayınlarının tamamını veya bir kısmını veri taşıyıcılara kaydetme ve bunları çoğaltma hakkı vardır. Ancak yayın kuruluşlarının yapmış oldukları bu tespitin hukuka uygunluğu, tespit için diğer hak sahiplerinden (eser sahibinden, icracı sanatçıdan, yapımcılardan) alınması gereken bir izin varsa bu izinlerin alınmış olmasına bağlıdır[566].

Roma Anlaşması'nın 13. maddesi'nin[567] b bendi ile TRIPs Anlaşması'nın 14/3 hükmü[568] radyo televizyon kuruluşlarının bu haklarının temellerini oluşturacak şekilde kaleme alınmıştır[569].

---

[563] SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112.
[564] CORNISH & LLEWELYN, s. 395; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.10.
[565] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.10; CORNISH & LLEWELYN, s. 393.
[566] KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 262; ARKAN, s. 184, 187.
[567] Madde başlığı "Minimum Rights for Broadcasting Organizations" olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla anlaşmada belirtilen bu haklar, radyo televizyon kuruluşlarının minimum hakları olup, ulusal mevzuatla daha fazla haklar verilmesi mümkündür.
[568] TRIPS Anlaşması'nın bu bendi Türkçe'ye çevrilirken, "tespit" kavramı yerine, İngilizce karşılığı "fixation" olan kelimenin türkçeleştirilmeye çalışılması sonucu "fiksaj"; tespitin çoğaltılması kavramı

(2) Çoğaltma Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80/I/1/C/2 ile KHY m. 16/d bentleri, radyo televizyon kuruluşlarının çoğaltma haklarını düzenlemektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki düzenleme "özel kullanımlar hariç olmak üzere... çoğaltma..." yetkisinin radyo televizyon kuruluşuna ait olduğu belirtmektedir[570]. Ancak, kanundaki istisna belirtilerek yapılan bu düzenlemeye gerek yoktu. Nitekim zaten Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri uyarınca, özel kullanımlar için yapılacak çoğaltmalar için kabul edilmiş bir sınırlama diğer bağlantılı hak sahipleri için de geçerli olacak şekilde düzenlenmektedir. Buna karşılık, bu hükme bakılarak, diğer hakların özel kullanımlar için yapılacak çoğaltmalarda hak sahiplerinden izin alınması gerektiği sonucuna ulaşılmamalıdır. Kanun koyucunun böylesine bir genel sınırlamayı, özel bir hükmün başına koyması bilakis yanlış olmuştur[571].

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 16/d hükmünün ilk bölümü, radyo televizyon kuruluşlarının "tespit hakkını" düzenlerken, cümlenin son kısmı bu kuruluşların çoğaltma hakkını kaleme almaktadır. Buna göre, radyo televizyon kuruluşları "kendi" yayınlarının tamamı veya bir kısmını fonogram, videogram veya veri taşıyıcılarına kaydetme ve bu kayıtları çoğaltma haklarına sahiptir[572]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun konuya ilişkin hükmü, "... doğrudan veya

---

yerine ise "fiksajın çoğaltılması" kavramları kullanılmıştır. Madde metni için bkz. **KAYA, Arslan / VAROL, Reyhan / OKUTAN, Gül : Fikrî Mülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı,** Beta Basım, İstanbul, 1998, s. 547; SULUK / KEŞLİ / ORHAN, s. 760.

[569] CORNISH & LLEWELYN, s. 393. TRIPS Anlaşması bu konuya ilişkin düzenlemeyi "Yayın kuruluşları kendilerinden izin alınmadan gerçekleştirildiği takdirde, aşağıdaki fiilleri yasaklama hakkına sahip olacaklardır:..." şeklinde olumsuz cümle olarak kaleme almıştır.

[570] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 141; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 262.

[571] Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 186.

[572] Komşu Haklar Yönetmeliği'nde kullanılan "veri taşıyıcısı" kavramının aslında bütün hukuk sistemlerinde ortak kavram olarak kullanılması kanaatimce çok yerinde olur. Her bir veri taşıyıcıyı (CD, fonogram, DVD, videogram vs.) tek tek belirtmek yerine hepsinin yerine geçecek şekilde veri taşıyıcı kelimesi kullanılabilir. Bunun haricinde eğer özellikle bu taşıyıcılardan birisi kastedilmek isteniyorsa o veri taşıyıcının isminin kullanılması mümkün olmalıdır.

dolaylı bir şekilde... çoğaltma" kavramı, Komşu Haklar Yönetmeliği'nden farklı olarak düzenlenmiş bir bölümdür. Benzer tanımlama TRIPs m. 14'te de kaleme alınmaktadır[573]. Kanun koyucu burada doğrudan veya dolaylı çoğaltmadan neyi kastettiğini belirtmemiştir.

Roma Anlaşması'nın m. 13/c ve 15/I/a ve TRIPs Anlaşması'nın, *"Fonogram (Ses Kayıtları) Prodüktörlerinin, İcracıların ve Yayın Kuruluşlarının Korunması"* başlıklı 14. maddesi'nin üçüncü fıkrası, yayın kuruluşlarının temel hakları yanında, çoğaltma haklarını da düzenleme altına almıştır[574].

(3) Yayma Hakkı

1951 tarihli bir kanun olması dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 1997 tarihli Komşu Haklar Yönetmeliği'nde olan, radyo televizyon kuruluşlarının yayma hakkına ilişkin düzenleme yoktu. 2004 yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayma hakkını düzenleyen m. 80/I/1/C/2 işlenmiştir. Buna göre, hukuka uygun bir biçimde –varsa- diğer hak sahiplerinden de alınacak izinle radyo televizyon kuruluşları, yapmış oldukları yayınların tespitinin asıl veya çoğaltılmış kopyalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek dahil olmak üzere herhangi bir şekilde dağıtılmasına izin verme veya yasaklama yetkisine sahiptirler[575]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili bendi sadece *"...dağıtımına izin verme ve yasaklama"* kavramını kullanırken, KHY m. 16/e, *"Yayınların çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma"* şeklinde düzenlemiştir.

---

[573] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.30; CORNISH & LLEWELYN, s. 395.
[574] CORNISH & LLEWELYN, s. 393; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.10.
[575] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 141; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 263.

Uluslararası Roma ve TRIPs anlaşmalarında yayın kuruluşlarının yayma hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır[576]. Buna karşılık, Roma Anlaşması'nın konuyu düzenleyen madde başlığının (m. 13) "*Minimum Rights for Broadcasting Organizations"* olarak düzenlenmiş olması[577], üye ülkelerin radyo ve televizyon kuruluşlarına yayma hakkını vermesine yol açmaktadır. TRIPs m. 14/3'te ise, yayın kuruluşlarına tespit, çoğaltma, yeniden yayımlanma, kamuya iletim haklarını tanımış ancak yayma hakkından bahsetmemiş ancak üye devletlerin yayın kuruluşlarına bu tür haklar vermemesi halinde, yayın konusunun telif hakkı sahiplerine, Bern Anlaşması (1971) hükümlerine tabi olarak, bentte sayılan hakları engelleme imkânını tanıyacaklarını düzenlemiştir[578].

(4) Kamuya Sunma (Temsil) Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 80/I/1/C/3; KHY m. 16/c ve 17/c hükümleri, radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarının kamuya sunulmasını düzenlemektedir[579]. Kanun hükmü "iletim" kavramını kullanmakla birlikte bu kavramı temsil (dolaylı) olarak anlamak yerinde olur[580]. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kamuya açık alanlarda yayın kuruluşlarının yapmış oldukları yayınların temsili için, kamuya açık alana ücretli girilip girilmediğine bakılmaksızın, ilgili yayın kuruluşundan izin almak gereklidir[581].

---

[576] ARKAN, s. 189.
[577] CORNISH & LLEWELYN, s. 393.
[578] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.30.
[579] GÜNEŞ (Uygulama), s. 157. 21.02.2001 Tarih ve 4630 Sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değiştirilmeden önce madde hükmü, radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarının "girişi ücretli yerlerde" kamuya sunulmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.
[580] ARKAN, s. 189.
[581] Çıkarılan bir Yönetmelik ile konu daha geniş bir biçimde düzenlenmiştir (Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi: 08/06/2004, Resmî Gazete No: 25486).

Radyo ve televizyon kuruluşlarının, diğer haklarından farklı olarak bu noktada belirtilmesi gereken bir husus vardır. Bilindiği gibi, fonogram yapımcıları, tespit, çoğaltma gibi haklarını kullanırken, başka hak sahiplerinin hakları da devreye girmekte ise o hak sahiplerinden de izin almak durumundadır. Bu bağlamda, bir icranın ses tespiti yapılacak ise hem icracı sanatçıdan hem de icrada kullanılan eser sahibinden izin almak gerekecektir. Buna karşılık, bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının canlı bir yayın olması durumunda, hukuka uygun olarak temsil edilebilmesi için sadece yayın kuruluşundan izin almak yeterli olmayacak, eser sahibi ve varsa icracı sanatçıdan da izin almak gerekecektir. Fakat, yapılan yayın, canlı değil de ses ve/veya görüntü aktarmaya yarayan bir araçtan yararlanılarak yapılmakta ise bu durumda eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve film yapımcısının veya bunlardan herhangi biri veya bazılarının hakları söz konusu ise bu hak sahiplerinden izin almaya gerek olmaksızın sadece bu kimselere ödemede bulunulması gerekli ve yeterlidir[582].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 41. maddesi, hak sahiplerine, ödemelerin ne şekilde yapılacağını ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir[583]. Özellikle FSEK m. 41/XII hükmü doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir[584]. Anılan hüküm gereğince, kamuya açık alanlarda kullanılan ve/veya dolaylı temsili[585] yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan kişiler, bunların kullanımına ve/veya temsiline ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak "yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile" isteyebilir. Görüldüğü üzere burada hak sahiplerinin talep hakları "yetki verdikleri meslek birlikleri" ile sınırlandırılmıştır. Bir bakıma hakkı konusunu kullanan ve/veya kullanacaklar açısından kolaylık oluşturan bu düzenleme, hak sahipleri açısından ise

[582] ARKAN, s. 95 ve 190.
[583] 03.03.2004 tarihinde 5101 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.
[584] ARKAN, s. 92 vd.
[585] Kanun koyucu, "iletim" kavramını kullanmaktadır.

sınırlayıcı olmaktadır. Roma Anlaşması[586] benzer hükümler taşımakla birlikte, doktrinde belirtildiğinin aksine[587], TRIPs m.14/3'te, yeniden yayın ve kamuya iletime ilişkin hükümler bulunmakla birlikte[588], radyo ve televizyon yayınlarının hakla açık yerlerde temsiline ilişkin açık bir hüküm yoktur[589].

(5) Kamuya İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi "işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" başlığını taşımaktadır[590]. Madde, I ve II. fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde radyo ve televizyon kuruluşlarının kamuya iletim hakkı, yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma olarak üç şekilde incelenmektedir[591]. Son düzenlemeler ile birlikte, radyo televizyon kuruluşlarının sahip olduğu kamuya iletim hakkının hükümleri kanunda ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Her ne kadar FSEK m. 25, kamuya iletim hakkını, "yayını" da kapsayacak şekilde düzenlemekte ise de radyo televizyon kuruluşları bizatihi kendisi yayın yapan kuruluşlar oldukları ve bu yayınla birlikte bağlantılı hak sahibi oldukları için[592] bu kuruluşların yayın haklarının var olduğunun ayrıca belirtilmesine gerek yoktur[593]. FSEK m. 80'in

---

[586] Roma Anlaşması'nın 13/d hükmü, 2004 değişikliğine kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda kabul gören hükümle benzeşmektedir. Anlaşma'ya göre iznin alınıp alınmamasını gerektiren esas, yayının halkın ücret ödeyerek girebileceği bir yerde yapılıp yapılmamasıdır.

[587] STERLING, § 31B N. 41; KATZENBERGER, s. 468; REHBINDER/STAEHELIN, s. 24; (ARKAN, s. 191, dn. 728'den naklen. TRIPS hükmünde *"radyo televizyon kuruluşlarına, yayınlarının temsil edilmesine izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanındığı"* belirtilmektedir).

[588] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.30.

[589] TRIPS m. 14/3: "Yayın kuruluşları kendilerinden izin alınmadan gerçekleştirildiği takdirde, aşağıdaki fiilleri yasaklama hakkına sahip olacaklardır: fiksaj, fiksajın çoğaltılması, yayınların telsiz araçlarıyla yeniden yayımlanması, bunların televizyon yayını ile kamuya iletilmesi…"

[590] 21.02.2001 Tarih ve 4630 Sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklik öncesi maddenin başlığı "Radyo ile Yayın Hakkı" şeklinde düzenlenmişti.

[591] ARKAN, s. 192.

[592] Bu hükmün istisnası FSEK m. 80/I/1/C/5 hükmüdür. Nitekim bu hükme göre, yayın şartı gerçekleşmese dahi radyo ve televizyon kuruluşlarının bazı hallerde bağlantılı hak sahibi olacağı belirtilmektedir.

[593] Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 193.

konuya ilişkin hükümlerinin incelendiği bentlere bakıldığında görülecek temel düzenleme, bu hükümlerin yapılan yayınların yeniden ve farklı şekillerde yayınlanmalarıdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/I/1/C/1 hükmü, yayın kuruluşlarının *"... yeniden iletim..."* konusunda hak sahibi olduğunu belirtmektedir. Burada kullanılan "iletim" kavramın kullanılması terim karmaşasına yol açtığı gibi[594] Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri ile de örtüşmemektedir. Keza, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yayın kuruluşlarının haklarının düzenlendiği m. 16/b ve yayın kuruluşlarının iznini gerektiren hallerin düzenlendiği m. 17/b maddelerinde, yayın kuruluşlarının bu hakları, "yayın" kavramı kullanılarak bahsedilmektedir[595]. Roma Anlaşması "Tanımlar..." başlıklı, m. 3/f hükmü de yayın kavramını tanımlayan uluslararası anlaşma hükümleri arasındadır[596].

Türk Hukuku açısından "yeniden yayın" kavramının çerçevesinin belirtilmesi, hakların doğumu ve hak sahipliği açısından önem taşımaktadır. Şöyle ki verici ve uydular arasında gönderilen ve nihai kullanıcıya ulaşmamış, telli veya telsiz araçlarla yapılan her türlü veri transferini "yayın" ve duruma göre "yeniden yayın" olarak değerlendiremeyeceğimiz gibi "gerçek veya tüzel kişilerin" dilediği anda televizyon veya bilgisayar üzerinden bazı yayınları yeniden seyredebiliyor olmalarını da "yeniden yayın" kapsamında değil, "kamunun erişimine sunma" olarak değerlendirmek yerinde olur[597].

---

[594] ARKAN, s. 194.

[595] Türk hukuku açısından "yayın" kavramının eş zamanlı yayın ve gecikmeli yayını da kapsar şekilde kullanıldığını, bu sebeple kanunda bu yayınların ayrıca belirtilmesine gerek olmadığını savunan Arkan, bu yönüyle "yayın" kavramının üst başlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini haklı olarak vurgulamaktadır.

[596] WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın yayın kavramının tanımlandığı 2/f bendinin ilk kısmı, Roma Anlaşması'nın 3/f maddesi ile bire bir aynı düzenlemeye sahip olacak şekilde kaleme alınmıştır: "*broadcasting" means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds…".*

[597] TEKİNALP, s. 169; ARKAN, s. 195; **BARRELET, D. & EGLOFF, W. : Das Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte**, B. 2, Bern, 2000, Art. 10 N. 26 (ARKAN'dan naklen).

Uluslararası anlaşmalar açısından, Roma Anlaşması'nın "Yayın Kuruluşlarının Hakları'nın düzenlendiği 13/a hükmünde, kendi yayınları üzerinde yayın kuruluşlarının yeniden yayın (the rebroadcasting of their broadcasts) hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Aynı anlaşmanın "Tanımlar..." başlıklı m. 3/f hükmü "yayın" kavramını; m. 3/g hükmü ise "yeniden yayın" kavramlarını tanımlamaktadır. TRIPs m. 14/3 yayın kuruluşlarının yayınları üzerinde yeniden yayına izin verme hakkına sahip oldukları[598] düzenlenmiştir[599].

Kamuya iletim hakkı başlığı altında incelenebilecek ve kanaatimce gelişen dünya ve teknoloji karşısında, uygulamada en önemli rol oynayacak haklardan birisi de "*kamunun erişimine sunma – making-available right*" hakkıdır[600]. Gelişen teknoloji ve özellikle internet, ülkelerin bu konuda ortaya çıkan sorunları mevcut yetersiz hükümler yerine daha güncel hükümlerle çözmelerini zorunlu kılmaktadır[601]. Özellikle internet üzerinden bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayın veya programların kamunun erişimine sunulabilmesine ilişkin düzenlemelerin getirilmesi ve güncel tutulması bugün için artık zorunlu sayılacak düzenlemeler arasındadır. FSEK m. 80/I/1/C/4 hükmü, açık bir şekilde, tespit edilmiş yayınların yayın kuruluşlarının, gerçek kişilerin[602] seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak şeklinde umuma iletimine, izin verme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Gelişen teknoloji karşısında ortaya çıkmış bir kavram olması sebebiyle kamunun erişimine sunma hakkı eski tarihli olmaları sebebiyle konuyu düzenleyen uluslararası

---

[598] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.30, 19.60.

[599] Ancak, Anlaşma hükmü Türkçe'ye çevrilirken, bir hata ile "yayın" kavramı yerine "yayım" kelimesi kullanılarak –hukukî anlamda- büyük bir hata yapılmıştır.

[600] Geleceğin fikrî hukukunda bilgiye erişimin nasıl olacağı yönünde öneriler için ayrıca bkz. GIEGER, s. 38 – 40.

[601] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 141; ARKAN, s. 197.

[602] Kanaatimce burada "gerçek kişi" sınırlaması getirilmesine gerek yoktur. Gelişen teknoloji bu hükmün en kısa zamanda değişeceğini bizlere göstermekte ve tüzel kişileri de kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

anlaşmalarda hüküm altına alınamamıştır[603]. Buna karşılık, FSEK m. 80/I/1/C/5 bendinde, yayın kuruluşlarının, henüz yayın gerçekleşmeden, uydular üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin kamuya (umuma) iletilmesi noktasında hak sahibi sayılmaları ve bu hakkın, bağlantılı haklar arasında değerlendirilmesi yerinde bir düzenleme olmamıştır[604].

§ 5. BAĞLANTILI HAKLARIN DİĞER KATEGORİSİ: FİLM YAPIMCILIĞINDAN DOĞAN HAKLAR

I. FİLM YAPIMCILARI VE FİLM YAPIMCILIĞINDAN DOĞAN HAKLAR

A. Film (Sinema Eseri) Yapımcıları

Avrupa Birliği'nin 2001/29; 2006/115, 2006/116 Sayılı Direktiflerin farklı maddelerinde, film yapımcıları, *"filmlerin ilk tespitini yapan yapımcılar olarak - producers of the first fixations of films"* tanımlanmakta ve bu kimselerin hakları *(The Rights of Producers of first fixations of film)* korunmaktadır[605]. Buna karşılık bağlantılı hakların temellerini oluşturan uluslararası (Roma Anlaşması, TRIPs, WIPO vs.) anlaşmalarda film yapımcılarının bağlantılı hak sahibi olduklarına ilişkin hiçbir düzenleme yoktur. Bu konuda sadece Roma Anlaşması'nın 19. maddesinde icracı sanatçıların filmlerdeki hakları konusunda bir düzenleme bulunmakta ancak bu düzenlemede film yapımcılarından ve bu kimselerin

---

[603] "Kamunun erişimine sunma veya kamuda erişilebilir olma hakkı" kavramına ilişkin ilk uluslararası düzenlemeyi ise Avrupa Birliği Direktifi'nde görmekteyiz (Directive 2001/29/EC). Buna göre Direktif'in 3. maddesinin başlığında, kamunun erişimine sunma (right of making available to the public) kavramı açık bir şekilde belirtildiği gibi 3/II/d bendinde de yayın kuruluşlarına kamunun erişimine sunma hakkı tanınmıştır. Benzer görüş için ayrıca bkz. ARKAN, s. 197, 198.

[604] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 193, 198.

[605] KARAKUZU BAYTAN, s. 118.

haklarından bahsedilmemektedir[606]. Diğer bir deyişle, eğer bir icra, sinema, televizyon veya herhangi başka bir şekilde filme alınsa, icracı sanatçının Roma Anlaşması çerçevesinde bu açıdan korunabilecek bir hakkı yoktur[607].

Türk Hukukunu yakından ilgilendiriyor olması sebebiyle Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinin de incelenmesi yerinde olur. Bu noktada öncelikle Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerinde birbirinden farklı düzenlemeler olduğunu belirtmekte fayda vardır. İsviçre hukukunda film yapımcılarının hakları, fonogram yapımcılarının hakları ile birlikte düzenlenmekte ve bu kimselerin bağlantılı hak sahibi oldukları belirtilmektedir (İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Hakları Kanunu m. 36). Buna karşılık, Alman hukukunda ise film yapımcıları için ayrı bir bölüm düzenlenmiş (Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Kanunu, Bölüm 3, § 94), bu bölüm altında film yapımcılarına bağlantılı haklar tanınmıştır. Telif hakkı sistemini benimseyen ülkeler açısından ise[608] zaten bu ülkelerde CDPA hükümleri çerçevesinde, bağlantılı haklar yerine "eser" ve "eser sahibi" üzerine kurulu bir sistem olduğu için bu ülkeler, film yapımcılarını eser sahibi (*dramatic works)* olarak düzenleme ve koruma altına almışlardır[609].

Uygulamada çoğu kez "sinema filmi" ve "sinema eserleri" kavramı aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakla birlikte hukukî olarak birbirinden ayrılması gereken kavramlardır. FSEK m. 5'in madde başlığı "sinema eserleri"dir. Kanun koyucu, sinema filmlerini, sinema eserlerinin çeşitlerinden birisi olarak saymaktadır. Bu sebeple, sinema eserleri kavramı, sinema filmlerini de içerisine alan, her çeşit estetik, bilimsel, öğretici veya teknik veya günlük olayları tespit eden filmlerden oluşur. Sinema filminin belki de en önemli özelliği "eser" niteliği

[606] STERLING (Copyright), p. 6, N. 40.
[607] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08, s. 1213.
[608] PHILLIPS & FIRTH, s. 163.
[609] PHILLIPS & FIRTH, s. 163; ARKAN, s. 202-203.

taşımak zorunda olmamasıdır[610]. Buna karşılık, sinema eseri, isminden de anlaşılacağı üzere "eser" niteliğini haiz ve sahibinin hususiyetini taşıyor olmak zorundadır.

B. Film Yapımcılarının Kanunî Düzenlemedeki Yeri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı, 1/B Maddesi kanun yapma tekniği açısından bakıldığında yanlış düzenlenmiştir. Şöyle ki, FSEK m. 1/B/j hükmü henüz tanımlanmamış olan "komşu hak" kavramını da kullanacak şekilde bir tanımlama ile "bağlantılı hakları" tanımlamaya çalışmış; ardından 1/B/k bendinde ise "komşu hak" kavramını tanımlamıştır. Halbuki bunun yerine, bir önceki bentte "komşu hak" tanımlanıp, ardından bağlantılı hakların "komşu haklar ve film yapımcılarının haklarından" oluşacağını belirtmek daha yerinde olurdu. Zaten, komşu haklar ve bağlantılı hakların bu şekilde bir ayrıma gidilerek tanımlanmasının yerinde olmadığını daha önce de belirtmiştik[611]. Şöyle ki, bağlantılı hak sahipleri arasında yer alan film yapımcıları FSEK m. 1/B/k bendinde sayılan komşu hak sahipleri arasında yer almadığı gibi, FSEK m. 8/III fıkrasında belirtilen "birlikte eser sahipleri" arasında da bulunmamaktadır[612].

1995 yılında yapılan değişikliğe kadar hatalı bir biçimde *"yapımcılar"*, sinema eserinin sahibi yani "eser sahibi" olarak korunmaktaydı[613] [614]. Halbuki,

---

[610] ARKAN, s. 203.

[611] Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 200.

[612] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134, 142; TEKİNALP, s. 233. Halbuki 1995 yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişikliğe kadar film yapımcıları olmasa da "sinema eserinin sahibi" sinema eserini imal ettiren kişi olarak düzenlenmekteydi.

[613] **AKKAYAN YILDIRIM, Ayça : "*4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında, "Sinema Eseri" ve "Sinema Eser Sahipliği"*",** Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s. 16; SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112.

[614] Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, dava konusu eserlerin yapıldığı yıllarda yürürlükte bulunan FSEK hükümlerinin, yapımcıyı "eser sahibi" olarak kabul edip etmediğinin tespitinin gerekliliğini haklı bir biçimde belirtmiştir. Ancak SULUK/ORHAN, 2004 tarihli Yargıtay'ın bu kararını eleştirirken, film

film yapımcılarının sinema eserleri üzerinde hiçbir malî veya manevî hakları yoktur[615]. 1995 ve 2001 yılları arasında ise, sinema eserlerinin sahibi, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı olarak düzenlenmiş, 2001 yılından sonra ise "*Birlikte Eser Sahipliği- Owner of a Collective Work"* kavramı[616] ile yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahipleri olarak düzenlenmiş, animasyon tarzı sinema eserleri için ise animatör de eserin birlikte sahipleri arasında sayılmıştır[617]. 2001 yılında yapılan bu ve bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler kanun sistematiğini baştan sona değiştirmiş ve FSEK m. 1/B/j bendinde "bağlantılı haklar"ın komşu hak sahiplerinin hakları ile film yapımcılarının haklarından oluştuğu; FSEK m. 80 ile de "bağlantılı hakların" düzenleme altına alındığı ve film yapımcılarının haklarının da bu başlık altında incelendiği görülmektedir[618].

Bütün bu düzenlemeler incelendiğinde sanki kanundaki bağlantılı haklarla ilgili bir düzenleme olduğunda, "komşu haklar – film yapımcılarının hakları" kavramlarının birlikte kullanılmak zorunda olduğu gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Halbuki ya komşu haklar kavramı, hepsini kapsayacak şekilde ya da bağlantılı haklar, komşu haklar ve film yapımcılarının hakları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaksızın tek bir başlık altında incelenerek bu kavram karmaşası sonlandırılabilecek iken böylesine bir ayrımın devam ettirilmesi kanun tekniği ve terim birliğinin sağlanamamış olması dolayısıyla yanlış bir düzenleme olarak kendisini göstermektedir. Kısaca, kanun koyucu ya "komşu haklar" kavramını ya da "bağlantılı haklar" kavramını kabul ederek kavram karmaşasına son vermelidir. Böylelikle, "icracı sanatçılar", "fonogram yapımcıları", "radyo

---

yapımcılarının, bağlantılı hak sahibi olarak değil de eser sahibi olarak değerlendirildiği yönünde yanlış bir kanaate varmıştır. Karar (Y. 11. HD., E. : 2004/1809, K. : 2004/12760, T. : 23.12.2004) ve eleştiri için bkz. SULUK/ORHAN, s. 465.

[615] TEKİNALP, s. 244.

[616] RICKETSON & GINSBURG, n. 8.86; KARAKUZU BAYTAN, s. 39.

[617] 21.02.2001 Tarih, 4630 Sayılı Kanun'un 5. maddesi ile bu değişiklik yapılmıştır. KINACIOĞLU (Sinema), s. 215 vd.

[618] SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112; TEKİNALP, s. 233; ARKAN, s. 206, 207.

televizyon kuruluşları" ve "film yapımcıları" tek bir başlık altında incelenmelidir. Kaldı ki bu şekilde bir düzenleme yapılmaması için de hiçbir gerekçe olmadığı gibi Türk Hukuku açısından "bağlantılı hak" kavramını, "komşu hak" kavramından ayıran tek unsurun film yapımcıları olduğunu hatırlatmakta fayda vardır[619].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/III film yapımcıları lehine bir karine koymuş ve bir sinema eserinde adı bulunan gerçek veya tüzel kişinin, *"filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı"* sayılacağını kabul etmiştir[620]. Film yapımcısı lehine konulan bu karine, *"...aksine bir kanıt bulunmadıkça..."* ifadesi birlikte incelendiğinde, adi bir karine olduğu anlaşılmaktadır. Yani hak sahibi olduğunu iddia eden herkes, film üzerinde, adı belirtilmemiş olsa dahi filmin gerçek yapımcısı olduğunu ispatlayarak hak sahipliğini kazanabilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/III şu hükmü içermektedir: "Bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren "yapımcı" olarak kabul edilir." Bağlantılı haklar kavramını, "eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar" olarak değerlendirdiğimizde, eser sahipliği ve eser ilişkisi olmaksızın bağlantılı hakkın da kural olarak doğmayacağını kabul etmek gerekir. Bu sebeple, eser niteliğini taşımayan bir filmin yapımcısının da bu çerçevede bağlantılı hak sahibi olamayacağı sonucuna varmak yerinde olur[621]. Dolayısıyla, *"film yapımcısı"* kavramından, "*sinema eseri yapımcısı"* kavramını anlamak gerekir. Sinema

---

[619] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "Film Yapımcıları" olarak değerlendirilen ve bağlantılı hak sahipleri arasında sayılan kişilerin, "sinema eseri yapımcıları" olarak değerlendirilmesi gerektiğini haklı olarak savunan ARKAN'a göre, bağlantılı hak sahipleri arasında sayılmaları sebebiyle eser niteliğinde olmadığı sürece, film yapımcılarının yapmış oldukları filmler üzerinde bağlantılı hak sahibi olamayacaklarının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kaldı ki "sinema eseri sahibi", filmlerin de içerisinde olduğu birçok eseri içerisine alan üst bir kavramdır.

[620] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 152, 153; SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112; ARKAN, s. 206.

[621] Karşı görüş için bkz. SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112, 113. SULUK'a göre: " Sinema eserleri filmlerin sadece bir kısmını oluşturur. Dolayısıyla sinema eseri niteliğinde bulunmayan filmler de bağlantılı haklar çerçevesinde korunabilecektir."

eseri niteliğini haiz olmayan bir filmin yapımcısı, ortada bir eser olmadığı için bağlantılı hak sahibi sayılamayacak bu kimselerin ortaya çıkarmış oldukları ürünler ise FSEK m. 84 gereği, haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır[622].

Bir kimsenin Türk Hukuku açısından film yapımcısı olarak kabul edilebilmesi için FSEK m. 82, iki şartın varlığını aramaktadır[623]. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilk film tespitleri ile ilgili hükümleri, yapımcıları Türk vatandaşı olan veya Türkiye'de bulunan filmlere uygulanır. Kanun'un bu hükmü fonogram yapımcıları için de geçerlidir.

Alman, İsviçre hukuk sistemlerinde ve Avrupa Birliği Direktifi'nde[624] ise film yapımcıları, bir sinema eserini kullanarak film yapmış olduklarına bakılmaksızın, bağlantılı hak sahipleri arasında değerlendirilmekte ve onlara uygulanan hükümlere tabi tutulmaktadırlar. Buna karşılık telif hakkı sistemini benimsemiş ülkelerde ise filmin eser niteliğini haiz bir sinema eserinden yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın tüm film yapımcıları "eser sahibi" olarak korunmaktadır[625].

C. Film Yapımcılarının Fikrî Hukuk Açısından Önemi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 8/III'te sayılan sinema eserine birlikte sahip olanlar arasında film yapımcıları olmadığı gibi komşu hak sahipleri arasında da film yapımcıları yoktur. 2001 değişikliği ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na giren bağlantılı haklar kavramı ile film yapımcılarının hakları

---

[622] Haksız rekabetten elde edilen kazançların iadesi hakkında özel inceleme ve ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **AYHAN, Rıza: Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi,** Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1990, s. 22 vd. ; KALE, s. 25 vd; ARKAN, s. 204.
[623] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 751; ARKAN, s. 209.
[624] 92/100 Sayılı AB Direktifi m. 2/I.
[625] ARKAN, s. 205.

"bağlantılı haklar" çerçevesinde düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır[626]. Bir filmin (sinema eserinin) yapımcısı, bu sıfatıyla o sinema eserinin tespit edilip topluma sunulmasında maddî riskleri üstlendiği gibi organizasyonun da bir bakıma başını oluşturmaktadır[627].

Farklı kesimden insan, emek ve eserleri bir araya getiren film yapımcıları (prodüktörler[628]) filmi üreten, imal eden kişi anlamında kullanılmaktadır. Üstlenilen maddî riskler çoğu zaman, sinema eserinin herhangi bir şekilde tespiti bittikten sonra ortaya çıkarılan ürün olumlu yönde dönüş sergileyebileceği gibi, bir fiyasko ile de sonuçlanabilir. Film yapımcısı, bu riski göze alarak bir sinema eserinin tespitinde ve topluma sunulmasında başrol oynamaktadır[629]. Böylesine büyük bir önemi haiz sinema eseri yapımcılarının (kanunî ifade ile film yapımcılarının) eser sahibi olmamaları sebebiyle eser sahibi haklarından faydalanamamalarına karşılık en azından bağlantılı haklar çerçevesinde korunma altına alınmaları çok yerinde olmuştur[630].

D. Film Yapımcılarının Hakları

1961 tarihli olduğu düşünüldüğünde Roma Anlaşması başta olmak üzere TRIPs Anlaşması'nda da film yapımcılarına bağlantılı haklar tanınmamaktadır. Buna karşılık gelişen teknoloji ve film sektörü, film yapımcılarına bir takım haklar tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Alman ve İsviçre hukuklarında da bağlantılı haklar çerçevesinde değerlendirilen film yapımcısının hakları telif hakkı sistemi uygulayan ülkelerde ise eser ve eser sahipliği çerçevesinde düzenlenmektedir. Bağlantılı haklar çerçevesinde korunan film yapımcısının haklarının esasını ve

---

[626] APAYDIN, s. 99.
[627] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134; SULUK (Korsanlıkla Mücadele), s. 112; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 742, 743.
[628] ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 740.
[629] TEKİNALP, s. 232, 244.
[630] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142; ARKAN, s. 202.

korumanın konusunu "ilk tespit" oluşturur. Buna karşılık filmin tespit edildiği şeritler, CD vs. herhangi türden veri taşıyıcılarının film yapımcısının hakları altında değerlendirilmesi mümkün değildir. Film yapımcısının hakkı, materyaller üzerine kaydedilmiş filmler üzerindeki haktır[631]. Bu materyaller, şartları var ise marka koruma ve/veya haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır[632].

Türk Hukukunda bağlantılı haklar çerçevesinde düzenlenmiş bulunan film yapımcılarına bir takım haklar verilmiştir. Film yapımcılarına kanun koyucu tarafından verilen bu haklar malî nitelikte olup, Türk Hukuku açısından film yapımcılarının manevî nitelikle hakları yoktur[633].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/I/2 hükmüne göre eser sahibinden ve icracı sanatçılardan malî hakları kullanma (ruhsat)[634] yetkisini devraldıktan sonra filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısına bir takım haklar tanınmıştır[635].

1. Çoğaltma Hakkı

Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları, eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile[636] yapmış olduğu tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına münhasıran sahiptir[637]. FSEK m. 80/I/2/1 bendinde düzenlenen bu hüküm ile film yapımcısı, ilk tespitini yapmış olduğu sinema eserlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan

---

[631] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142; TEKİNALP, s. 244; ARKAN, s. 210.
[632] ARKAN, s. 211.
[633] ALBAYRAK (Suç), s. 27, 29; ARKAN, s. 211.
[634] ARKAN, s. 208
[635] Avrupa Topluluğu mevzuatı ile uyum sağlanması amacıyla "FSEK 80. maddede düzenlenen eser sahibinin haklarına komşu haklar arasında film yapımcılarının haklarına ayrıca yer verilmesini" Avrupa Topluluk Komisyonu talepte bulunmuştur. KILIÇOĞLU (FSEK), s. 5.
[636] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilen "izin alınmasına gerek olmayan haller" bu hüküm dışında değerlendirilecektir.
[637] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 265.

araçlarla çoğaltılması konusunda yetkilidir. Doğrudan çoğaltma kavramı ile kanun koyucunun kastettiği, ses ve/veya görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmalardır. Buna karşılık dolaylı çoğaltmadan anlaşılması gereken ise film yapımcısının yapmış olduğu tespitin, ses ve/veya görüntü taşıyıcısından değil de ses ve/veya görüntünün iletildiği, radyo, televizyon veya internet üzerinden yapılacak kayıt ile çoğaltılmasıdır[638].

Film yapımcılarının haklarının günümüzde ihlâline en çok sebebiyet verebilecek alan, "kişisel kullanım amacı" bahanesiyle, filmlerin izin alınmaksızın çoğaltılmasıdır. Bu noktada en önemli husus, nihai kullanıcıların hakları ile film yapımcılarının haklarının, adalete uygun bir biçimde korunmasıdır. Taraflardan herhangi birisi lehine verilecek hakkaniyete aykırı bir hak, karşı tarafın hakkının ihlâli anlamına gelebilecektir. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulması, fikrî hakların gelişim sürecinde bu açıdan çok önemli bir yere sahiptir[639]. Şöyle ki, Universal Studio'nun, Sony'nin video kayıt cihazı üretmesinin film yapımcılarının haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle dava açtığı unutulmamalıdır[640]. Eğer o gün mahkeme, Universal Studio'nun açmış olduğu bu davayı haklı bulmuş olsa idi bugün dünyada –en azından USA ve USA'nın hukuk sistemini benimseyen ülkelerde- *"video kayıt"* yapabilen neredeyse hiçbir cihazın üretilmesi kanunî olmayacaktı. Mahkemenin vermiş olduğu bu karar bugün bile Türk Hukukunun bakış açısını belirler niteliktedir.

Avrupa Birliği Hukuku'nda 92/100 Sayılı Direktif ile film yapımcılarına tanınan haklar, 2001/29 Sayılı Direktif'in, "Teknik Uyumlaştırma" Başlıklı, 11/l/a

---

638 ARKAN, s. 211.

639 GEIGER (Urheberrecht), s. 33; ÖZTAN (Bağımlı Eserler), s. 529.

640 DOMMERING, **E. J. : "*Copyright Being Washed Away Through the Electronic Sieve. Some Thoughts on the Impending Copyright Crisis",*** The Future of Copyright in a Digital Environment, Proceedings of the Royal Academy Colloquium, Amsterdam, 1995. Editor: **HUGENHOLTZ, P. B.,** The Hague, London, Boston, 1996, s. 4 vd; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 187 – 202.

bendi hükmü uyarınca kaldırılmıştır[641]. Buna karşılık, 2001/29 Sayılı Direktif'in "Haklar ve İstisnalar" başlıklı '' II. Bölüm'ün m. 2/I/d hükmü ile film yapımcılarına ilk tespitlerini yaptıklarını filmler üzerinde çoğaltma hakkı tanınmıştır. Telif hakkı sistemi uygulayan ülkelerde ise daha önceki haklarda olduğu gibi film yapımcılarının hakları ve bu bağlamda çoğaltma hakkı da eser ve eser sahibinin hakları çerçevesinde düzenlenmektedir[642].

2. Yayma Hakkı

Film yapımcılarına tanınan haklar diğer komşu haklar ile karşılaştırıldığında çok yeni kabul görmüş haklardandır. Bu sebeple icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo, televizyon kuruluşları hakkında birçok dünya devleti tarafından kabul görmüş uluslararası anlaşmalar bulunmaktadır. Buna karşılık film yapımcılarının haklarını düzenleyen ve uluslararası toplum tarafından büyük oranda kabul görmüş, Roma, TRIPs ve WIPO anlaşmaları gibi anlaşmalar yoktur. Türk Hukukunda olduğu gibi film yapımcılarına bağlantılı hak veren ülkeler buna ilişkin düzenlemeleri ulusal mevzuat veya bölgesel nitelikteki anlaşmalara dayandırmaktadırlar.

Özellikle Avrupa Birliği açısından konu özel bir direktifle düzenlenmektedir. 92/100 Sayılı, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi" bu alanda Avrupa Birliği açısından temel düzenlemeler arasında yer almaktadır. İsminden de anlaşılacağı üzere 92/100 Sayılı Direktif ile bağlantılı hak sahiplerinin "yayma hakkı" ayrıntılı olarak incelenmektedir. Direktif'in, 2, 4 ve 9. maddeleri, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkını

---

[641] 22.05.2001 Tarihli, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin, Bilgi Toplumunda Telif Hakları ile İlgili Hakların Uyumlaştırılması, 2001/29/EC Direktifi ile ilgili olarak yayınlanmış makale için bkz. MUNKACSI, s. 68 vd.

[642] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142; ARKAN, s. 212.

düzenlemekte ve yayma hakkını devralan yapımcıların, hak sahiplerine belirli bir bedel ödemesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır.

Film yapımcısının "yayma hakkı" FSEK m. 80/I/2/1'de çoğaltma hakkı ile birlikte ve m. 80/I/2/2'de düzenlenmektedir. Buna göre, eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, dağıtılması, kiralanması, kamuya ödünç verilmesi; yurt içinde satışa çıkmamış veya dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması konusunda münhasıran izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir[643]. Film yapımcısının, ilk tespitini yaptığı filmin satışına izin vermesi, bunu takip edecek satışlara da izin verdiği anlamına gelmektedir. İlk satış veya tükenme ilkesi olarak adlandırılan[644] bu ilke gereğince, film yapımcısından alınan bu izin ile artık nihai kullanıcıya varana dek arada yapılacak satışlar için ayrıca film yapımcısından izin almaya gerek yoktur. Ancak verilen bu izni ülkesel[645] olarak değerlendirmeli[646] ve yurt dışı satışlar için verilen iznin, yurt içi satışlar için de geçerli olmadığını; yurt içi satışlar için de ayrıca izin alınması gerektiği unutulmamalıdır[647].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda film yapımcılarının yayma hakkını tanımlayan bir hüküm bulunmamakta bunun yerine eser sahibinin yayma hakkını tanımlayan FSEK m. 23 hükmünün film yapımcıları için de kullanılabileceği belirtilmektedir[648].

---

[643] BAYGIN (Bağlantılı), s. 303; KARAKUZU BAYTAN, s. 60; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 265; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142.
[644] **KALİ, Sevgi : "*Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınavi Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi"*,** ABFMRHD, y. 1, C. 1, S. 4, s. 55.
[645] Avrupa Birliği açısından "bölgesel", ARKAN, s. 214; KARAKUZU BAYTAN, s. 61.
[646] BAYGIN (Bağlantılı), s. 304.
[647] ALBAYRAK, s. 60; TEKİNALP, s. 246; icracı sanatçılar açısından benzer yorum için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 138.
[648] ARKAN, s. 213.

3. Temsil (Kamuya Sunma) Hakkı

Film yapımcılarının temsil, kamuya (umuma) sunma hakları FSEK m. 80/I/2/3'te düzenlenmektedir. Buna göre, film yapımcısının, diğer hak sahiplerinden de izin alınarak ilk tespitlerini yapmış olduğu filmler üzerinde, telli veya telsiz araçlarla satışı veya başka biçimde kamuya dağıtılmasına veya sunulmasına izin verme veya yasaklama hakkı vardır[649]. "Temsil Hakkı" başlıklı FSEK m. 24, eser sahibinin hakları açısından düzenlenmiş olmakla birlikte, bağlantılı hakları da kapsar şekilde değerlendirilebilecek genel bir hüküm niteliğini haizdir. Bu hükme göre temsil doğrudan veya dolaylı olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. İcra olarak değerlendirilebilecek olan doğrudan temsilin film yapımcıları açısından uygulanma ihtimali yoktur. Buna karşılık, film yapımcılarının ilk tespit ettikleri yapım kaydının veya çoğaltılmış nüshalarının daha sonra bu taşıyıcılar üzerinden başka bir araçla çalınması veya radyo televizyon kuruluşları kanalıyla kamuya açık bir yerde yayınlanması şeklinde temsil edilmekte ise dolaylı temsil sözkonusudur.

Film yapımcılarından temsile ilişkin alınacak izin doğrudan temsili kapsar niteliktedir. Buna karşılık, yayın kuruluşlarının, film yapımcısının haklarını ilgilendiren bir konuda yapmış oldukları yayınların kamuya açık bir yerde izlettirilebilmesi için ayrıca film yapımcısından izin almaya gerek yoktur. Buna karşılık, film yapımcılarına veya yetkilerini devretmiş oldukları meslek birliklerine ödeme yapılmış olması yeterli olur[650]. Daha önce de eleştirmiş olduğumuz FSEK m. 41 hükmünün film yapımcıları için uygulanma zorunluluğu olmadığı gibi, film

---

[649] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 265, 266.

[650] Alman hukuku açısından film yapımcılarının temsil hakkı olmakla birlikte, İsviçre hukukunda ise durum farklıdır. İsviçre'de film yapımcılarının temsil hakkı bulunmamakta; bu kimselere sadece tespitin temsili halinde ücret talebinde bulunabilme hakkı verilmekte ve bu konuda bir boşluk olduğu savunulmaktadır. SCHOCH, s. 132, 133 (ARKAN, s. 216, dn. 827).

yapımcıları, ödeme taleplerini meslek birlikleri kanalıyla yapmak zorunda da değildirler[651].

4. Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/I/2/1 bendinin son cümlesi, film yapımcılarının kamuya iletim haklarını düzenlemektedir. Buna göre filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devraldıkları taktirde, bu tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimine ve yeniden iletimine izin verme konusunda münhasıran yetkilidirler[652].

Gelişen teknoloji ile çok sık kullanılmakta ve kamuya iletim hakkının bir çeşidi olan "kamunun erişimine sunma" hakkı FSEK m. 80/I/2/3'te açıkça film yapımcılarına da tanınmaktadır. Buna göre, film yapımcısı, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda, tespitlerine ulaşılmasını sağlayarak, bu tespitlerinin ve/veya çoğaltılmış nüshalarının kamuya iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Bu noktada FSEK m. 80/I/2/3'ün son cümlesi, yayma hakkını da düzenler niteliktedir. Buna göre, kamuya iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunumunun yapılması, yapımcının yayma hakkını ihlâl etmeyecektir. 2001/29 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 3/II ve m. 3/II/c hükmü, film yapımcılarının, ilk tespitlerini yaptıkları filmler, orjinalleri ve kopyaları üzerinde kamunun erişimine sunma hakkına (*making available (right) to the public*)[653] sahip oldukları; FSEK m. 14 hükmünde ise "umuma arz selahiyeti" başlığı ile açıkça düzenlenmektedir[654]. Benzer düzenlemeler eser sahibinin hakları düzenlenirken

---

[651] ARKAN, s. 215.
[652] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 142; TEKİNALP, s. 245; ARKAN, s. 217; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 266.
[653] EINHORN, s. 107; BOZBEL, s. 195.
[654] SHAPIRO, s. 655; KARAKUZU BAYTAN, s. 45; ARKAN, s. 219.

de belirtilmektedir[655]. FSEK m. 25, eser sahibinin, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını düzenlemektedir.

Alman Hukuku'nda, *"yeniden yayın"* hakkı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte film yapımcılarının yeniden yayın hakkını da kapsar bir biçimde yayın haklarına sahip oldukları kabul edilmektedir. Buna karşılık İsviçre Hukuku'nda ise -temsil haklarına ilişkin benzer bir düzenleme ile- film yapımcılarının kamuya iletim hakkı kabul edilmemiş, film yapımcılarının, ancak *tespitin yayını halinde* ücret talep hakkının var olduğu benimsenmiştir[656]. Buna karşılık, *"telif hakkı sistemi"*ni benimsemiş olan İngiliz hukukunda ise film yapımcısı, eser sahibi olarak yayın hakkına sahiptir[657].

II. DİĞER BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ

Türk Hukuku açısından bakıldığında bağlantılı hak sahiplerinin *"sınırlı sayı ve tipe bağlı (numerus clausus)"* olduğu görülmektedir. Nitekim, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun *"Tanımlar"* başlıklı m. 1/B/j, m. 1/B/k ve *"Eser Sahibinin hakları ile bağlantılı haklar"* başlıklı m. 80 vd hükümleri incelendiğinde görülmektedir ki, bağlantılı haklar, komşu haklar ile (icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve radyo-televizyon kuruluşlarının hakları ile) film yapımcılarının haklarından oluşmaktadır.

---

[655] BOZBEL, kanunî ifade ile "umuma iletim hakkı" olarak tanımlanan kavramın, FSEK m. 25 I ve II hükümleri birlikte değerlendirildiğinde "*umuma erişilebilir kılma*" olarak tanımlanmasının daha yerinde olacağını ifade etmektedir. Bkz. BOZBEL, s. 195, dn. 1.

[656] **FROMM, F. K. & NORDEMANN, W. & VINCK, K. & HERTIN, P. W. : Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtsgesetz-wahrnehmungsgesetz**, B. 9, Berlin, 1998, § 94, n. 11; **HABERSTUMPF, H. : Handbuch des Urheberrecht,** Berlin, 1996, s. 204; **PUSCHEL, H. : Urheberrecht,** Freiburg, Berlin, München, 1997, s. 160; SCHRICKER & KATZENBERGER, § 94, n. 23, 24, (ARKAN, s. 218, dn. 835).

[657] PHILLIPS & FIRTH, s. 168; ARKAN, s. 219.

Esas olarak 1961 Tarihli Roma Anlaşması ve TRIPs'e uygun olarak düzenlenmiş ve üç temel hak sahibi esas alınarak tanımlanmış olan komşu haklar, günümüz mevzuatında, film yapımcılarının haklarının da dahil olması ile bağlantılı haklar üst başlığı altında incelenmektedir. Komşu haklar olarak tanımlanan ve hemen hemen bağlantılı hakların kabul edildiği ülkelerin hepsinde düzenlenen ve korunan icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo televizyon kuruluşlarının haklarına ek olarak bazı ülkelerde başka hak sahipleri de bağlantılı hak sahipleri arasında değerlendirilmektedir[658].

Özellikle Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Kanunu, bu alanda en geniş bağlantılı hak sahibi yelpazesine sahip olan ulusal düzenlemelerden birisidir. Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Direktifleri çerçevesinde kabul edilen Film Yapımcılarının haklarının yanı sıra Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Kanunu, § 70 (Eser Olarak Korunamayan Bilimsel Yayınların Yazarları), § 71 (Koruma Süresi Sona Ermiş Eseri İlk Defa Yayınlayan Kimse), § 72 (Bilimsel ve Teknik Nitelikte Çekim Yapan Fotoğrafçılar), film yapımcılarına tanınan haklara benzer nitelikte olan ve Avrupa Birliği'nin 96/6 Sayılı Direktifi'ne uygun olarak düzenlenmiş § 87 (Veri Tabanı Hazırlanmasına Malî Destek Sağlayanlar) için bağlantılı haklar tanımış veya bu kimseleri bağlantılı haklar çatısı altında değerlendirmekle birlikte, eser sahibine ilişkin hükümlerin de uygun olduğu ölçüde uygulanacağını hüküm altına almıştır[659].

Türk Hukuku sistematiğine uyumları sağlandığı müddetçe bu ve benzer bağlantılı hak sahiplerinin kabul edilmemesi için hiçbir gerekçe yoktur[660]. Gelişme sürecinde olduğu kabul edildiğinde bağlantılı hakların zaten bu sınırlamalar çerçevesini aşmaması gerektiğini savunmak yerinde bir görüş olmayacaktır. Ancak, bağlantılı haklar ve hak sahipleri kanunî zemine

[658] ARKAN, s. 33.
[659] ARKAN, s. 34.
[660] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 35.

oturtulmaya çalışılırken temel ilkeleri zedeleyecek nitelikte düzenlemelerden kaçınmak yerinde olur. Özellikle, "eser" ve "eser sahipleri" arasında incelenebilecek olan bir konunun "bağlantılı hak ve hak sahipleri" başlığı altında incelenmesi yanlış olur[661]. Bu açıdan bakıldığında özellikle bir eserin topluma yayılması noktasında eser ve eser sahibine büyük katkılar sağlamış kişilerin bağlantılı hak sahipleri arasında korunması yerinde olur[662].

§ 6. BAĞLANTILI HAKLARIN HÜKÜMLERİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. BAĞLANTILI HAKLARIN KAZANILMASI

A. Genel Olarak

Kanun hükümleri ve doktrinde bağlantılı hakların devredilmesi konusu işlenmiş olmakla birlikte bu hakların *doğum anına* ilişkin görüşler henüz sağlam bir zemine oturmamıştır. Uygulamada, bir bağlantılı hakkın bir başkası tarafından devren ve aslen olmak üzere iki ayrı şekilde kazanılması mümkündür. Ancak, bu hakkı devralan kişinin bağlantılı hakkı ne zaman (hangi anda) ve ne şekilde (hangi işlemin ardından) kazanmış olduğuna ilişkin tespitlerin de yapılması gerekmektedir.

---

[661] ARKAN, s. 36.

[662] Yayınevlerinin (sahiplerinin) bu bağlamda bağlantılı hak sahibi olabileceğini savunan ARKAN, bu kimselerin, eserin yayımı ve topluma tanıtılması aşamasında yapmış oldukları maddî katkı ve emek açısından aslında bir fonogram veya film yapımcısından daha az katkıda bulunduklarını söylemenin yerinde olmayacağını savunmaktadır. Bkz. a.g.e., s. 35.

B. Bağlantılı Hakların Kazanılması Yolları

1. Bağlantılı Hakkın Doğumu ve Aslen Kazanma

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Sözleşme ve Tasarruflar başlıklı dördüncü bölümünün 48 ve 49. maddeleri aslen ve devren kazanma yollarını hüküm altına almaktadır. KHY'nin 23. maddesi hakların devir ve intikaline ilişkin esasların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre yapılacağını söylemektedir. Bu sebeple, bir bağlantılı hakkın aslen ve devren kazanılması konusunda bizlere esas teşkil edecek hükümler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleridir. Eşya hukukundaki aslen ve devren kazanma kavramlarından farklı yorumlanması gereken bu hükümler kendine özgü anlamlar taşımaktadır[663].

Tasarruf işlemleri henüz ortaya çıkmamış veya ortaya çıkmış olmakla birlikte henüz tamamlanmamış olan bir esere yönelik olmamak kaydıyla, malî hakları FSEK m. 48/I'de belirlenen usul ve esaslara göre kazanan kişi o hakkı aslen kazanmış sayılmaktadır[664]. Eser sahibi veya mirasçılarının sadece kullanma yetkisini başkalarına bırakma hakkı saklıdır. Bir fikrî çalışma henüz eser aşamasına gelmemiş ise bunlar ancak "malî hakların devri taahhüdü" veya "ruhsat sözleşmesi" yoluyla hukukî işlemlere konu olabilir[665].

Devren kazanmada asıl olan ise, eser sahibi veya mirasçılarının yazılı muvafakatları olmak şartıyla, bir hakkı veya kullanma ruhsatını aslen kazanan kimseden devralmış olmaktır. Muvafakata ilişkin şart FSEK m. 49/II uyarınca, işleme hakkı için de geçerlidir.

---

[663] EREL, s. 268-269; ARKAN, s. 229.
[664] **KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel : Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 94.
[665] ARKAN, s. 230.

Daha önce de belirtildiği üzere, bağlantılı hakların kural olarak doğumu için bir eser hakkının varlığını esas kabul etmek gerekir. Eser niteliğini haiz bir fikrî ürün var ise, bunu bağlantılı hak olarak değerlendirmek yerine eser olarak kabul edip, eser ve eser sahibine tanınan korumadan faydalandırmak daha yerinde olur[666]. Her ne kadar Alman Hukuku'nda, *"eser vasfını haiz olmayan bilimsel yayın yazarı", "koruma süresi sona ermiş bir eseri ilk defa yayınlayan", "bilimsel ve teknik nitelikte fotoğraf çeken"* kişiler bağlantılı hak sahipleri arasında düzenlenmişse de, uygun olduğu ölçüde eser sahiplerine ilişkin hükümlerin de göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmiştir[667] (Alman Fikrî Haklar Kanunu, & 70, 71, 72 ve 87)[668]. Ancak bağlantılı hakların hukukî niteliği bölümünde de belirtildiği gibi bağlantılı hakları düzenleyen kanun hükümleri özel nitelikte olup, öncelikle ilgili özel hükümler, konuyu düzenleyen hükümler yok ise ancak böyle bir durumda, genel hükümlere başvurmak gerekir.

Verilerin Hukuken Korunmasına İlişkin[669] *Avrupa Birliği Direktifi* doğrultusunda Alman kanun koyucusu tarafından yapılan düzenleme ile veri tabanı hazırlanmasında maddî yardımda bulunan kişiler de aynı şekilde bağlantılı hak sahipleri arasında belirtilmiştir[670]. Halbuki direktif düzenlemesine bakıldığında bu kişilere bağlantılı hak değil, kendine özgü (sui generis) bir hak tahsis edilmiştir[671]. Çünkü bu kişilerin bağlantılı hak sahiplerinin fikrî hukukta üstlenmiş oldukları görevlerle hiçbir alakası bulunmamaktadır. Bu kişileri,

---

[666] ATEŞ (Eser), s. 401.
[667] ARKAN, s. 39.
[668] Türk hukukunda bu yöndeki düzenleme için FSEK hükümlerine bakmak yerinde olur. Nitekim, FSEK hükümleri uyarınca bedii niteliği haiz bir fotoğraf güzel sanat eserleri, bedii niteliği haiz olmayan fotoğraflar ise ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılabilir.
[669] 1996 tarih 96/6 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi.
[670] Veri tabanları hakkında geniş bilgi için bkz. ATEŞ (Eser), s. 333 vd; ALBAYRAK, s. 172 vd.
[671] ATEŞ (Eser), s. 391; ARKAN, s. 34, 39.

bağlantılı hak sahipleri yerine, -şartları var ise- eser sahibine uygulanan hukuk kurallarından faydalandırmak daha yerinde olur[672].

Alman hukukunda ise, *"bilimsel ve teknik nitelikte fotoğraf çeken"* kişilerin Türk Hukukunda da bağlantılı hak sahibi olarak değerlendirilebilmesi için, çekilen fotoğrafın özelliğine bakılarak bir kanaate varılabilir. Nitekim, fotoğrafın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında estetik özellik taşıyıp taşımamasına göre farklı şekillerde "eser" olarak korunduğu daha önce belirtilmişti. Buna göre, genel olarak, *"bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri..."* ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2/3) olarak, "*Fotoğrafik eserler ve slaytlar"* ise güzel sanat eserleri (FSEK m. 4/5) olarak korunmaktadır[673]. Ancak, fotoğrafçıların Türk Hukuku açısından *"bağlantılı hak sahibi"* olarak da değerlendirilebilmeleri için aslında bir ihtimal vardır. Şöyle ki, bir fotoğrafçı, herhangi bir şeyi değil de, bir *"eseri"* kullanarak çekimlerini yapmış ve bu fotoğraf sayesinde o eser topluma tanıtılmakta ise böyle bir durumda bağlantılı hakkın ve bağlantılı hak sahipliğinin doğmuş olduğunu kabul etmek gerekir. *"Eser sahibinin izni"* ile ve *"eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar gelmeyecek"* bir biçimde, böyle bir durumun gerçekleşme ihtimali vardır. Gerçekten de eğer bir fotoğrafçı bir eser üzerinde çalışma yaparak yeni bir fikrî ürün meydana getirmiş ise bağlantılı hakkın doğmuş olacağı kabul edilebilir. Meselâ, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında güzel sanat eseri olarak kabul edilen bir mimarlık eseri veya bir heykel, kabartma veya oyma bir eser, eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir fotoğraf karesi olarak topluma sunulmuş ve o eserin toplum tarafından tanınmasına vesile olmuşsa bu durumda bağlantılı hakkın doğduğu kabul edilmeli ve buna uygun kanunî değişiklikler yapılmalıdır.

---

[672] FSEK Ek Madde 8, veri tabanlarıyla ilgili özel hükümler düzenlemektedir.

[673] Bu yöndeki karar için bkz. 11. HD., T. 21.3.1989, E. 1988/4668, K. 1989/1821 sayılı karar (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

Hakların kazanılmasının nasıl, ne zaman ve ne şekilde olduğunun belirlenmesi, hak sahiplerinin yetkilerini kullanma ve koruma yollarına başvurmaları için de esas teşkil edeceğinden bu konunun tespiti zorunludur. Bir icracı sanatçı ile bir film yapımcısının bu vasfı kazanması ve bağlantılı hak sahibi olması elbette aynı olayların meydana gelmesi ile gerçekleşmemektedir. Bu yönüyle, icracı sanatçının bu hakkı, bir eseri, eserin niteliğine göre değişmek üzere, özgün bir biçimde yorumladığı, tanıttığı, anlattığı, söylediği, çaldığı ve/veya çeşitli biçimlerde icra ettiği anda doğar

Ses (fonogram) yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının bu hakkı, bir icra ürünü olan veya diğer sesleri[674] ilk defa tespit ettikleri an doğar. Buna karşılık kanun koyucu film yapımcıları için farklı bir düzenleme belirleyerek, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının *"eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra..."* kanunda sayılan haklara sahip olduğunu belirtmektedir.

2. Devir Yoluyla Kazanma

Genel olarak, taşınır ve taşınmazlarda mülkiyet, tarafların mülkiyeti devir konusunda anlaşmaları ve kazanılan şeyin durumuna göre teslimi (eşya hukukuna ait istisnalar saklı kalmak kaydıyla) ve/veya tescili yoluyla mümkündür. Bununla birlikte, bir alacak hakkının başkası tarafından kazanılması, ancak o alacağın usulüne uygun bir biçimde temliki ile mümkündür. Bir yönü ile malî diğer yönü ile manevî haklar barındıran bağlantılı hakların devir yoluyla kazanılmasının; usul, esas ve hükümlerinin nasıl olacağının tespiti önem arzetmektedir.

---

[674] Kanunda, radyo televizyon kuruluşlarının haklarından bahsediliyor olmasına karşılık, "görüntü" kavramı kanun hükmü içerisine işlenmemiştir. Bu sebeple, ilgili bende *"ve/veya görüntüleri"* ibaresinin konulması ve cümlenin bu şekilde düzenlenmesi yerinde olur.

II. BAĞLANTILI HAKLARIN DEVRİ

A. Genel Olarak

Daha önce de belirtildiği üzere, bağlantılı haklar, fikrî haklarda olduğu gibi bir yönleri ile malî hakları (malvarlığı hakları) diğer yönleri ile manevî hakları (ve bazen şahsîyet haklarını da ihlâli) içerir niteliği haizdir[675]. Gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği, bağlantılı hakların ne şekilde devredileceğine ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

B. Bağlantılı Hakların Devri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nde bağlantılı hakların ne şekilde devredileceğine ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, Komşu Haklar Yönetmeliği 23. maddesi, "Hakların Devir ve İntikali" başlığını taşımaktadır. İlgili madde, bağlantılı hakların ne şekilde devir ve intikal edeceğini belirtmek yerine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve genel hükümlere atıfta bulunmakla yetinmiştir[676]. FSEK 24. madde ise, komşu hak sahibinin iznini gerektirmeyen halleri düzenleme altına almıştır. Anılan 23. madde hükmü, sadece "komşu hak" sahiplerinin haklarının devir ve intikalinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve genel hükümler uyarınca yürütüleceğini hükme bağlamakta buna karşılık, komşu hak sahibi olmamakla birlikte bağlantılı hak sahipleri

---

[675] KILIÇOĞLU (Tazmin), s. 23; ARKAN, s. 32.

[676] İsviçre ve Alman Hukuklarında da benzer düzenlemeler görülmektedir. İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Kanunu'nun (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) 38. maddesi de benzer bir atıfla, bağlantılı hakların devrinde, eser sahibinin malî haklarının devrini düzenleyen 16. maddenin uygulanacağını düzenlemektedir. Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası'nda ise (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) her bir bağlantılı hak sahibi açısından, malî hakların devredilebileceği ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır. Bkz. ARKAN, s. 231, BARRELET/EGLOFF, Art. 16 numara 6 vd, SCHOCH, s. 11 (ARKAN, dn. 870'den naklen).

arasında sayılan film yapımcılarının haklarının devir ve intikaline ilişkin hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, "Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Yönetmeliği" nin 22. maddesi, yapımcının "Devir Yasağı" na ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, yapımcının, Destekleme Kurulunca uygun görülen ve Bakanlıkça kabul edilen zorunlu sebepler dışında yapım desteği sağlanan sinema filmini tamamlama ve bitirme sorumluluğu ve yükümlülüğünü üçüncü kişilere devredemeyeceği kuralı getirilmiştir.

1. Sağlararası İşlemler Yoluyla Devir

Komşu Haklar Yönetmeliği 23. maddesinin atfı yoluyla hakların devrinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve genel hükümler uyarınca yapılacak olması, eser sahibine yönelik hükümlerin kıyasen uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Kendine özgü yapısıyla içerisinde manevî ve malî haklar barındıran bağlantılı hakların sağlararası işlemler yoluyla devrinin iki başlık altında incelenmesi yerinde olur.

a) Sağlararası İşlemlerle Manevî Hakların Devri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri incelendiğinde, bağlantılı haklar açısından manevî hak sahiplerinin aslında sadece icracı sanatçılar olduğu görülür. Manevî hakların devrine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nde açık hüküm bulunmaması sebebiyle sorunun çözümü "eser sahibinin manevî haklarının devri" ni düzenleyen hükümlere göre yapılır. FSEK m. 18, "Hakların Kullanılması" başlığı altında, malî hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirtmiş ancak, bu bağlamda manevî haklara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesi, 19. madde ile birlikte incelendiğinde, manevî hakların

"kullanılması"nın, - ölümünden sonra bir başkasını atayabilecek kişinin sağlararası işlemle de bunu evleviyetle yapabileceği varsayımıyla- devredilebileceği bununla birlikte, manevî hakların devrinin mümkün olmayacağı sonucuna varılmaktadır[677]. Bununla birlikte, FSEK m. 80 hükmü incelendiğinde, icracı sanatçılar, "malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi manevî haklarını" hiçbir kısıtlama olmaksızın kullanabilirler. Aynı durum, icracı sanatçının malî nitelikteki haklarının kanun tarafından sınırlandırıldığı durumlarda da geçerlidir. Yani, malî hakların sonlanmış olması manevî hakların devam etmesine engel teşkil etmez[678].

b) Sağlararası İşlemlerle Malî Hakların Devri

Bağlantılı hakların devir ve intikaline ilişkin bütün hükümler neredeyse KHY'nin 23. maddesinin atfı sebebiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre çözümleneceğinden, malî hakların sağlararası işlemler yoluyla devrine ilişkin hükümler de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılmalıdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Dördüncü Bölümü, "A) Hayatta vaki tasarruflar" üst başlığı, genel olarak "Ç) Miras" üst başlığına kadar eser sahibinin sağlararası işlemlerle malî haklarının devrini düzenlemektedir. Dolayısıyla malî nitelikteki bağlantılı hakların da sağlararası işlemlerle devri, Komşu Haklar Yönetmeliği atfı uyarınca FSEK m. 48 ve devamı hükümlerine tabîdir[679]. Ancak bu noktada, sadece eser sahibine ilişkin hükümler devir ve intikal konusunu düzenlememektedir. Nitekim bağlantılı hakların düzenlenmiş olduğu FSEK m. 80

[677] Benzer yönde görüşler için bkz. AYİTER, s. 200; ARKAN, s. 226.
[678] ARKAN, s. 242; TEKİNALP, s. 241; EREL, s. 121.
[679] GÖKYAYLA, s. 43, 44; ARKAN, s. 228.

ve devamı hükümleri incelendiğinde de bağlantılı hakların devrine ilişkin genel kurallar konulduğu görülmektedir.

Doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve kanunî düzenlemeye ihtiyaç duyan bu hükümlerden birisi de icracı sanatçının haklarının yapımcıya devredilebileceğini düzenleyen FSEK m. 80/I/1/A/5'inci bendidir. FSEK 80'inci maddenin I. fıkrasının 1. bendinin A) alt bendinde, icracı sanatçıların bazı haklara sahip olduğu belirtilmiş 5'inci numarada ise icracı sanatçıların bu haklarını uygun bir bedel karşılığında ve sözleşme ile yapımcıya devredebileceği belirtilmiştir. Kanun'daki bu düzenlemenin eksik ve yanlış bir düzenleme olduğu açıktır. Nitekim, hiçbir bağlantılı hak ve eser sahibine bu yönde bir sınırlama getirilmemişken, icracı sanatçıların haklarını sadece yapımcıya devredebileceğine ilişkin sonuca varmak yanlış olur[680]. Kaldı ki Meslek Birlikleri ve Federasyonlar Hakkındaki Tüzük, hak sahiplerinin haklarının takibinde – üyelerin devrettikleri haklar çerçevesinde- birliklerin yetkili olduğu hükmünü düzenlemektedir[681]. Dolayısıyla, kanun hükmünün lafzî yorumlanması neticesinde icracı sanatçıların haklarının sadece yapımcılara devredilebileceği sonucuna varılması uygun olmaz. FSEK m. 41 ve 43 hükümleri de incelendiğinde benzer düzenlemelerin olduğu görülür[682]. Kanundaki bu düzenlemenin tamamlayıcı hukuk normu olarak değerlendirilip, taraflar arasında bedel belirlenmeksizin yapılmış bir sözleşme olsa dahi icracı sanatçının kanun hükmü uyarınca bedel talep edebileceği şeklinde yorumlanması yerinde olur[683]. Bu sebeple, FSEK m. 41 hükmüne göre yapılacak işlemler, kanundaki açık ifade

---

[680] ERBEK, s. 871; ARKAN, s. 227, 228.

[681] Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğün, "Üyelerin temsili ve hakların takibi" başlıklı 4. maddesi, birliğe kayıtlı eser sahibi ve komşu hak sahiplerinin haklarının takibinde üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde birliklerin yetkili olduğunu belirtmiş ancak birliğe devredilmeyen haklar açısından bireysel takibin mümkün olacağını hükme bağlamıştır.

[682] Nitekim 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası m. 41 ilgili fıkra uyarınca, mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan kişiler bu hakların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile takip edebilirler hükmü yer almaktadır.

[683] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 228.

ile "sözleşme" hükümlerine göre değerlendirilmelidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda konuyu düzenleyen hükümlerin bulunması halinde ilgili hükümler uygulanır. Buna karşılık hüküm bulunmaması halinde hukuk boşluğunun varlığı kabul edilerek borçlar hukuku hükümlerine başvurulmalıdır[684]. Bu tartışmalar bir yana bırakıldığında, bağlantılı hakların devir ve intikalinde FSEK'in 48 ve devamı maddelerinde belirtilen kazanım yolları esas alınır. FSEK m. 48'in ilk cümlesi mirasçıların da haklarını kapsayacak bir biçimde kaleme alınmıştır. Buna göre, eser sahibi veya mirasçıları sahip oldukları malî hakları, "süre", "yer" ve "içerik"[685] itibariyle "sınırlı - sınırsız", "karşılıklı veya karşılıksız" olarak başkalarına devredebilmektedir[686] [687]. Kanımızca, bu noktada dikkat edilmesi gerekli en önemli konu, "bir hakkın" veya "hakkın kullanımının" devredilmesi kavramlarıdır. Nitekim eser sahibi veya mirasçıları, sahip oldukları malî hakları devredebilecekleri gibi, 48. maddenin ikinci fıkrasında "Ruhsat"[688] olarak tanımlandığı üzere sadece malî hakların "kullanımının" devredilmesi de söz konusu olabilir. Bu yönüyle aslında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eser sahibi ile devralan kimse arasındaki hukukî ilişkiyi düzenleyen temel iki sözleşmenin varlığından bahsedilebilir. Bunlardan birincisi "malî hakkın devri" sözleşmesidir ki bununla malî haklar, hak sahibinin mal varlığından çıkmış

---

[684] ÖZMEN, s. 206 vd.

[685] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, "muhteva" ifadesini kullanmaktadır.

[686] **BOZKURT, Asuman : *"Fikrî Haklara İlişkin Sözleşmeler",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 621; GÖKYAYLA, s. 44.

[687] Yargıtay, süre ve içerik sınırlaması bulunmaksızın malî bir hakkın devrinin, eser sahibi aleyhine değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Y. 11. HD. , E. : 2004/10681, K. : 2005/7713, T. : 15.07.2005, GÜNEŞ (Uygulama), s. 250.

[688] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesi'nin II. fıkrası: *"Malî hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat)."* şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan hükmün bu şekilde kaleme alınış tarzının yanlış olduğunu düşünmekteyiz. Hüküm, "ruhsat" kelimesinin cümlenin içerisinde kullanılacak şekilde değiştirilmesi şeklinde yeniden kaleme alınabileceği gibi, "tanımlar" kısmında "ruhsat"ın tanımlanması şeklinde de düzenlenebilir.

olmaktadır[689]. Diğer sözleşme türü ise tüm malî hakkın değil, sadece "kullanma yetkisinin" devredildiği[690] ruhsat/lisans sözleşmeleridir[691].

Devredilen malî hak, yer itibariyle bir sınırlamaya tabi tutulmuşsa, hakkı devralan kişi, devraldığı hakkı bu sınırlar dahilinde kullanmalıdır. Bununla birlikte, hakkın bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak başkasına devredilmiş olması hakkın niteliğinde ve yapılan hukukî işlemin şeklinde bir değişiklik meydana getirmez. Devredilen bir hak, içerik itibariyle de sınırlamaya tabi tutulabilir[692]. Meselâ bir radyo televizyon kuruluşu yayın hakkına sahip olduğu bir maçın belirli bölümlerinin yayınlanmasına izin verebileceği gibi hiçbir sınırlama getirmeksizin maçın tamamının yayınlanmasına da izin verebilir.

Malî bir hak, "süreli" devre söz konusu olmuş ise belirlenen sürenin sona ermesiyle birlikte başkaca bir işleme gerek olmaksızın tekrar sahibine döner[693] *"Hakkın sahibine dönüşü (The Reversion of the Right to the Owner (Author))"*[694]. Nitekim, FSEK m. 59/I hükmü, eser sahibin veya mirasçılarının malî bir hakkı belirli bir amaç veya belirli bir süre için devretmişlerse, amacın ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgi hakkın sahibine döneceğini belirtmektedir[695]. Ancak hakkın devri "süre sınırlaması olmaksızın" devredilmişse artık hakkın ilk sahibi ile hak arasındaki bağ son bulmuş olur[696].

---

[689] **TÜYSÜZ, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikrî Haklar Üzerindeki Sözleşmeler,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 69.
[690] BOZKURT, s. 614.
[691] Lisans sözleşmelerinin türleri için ayrıca bkz. **ONGAN, Burak : Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durum,** B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 52 vd.
[692] Y. 11. HD., E. : 1995/1177, K. : 1995/2563 T. : 27.3.1995, tarihli kararında Yargıtay, malî hakların tamamını değil de bir kısmını devreden eser sahibinin devretmediği kısım üzerinde tasarruf yetkisinin devam edeceğine karar vermiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).
[693] Y. 11. HD., E. : 2003/7291, K. : 2004/1772, T. : 26.2.2004, **SULUK, Cahit / ORHAN, Ali : Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku**, C. II, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul, 2005, s. 526.
[694] KARAKUZU BAYTAN, s. 121.
[695] Aynı hüküm malî bir hakkın kullanımın söz konusu olduğu durumlarda yani ruhsat verilmesi için de geçerlidir (FSEK m. 59/II).
[696] ARKAN, s. 228.

Malî hakların sağlararası bir işlemle devrinde söz konusu "bir hakkın" devri işlemi olduğu için haklı olarak "temlik" yani "alacağın temliki" yoluyla yapılmasının gerekliliği savunulmaktadır[697]. Alacağın temlikinin sebebe bağlı (illî) bir hukuki işlem olup olmadığı hakkında farklı görüşler olmakla birlikte[698], hakim görüş, alacağın temliki işleminin sebebe bağlı, illî olduğu yönündedir[699]. Dolayısıyla, bağlantılı hakların devrinin de bu hükümler çerçevesinde kabul edilmesi gerekmektedir[700].

Bir aynî hak üzerinde sınırlı bir aynî hak veya şahsî bir hak kurularak hakkın kullanımın bir başkasına devri söz konusu olabilmektedir. Ancak bir mutlak hak olan bağlantılı hakkın "kullanılmasının" bir başkasına devrinin hangi esaslara göre olacağı FSEK m. 56'da "Ruhsat" başlığı ile düzenlenmiştir. FSEK m. 56, ruhsatın tanımını yapmamış, kavramı iki alt başlık halinde incelemiştir[701]. Daha önce de belirtildiği üzere FSEK m. 48/II'de ise "Ruhsat" malî hakların sadece kullanma yetkisinin diğer kimselere bırakılması olarak tanımlanmıştı. Bu sebeple, FSEK m. 48/II ve m. 56/I birlikte değerlendirildiğinde doğru bir tanımlamaya gidilmiş olabilir. Buna göre, malî hakları *"kullanma"* yetkisi bir başka kişiye, malî hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine engel olmaksızın bırakılmış ise bu tür ruhsata *"basit ruhsat (simple, ordinary licence)"* denir[702]. Fakat, "malî hakları kullanma yetkisi sadece bir kişiye özgü olacak

---

[697] GÖKYAYLA, s. 45; ARKAN, s. 228, EREL, s. 260, AYİTER, 206-207, ARSLANLI, s. 172.
[698] **EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** B. 10, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 1182.
[699] Alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olup olmadığı hakkında görüşler ve geniş bilgi için bkz. EREN, s. 1181 – 1184.
[700] Lisans sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında geniş bilgi için bkz. **ÖZDEMİR, Saibe Oktay: Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması,** Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2002, s. 50 vd.
[701] "Lisans Sözleşmesi Kavramı" hakkında bilgi için ayrıca bkz. ÖZDEMİR, s. 30 vd.
[702] KARAKUZU BAYTAN, s. 87; **BEŞİROĞLU, Akın : Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku,** 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004 (Düşünce Ürünleri), s. 583'te, *"Basit Ruhsat"* kavramı ile birlikte *"Bağımsız İzin"* kavramını tercih etmektedir.

şekilde bırakılmakta ise[703] bu tür ruhsata "*tam ruhsat (exclusive licence)*" [704] denilmektedir[705]. Ruhsat kavramı uygulamada "lisans" kavramı ile birlikte aynı anlamda kullanılmakla birlikte[706] farklı ayrımlar da yapılmaktadır[707]. Kanundaki bu tanımlamanın hakkın kullanımını devralan kişi esas alınarak yapıldığı görülmektedir. Çünkü, hakkın kullanımını devralan kişi bu hakkın kullanımının bir başkasına bırakılamayacağını bilerek alıyorsa "tam" ruhsat almaktadır. Ancak, hakkın kullanımını devralan kişi, hakkın kullanımını devre yetkili olan kişinin bu kullanımı başkalarına da devredebileceğini bilerek bir ruhsat alıyorsa bu basit ruhsattır. Bu sebeple tam ruhsat, hakkın kullanımını devralan kişinin hakları açısından çok daha geniş yetkiler[708] vermektedir[709].

Tam ve basit ruhsat ayrımını yapan FSEK, m. 56/II'de "basit ruhsat" lehine bir karine belirlemiştir. Buna göre, kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadığı ve/veya kararlaştırılmadığı sürece bütün ruhsatlar basit ruhsat sayılmaktadır. Kanunda *"basit ruhsat karinesi"* hükmüne yer verilmesi ise malî hakkın kullanımını devreden kişi lehine bir düzenlemedir.

---

[703] **ÖNGÖREN, Gürsel : *"Müzik ve Sinema Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Malî Hakların Devri ve Ruhsatlar",*** Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, y. 2, S. 7, s. 620.

[704] EREL, s. 260; KARAKUZU BAYTAN, s. 88, 89. BEŞİROĞLU, kitabında, konuyu "İzinde Tekel (Tam Ruhsat – İnhisari Ruhsat)" olarak işlemiştir. Bkz. BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 590.

[705] Malî hakları kullanma yetkisi, bir *"kanun hükmü"* gereği başkasına geçiyorsa *"tam kanunî ruhsat",* idari bir işlemle başkasına geçiyorsa *"eksik kanunî ruhsat"* sözkonusudur şeklindeki ayrım için bkz. **EREL, Şafak : *"Komşu Haklar ve Sahipleri",*** FİSAUM Konferanslar Dizisi, Ankara 1998, s. 71, 74.

[706] Lisans çeşitleri hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZDEMİR, s. 11 vd; BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 573 vd.

[707] Örtülü Lisans, Mekanik Lisans, Senkronize Lisans gibi Birleşik Devletler'de kullanılan kavramlar için bkz. **PICKERING, L. / PAEZ, M. F. : "*Music on the Internet: How to Minimize Liability Risks While Benefitting from the Use of Music on the Internet",*** B.L. , y. 1999 – 2000, s. 413.

[708] Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E.: 2000/11720, K.: 2000/16660 ve 6.12.2000 tarihli verdiği bir kararda "*...eser sahibi ve komşu hak sahibinin malî haklarını "tam ruhsat" vermek suretiyle başkasına devretmesi halinde belirtilen kurallar doğrultusunda tam ruhsat sahibinin de dava hakkının bulunduğu..."* sonucuna varmıştır. ERDİL (Şerh), s. 439.

[709] Benzer yönde görüşler için bkz. ARKAN, s. 233.

Malî bir *"hakkın devrinde"* ortaya çıkabilecek sorunlarda, kanun koyucunun hangi hükümler uyarınca sorunun çözümleneceğine ilişkin bir düzenlemesinin bulunmadığı, buna karşılık alacağın temliki hükümlerine göre ortaya çıkacak sorunların çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanun koyucu, malî "hakkın devrinde" hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme getirmemiş olmakla birlikte, malî "hakkın kullanımında" hangi hükümlerin uygulanması gerektiğini FSEK m. 56/III'te açık bir biçimde kaleme almıştır. Buna göre, basit ruhsatlar hakkında "*hasılat kirası*", tam ruhsatlar hakkında ise "*intifa"* hakkındaki hükümler uygulanır.

Doktrinde, malî bir hakkın kullanımını devralan (ruhsat/lisans alan) kişi tarafından, bu hakkın kullanılmasının başkasına devredilmesine alt lisans denilmekte ve yapılan lisans sözleşmesinde açık ya da kapalı olarak izin verilmesi halinde alt lisans verilebileceği[710] kabul edilmektedir[711]. Bu noktada aslında esas alınması gereken hüküm FSEK m. 49/I hükmü olmalıdır. Buna göre, malî bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını kazanmış olan bir kimse, ancak eser sahibi veya mirasçılarının yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilmelidir[712].

Bağlantılı hakların devir ve intikalinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibine ilişkin düzenlemeleri esas olmakla birlikte, bağlantılı hakların düzenlendiği FSEK m. 80 ve devamı hükümlerinin bazılarında hakkın kullanımının devrine ilişkin açıklamalar yapıldığını görmekteyiz. Her ne kadar

---

[710] ARKAN, s. 234.

[711] DESSEMONTET, İsviçre Hukuku'na göre yapılacak bir lisans sözleşmesinin sui generis (kendine özgü) bir sözleşme olacağını belirtmektedir. Bkz. **DESSEMONTET, François : Intellectual Property Law İn Switzerland,** Bern, 2000, s. 47.

[712] Konuyla ilgili fikirler için bkz. ARKAN , s. 234.

"ruhsat" kelimesi kullanılmamış olsa dahi "malî hakları kullanma yetkisi" (meselâ, FSEK m. 80/I/1/B) bizi bu kavrama götürmektedir[713].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesi aslen kazanmayı, 49. maddesi ise devren kazanmayı hüküm altına almıştır. Buna göre, henüz ortaya çıkmamış veya ortaya çıkmış olmakla birlikte tamamlanmamış bir esere[714] ilişkin olmamak şartıyla bir esere ilişkin malî hakkı veya bu hakkın kullanımını (ruhsatını) eser sahibinden veya mirasçılarından FSEK m. 48'de belirlenen usul ve esaslara göre kazanan kimsenin bu kazanımı "aslen" kazanmadır. Buna karşılık, bir hakkı veya ruhsatı, aslen kazanan kimseden kazanan kişinin bu kazanımı *"devren"* kazanmadır (FSEK m. 49)[715]. Bu yönüyle devren kazanmada esas olan, hakkın, aslen kazanan kişiden devralınmış olmasıdır[716].

2. Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Mirasa İlişkin Hükümler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun *"Miras"* üst başlıklı 63. maddesi'nin ikinci fıkrası, "malî haklar" üzerinde ölüme bağlı tasarrufların yapılabileceğini belirtmiş, manevî hakların ölüme bağlı tasarruflar yolu ile devrine ilişkin ise bir hüküm belirtmemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun tanıdığı malî hakların miras yoluyla intikal edeceği ve bu haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılabileceği belirtilmektedir (FSEK m. 63/I ve II)[717].

---

[713] Bağlantılı haklarda, eser sahibinin haklarında olduğu gibi ruhsatın olamayacağına ilişkin katılmadığımız görüş ve eleştirileri hakkında ayrıca bkz. ARKAN, s. 234-235 ve dn. 883'teki açıklamalar.
[714] KARAKUZU BAYTAN, s. 85.
[715] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "asli iktisap" ve "devren iktisap" terimleri kullanılmaktadır.
[716] BEŞİROĞLU, Kanun'da kullanılan "asli iktisap" kavramının "*... yasa amacına ters düşen bir ifade olduğunu...*" belirtmiş ve "*doğrudan tasarruf işlemi*" kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 524.
[717] GÖKYAYLA, s. 56, 57.

a) Manevî Haklar

İcracı sanatçılar, manevî haklara sahip olan bağlantılı hak sahiplerindendir. Fikrî haklar açısından manevî haklar eser sahibinin şahsına bağlı ve devredilemez nitelikte haklar olup[718] sözleşme ile de devredilemeyeceği gibi[719] bu yönde hükümler bulunduran sözleşmeler hükümsüzdür[720]. Bağlantılı hakların ölüme bağlı tasarruflara ve mirasa konu olmasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun icracı sanatçıları düzenleyen bölümlerinde hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda KHY'nin 23. maddesi'nin atfı ile eser sahibine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

Her ne kadar FSEK m. 63 ve devamı maddeler açık bir ifade ile mirasa ilişkin hükümler içerse de "manevî haklara" ilişkin hükümler burada da yoktur. FSEK m. 19, manevî hakları kullanabilecek kimseleri saymaktadır[721]. Ancak 19. maddenin ilk fıkrasında manevî haklardan sadece umuma arz yetkisi (FSEK m. 14) ve adın belirtilmesi *(The Recognition of Authorship – The Power to Disclose the Name of the Author)* (FSEK m. 15) yetkisi sayılmıştır. Buna göre eser sahibi, 14 ve 15. maddelerin birinci fıkralarında kendisine tanınan yetkilerin kullanılış tarzlarını tespit edebilir veya bunu bir kimseye sağlararası veya ölüme bağlı işlemler ile bırakabilir. Sağlığında veya ölümünden sonrası için bunları yapmamış ise ölümüyle birlikte "manevî haklar" mirasçılara geçmez[722] [723]. Buna

---

[718] İsviçre hukukunda eser sahibinin manevî haklarının devredilebileceği tartışılmaktadır. Bkz. GÜNEŞ (Manevî Haklar), s. 17 ve dn. 20.

[719] KILIÇOĞLU (Telif), s. 45.

[720] OLGAÇ, s. 20. Her ne kadar yazar "*...sözleşme geçersizdir"* dese de bazen sözleşmenin ilgili hükümlerinin geçersiz kılınması böylece sözleşmenin ayakta tutulması, eser sahibinin daha da menfaatine olabilecektir.

[721] GÖKYAYLA, s. 53.

[722] **PİROĞLU, Ünsal: "*Eserden Doğan Manevî Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi",*** Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ Armağanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 567, 570; EREL, s. 173; KARAKUZU BAYTAN, s. 48; ARKAN, s. 240; AYİTER, s. 202, 203. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 97.

[723] SEROZAN, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. : 1981/4, K. : 1983 Sayılı, manevî hakların mirasçılara geçeceği yönünde gerekçesi olduğunu düşündüğü kararına da dayanarak, *manevî hakların - droit moral,*

karşılık, manevî hakları "kullanma yetkisi" mirasçılara geçebilir[724]. Kanun hükmüne göre bu yetki, vasiyeti tenfiz memuru belirlenmişse memura, belirlenmemişse, sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir (FSEK m. 19/I)[725] [726]. Ancak karıştırılmaması gereken bir diğer nokta ise, her ne kadar bu sıralamanın temelinde miras hukukuna ilişkin esaslar yatmakta ise de manevî haklar üzerindeki yetkilerin kullanılmasının mirasçılara geçmesi Miras Hukuku hükümlerinden tamamen bağımsız düşünülmelidir. Mirasçıların FSEK m. 19/I hükmü çerçevesinde kazanılmış haklarının temeli miras hukuku değil kanundur. Bu bağlamda, bir mirasçı mirası reddetmiş olsa dahi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında kendisine tanınmış hakları da reddetmiş sayılmaz[727]. FSEK m. 19/I'de sayılan hak sahiplerinin gruplandırılması yanlış anlamalara yol açmamak amacıyla yerinde olur. Şöyle ki, birinci sırada varsa vasiyeti yerine getirme görevlisi bulunur. İkinci sırada ise sadece sağ kalan eş değildir. Fıkra incelendiğinde, noktalama işaretine kadar olan kısmı ikinci grup olarak kabul

---

maddî haklar – droit patrimonial gibi mirasçılara geçmesi gerektiği yönünde cümleler kurmaktadır. Bkz. **SEROZAN, Rona : *"Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği",*** Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006. s. 561, 562. SEROZAN, bu görüşün yeni Avrupa yasaları ile de aynı doğrultuda olduğunu belirtmektedir.

[724] **GÖKYAYLA, Emre K. : *"Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali",*** Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 526, 527.

[725] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 97. Bu kimselerin *"ölenin menfaatlerini koruyacağı düşünülen güvenilir kimseler olduğu için tercih edildiği"* yönündeki görüşlere katılmak mümkün değildir. Bu yöndeki görüşü için bkz. ARKAN, s. 240, 241. Çünkü kanun koyucunun kimlerin güvenilir olabileceğine ilişkin tespit yaparak çözüme ulaşması doğru değildir. Kanundaki bu düzenleme dikkatlice incelendiğinde, her ne kadar bir sıralama söz konusu olmasa bile Miras Hukuku ilkelerinin esas alındığı görülmektedir. Şöyle ki "sağ kalan eş" ayrı değerlendirildiğinde, "çocuklar ve mansup mirasçılar…" I. zümre mirasçılardır. "…ana-baba…" II. Zümre başları kanunî ve saklı paylı mirasçılardır. Bunların olmaması halinde "…kardeşler…" ikinci zümrede, zümre başlarından hemen sonra gelen kanunî mirasçılardır. Yetkileri, ölümden sonra kullanacak bu kişilerin aslında en önemli ortak özellikleri "saklı paylı (mahfuz hisseli)" kanunî mirasçılar olmalarıdır. Miras hukukunda 5650 Sayılı kanun ve 4.5.2007 tarihli değişiklik öncesine kadar "kardeşler" de saklı paylı mirasçılar arasında yer almaktaydı. Değişiklik sonrasında, TMK m. 505 ve 506'daki kardeşin saklı payına ilişkin hükümler kaldırıldı. Kanun değişikliği öncesi düzenlenmiş olan bu hükümlerde yapılan sıralamayı bir şans eseri olarak değerlendirip, bu kimselerin "güvenilir kimseler" olması sebebiyle kanun koyucu tarafından seçilmiş oldukları sonucuna varmak yanlış olur.

[726] **SEROZAN, Rona : *"Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları",*** Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 315.

[727] Bu konuyla ilgili bkz. YILDIZ (Eser), s. 567; ARKAN, s. 240; TEKİNALP, s. 140.

etmek gerekir. Buna göre ikinci sırayı sağ olanların birlikte paylaştığı *"eş, çocuklar ve mansup mirasçılar"* alır. Üçüncü sırada *"ana-baba",* dördüncü sırada ise miras hukukunda saklı paylı mirasçılar sıralamasına benzer bir şekilde[728], *"kardeşler"* vardır[729].

Manevî haklar, kişilik haklarından farklı olarak, kişinin ölümüyle son bulmaz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19/II manevî haklardan *"eserde değişiklik yapılmasını menetmeye"* (FSEK m. 16'ya) ilişkin manevî hakkı da kapsar şekilde düzenlenmiştir. Buna göre eser sahibinin ölümünden sonra yukarıda sayılan kişiler, FSEK, 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kendi adlarına kullanabilirler[730]. Ancak, bu hükmü icracı sanatçılar için farklı yorumlamak gerekir. Şöyle ki, FSEK m. 82/IV hükmü, icracı sanatçıların haklarının *"icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak",* icra tespit edilmemiş ise *"icranın ilk aleniyet kazanmasından"* itibaren 70 yıl devam edeceğini düzenlemektedir[731]. Dolayısıyla FSEK m. 19/II'de belirlenen sürenin, icracı sanatçılar için anılan şekliyle anlaşılması[732] yerinde olur[733].

---

[728] Yeni Türk Medeni Kanunu çerçevesinde, yasal ve saklı paylı mirasçılar için ayrıca bkz. **BAŞPINAR, Veysel:** "***Yeni Türk Medeni Kanunu',*** Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 681, 682.

[729] Kardeşlerin, yapılan son düzenleme ile saklı paylı mirasçılıktan çıkarılmış olması söz konusu madde hükmünün de değiştirmesini haklı kılmaktadır. Hatta kanaatimce madde hükmü, birebir miras hukukunda saklı paylı mirasçılara ilişkin esaslara göre çözüm bulunacak şekilde düzenlenmelidir. Çünkü fıkra, her bir hak sahibini ve/veya muhtemel hak sahiplerini açık bir şekilde belirtmekten uzaktır. Uzun vadede tartışmaya yol açabilecek hükümler taşımaktadır. Dolayısıyla mevcut hükümde torunlar, kan bağı olmayan çocuklar vs. gibi tartışma doğurabilecek birçok hak sahibi ilk bakışta görülmemektedir. Halbuki saklı paylı mirasçılara yapılacak bir atıfla oluşabilecek sorunlar tamamen ortadan kaldırılabilecektir. Ancak bu yönde düzenleme yapılmış olması yukarıda da belirtildiği üzere bu hakların mirasa konu terekeden bağımsız görülmesine engel teşkil etmemelidir.

[730] GÖKYAYLA (Miras), s. 527.

[731] BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 558.

[732] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 139; ARKAN, s. 241.

[733] Alman Fikrî Haklar ve Akraba Hakları Kanunu'nda yapılan son değişiklikler ile "manevî hakların koruma süresine ilişkin" "Paragraf 76" eklenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 19. madde'de belirtilen kimselerin Medeni Kanun hükümleri uyarınca mirastan çıkarılmaları veya mirastan yoksun olmaları durumunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun kendilerine bahşetmiş olduğu haklardan da yoksun saymak, her ne kadar adalet duygusu açısından adil bir çözüm gibi görünse de, bu hakların miras hukuku ile birebir örtüşmüyor olması sebebiyle doğru olmaz[734]. Bu sebeple, daha önce de belirtildiği gibi, aslında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılacak değişikliklerle ölüm ve sonrasına ait bütün işlemlerin çözümü Miras Hukuku esaslarına dayandırılarak yapılmalıdır görüşünü yinelemekte fayda vardır. Aksi halde her bir miras hukuku kurumu ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri çakıştığında çözümsüzlüğün veya tartışmaların çıkması kaçınılmaz olur.

Eser sahibi veya FSEK m. 19/I ve II'de sayılan kişiler, kanunun kendisine tanımış olduğu yetkileri kullanmaz ise ve eser sahibinden veya halefinden malî bir hak kazanan kişi geçerli bir menfaati bulunduğunu ispat ederse, kanunun eser sahibine bu kapsamda tanımış olduğu hakları kendi adına kullanabilir (FSEK m. 19/III)[735]. Hüküm, KHY m. 23 atfı sebebiyle icracı sanatçılar için de geçerlidir[736]. Yetkili kimseler birden fazla ise -meselâ ölüm anında, aynı anda, eş ve çocuklar sağ ise- ve bu kişiler ortaya çıkan bir sorunu çözme konusunda anlaşamazlar ise hâkim, eser –ve bağlantılı hak- sahibinin muhtemel isteğine en uygun bir şekilde sorunu çözer (FSEK m. 19/IV).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19/V, Miras Hukukunda *"Devletin Mirasçı Olması"* hükmüne benzer bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, hakların kullanılmasında yetkili kimselerden hiçbirinin bulunmaması veya bulunmalarına rağmen yetkilerini kullanmamaları veya yukarıda bahsedilen sürelerin bitmiş olması durumunda *"eser memleketin kültürü bakımından önemli"* görülür ise

[734] Karşı görüş için bkz. ARKAN, s. 241.
[735] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 93.
[736] AYİTER, S. 202, EREL, s. 244; ARKAN, s. 241, 242;.

Kültür Bakanlığı, FSEK m. 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında, eser – ve bağlantılı hak- sahibine tanınan hakları kendi adına kullanabilir[737].

b) Malî Haklar

Malî hakların, miras yolu ile intikal edeceğine ilişkin tartışmasız hüküm FSEK m. 63/I'de düzenlenmektedir[738]. *"Miras"* başlığı taşıyan maddenin ikinci fıkrasında ise kişinin malî hakları üzerinde iradi olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği de açıkça belirtilmektedir. Bu hükümler KHY m. 23 atfı gereği kıyasen bağlantılı haklar açısından da geçerlidir[739]. FSEK m. 64 ve 65 hükümleri farklı ihtimallere göre oluşabilecek sorunları çözmeye yönelik olarak kaleme alınmış hükümlerdir. Nitekim, FSEK m. 64, "müşterek eser sahiplerinden birinin ölümünü"; 65. madde ise "mirasçıların birden fazla oluşunu" düzenlemektedir[740].

Tamamlanmamış veya alenileşmemiş bir eseri – ve bağlantılı hakkın konusunu- birlikte meydana getirenlerden birisi ölürse, ona ait hisse, mirasçılarına uygun bir bedel ödemek şartıyla, diğer müşterek eser sahipleri arasında bölünür. Buna karşılık ölüm, eser meydana geldikten sonra veya eser alenileştikten sonra gerçekleşirse, ya FSEK m. 64/I uyarınca birliğe devam edilmez (mirasçılara uygun bir bedel ödenerek, ölenin hissesi diğerleri arasında bölünür), veya birliğe devam edilerek, ölümle, hakları kazanan kişilerin birden fazla olması halinde temsilci tayinini diğer eser sahiplerinin isteme hakkı vardır [741]. Miras yoluyla intikal eden malî haklara ilişkin süreler koruma süreleri ile

[737] ARKAN, s. 242.
[738] GÖKYAYLA, s. 56.
[739] ARKAN, s. 243.
[740] GÖKYAYLA, s. 58.
[741] Konuyla ilgili geniş bilgi için ayrıca bkz. TEKİNALP, s. 188-190; ARKAN, s. 243.

sınırlı olduğundan, koruma sürelerinin geçmesinden sonra söz konusu haklar herkes tarafından kullanılabilir bir hale gelir[742].

C. Bağlantılı Haklarda Taraflar Arası İlişkiler

Bağlantılı haklarda taraflar arası ilişki denildiğinde ilk akla gelen konu, bağlantılı hak sahiplerinin hakları ile eser sahibinin hakları arasındaki ilişkilerdir. Ancak, çoğunlukla birbirini takip eden hak devirlerinin gerçekleştiği bağlantılı hakların devri sürecinde, bağlantılı hak sahiplerinin birbirleriyle olan ilişkileri de incelenmesi gereken temel konular arasında yer almaktadır. Taraflar arasındaki ilişkiyi bir örnek üzerinden inceleyerek devam etmek, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu verilen örnekte eser sahibi de dahil olmak üzere bütün bağlantılı hak sahiplerinin hakları –Türk Hukuku açısından- gündeme gelmektedir.

Bir müzisyen (A), söz yazarından (B'den) aldığı sözü (güfteyi) kullanarak bir parça yapmıştır. Bu parçayı, fonogram yapımcısı (C) kayıt altına almış, (İ) ise aynı parçayı bir konserinde okumuş, televizyon kuruluşu (T) bu icrayı canlı olarak yayınlamış, fotoğrafçı (F) bu anları estetik bir biçimde çekmiş, bir film yapımcısı da (G), (İ)'nin hayatını konu alan bir sinema eserinin çekiminde, televizyon yayınında kullanılan bu görüntüler de kullanılmıştır. Burada (A), FSEK m. 3 hükmüne göre, "Musikî Eseri" sahibi, (B) ise FSEK m. 2 hükmünce "İlim ve Edebîyat Eseri" sahibidir. (C), "Fonogram Yapımcısı"; (İ), "İcracı Sanatçı"dır. (T), "Radyo-Televizyon Kuruluşu" olup görüntüyü umuma iletmesi "yayın" niteliğindedir. Fotoğrafçının (F) çekmiş olduğu fotoğraflar, FSEK m. 4 hükmüne göre, "Güzel Sanat Eseri" olarak korunabilecektir. Film yapımcısı (G)'nin filmine esas teşkil eden eser FSEK m. 5 hükmü uyarınca "Sinema Eseri"; (G) ise

[742] ARKAN, s. 244.

bağlantılı hak sahiplerinden "Film Yapımcısı"dır. Böyle bir durumda (İ)'nin, icracı sanatçı vasfını kazanabilmesi için eser sahibinden izin alması gerekir. (C) ise, hem eser sahibinden hem de icracı sanatçıdan tespit için izin almalıdır. Bu şekilde devam eden izin silsilesi nihai kullanıcıya ulaşana kadar devam eder. Ancak, izni devreden hak sahibi izinle birlikte, izne konu "hakkı" da devretmekte ise veya "tam ruhsat" şeklinde bir devir gerçekleşmiş ise böyle bir durumda, hakkı, bu haliyle kazanan kişinin, kendisinden sonraki hak sahiplerine vermiş olduğu izin yeterli olur[743]. Ancak bunun için FSEK m. 49 gereği, eser sahibi ve mirasçılarının yazılı muvafakatları ile bu hak veya ruhsat başkasına devredilebilecektir. Eser sahibinin hakları bölümünde incelen bu durumun, kıyasen icracı sanatçılar için de uygulanması gerektiği, dolayısıyla, icracı bir sanatçıya hakkını devredecek olan eser sahibinin, hakkın devri sırasında veya ayrı bir sözleşmeyle, başkasına devir hakkını da vermesi gerektiği savunulmuştur. Bu sayede, icracı sanatçının kendisinden sonrakiler için vereceği izin, hem kendi hakkına hem de eser sahibinin hakkına yönelik bir izin olur[744].

Görüldüğü üzere aslında eser sahibi dahil olmak üzere bütün bağlantılı hak sahipleri birbirleriyle devamlı bir ilişki halinde olup, bir sonraki hak sahibi, bir önceki hak sahibinin ortaya çıkarmış olduğu ürüne eklemeler yaparak, "eser" olarak ortaya çıkan ürünün tüm topluma yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bunlar arasındaki en önemli bağ ise birisi olmadan diğerinin ortaya çıkamamasıdır. Bu sebepledir ki, tarafları olmayan veya tarafları olmakla birlikte, taraflar arasında bir bağ olmayan, "bağlantılı hak" ihdas edilmesi daha önce de belirttiğimiz üzere yerinde olmayacaktır. Böyle kimselere bir hak verilmek isteniyor ise bu hakkın ismini "bağlantılı haklar" başlığı altında aramamak gerekir. Eser niteliği taşımayan ama hak verilmek istenen fikrî ürünlerin hepsinin

[743] ARKAN, s. 223.
[744] ARKAN, s. 224.

"bağlantılı haklar" başlığı altında düzenlemeye çalışılması ne kadar yersiz ise bağlantılı hak ilişkisi oluşmamış durumlardaki kişilere bağlantılı hak sahipliği verilmesi de bir o kadar yanlıştır.

Eser sahibi ile bağlantılı hak sahibi arasındaki ilişkiler incelendiğinde, kural olarak, bağlantılı hakkın doğabilmesi için bir eserin varlığı aranmaktadır. Nitekim FSEK m. 80'in madde başlığı "Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar"dır. Ancak bağlantılı hakların temel özelliği, bu hakların kullanılırken, eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemesidir[745]. Buna, "eser sahibinin maddî ve manevî haklarına zarar vermeme ilkesi" denir[746]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, "Tanımlar" kısmından itibaren, bağlantılı hakları düzenleyen hemen hemen her hükmünde bu ilke ısrarlı bir biçimde belirtilmiştir. FSEK m. 16/I hükmü düzenlemesinin mefhumu muhalifinden, eser sahibinin izni ile eserde değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak eser sahibinin izni olsa dahi şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin içerik ve özelliklerini bozan her türlü değiştirmeleri eser sahibi yasaklayabilir. Bunun aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir (FSEK m. 16/III)[747].

Eser sahibinin haklarına benzer düzenleme ve haklar, bağlantılı hak sahiplerine de tanınmış olmakla birlikte, her iki hak sahibinin haklarının "konuları" farklıdır. Eser sahibinin haklarının konusunu "eser" oluştururken, bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçının haklarının konusu "icra"dır. Her ne kadar hakların konusu birbirinden farklı da olsa, verilecek izin konusunda, izin silsilesinde herhangi bir hak sahibi izin vermekten haklı veya haksız gerekçelerle kaçınabilir. Bir eser sahibi, eserin icrası için izin vermiş daha sonra ise bir fonogram yapımcısı bunu kayıt altına almak istediğinde eser sahibi veya icracı sanatçı buna izin vermez ise çözüm nasıl bulunacaktır. Böyle bir durumda

[745] ERBEK, s. 861.
[746] TEKİNALP, s. 237; ARKAN, s. 222.
[747] TEKİNALP, s. 238.

ARKAN, çözümün hakkaniyet kuralları esas alınarak, mahkemeden talep edilmesinin uygun olduğunu savunmaktadır. Ancak yine de "eser sahibinin haklarına zarar vermeme" ilkesinin de göz ardı edilmemesi gerekir[748].

D. Bağlantılı Hakların Devrine İlişkin Bazı Sorunlar

1. Tekeffül Borcu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "V- Tekeffül, 1. Hakkın mevcut olmaması" başlıklı 53. maddesi devreden veya kullanma ruhsatını veren kişinin tekeffül borcunu düzenlemektedir. Alacağın temliki hükümlerine göre soyut bir tasarruf işlemi şeklinde yapılan bağlantılı hakkın devri neticesinde, işlemin dayanağı olan hukukî sebebin gösterilmesi zorunlu değildir. FSEK, 53. madde ile devreden veya kullanma ruhsatını veren kişi için bu düzenlemeyi getirmiş ve bu kişilerin tekeffül borcunu hüküm altına almıştır. Buna göre, "malî bir hakkı", başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, kazanan (devralan) kişiye karşı hakkın varlığını tekeffül etmektedir. Kanun koyucu bu madde ile Borçlar Kanunu 169 ve 171. maddelerine atıf yapmaktadır. Ortaya çıkabilecek sebepsiz zenginleşmeler ve haksız fiillerin varlığı halinde ise yine Borçlar Kanunu'nun, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiillere ilişkin hükümleri kıyasen bağlantılı haklara da uygulanacaktır[749]. Malî bir hak devri (Transfer of an Economic Right)[750], bedel karşılığında yapılmamış ise BK m. 169/III gereği garanti kapsamında sayılmayacaktır[751].

---

[748] ARKAN, s. 225.
[749] Benzer yöndeki görüşler için bkz. ARKAN, s. 228, 230.
[750] KARAKUZU BAYTAN, s. 84.
[751] Bedel karşılığında malî bir hakkın devri söz konusu olduğunda ancak hakkın mevcut olmaması halinde garanti edilen tekeffül sonucu BK m. 171/I hükümleri uyarınca hakkın varlığını garanti eden kişi, ana para, faiz tutarları, devir masrafları ve takip masraflarını ödemekle yükümlüdür.

2. İyiniyetle Kazanmanın (Hüsnüniyetle İktisabın) Mümkün Olmaması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 53. maddesi malî bir hakkı veya kullanma ruhsatını başkasına devreden kişinin tekeffül borcunu düzenlemektedir. FSEK m. 54 ise, hakkın mevcut olmasına karşılık, hakkı devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olmaması halini düzenlemektedir. Bu maddede genel hukuk kuralları içerisinde birçok yerde hakkın kazanılmasında önemli rol oynayan iyiniyetin[752], bilakis korunmayacağı açık bir şekilde ifade edilmektedir[753]. Şöyle ki, FSEK m. 54/I hükmü uyarınca, malî bir hakkı veya kullanma ruhsatını devre yetkili olmayan bir kimseden devralan[754], "iyiniyetli olsa bile[755]" korunmayacaktır[756]. Böyle bir durumun varlığında ortaya çıkan zararın tazmininde ispat yükü devredene ait olur (FSEK m. 54/II). Buna göre, hakkı iktisap etmek isteyen kişinin kötüniyetli olduğunu (yetkili bulunmadığını diğer tarafın bilmediğini veya bilmesi gerektiğini) ispat etmedikçe, yetkisi olmaksızın bir hakkı başkasına devreden kişi, tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı -haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan hükümler saklı kalmak kaydıyla (FSEK m. 54/III)- tazminle mükelleftir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Borçlar Kanunu m. 39 hükmü ile (yetkisiz temsile ilişkin hükümler ile) paralel bir hüküm getirmektedir. Buna göre, hâkim, yetkisizliğini bilerek ve kusuruyla bu hakkı devreden yetkisiz temsilciye karşı

---

[752] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "hüsnüniyet" olarak tanımlanmaktadır.

[753] **YASAMAN, Hamdi : Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar, Patentler,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 5.

[754] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, yanlış olduğunu düşündüğüm bir ifadeyle, *"iktisap eden"* kavramını kullanmaktadır. Şöyle ki fıkra hükmü zaten iyiniyetle kazanımın mümkün olmayacağını düzenlemekte iken kanunî ifadenin "iktisap eden" şeklinde kullanılması yerine, en azından "devralan" şeklinde değiştirilmesi yerinde olur.

[755] Y. 11. HD., E. : 2002/18451, K. : 2003/791, T. : 27.1.2003, ERDİL (Şerh), s. 467, 468.

[756] GÖKYAYLA, s. 48.

hakkaniyet gerektiriyorsa, daha fazla tazminata hükmedebilecektir (FSEK m. 54/II)[757].

3. Tasarruf İşlemlerine Yönelik Taahhütler

Eser sahibi ve KHY m. 23 atfı dolayısıyla bağlantılı hak sahipleri veya bunların mirasçıları kendilerine kanunen tanınan malî hakları henüz meydana gelmemiş veya tamamlanacak olan bir eser söz konusu olduğunda devredemeyeceklerine ilişkin FSEK m. 48/III hükmü amirdir. Yani, henüz meydana gelmemiş veya tamamlanacak olan bir esere ilişkin malî hakkın aslen veya devren kazanılması imkânsızdır.

Ancak, FSEK m. 50 hükmü, meydana getirilecek eserin tasarruf işlemine konu olmasına yönelik yapılan *"taahhüt"* işlemlerinin geçerli olduğunu belirtmektedir. Böyle bir durumda, tasarruf işlemi gerçekleşmediği için, devredilmesi amaçlanan hak devralanın malvarlığına geçmez. Tasarruf işleminin yapılacağına ilişkin verilen taahhüt o hakkı devralacak kimseye talep hakkı sağlar. Eser sahibinin oluşturacağı eserlerin tamamına veya belirli bir kısmına yönelik bu tarz taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebilecektir (FSEK m. 50/II).

Kanun koyucu kendiliğinden fesih hallerini de düzenleme gereği duymuştur. Buna göre eser tamamlanmadan önce, "eser sahibi ölürse[758]", "eseri tamamlama yeteneğini kaybederse", "kusursuz imkânsızlık halinde eser tamamlanamaz ise" veya karşı taraf "iflas ederse", "sözleşme gereği devraldığı malî hakları kullanmaktan aciz duruma düşerse" veya "kusuru olmaksızın

[757] Bu hükmün, BK'ya yapılacak bir atıfla düzenlenebileceği hatta daha yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. ARKAN, s. 231.
[758] BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 679, 680.

kullanma imkânsız hale gelir ise" tasarruf işleminin yapılacağına ilişkin yapılan taahhüt kendiliğinden feshedilmiş sayılır (FSEK m. 50/III).

4. Bağlantılı Haklardan Vazgeçme ve Cayma Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. maddesi "Cayma hakkı" başlığını taşımaktadır. KHY m. 23 hükmünün yapmış olduğu atıf gereği FSEK m. 58 hükmü, bağlantılı haklar açısından da uygulanabilir bir hüküm niteliğini haizdir.

Cayma hakkı *(The Right of Revocation for Non – Exercise)* kanunda ayrıntılı bir biçimde kaleme alınmıştır. Buna göre, malî bir hak veya malî bir hakkı kullanma yetkisini (ruhsat/lisansı) kazanan kimse süre belirtilmişse süre içinde, süre belirtilmemişse "icabı hale göre" uygun bir zaman içinde[759] hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaz[760] ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı bir biçimde ihlâl edilirse eser sahibi[761] sözleşmeden cayabilir[762]. Kural olarak, bir hakkın, o hak doğduktan hemen sonra kullanılması gibi bir zorunluluk yoktur. Belirli bir süre içerisinde kullanılmak zorunda olmayan haklar, son bulana kadar her zaman talep ve dava edilebilir ve bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirilemez[763].

---

[759] 11. HD., T. 1.7.1996, E. 1996/4585, K. 1996/4857 . Yargıtay'da incelenen bu kararda, film yapılmak üzere özgün bir hikayenin yapımcıya devredilmiş olmasına rağmen iki yılı aşkın süredir filme alınmamış olması incelenmektedir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

[760] GÖKYAYLA, makalesinde, bir hakkın "geç kullanılmasının" dürüstlük kuralları açısından aykırılık teşkil edip etmeyeceğini, farklı açılardan değerlendirmektedir. Geniş bilgi için bkz. **GÖKYAYLA, K. Emre : *"Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı mıdır?",*** Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. AYDIN AYBAY'a Armağan, 2007/1, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 401.

[761] Alman hukukunda cayma hakkı sadece lisans sahibine tanınmıştır. Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Kanunu'nu § 41 ve 42'de düzenlenen hükümlere bakıldığında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan farklı olarak eser sahibine kanaat değişmesi sebebiyle de cayma hakkı tanınmıştır. Bkz. ARKAN, s. 237.

[762] TÜYSÜZ, s. 127; BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 674; KARAKUZU BAYTAN, s. 120.

[763] GÖKYAYLA (Hakkın Geç Kullanılması), s. 414.

Hükümden de görüleceği üzere eser sahibinin sözleşmeden cayabilmesi için birden çok şart gerçekleşmelidir[764]. Bunlar sırasıyla incelendiğinde, cayma hakkının kullanılabilmesi için ilk şart "süresi içinde veya halin icabına göre hakkın kullanılmamış olması" gerekmektedir[765]. Ancak bu şartın eser sahibine cayma hakkı verebilmesi için hakkın kullanılmaması sonucu "eser sahibinin menfaatleri esaslı bir biçimde ihlâl edilmiş" olmalıdır. Elbette bir eser sahibi eseri üzerindeki haklarını iktisadi amaçlar ile bir başkasına devretmiş olabilir. Fakat her zaman eser üzerindeki hak salt maddî menfaatler için devredilmez bilakis çoğu zaman eserin toplum tarafından bilinmesi, tanınması ve sevilmesi amacı eser üzerindeki hakların veya ruhsatın devrinde ön plâna çıkabilmektedir[766]. Ancak, hakkı veya ruhsatı devreden kişinin cayma hakkını kullanabilmesinin en önemli şartlarından birisi de "menfaatlerin esaslı bir biçimde ihlâl edilmesi"dir. Dolayısıyla, cayma hakkının kullanılabilmesi için FSEK m. 58'de belirlenen bütün şartların aynı anda varolmasını kabul etmek yerinde olur. Caymayı gerektirecek şartlar oluşmaksızın cayma hakkı kullanılmışsa, böyle bir durumda sözleşmenin ayakta olduğu kabul edilir. Bu haksız cayma sonrasında, hakkı ihlâl edilen kişi, eser sahibi de dahil olmak üzere, üçüncü kişilere karşı hakkının ihlâl edilmesine bağlı dava açabilir[767].

Şartların gerçekleştiğine inanan ve cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi, karşı tarafa sözleşme ile vermiş olduğu hakların kullanılması için noter kanalıyla uygun bir süre vermeye mecburdur. FSEK m. 58/II, eser sahibi bazı hallerin varlığı halinde süre tayinine gerek olmaksızın cayma hakkını kullanabilir.

---

[764] 11. HD., 01.02.1999, E. 1998/8794, K. 1999/311. Yargıtay, lisans işlemlerinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin esasları belirttiği bu kararında, "cayma koşulları oluşmadığı ve sözleşmenin devam ettiği…" gerekçesiyle, bu cayma hakkını kullandıktan sonra başka bir kimseye çoğaltma ve yayma haklarını devreden davalının tazminata mahkum edilmesi gerektiğine karar vermiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

[765] Cayma hakkının eser sahibi açısından incelendiği makale ve geniş bilgi için ayrıca bkz. **FRANKO, Nisim: "Eser Sahibinin Cayma Hakkı",** Prof. Dr. Ernst HIRSCH'in Hatırasına Armağan, BATIDER, Ankara, 1986, s. 393 vd.

[766] Benzer yönde görüşler için bkz. ARKAN, s. 237.

[767] 11. HD., T. 13.04.2004, E. 2003/8990, K. 2004/4032 (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

Buna göre, hakkın kullanılması, hakkı kazanan için imkânsız hale gelmişse veya hakkın kullanılmasını reddederse veya süre verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri "esaslı" surette tehlikeye düşmekte ise süre belirlenmesine gerek yoktur. Noter kanalıyla verilen süre neticesiz geçmişse veya süre tayinine gerek olmayan hallerde, yapılan ihbar ile cayma hakkı tamamlanmış olur (FSEK m. 58/III). Karşı tarafın cayma ihbarının tebliğinden itibaren dört hafta içerisinde caymaya karşı itiraz davası açma hakkı vardır[768].

Ancak, malî bir hakkı veya lisansı kazanan kişinin bu hakları kullanmıyor olmasında kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru, hakkı ve kullanımını devralan kişiye göre daha ağır ise hakkaniyet gereği uygun bir tazminat istenebilir (FSEK m. 58/IV).

Eser sahibi ve hakkı veya lisansı devralan arasında caymaya ilişkin yapılacak düzenlemeleri kanun koyucu emredici hükümler (FSEK m. 58/V) ile sınırlama altına almak istemiştir. Buna göre, cayma hakkından önceden vazgeçmek mümkün değildir. Taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile cayma hakkından önceden vazgeçtiklerine ilişkin bir hüküm koymuş olsalar dahi eser sahibi lehine konulmuş kanunun emredici hükümleri karşısında anılan hükümler geçersiz sayılacaktır. Benzer bir düzenlemeyle, yine eser sahibi lehine, cayma hakkının 2 yıldan fazla bir süre kararlaştırılarak ileri sürülmesini engellemeye yönelik sözleşme hükümleri de geçersiz sayılmıştır. Benzer düzenlemelerle birçok ülke, eser sahiplerine sözleşme serbestisi çerçevesinde sınırsız bir alan tanımamış ve düzenlemelerin bir kısmını eser sahibinin lehine olacak şekilde emredici hükümlerle sınırlandırmıştır[769].

[768] ARKAN, s. 238.
[769] CORNISH & LLEWELYN, s. 396.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 60. maddesi'nde, bağlantılı haklar için de kıyasen uygulanabilecek olan vazgeçme (feragat) düzenlenmektedir. Buna göre eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan malî haklardan belirli şartların varlığı halinde vazgeçebilir. FSEK m. 60 kapsamında, Eser veya bağlantılı hak sahibi ile bunlardan hak veya hakkın kullanımını devralan kişiler[770] veya mirasçıları tarafından, sahip oldukları haklara son verecek şekilde tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleşen hukukî işlem (tasarruf işlemi) vazgeçme *(Renunciation)* olarak adlandırılmaktadır[771].

Madde hükmü incelendiğinde çözümlenmesi gereken iki konunun ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlardan birincisi vazgeçme hakkını kimlerin kullanabileceğine ilişkin sınırlamadır. Gerçekten de 60. madde lafzen yorumlandığında vazgeçme hakkını sadece eser sahibi ve mirasçılarının kullanabileceğini belirtmektedir. Eser sahibi ve mirasçılarının vazgeçme beyanında bulunabildikleri bir durumda bu hak üzerinde onlara nazaran daha alt durumda olan malî hakkı veya kullanımını devralan kimselerin vazgeçme beyanında bulunamıyor olmalarını kabul etmek yanlış olur[772]. Meselâ, bir bağlantılı hakkı 30 yıllığına devralmış hak sahibi bu hakkından vazgeçmek isteyecek ama kanunda –lafzî olarak- buna ilişkin düzenleme olmadığı gerekçesiyle bu beyanı geçersiz sayılacaktır. Bu fikrîn savunulabilir bir yönü bulunmamaktadır. Bu sebeple kanundaki bilinçsiz bu boşluğun en kısa zamanda tartışmalara yol açmaması için kanunî düzenleme ile kapatılması gerekmektedir[773]. Buna karşılık doktrinde çoğu yazar kanundaki bu düzenlemenin bilinçli olduğunu ve vazgeçmeyi sadece eser sahibi ve mirasçılarının kullanabileceğini savunmaktadır.

---

[770] Hak veya hakkın kullanımını devralan kişilerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönündeki görüşler için bkz. ARKAN, s. 238-239 ve dn. 898'deki yazarlar.
[771] KARAKUZU BAYTAN, s. 121, 122; ARKAN, s. 238.
[772] Aynı yönde görüş için bkz. ARSLANLI, s. 189-190.
[773] Karşı görüşler için bkz. EREL, s. 268; ARKAN, s. 239.

Çözümlenmesi gereken ikinci konu ise vazgeçme beyanının sadece malî haklara ilişkin olabileceğidir. Nitekim manevî haklardan vazgeçme mümkün değildir. Malî hakları sonlandıran sebeplerden birisi de bu haklardan tamamen veya kısmen vazgeçmektir[774].

Bir kimsenin, FSEK m. 60 hükmü uyarınca vazgeçme beyanında bulunabilmesi için, bu beyanın, vazgeçmeye konu malî hak üzerinde, daha önceden yapılmış tasarruflara zarar vermemesi şarttır. Bu şart esasa ilişkin bir şart olup, maddenin devamında şekli şartlar ayrıca belirtilmiştir. Buna göre, bir "*resmî senet tanzimi"* ve bu durumun "*Resmî Gazete'de ilanı*" vazgeçme beyanının şekli şartlarındandır[775] (FSEK m. 60). Vazgeçme beyanı, koruma süresinin bitmesi etkisini yaratmaktadır. Nitekim FSEK m. 60/II, vazgeçme ile, ilan tarihinden başlayarak koruma süresinin bitmesi halindeki hukukî neticelerin doğacağını düzenlemektedir.

5. Bağlantılı Hakların Devrinde Şekil Şartı

Türk Hukuku açısından, sözleşmelerde şekil esas değil, istisnadır. Bu sebeple sözleşme serbestisi çerçevesinde, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü olduğu gibi sözleşmenin şeklini de belirleme yetkisi taraflara bırakılmıştır[776]. Kural bu olmakla birlikte, Komşu Haklar Yönetmeliği m. 23 atfıyla varılan FSEK'in 52. maddesi "Şekil" başlığını taşımakta ve "*malî haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması*[777] *ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi"* gerektiğini[778] hükme bağlamaktadır[779] [780]. Burada belirlenen *"yazılı*

---

[774] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 139; ARKAN, s. 238. EREL, s. 265-267.
[775] ARKAN, s. 239.
[776] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme,** Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 270.
[777] HGK, E. : 2003/4-260, K. :2003/271, T. : 2.4.2003, ERDİL (Şerh), s. 456.
[778] BOZKURT, s. 623; GÖKYAYLA, s. 222.

izin şartı", "geçerlilik - sıhhat şartı"[781] olarak değerlendirilmelidir[782]. Kanun koyucu, tarafların haklarını korumak amacıyla ve genişletici yorumların önüne geçmek kastıyla, malî haklara ilişkin yapılan sözleşme ve tasarrufların yazılı olmasının yanında *"konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi*"ni de şart koşmaktadır. Bunun sonucu olarak hakkın veya hakkın kullanımının devri söz konusu olduğunda genel geçer ifadeler kullanılamayacak ve her bir hak tek tek sözleşmede yazılı bir biçimde belirtilmiş olur[783].

Benzer düzenleme Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 80/VI hükmünde de benimsenmiş ve bağlantılı hak sahiplerinin, -kanunî ifade ile "*komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının"*- verdikleri izinlerin yazılı olması şartını[784] aramıştır[785]. Ancak, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermemek ve eserden normal yararlanmak şartı ihlâl edilmemek kaydıyla, fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı hallerinde bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine gerek yoktur. Yine, fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kar amacı hedeflenmeksizin kişisel

---

[779] EREL, s. 277. Buna karşılık Yargıtay, 11. HD., E. : 2003/11539, K. : 2003/10196 ve 31.10.2003 tarihinde, "*...dava konusu edilen ihlâller ile sınırlı kalmak üzere taraflar arasında bir FARAZİ SÖZLEŞME İLİŞKİSİ, bir lisans sözleşmesi meydana geldiği kanunen kabul edilmiş olduğundan ve bu suretle de davacı aynı zamanda bir borç altına girdiğinden, davalının müdahelesinin men'ine karar verilemez"* şeklindeki TEKİNALP'in görüşünü kabul eden bir karar vermiştir. Bkz. ERDİL (Şerh), S. 455, 456.

[780] FSEK m. 57/I, II ve III hükümleri ise yazılı şekil şartına istisnalar getirmektedir. FSEK m. 57 ile getirilen ve şekil şartıyla çelişen karineler doktrinde eleştirilmiştir. EREL, s. 281; AYİTER, s. 218.

[781] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 273.

[782] BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 597; GÖKYAYLA, s. 220; ARKAN, s. 229, 236; TÜYSÜZ, s. 86; EREL, s. 277.

[783] GÖKYAYLA, s. 222; EREL, s. 277; ARKAN, s. 236

[784] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. madde gerekçesinde bu durum "*... m) Bağlantılı hak sahiplerinin verdikleri izinlerin yazılı olması şartı getirilmiştir. Bu husus mevcut Kanun'un 52 nci maddesi ile paralellik arz etmektedir."* şeklinde açıklanmıştır.

[785] KARACA, bağlantılı hak sahiplerinin "*... yazılı izin verme hak ve yetkisine kavuşturulmuş olmaları"*nı *"... dünyanın hiçbir ülkesinde uygulanmayan çağ dışı düzenlemeler*" olarak yorumlamaktadır. Bkz. KARACA, s. 223.

kullanmaya mahsus çoğaltılmasının; radyo-televizyon kuruluşlarının kendi imkânlarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitlerinin; FSEK'in m. 30 (eser sahibinin haklarının, kamu düzeni sebebiyle sınırlanmasına ilişkin düzenleme), 32 (Nutuklara ilişkin düzenleme), 34 (eğitim ve öğretim için yapılan düzenleme), 35 (İktibasa ilişkin düzenleme), 43 (yayın ve iletime ilişkin düzenleme), 46 (Devletin faydalanma yetkisine ilişkin düzenleme) ve 47'inci (Kamuya maletmeye ilişkin düzenleme) maddelerinde belirtilen durumların varlığı hallerinde, bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine gerek yoktur[786] [787].

Komşu Haklar Yönetmeliği, "Hakların Devir ve İntikali" başlıklı 23. maddesi komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikalinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri uyarınca yürütüleceğini hükme bağlamıştır. Ancak, Komşu Haklar Yönetmeliği, devir ve intikalde yazılı izne ilişkin olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'le paralel ancak bazı yönlerden farklı istisnalar getirmiştir. Şöyle ki, herşeyden önce, Komşu Haklar Yönetmeliği, 24. maddede getirilen istisna, "yazılı izin" şeklinde değil, "komşu hak sahibinin iznine gerek olmayan haller" şeklinde belirtmiştir. Buna göre, aile içi ve çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar; özel kullanıma[788] yönelik hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar, eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler; güncel bilgilendirme amaçlı yapılan toplantılardaki sunuş ve konuşmalar; yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı, eser ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler; fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj amacıyla ve kazanç

---

[786] GENÇ ARIDEMİR, s. 130 vd; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 750.

[787] Bu düzenleme ile, Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, Roma Anlaşması'nın 15. maddesi ve TRIPS'in 14. maddesi ile uyum sağlanmıştır.

[788] **FLINT, M. F. / THORNE, C. D. : A User's Guide to Copyright**, London, Edinburgh, Dublin, 1997, 9, 21 ve 25. paragraflarında İngiliz Hukukundaki sınırlamalar anlatılmaktadır.

amacı güdülmeden icra edilmesi hallerinde, komşu hak sahiplerinin iznine gerek yoktur[789].

Her ne kadar hakların devrinde yazılı izni geçerlilik şartı olarak kabul etsek dahi kanunda yapılacak küçük bir düzenlemenin uygulamada hakkın kullanımında oluşabilecek sıkıntılara çözüm olabileceği öngörülebilir. Şöyle ki, FSEK, 52. madde hükmü *" Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların –halin icabı gerektirmedikçe- yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır"* şeklinde düzenlenebilir. Konulacak bu hüküm aslında eser sahibini de bağlantılı hak sahibini de koruyucu niteliktedir.

Meselâ bir televizyon programında canlı yayın esnasında, eser sahibinin yanındaki icracı sanatçıya eserini yorumlama hakkını -o icra ile sınırlı kalmak veya daha sonra yazılı olarak yapılacak sözleşme ile sınırları çizmek kaydıyla- sözlü olarak vermiş olmasını bağlantılı hakkın kullanımının "istisna olarak" sözlü devri olarak kabul etmek her iki taraf için de uygulama açısından da daha uygun görülebilir.

Aslen kazanma yoluyla bir hakkı kazanan kimsenin bu hakkını başkasına devredebilmesi için eser sahibinden veya mirasçılarından bu hakkı devredebileceğine ilişkin yazılı izne veya icazete ihtiyaç duymaktadır[790]. Bu yönüyle malî bir hakkı aslen kazanan kimse ile eser sahibi veya mirasçıları arasında yapılan sözleşmede kazanılan bu hakkın bir başkasına devredilip edilmeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaması halinde devredilememe asıldır[791]. Dolayısıyla bir hakkı aslen kazanan kimse bu hakkı başkalarına devretmeyi düşünüyor ise eser sahibi veya mirasçılarından buna ilişkin izni de yazılı bir

[789] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143; EREL, s. 165.
[790] AYİTER, s. 208; ARKAN, s. 229; GÖKYAYLA, s. 233; EREL, s. 270,
[791] İcra ve İflas hükümleri uyarınca paraya çevrilen bir hakkın üçüncü kişiler tarafından kazanılmasında hak sahibinin izni aranmamaktadır. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 230; EREL, s. 271.

şekilde almış olmalıdır. Bununla birlikte, izin yazılı olmak şartıyla açık veya zımnî bir şekilde de verilebilir[792].

Eser sahibi veya mirasçılarına kanun ile verilen bu hak sayesinde, eser sahibi herhangi bir bağlantılı hak sahibine devretmiş olduğu hakkının akıbeti hakkında devamlı bilgi sahibi olabilecektir. Böylece, bağlantılı hak sahibi bu hakkını bir başkasına devredecek olduğunda –devre ilişkin yazılı izni almamış ise- eser sahibinden bağımsız bir şekilde davranamayacak, devir gerektiren her aşamada eser sahibini haberdar etmek zorunda kalacaktır.

III. BAĞLANTILI HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

A. Genel Olarak

Bağlantılı hakkın sınırlandırılmasından anlaşılması gereken, hak sahibinin o hakkı kontrol ve takip etme yetkisinin azalması, sınırlandırılmasıdır[793]. Hakkın sınırlandırılmış olması bu açıdan bağlantılı hak sahibi açısından olumsuz; hakkı veya kullanımını kazanan kişiler için ise olumlu olarak değerlendirilebilir[794]. Günlük hayata bakıldığında hakkın sahibi ile bu hakkın kullanılmasından fayda görecek kişiler arasında menfaatler arası dengesizliklerin olması çok doğaldır. Taraflar arasında menfaatler dengesinin sağlanması fikrî hakların sınırlanması konusunda aslında çözümlenmesi gereken en önemli sorunların başında yer

---

[792] TEKİNALP, s. 193; ARKAN, s. 230.

[793] **GEIGER, Christophe & MACREZ, Franck & BOUVEL, Adrien & CARRE, Stephanie & HASSLER, Theo & SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna : *"What Limitations to Copyright in the Information Society? A Comment on the European Commission's Green Paper "Copyright in the Knowledge Economy",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 4 / 2009, Volume 40, s. 415.

[794] DELİDUMAN, Fikir ve sanat eserlerinin bir takım sınırlama ve kısıtlayıcı işleme tabi tutulması hallerini "Haciz", "Hapis Hakkı" ve "Rehin" başlıkları altında toplamaktadır. Bkz. **DELİDUMAN, Seyithan : *"Fikrî ve Sınaî Hakların Haczi",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, Ankara, s. 866 ve dn. 2.

almaktadır[795]. Hakkın sahibi, devredeceği bir hak karşılığında manevî mutluluklar elde etmenin yanında iktisadi bir takım menfaatler de elde etmeyi amaçlamaktadır. Ancak, kanun koyucu hak sahiplerinin bu haklarını çoğu zaman kamu menfaatlerini de göz önünde bulundurarak sınırlama yollarını tercih etmektedir. Bunun sonucu olarak bazı hakların –hukuk düzeninin koruduğu sınırlar dahilinde- serbest kullanımı söz konusu olabilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Tahditler" başlıklı 30. maddesi ile başlayan ve Dördüncü Bölüme kadar devam eden maddelerinde genel olarak, eser sahibinin haklarına getirilebilecek sınırlamalar hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında FSEK m. 80/VII ve KHY m. 24 hükümleri başta olmak üzere gerek ulusal gerekse uluslararası hukukî metinlerde eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını sınırlayan hükümler dağınık bir halde görülebilmektedir. Kaldı ki "sınırlama" kavramı farklı yazarlar tarafından farklı algılanabilmekte ve bir yazar tarafından sınırlamalar başlığı altında incelenmeyen -meselâ koruma sürelerine ilişkin- konular bir başka yazar tarafından sınırlamalar başlığı altında incelenebilmektedir[796]. Buna karşılık hiçbir yazar, KHY m. 5'te belirlenen ve madde başlığı "Sınır" olan hükmü, "sınırlandırma" başlığı altında incelememektedir[797].

---

[795] **ÖZTAN, Fırat: "*Bağımlı Eserler",*** Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ Armağanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 529; GEIGER (Urheberrecht), s. 33, 41.

[796] YARSUVAT, s. 152 vd; AYİTER, s. 149 vd; ARKAN, s. 246; EREL, s. 193 vd.

[797] "Sınır" başlıklı Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 5. maddesi'nde, komşu hakların, eser sahiplerinin malî ve manevî haklarına zarar veremeyeceği, komşu hak sahiplerinin bu haklarını kullanırken, eser sahibinin haklarını sınırlandıramayacağı açık bir biçimde kaleme alınmıştır. O halde, komşu hakların bir sınırını da eser sahibinin hakları çizmektedir. Böylelikle komşu hak sahibi, haklarını kullanırken bu sınırlara uymak durumundadır.

B. Türk Hukukunda ve Uluslararası Anlaşmalar ile Sınırlandırılması

Usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası anlaşmaların, anayasa hükmünden daha üstün olduğu tartışmaları bir yana bırakıldığında[798], Türk Hukuk sistemi içerisinde hiyerarşik sıralamanın en üstünde Anayasa hükümleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, her ne kadar uluslararası anlaşma hükümleri Türk mevzuatına göre öncelikle uygulanacaksa da, özellikle cezai hükümlerde dar yorum kaidesi gereği Türk Hukukunda konuyu düzenleyen bir hüküm yoksa ceza verilemez, şartları var ise genel hükümler çerçevesinde tazminatı yoluna gidilebilir[799]. 1982 Tarihli Türk Anayasası'nın 27. maddesi, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Madde, açıkça fikrî haklara ilişkin bir hüküm içermese dahi hükmün yorumu, bizleri bu madde ile fikrî hakların anayasal zeminde de korunduğu sonucuna çıkarmaktadır[800].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, Eser sahibinin haklarını sınırlayan hükümlerin incelendiği m. 30 ve devamı hükümlerine benzer düzenlemeler, bağlantılı hak sahiplerinin haklarını sınırlayan 80. madde ile Komşu Haklar Yönetmeliği'nde de belirtilmiştir. Zaten FSEK m. 80'de yapılan bağlantılı hak sahiplerinin haklarını sınırlayan hükümlerin bazıları, FSEK m. 30 ve devamı hükümlerine atıf yapılarak düzenlenmektedir.

---

[798] **GÖZLER, Kemal : Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2008, s. 274.

[799] **BELGESAY, Mustafa Reşit :** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Türk ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Analizi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1956, s. 10.

[800] ARKAN, s. 246, EREL, s. 193.

1. Genel Olarak

Kanundan doğan sınırlamaların başında yer alıyor olması nedeniyle ve bağlantılı haklar üzerindeki sınırlamaları doğrudan ilgilendirdiği için FSEK m. 80/VII hükmü ve alt bentlerini sırasıyla işlemek daha doğru olur. FSEK m. 80/VII, bazı hallerde, bağlantılı hak sahiplerinin[801] yazılı iznine gerek olmadığını belirtmektedir.

Fıkra hükmü incelendiğinde bugüne kadar gözden kaçırılmış bir kavram göze çarpmaktadır. Şöyle ki, kanun koyucu düzenleme yaparken ilgili durumların varlığı halinde, *"yazılı izin gerekli değildir"* demektedir. Ancak yukarıda belirtilen hallerin varlığı halinde, yazılı iznin gerekli olmadığı, buna karşılık iznin gerekli olacağı sonucu mu çıkarılmalıdır bu konuda açık bir ifade bulunmamaktadır[802]. Bağlantılı haklara ilişkin her türlü devir ve intikal söz konusu olduğunda yazılı iznin gerekli olduğunu daha önce belirtmiştik. Kanun koyucu bu şekilde bir düzenleme ile kastettiği eğer hakikaten "iznin yazılı olmasının" şart olmadığını belirtmek istiyor ise bu ifade yerinde olur. Buna karşılık, kanun koyucunun kastettiği, "izne gerek olmadığı" ise, KHY m. 24'tekine benzer bir düzenleme yaparak *"...bağlantılı hak sahibinin izni gerekli değildir"* şeklinde bir cümleyi tercih etmesi daha doğru olur.

Genel olarak,

- fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzının[803];

---

[801] Kanunî ifade ile *"...komşu hak sahibi ile film yapımcısının..."*

[802] Komşu Haklar Yönetmeliği'nin "İstisnalar" başlıklı 24. maddesinde, "*Komşu hak sahibinin iznini gerektirmeyen haller:..."* sayılmıştır. Yönetmeliğin bu maddesi, yazılı iznin değil, iznin gerekli olmadığı halleri düzenleme altına almaktadır.

[803] Kanun'da kullanılan bu ifadenin "kamuya sunulması (temsil)" olarak anlaşılması gerektiği yönünde görüş ve tartışmalar için bkz. ARKAN, s. 251.

- fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kar amacı hedeflenmeksizin kişisel kullanmaya yönelik çoğaltılmasının;
- radyo-televizyon kuruluşlarının kendi imkânlarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitlerinin;
- FSEK'in m. 30 (eser sahibinin haklarının, kamu düzeni sebebiyle sınırlanmasına ilişkin düzenleme),
- FSEK, m. 32 (Nutuklara ilişkin düzenleme),
- FSEK, m. 34 (eğitim ve öğretim için yapılan düzenleme),
- FSEK, m. 35 (İktibasa ilişkin düzenleme),
- FSEK, m. 43 (yayın ve iletime ilişkin düzenleme)[804],
- FSEK, m. 46 (Devletin faydalanma yetkisine ilişkin düzenleme) ve
- FSEK, m. 47'de (Kamuya maletmeye ilişkin düzenlemede) belirtilen durumların varlığı hallerinde,

bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine gerek yoktur. Ancak Kanun'da belirtilen *"yazılı iznine gerek yoktur"* ifadesinin "hak sahiplerinden izin alınmasına gerek yoktur" şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak, Kanun'daki bu hükümlerin uygulanmasında hak sahibinin hukuka uygun menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermemek ve eserden normal yararlanmak şartı ihlâl edilmemelidir.

[804] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun anılan maddesine yapılan atfın anlamını yitirdiği yönündeki görüş ve eleştiriler için bkz. ARKAN, s. 245 ve dn. 921.

2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Sınırlamalar

a) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/1 hükmü

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/1, fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacı esas alınmak ve kazanç amacı gütmemek kaydıyla icra edilmesi ve kamuya arzı halinde bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine gerek olmadığını belirtmektedir. Kanundaki bu düzenlemenin birçok yönden eleştiriye açık olduğunu haklı olarak savunan ARKAN, hükmün sanki bağlantılı haklara ilişkin değil de eser sahibinin haklarına ilişkin düzenlemelere benzediğini söylemektedir. ARKAN'a göre, Kanun'da kullanılan *"kamuya arz"* kavramı da eser sahibine tanınan manevî hak çeşitlerinden birisi olması ve kanun koyucunun ifade etmek istediği ile örtüşmediği gerekçesiyle, *"kamuya sunma (temsil)"* olarak değerlendirilmelidir[805]. Kısmen haklılık payı olabilecek bu görüşler[806] sonrasında eserin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin temsiline (kamuya sunulmasına) bir eser üzerinde bağlantılı hak sahibi olanların izin vermesi gerekliliği yoktur sonucuna ulaşılabilir. Yani bu gerekçelerle kamuya hakkın sunulması için izin zorunlu değildir[807]. Örneğin bir sabah programında insan sağlığı ile ilgili yapılan bir program kaydının, eğitim-öğretim amaçlı ve kazanç amacı güdülmeksizin öğrencilere izlettirilebilmesi için radyo-televizyon kuruluşundan izin almaya gerek yoktur.

---

[805] ARKAN, s. 251.

[806] Her ne kadar bu görüşler yerinde olsa da, eğer kanun koyucu anılan bentte bağlantılı hak sahiplerini hedef almamış, hakikaten de "eser sahiplerini" kastetmekte ise görüşler tamamen değişecektir. Şöyle ki, Kanun koyucu, aslında, FSEK m. 80/VII/1'de sayılan hallerin varlığı halinde *"eser sahibinden"* izin almaksızın "icra" yapılabileceğini kastediyor ise bütün cümle ve kavramlar aslında yerli yerine oturacaktır. Belki VII. fıkra hükmüne *"... eser sahibinden ve bağlantılı hak sahiplerinden..."* veya sadece *"...hak sahiplerinden..."* ibaresi konularak sorun bir nebze olsun çözüme kavuşabilir. Çünkü 2 numaralı bentte de benzer bir durumla "fikir ve sanat eserleri" ibaresi kullanılmaktadır. Bu yönüyle bakıldığında aslında kanun koyucunun, ilk iki bentte sadece bağlantılı hak sahiplerine değil eser sahibine yönelik de sınırlamalar getirdiği sonucuna ulaşılabilir.

[807] ARKAN, s. 251.

Fikrî haklara ilişkin genelleme yapmanın çok güç olduğunu bir kez daha şu ihtimaller ışığında görmek gerekir. Meselâ, üniversiteye hazırlık amacı güdülerek yapılan bir programın öğrencilere izletilmesinde farklı ihtimaller çıkabilir. Bu programın devlet okulundaki öğrencilere izletilmesi ile üniversiteye hazırlık kursları açan bir dershanede izletilmesi kanaatimce farklı hükümlere tabi olmalıdır. Çünkü burada dershanenin bu programı öğrencilerine izletmesi ile ihlâl edilen *"kazanç amacı güdülmeksizin"* hükmüdür. Bu sebeple "eğitim ve öğretim amaçlı" kullanım hallerinde dahi eser sahibinin hakları ve bağlantılı hakların ihlâl edilebileceği kabul edilmeli, hâkim somut olaya göre takdir yetkisini kullanmalıdır.

Sadece "kazanç amacı güdülmüyor olması" ise, bu hükmün uygulama alanı bulması açısından yeterli olmamalıdır. Kazanç amacı güdülmemesi bütün ihtimalleri kapsar şekilde yorumlanmalı ve kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacı yok ise, kazanç güdülmese dahi uygulamanın bu hükümden faydalanamaması gerekir. Konuyu, çok sık rastlanılan bir örnekle açarsak, vizyona yeni girmiş bir filmin, üniversitelerin uygun salonlarında öğrencilere "ücretsiz" izletilmesi halinde "kazanç amacı güdülmeksizin" bir sunum yapılmaktadır. Ancak, filmin bu şekilde öğrencilere izletilmesinde her ne kadar kazanç amacı güdülmüyor ise de filmin izletilmesinin "kamu düzeni", "eğitim-öğretim", "bilimsel araştırma" veya "haber" amacı ile hiçbir ilgisi olmadığı için Kanun'un bu hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak aynı filmin veya bazı bölümlerinin gerçekten "eğitim-öğretim" veya "bilimsel" amaçlarla –meselâ- sinema bölümü öğrencilerine izletilmesi halinde hak sahibinden izin almaya gerek olmadığı kabul edilmelidir. Hükmün uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bu tür tartışmalı durumlarda – sınırlama yapılan bu haklar, ihlâl edilmeye müsait haklar olduğu için- hak sahipleri lehine yorum yapılmalı ve izin zorunlu tutulmalıdır.

b) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/2 hükmü

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80/VII/2 bendinde, "fikir ve sanat eserleri[808]" ile "radyo-televizyon programlarının" kişisel kullanmaya yönelik çoğaltılmasının izne tabi olmayacağı belirtilmiştir. Benzer ama biraz daha ayrıntılı düzenleme KHY m. 24/I/b'de ve FSEK m. 38/I'de de yer almaktadır. Hatta FSEK m. 38/I'deki düzenleme sonrasında, diğer düzenlemelere gerek dahi yoktur. Çünkü, FSEK m. 38/I, *"bütün"* fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin kişisel kullanmaya yönelik çoğaltılmasının mümkün olduğunu hüküm altına almaktadır. Yeter ki bu çoğaltma, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmaksızın zarar vermesin veya eserden normal bir şekilde yararlanmaya aykırı olmasın.

Neredeyse bütün telif haklarının düzenlendiği hukuk sistemlerinin temelini *eser sahiplerinin hakları – authors' rights* oluşturmasına karşılık, *kişisel kullanım – personal use* (bilimsel, eğitim veya herhangi başka kişisel kullanım) amacıyla yapılan çoğaltmaların, arşiv amaçlı yedeklemelerin, kütüphane kullanımlarının, haber amaçlı ve güncel bilgilendirme amaçlı kullanımların, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin malî ve manevî haklarını sınırlar bir şekilde serbest bırakılması[809], bugünün dünyasında genel kabul görmüş bir düzenlemedir[810]. Nitekim FSEK m. 38/I hükmü bütün fikir ve sanat eserlerinin *"kar amacı güdülmeksizin",* şahsen kullanmaya yönelik çoğaltılmasını mümkün kılmaktadır. Bu yönüyle, kişisel kullanım amacıyla yapılan çoğaltmaların, hak ihlâllerine yol açabilecek bir şekilde gelişmeler sergilemesi, fikrî hak sahipleri ile fikrî ürünlerden faydalanmak isteyenler arasında büyük menfaat çatışmalarının ortaya çıkmasına sebep

---

[808] "Fikir ve Sanat Eserleri" kelimesinin "tekrar" bu bentte de kullanılıştır. Dolayısıyla, kanun koyucunun iki bentte de üst üste hata yapması ihtimalî olmaması gerekir. O halde, kanun koyucu "bilinçli" olarak, bu bentlerde, eser sahibinin haklarına ilişkin sınırlama hükümleri koymak istemiştir sonucuna ulaşılabilir.

[809] **CORREA, Carlos M. : *"Fair Use in the Digital Era",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 5 / 2002, Volume 33, s. 573.

[810] ODMAN, s. 277; KARAKUZU BAYTAN, s. 54; ÖZTEK, s. 46.

olmaktadır[811]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun kişisel kullanım amacıyla fikrî hak sahipleri aleyhine, haklardan faydalanmak isteyenler lehine getirmiş olduğu bu düzenleme yıllar içerisinde farklı düzenlemeleri de beraberinde getireceğe benzemektedir. Buna karşılık, kişisel kullanım amacıyla yapılacak kopyalamaların önüne geçilmesi, uzun vadede bilimsel çalışmaların da sekteye uğramasına yol açabilecektir. Nitekim, bizatihi eser sahibi kendisi dahi yeni bir eser meydana getirebilmek için çoğu zaman başka eserleri incelemekte, bir bakıma onlardan esinlenmektedir[812].

Bu hüküm sayesinde bağlantılı hakların tamamı kişisel kullanım amacıyla çoğaltılabilecektir. İngiliz ve Amerikan Hukuk sistemlerinde, eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar ve istisnalar arasında incelenen ve teknolojik ve dijital gelişmeler sonucunda artık zorunlu bir yol olarak görünen ve "*Adil Kullanım (Fair Use)* [813]" olarak tanımlanan bu yolla[814] bir açıdan bakıldığında, kontrolsüz gelişmeler sonrasında, fikrî hakkı konusu bir uygulamayı kullanmak isteyenler ile hak sahiplerinin arasındaki adalet sağlanmaya çalışılmaktadır[815]. Çünkü fikrî bir hak konusunun kullanılmasında eser sahibinin izni ve adil kullanım *fair use* sınırlarında bir kullanım yok ise fikrî hak ihlâli sözkonusudur[816]. Fikrî hak sahibinin maddî kayıpları olarak olay düşünüldüğünde ise tahmin edilemeyecek – müstakbel- kayıpların gerekçesi olabilecektir. Milyonlarca baskı yapabilecek bir fikrî ürün, teorik olarak bu şekilde tüm dünyaya yayılabilir ve

---

[811] **AKİPEK, Şebnem / DARDAĞAN, Esra : "*Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk*",** AÜHFD, C.50, S.3, Ankara, 2001, s. 119.
[812] GEIGER (Urheberrecht), s. 40.
[813] EINHORN, s. 12 ve devamında kavramı, "Fair Dealing" olarak da kullanmaktadır. **GARNER, Bryan A.** : **A Dictionary of Modern Legal Usage,** 2nd Edition, Oxford University Press, 1995, s. 348; CORNISH & LLEWELYN, s. 473; BAINBRIDGE (Intellectual), s. 166.
[814] CORREA (Fair Use), s. 576; PRIMO BRAGA & FINK & PAZ SEPULVEDA, s. 11.
[815] Fair Use kavramı U.S. Code, "Copyrights" başlıklı "Title 17", "Chapter 1", § 107 "Limitations on exclusive rights: Fair use" başlığı altında kullanılmıştır. EINHORN, s. 1, 12.
[816] **CHICK, Warren: "*Better a Sword than a Shield: The Case for Statutory Fair Use Right in the Place of a Defence*",** Cyberlaw, Security and Privacy, The Second International Conference On Legal, Security and Privacy Issues in Information Technology, 2007, Beijing, China, Edition 3, B. 2, Ankara, 2007, s. 15.

bunun karşılığında eser ve bağlantılı hak sahibine hiçbir maddî menfaat bile sağlamayabilir[817]. *Fair Use* kavramının ilk defa 1841 tarihinde *Joseph Story* tarafından *Folsom v. Marsh* davasında, George Washington'un biyografisinin iki basımevi tarafından dava konusu olmasının ardından formüle edildiği savunulmuştur[818]. Bugün artık *fair use* kavramı gelişen teknoloji ile birlikte farklı anlayışlarla geliştirilmekte olan bir ilke olarak fikrî mülkiyet hukukundaki yerini almaktadır[819].

Bu düzenlemeler sayesinde, ilim, edebiyat, güzel sanat, sinema vs. bütün eserler, bağlantılı hak konusu yayın, yapım ve icralar, şartları uyduğu taktirde kişisel kullanım için çoğaltılabilecektir. Yani, bir kimse, akla gelebilecek bütün fikrî hakları bu şekilde -kişisel kullanım sınırlarını aşmamak kaydıyla- kullanabilir[820]. Bu sebeple sınırların belirlenmesinde önemli rol oynayan hukuk düzenlerinin amacı, zor olanı başarıp, taraflar arasındaki bu menfaat dengesini en iyi kurabilecek kuralları tespit edip uygulamak olmalıdır[821]. Elbette bu adaletin sağlanması çok zor, neredeyse imkânsızdır[822].

---

[817] ALBAYRAK (Suç), s. 27.

[818] **PATTERSON, Ray L. : "Free Speech, Copyright, and Fair Use",** Intellectual Property, The International Library of Essays in Law & Legal Theory Second Series, Ashgate – Dartmouth, 1999, s. 241 vd.

[819] CORREA (Fair Use), s. 579.

[820] Benzer yöndeki görüşler için bkz. TEKİNALP, s. 246, 247; ARKAN, s. 253 vd; EREL, s. 226 vd; YARSUVAT, s. 161 vd.

[821] **CORNISH, William R. : "*Sound Recordings and Copyright*",** International Review of Industrial Property and Copyright Law, Vol. 24, No. 3/1993, s. 306 vd; ÖZTAN (Bağımlı Eserler), s. 529; GEIGER (Urheberrecht), s. 33, 41

[822] Fikrî hak sahiplerinin maddî çıkarlarını korumak amacıyla Alman hukukunda da kullanılmakta olan ve bugün için belirlenmiş en güzel yollardan birisi olan, kayıt aletlerine karşı kaynakta yapılan kesintidir. Buna göre, üzerine "her türlü" ses ve/veya görüntü kaydı yapılabilen ve bunlara ses ve/veya görüntü kaydedebilen cihazların üretimi veya ithalinde fikrî hak sahipleri lehine kesintiler yapılmaktadır. Yapılan bu kesintiler sonucu biriken miktarın dağıtımının nasıl olacağına her ülke farklı çözüm bulmaktadır. Kanaatimce bu dağıtımın fikrî hak sahiplerine en adil bir biçimde dağılmasını sağlayabilecek olan sistemin tercih edilmesi bireysel çoğaltma ve fikrî hak sahibinin menfaat çatışmasına –şimdilik- bulunabilecek en adil çözümlerden birisi gibi görünmektedir. **MEMİŞ, Tekin : "*Ses ve Görüntü Taşıyıcıları ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK m. 44/II)",*** ABFMRHD, y. 3, C. 3, S. 3, s. 71, 72.

Türk Hukuku'nda, 1995 yılı ile 2001 yılları arasında bahsedilen bu sisteme uygun bir kesinti ve dağılım söz konusu idi. Buna göre, her türlü boş ses ve/veya görüntü taşıyıcısını üreten ve ticarî amaçla

Ses ve görüntü taşıyıcıları ile çoğaltmada kullanılan teknik cihazlardan alınacak vergi ve kesintileri, "Tekli (single)" ve "İkili (dual)" sistem olmak üzere, genel itibariyle iki başlık altında incelemek mümkündür[823]. Tekli vergi sisteminde vergi, üzerine kayıt yapılan materyallerden (CD, boş kaset vb. materyallerden[824]); ikili (dual) vergi sisteminde ise hem kaydedilen materyallerden hem de kayıt eden cihazlardan (CD Yazıcı vs gibi cihazlardan) alınmaktadır[825]. Genel olarak bakıldığında, Avrupa Birliği ülkelerindeki vergilendirme sistemlerinin temelleri çok da eski sayılmayacak tarihlere dayanmaktadır[826]. Her ülkeden ülkeye farklı bir yapıya sahip olan vergilendirme sisteminin bulunduğu günümüzde ise Avrupa Birliği açısından bir uyumlaştırmanın gerçekleşemediğini söylemek yerinde olur[827]. Yasadışı kaynaklar kullanılarak yapılan kişisel kopyalamaların da böylece vergilendirildiği düşünüldüğünde, konu, vergilendirmenin boyutu açısından da tartışılır bir hal almaktadır[828].

---

ithal eden kişilerin, üretim ve ithalat bedeli üzerinden yüzde 5'i geçmemek kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek, belirlenecek banka hesabına yatırmaları gerekiyordu. Toplanan bu miktarın ¾'ü Kültür Bakanlığı'nca hak sahiplerine dağıtılmak üzere meslek birliklerine paylaştırılmakta, geriye kalan ¼'ü ise fikrî haklar alanında gelişim ve koruma amaçlı kullanılmaktaydı. 2001 yılında yapılan değişiklikle bu sistem tamamen fikrî hak sahipleri aleyhine ve tamamen adaletsiz bir biçimde değiştirilerek, toplanan miktarın Bakanlık tarafından "fikrî mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile kültürel ve sanatsal faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla" kullanılır (FSEK m. 44). Usul ve Esasları ise "Fikir ve Sanat Eserlerini İçeren Taşıyıcı Materyaller ile Bu Eserlerin Çoğaltımına Yarayan Teknik Cihazlardan Yapılan Kesintilerin Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre düzenlenmektedir (FSEK m. 44/IV). Bu durum doktrinde çok haklı olarak eleştirilmiş ve fikrî hak sahiplerinin menfaatlerini koruma gayesi ile başlatılan bu çalışmaların nihayetinde "VERGİ"ye dönüştüğü isabetli bir dille vurgulanmıştır. Bkz. ARKAN, s. 255; MEMİŞ (Kesintiler), s. 73.

[823] Konuyla ilgili özel çalışma, geniş açıklama, tartışma ve Alman mahkeme kararları için ayrıca bkz. MEMİŞ (Kesintiler), s. 67 vd.

[824] CORNISH & LLEWELYN, s. 389.

[825] MUNKACSI, s. 73; GEIGER (Urheberrecht), s. 40, 41.

[826] Almanya 1965, Macaristan 1983, Polonya, 1994, Slovenya, 1995, Slovakya 1997, Çek Cumhuriyeti ve Litvanya ise 2000 yıllarında vergi sistemine geçmişlerdir. MUNKACSI, s. 73.

[827] **LITTOZ MONNET, Annabelle:** ***"Copyright in EU: droit d'auteur or right to copy?",*** Journal of European Public Policy, April 2006, s. 447.

[828] MUNKACSI, s. 75.

Bugünün toplumlarında hemen hemen her evde dijital kopyalama aletlerinin bulunduğu varsayıldığında, kopyalama ihlâl sayılsa dahi bu ihlâlin, önüne geçmek mümkün olmadığı gibi bir de olaya kişisel amaçlarla çoğaltan açısından bakıldığında, fiilen her bireysel çoğaltma esnasında eser veya bağlantılı hak sahibinden izin almak da imkânsızdır[829]. Ancak bugünün dünyasında neredeyse bütün gelişmiş hukuk sistemlerinde, eser ve bağlantılı hak sahibine verilen çoğaltma hakkı yanında[830], Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlerle aynı veya benzer şekilde kişisel çoğaltmalara izin verilmekte, fikrî hak sahiplerinin hakları bu noktada sınırlandırılmaktadır[831].

Bu noktada, "kişisel kullanım" sınırlarını aşmamak, bireysel çoğaltma konusunda en önemli noktalardan birisidir[832]. Hâkim önüne gelen hak ihlâlleri iddiasını dinlerken, yapılan uygulamaların, *"kişisel kullanım"* sınırlarını aşıp aşmadığına göre karar vermelidir. Aksi halde her iki taraf açısından da düşünüldüğünde sonu gelmeyen çözümsüzlükler ortaya çıkabilecektir. Ancak yakın gelecekte bu konular hakkında daha belirgin çözümler bulunmaz ise başka sıkıntıların ortaya çıkacağı şimdiden hissedilebilmektedir. Hiçbir zaman unutulmamalıdır ki çözüm bulunurken her iki taraf için de adil olan düzenlemelerin yapılması hedeflenmelidir. Universal Stüdyo'nun (Bağlantılı hak sahibi olarak film yapımcısı bir şirketin) bir zamanlar Sony aleyhine *"video kaydı yapan cihaz"* (yani video kamera) ürettiği için dava açtığı[833] ve bu talebin haklı bulunduğu düşünüldüğünde ne tür teknolojik gelişmelerden uzak kalacağımızı, menfaatler dengesinin sağlanmasının ne kadar önemli olduğunu bir kez daha ortaya çıkarmaktadır[834].

---

[829] CORNISH (Sound Recordings), s. 312, 313.
[830] MUNKACSI, s. 70.
[831] ARKAN, s. 254.
[832] Konuyla ilgili geniş açıklamalar için bkz. ARKAN, s. 256-257.
[833] Karar (Birleşik Devletler Supreme Court, 467/417 No'lu Karar) incelemesi için ayrıca bkz. DOMMERING, s. 4 vd; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 187 vd.
[834] Teknolojinin inanılmaz bir ölçüde geliştiği bu çağda bu tür fikrî hak ihlâline sebep olabilecek ürünlere örnekler verildiğinde, aslında bu ürünlerin hayatımızda ne kadar çok yer tuttukları daha iyi anlaşılır: Bütün

c) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/3 hükmü

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/3 numaralı bendi, radyo-televizyon kuruluşlarının kendi imkânlarıyla ve kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli ve geçici tespitlerin, hak sahiplerinin izni olmaksızın kullanılabileceğini hüküm altına almaktadır[835]. Kanun koyucunun burada neden "kısa süreli" tespiti bu koruma altına aldığını anlamak zordur. Çünkü, bunun tersi düşünüldüğünde, bütün şartları uymakla birlikte – görece- uzun süreli geçici bir tespitin bu hükümden yararlanamayacağı sonucu çıkmaktadır[836]. Hükümde geçen "kısa süreli" kavramından ne anlaşılması gerektiğini anlamak zordur.

d) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/4 hükmü

Bu bentte Kanun Koyucu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun farklı maddelerine atıf yaparak, kıyasen bu hallerin varlığında bağlantılı hak sahiplerinden izin almaya gerek olmadığını belirtmeye çalışmıştır. Eser sahibinin haklarına atıf yapılan maddeler ile bağlantılı haklar çoğu zaman örtüşmemektedir. Bunun sonucu olarak Kanun Koyucu'nun, *"neyi kastettiği varsayımı"* ile çözüm bulunmaya çalışılmakta ve bir de yapılacak kıyası, *"izin almaya gerek yoktur"* şeklinde düzenlemeye çalışmak mevcut durumu iyice zorlaştırmaktadır. Atıf yapılan bu maddeler, FSEK'in 30 (eser sahibinin haklarının, kamu düzeni sebebiyle sınırlanmasına ilişkin), 32 (Nutuklara ilişkin),

---

CD, DVD yazıcılar, kaset çalar ve kaydediciler, ses okuma ve kayıt cihazları (mp3 çalarlar), video kameralar, fotoğraf makineleri, ses ve görüntü kayıt özelliği bulunan bütün dizüstü ve masa bilgisayarları, web-cam'ler, mikrofonlar, ses ve görüntü kayıt özelliği bulunan cep telefonları, bütün veri depolama birimleri … vs.

[835] ARKAN, s. 258, farklı değerlendirme için bkz. BAYGIN, s. 324, 325.

[836] Kanun koyucu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda birçok hükümde olduğu gibi, bu hükümde de neyi ifade etmek istediğini açık bir şekilde belirtememiş olsa gerek ki doktrinde, hükme ilişkin açıklamalar birbirinden tamamen farklı bir hal almıştır. Bkz. ARKAN , s. 258 ve dn. 956.

34 (eğitim ve öğretime ilişkin), 35 (İktibasa ilişkin), 46 (Devletin faydalanma yetkisine ilişkin) ve 47'inci (Kamuya maletmeye ilişkin) maddelerdir[837].

Atıf yoluyla başvurulan her bir maddeyi ayrı ayrı incelemek, konunun daha iyi anlaşılması açısından faydalı olur. FSEK m. 30 *"Amme intizamı mülahazasiyle", "Tahdit"* başlığı altında iki fıkra halinde düzenlenmiştir[838]. Buna göre, eser sahibine haklar tanınmış olması, eserin ispatı amacıyla mahkeme ve diğer resmî makamlar önünde, zabıta ve ceza işlerinde bir işleme konu teşkil etmek üzere kullanılmasına engel değildir. O halde, FSEK m. 80/VII hükmü ve FSEK m. 30/I hükmü birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda (FSEK m. 30/I'de) sayılan durumlar oluştuğunda bağlantılı hak sahibinden izin alınması gerekmeyecektir. Meselâ, bir radyo-televizyon kuruluşuna - sahip olduğu bir televizyon kanalındaki yayınla ilgili olarak- "kişilik haklarının ihlâl edildiği" iddiasıyla dava açılırsa, ilgili yayının mahkeme önünde tekrar izlenmesi ve huzurdakilere izletilebilmesi için, aslında o yayın üzerinde bağlantılı hak sahibi olan radyo-televizyon kuruluşundan izin alınmasına gerek yoktur. Böyle bir durumda radyo-televizyon kuruluşu, sahip olduğu hakların ihlâl edildiğinden bahsedemeyecektir[839].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 32. maddeye yapılan atıf ve kıyas uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi dahil olmak üzere diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde ve genel toplantılarda söylenen "söz ve nutukların" *(Speech, Discourse)*[840], *"haber ve bilgi verme amacıyla"* çoğaltılması, kamuya açık alanlarda okunması veya herhangi bir şekilde yayımı serbesttir ve hak sahiplerinden izin alınmasına gerek yoktur. Bu fıkrada belirtilen haller içerisine

---

[837] GÖKYAYLA, s. 272.
[838] GÖKYAYLA, s. 272, 273.
[839] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30/I fıkrasının ikinci cümlesi, fotoğraflarla ilgili olduğu yani bağlantılı hak sahiplerini ilgilendirmediği; FSEK m. 30/II ise, hak sahibinden izin alma konusuyla alakalı olmadığı için incelenmemiştir.
[840] KARAKUZU BAYTAN, s. 13, 14.

girebilecek söz ve nutukların radyo-televizyon kurumlarında yayınlanması serbesttir ve bu yayınları kullanmak isteyen kimselerin *"bağlantılı hak sahiplerinden"* yani radyo-televizyon kuruluşundan izin almasına gerek yoktur.

Fıkra hükmünün uygulanabilmesi için "söz ve nutuklara ilişkin" yapılacak uygulamaların[841] *"haber ve bilgi verme"* amaçlı ve "kanunda belirtilen yerlerde" yapılmış olması esastır. Bu noktada kimi yazarların, bu hükmü KHY m. 24/d hükmüyle birlikte değerlendirerek, haber ve bilgi verme amacının yeterli olmayacağı aynı zamanda konunun "güncel" olması gerektiği fikrîne katılmak mümkün değildir[842]. İkinci fıkra hükmü, bağlantılı haklar açısından ele alındığında, birinci fıkrada şartları belirtildiği üzere söz ve nutukların bağlantılı hakka konu olması durumunda izin almaya gerek olmadığı gibi halin icabına göre bağlantılı hak sahibinin ismi de söylenmeyebilir.

Kanunda düzenlenen *"söz ve nutuk"* hükmünün bağlantılı hak oluşturabilmesi için iki ihtimal vardır. Buna göre, ya bu söz ve nutkun kayıt altına alınması veya söz ve nutkun bir esere bağlı kalınarak icra ediliyor olması gerekmektedir. İlk ihtimalde, - farklı şekillerde olabilecek- kayıt sahiplerinin ikinci ihtimalde ise icracı sanatçının hakları gündeme gelmektedir. Konuya ilişkin neredeyse aynı sorun maalesef KHY m. 24/d'de, yani birebir "komşu hakların" düzenlendiği yönetmelikte de vardır. Anılan Madde'de, *"sunuş ve konuşmalar"* sanki bağlantılı hak oluşturmaktadır gibi bir durum ortaya çıkmıştır.

---

[841] Burada ve tezin farklı yerlerinde kullanılmakta ve kullanılacak olan "uygulama" kelimesi, genel olarak bağlantılı hak oluşturabilecek işlem ve davranışları ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Her seferinde, "tespit", "kayıt", "icra", "yayın" terimleri kullanılmaktan kaçınılmıştır.

[842] Bu bağlamda, "eski bir nutkun sınırlama kapsamında değerlendirilmeyeceği"ne ve "haber verme amacının genellikle özetlenme şeklinde olacağı"na ilişkin görüşlere (ARKAN, s. 260) katılmak mümkün değildir. Yapılacak uygulamada "haber ve bilgilendirme" amacı esas alındığı sürece, hâkim önüne gelen bir konuda güncel veya özet olup olmadığına bakmaksızın bu madde hükmünden herkesin yararlanabileceğine karar vermelidir. Konuya ilişkin farklı görüşler için ayrıca bkz. ARKAN, s. 260, EREL, s. 201.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 34/I hükmü, maddede belirtilen şartlar sağlanmak koşuluyla ve hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermemek ve eserden normal yararlanmak şartı ihlâl edilmemek kaydıyla[843] eğitim ve öğretim amaçlı, "seçme ve toplama eser" meydana getirilmesini serbest kılmıştır. Aynı hüküm, münhasıran okullara yönelik olarak hazırlanan ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından onanan okul-radyo yayınları için de geçerlidir (FSEK m. 34/II). Eğitim ve öğretim amacı dışında, seçme ve toplama eser meydana getirilebilmesi için eser sahibinin izni gerekmektedir. Yukarda anılan bütün hallerde, eser ve eser sahibinin adı mutat bir şekilde belirtilmelidir.

FSEK m. 80/VII/4 hükmü ile bu maddeye yapılan atıf ve buna bağlı yapılacak kıyas yoluyla FSEK m. 34/I'in yorumlanması hakikaten çok zordur[844]. Şöyle ki, bu iki madde hükmünü genel olarak birleştirdiğimizde şu cümle ortaya çıkacaktır: "...FSEK m. 34 hükmünün şartları gerçekleşirse seçme ve toplama eser meydana getirilmesi serbesttir[845]" bu durumda "...bağlantılı hak sahiplerinin izni gerekli değildir (FSEK m. 80/VII hükmü)." Öncelikle şunun bilinmesi gerekir: Seçme ve toplama eserler, bağlantılı haklar kategorisinde incelenmemektedir. Seçme ve toplama eserler, FSEK m. 6/7 numaralı bent gereği "işlenme ve derlenme" eserler arasında yer almaktadır. Bunların bağlantılı hakların konusu oluşturabilmesi için bir uygulamadan geçmiş olmaları gerekir. Yani ya icra edilmesi ya da buna ilişkin bir (kayıt) tespitin yapılması gerekir. Kanun koyucunun bu varsayımı kastettiğini kabul ederek devam edelim. Bu halde sorun yine çözülmüyor çünkü bu varsayımda dahi iki farklı ihtimal ortaya çıkmaktadır: Kanun koyucu bu düzenleme ile, "FSEK m. 80/VII/4 atfı ile FSEK m. 34/I hükmü

---

[843] Madde'nin I. fıkrasının son cümlesinde getirilen bu kayıt, FSEK m. 38/I, son cümlede getirilen kayıt ile aynıdır.

[844] Benzer ve karşı yönde açıklamalar için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135; ARKAN, s. 262.

[845] 11. HD., T. 14.3.1989, E. 1989/5455, K. 1989/1800 sayılı kararda Yargıtay, açıkça bu şartları vurgulamamış olsa dahi, şartları gerçekleşmeksizin bir kitabın aynen veya kısaltılarak yayımlanmasının hak ihlâli olduğuna karar vermiştir (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt.).

uyarınca, meydana getirilen seçme ve toplama eserler, bağlantılı hak doğabilecek bir uygulamaya (kayıt, yayın, icraya) konu olursa bu uygulamalar bağlantılı hak sahiplerinin iznine gerek olmaksızın değerlendirilebilir" şeklinde bir yorumlamaya mı yoksa ".... bağlantılı hakların konusunu teşkil eden uygulamalar (ses, film, icra, yayınlar), FSEK m. 34/I hükmü uyarınca, seçme ve toplama eserler şeklinde bir araya getirilebilir ve bunun için ilgili bağlantılı hak sahiplerinden izin almaya gerek yoktur[846]." şeklinde bir yorumlamaya mı gidilmesini istemektedir[847] bu konuda bir açıklık yoktur[848].

Her iki ihtimalden birinin veya her ikisinin de Kanun Koyucu tarafından kastedilmiş olabileceğini örneklerle açıklamak gerekir: "... eğitim ve öğretim amaçlı -ve FSEK m. 34/I hükmüne uygun olarak- seçme ve toplama bir eser meydana getirilmesi ve bu eserin bir film yapımcısı tarafından belgesel yapılması" birinci ihtimal için verilmiş bir örnektir. Kanun koyucunun iradesi bu ihtimale ilişkin bir sınırlama getirmek ise somut örnekte, FSEK m. 34/I hükümlerine göre eğitim-öğretim amaçlı meydana getirilen bu eser kullanılarak yapılan filmin başkaları tarafından değerlendirilmesinde bağlantılı hak sahibinden (yani burada film yapımcısından) izin alınmasına gerek olmamalıdır. Buna karşılık, "... bağlantılı hak sahipleri farklı kişiler olan bir musikî eserine ait ses kaydının, film yapımcısına ait filmin bir bölümünün, bir sanatçının icrasının ve/veya farklı birkaç radyo-televizyon kuruluşunun görüntülü yayınların, FSEK m. 34/I hükmü şartlarına uygun bir biçimde seçme ve toplama eser olarak meydana getirilmesi" ise ikinci ihtimal için verilmiş bir örnektir. Kanun koyucunun iradesi bu ihtimale karşı bir bağlantılı hak sahipleri aleyhine bir

---

[846] ARKAN, s. 262'de, FSEK m. 80/VII/4 madde hükmünün FSEK m. 34/I'e yaptığı atıfla, kıyasın buna benzer bir şekilde yapılması gerektiğini düşünmektedir.

[847] Bir hüküm konusunda dahi kanun koyucunun "ne demek istediğinin" yorumlanamadığı bir ortamda, kanun koyucuların bir kez daha ne kadar kanunlaştırma hareketlerini başarısızlıkla yaptığı görülmektedir.

[848] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan son düzenlemelerle ilgili olarak "... *çok içimize sinmemekle beraber...*" şeklinde yapılan açıklamalar ve düzenlemelere ilişkin görüşler için bkz. **GÖRMEZ, Günay : *" Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundaki Son Gelişmeler",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 552.

sınırlama getirmek ise, böyle bir durumda, meydana getirilecek bu seçme ve toplama eserde kullanılacak bağlantılı hakkın konusunu oluşturan materyallerin değerlendirilmesinde bağlantılı hak sahiplerinin iznine gerek olmadığı sonucuna varmak gerekir[849].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 35 ve devamı hükümler, iktibas (alıntı), serbestisini (Freedom of Quotation) düzenlemektedir[850]. Bilim, bilgi birikimi sonucu oluşmaktadır. Bir eserin, bir başka eserin oluşumunda katkıda bulunuyor olması bilimselliğin bir gereğidir. Bu hükmün bağlantılı haklar için de uygulanacağını belirten 80/VII/4 hükmü birlikte incelendiğinde, eserden veya bağlantılı hak konusu bir uygulamadan hakkın sahiplerinden izin almaksızın faydalanabilmek için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Buna göre, "alenileşmiş olmak", "iktibas olduğu belli olmak", "ilim eserlerinde, iktibasta kullanılan eserin ve eser sahibinin adı ve kısmın alındığı yer belirtilmek" şartıyla[851] bir eserin bazı cümle ve fıkralarının ayrı bir ilim ve edebiyat eserinde kullanılması, iktibas serbestisi içerisinde sayılmaktadır. Aynı şekilde, bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir cinsinden parçalarının ayrı bir müzik eserine alınması; güzel sanat eserlerinin amacın haklı göstereceği oranda[852] içeriğini aydınlatmak amacıyla bir ilim eserine konulması veya bilimsel konferans veya derslerde, konuyu

---

[849] Kanaatimce bu ve bunun gibi sadece bu çalışmada dahi nice tartışmalara son verecek çözüm, FSEK ve ilgili mevzuatın baştan sona tekrar gözden geçirilmesi ve bu tür hataların ayıklanmasıdır. Kanun'daki düzenleme şeklinin sistematikten uzak ve oldukça karmaşık olduğu yönünde ayrıca bkz. ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 705; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135. FSEK m. 80 hükmüyle ilgili olarak ERBEK, şunları söylemektedir: "*...özellikle eser sahibinin haklarını düzenleyen 80. maddesi oldukça karmaşık, yer yer kanunun bütünüyle çelişik hükümler de içeren ve yapısı itibariyle atıf yapması bile çok zor olan bir düzenlemedir... FSEK m. 41 için de aynı durum söz konusudur. Bu madde gereğinden fazla uzundur. Keza getirdiği sistem de, çözüme giden süreci uzatmaya, adeta çözümsüzlüğü sürdürmeye meyyaldir.",* ERBEK, s. 900.

[850] KARAKUZU BAYTAN, s. 53; GENÇ ARIDEMİR, s. 135; ALBAYRAK (Suç), s. 19, 20.

[851] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35/I/2, "yayımlanmış bir bestenin" ; FSEK m. 35/I/3 "alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin" ibaresini kullanmaktadır.

[852] 4. HD., T. 19.5.1977, E. 1976/8866, K. 1977/5628 – YKD, C. IV, S. 7/1978, s. 1110-1112. Yargıtay bu kararında, yanlış bir tanımlamayla İlim ve Edebiyat Eserleri arasında sayılması gerekirken, lügatı, güzel sanat eserleri arasında saymakta ama haklı olarak kanunda sayılan şartların davada oluşup oluşmadığını kontrol etmek gerektiğine ilişkin hüküm vermektedir.

aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer araçlarla gösterilmesi de iktibas serbestisi içerisinde sayılmaktadır[853] ve bunların yapılabilmesi için eser sahibinin iznine ihtiyaç yoktur[854]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1981 yılında vermiş olduğu bir kararda, *"... Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevî tazminat isteyebileceğine..."* karar vermiştir[855]. Bu açıklamalar doğrultusunda, yukarıda belirtilenler, bağlantılı hak konusu uygulamalara ve bağlantılı haklar ve hak sahiplerine de uyduğu ölçüde kıyasen uygulanacaktır[856].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 7/I'e göre, hak sahibinin rızasıyla kamuya sunulan bir eser alenileşmiş sayılır[857]. Bu hükmü, kıyasen bağlantılı haklar için de kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, FSEK m. 7/II, "*bir eserin*

---

[853] ALBAYRAK, s. 71; TEKİNALP, s. 175, 176; EREL, s. 204; YARSUVAT, .s. 173.

[854] İktibas serbestisinin kullanımında amaca uygunluk hakkında bkz. Y. 11. HD. , E. : 2000(7065, E. : 2000/9425, T. : 18.11.2000. GÜNEŞ (Uygulama), s. 263.

[855] Y. İçtihadı Birleştirme Hukuk Heyeti Bölümü Kararı : E. : 1980/4, K. : 1981/2, T. : 18.2.1981. **ŞENER, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 715.

[856] Ancak, diğer maddelerde yaptığımız eleştirileri bu madde için de yapmadan geçmek doğru olmaz. Şöyle ki, Kanun Koyucu, madde hükümlerinin bağlantılı haklar için de kıyasen uygulanmasını istemektedir. Ancak, maddenin hangi bölümüne bağlantılı haklar yerleştirilmelidir bunu tespit edebilmek çok zordur. Meselâ, FSEK m. 35/I/4 bendi farklı şekillerde kıyasa tabi tutulursa sonuçlar çok farklı olabilmektedir. Hükmü olduğu gibi yazıp, altına muhtemel kıyas edilmiş halde hükümleri yazmak konunun tartışılması açısından faydalı olur.

"Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ... benzer vasıtalarla gösterilmesi" (FSEK m. 34/I/4).

"Alenileşmiş bağlantılı hak konusu bir uygulamanın ... benzer vasıtalarla gösterilmesi" (Kıyas).

iktibas sayılır ve serbesttir şeklinde bir kıyas yaptığımızı kabul edelim. Bu yaptığımız kıyas ne kadar doğru olur. Şu sebeplerle ki, FSEK m. 35/I/4, bütün eserleri kapsar şekilde değil sadece "güzel sanat eserlerini" kapsar şekilde bir düzenleme yapmıştır. Peki biz kıyas yaparken, hangi bağlantılı hak konusu uygulamayı bu kapsama almalıyız. İcracı sanatçının icrasını mı, fonogram yapımcısının kaydını mı, radyo televizyon kuruluşunun yayınını mı? Yoksa biz kıyas yaparken böyle bir sınırlama yapmayıp bütün bu bağlantılı hak konusu uygulamaların "ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi"ni mi iktibas olarak kabul etmeliyiz? Veya buradan madde hükmünün de yanlış kaleme alındığı sonucuna mı ulaşmalıyız? Şöyle ki, acaba kanun koyucu "projeksiyon cihazı ile..." gösterimi hakikaten ve sadece "güzel sanat eserleri" için mi istemektedir? Yani, bir güzel sanat eseri projeksiyonla gösterilebilirken acaba neden bir sinema veya ilim ve edebiyat eseri, maddede belirtilen şartlar var ise "...projeksiyon ve buna benzer cihazlar..." ile gösterilemesin? Bu kıyas zorluğu en basit bu bentte anlatılabileceği için bu bent tercih edilmiştir. Üzülerek ifade etmeliyim ki neredeyse, diğer bentlere bağlantılı hakların uyarlanması ve uygulanması dahi mümkün değildir. Buradan ve bu çalışmada incelenen bütün bu tür olumsuzluklardan anlaşılmaktadır ki FSEK, özellikle "bağlantılı haklar" kısmı tekrar ve büyük bir titizlikle düzenlenmelidir. Bağlantılı hakların bu maddeye kıyas yapılarak, "büyük bir uygulama alanı" bulamayacağına ilişkin benzer görüş için bkz. ARKAN, s. 265.

[857] ALBAYRAK (Suç), s. 18.

aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse o eser yayımlanmış sayılır" demektedir[858]. Maddede geçen hükümler incelendiğinde üç bentte *"alenileşmiş eser..."* den iktibasın yapılması caiz görülmektedir[859].

Kanundaki bu ifadenin yorumlanması güçlük arzetmektedir. İlk akla gelen düşünce, *"bir eser, alenileşmemiş ise..."* iktibas konusu olamaz düşüncesidir. Böyle bir durumun kabul edilmesi halinde, kamuya sunulmayan yani alenileşmemiş bir tezden iktibas yapılması mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, bir jüri önünde savunulan ancak farklı gerekçelerle kamuya sunulması istenmeyen bir tezin alenileşmiş sayılmaması gerektiğini ve bu şekilde yayımlanmamış tezlerden iktibasın da mümkün olamayacağını düşünmekteyim. Ancak günlük uygulamada çok sıklıkla görmekteyiz ki yazarların çoğu *"yayınlanmamış yüksek lisans ve/veya doktora"* tezlerine FSEK m. 35/II hükmünü, yani eserin, eser sahibinin adını ve alındığı yeri belirterek iktibaslar yapmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/4 hükmünün, FSEK m. 43'e yapmış olduğu atıf, madde hükmünün değişikliğe uğraması sebebiyle artık kıyas yapılamaz hale gelmiştir. Bu sebeple bu maddeye ilişkin atıf incelenmeyecektir[860].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/VII/4 hükmü, *"devletin faydalanma yetkisi"* başlıklı FSEK m. 46'ya atıf yapmaktadır. Buna göre, çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça yasaklanmamış ve genel kütüphane, müze ve

---

[858] ÖZTAN (Yayımlanma), s. 700.
[859] Büyük ve küçük iktibas olmak üzere farklı alt başlıklar halinde ayrıntılı bir biçimde iktibas kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz. ARKAN, s. 263-265; ALBAYRAK (Suç), s. 18. Buna karşılık, "aynen" ve "mealen" iktibas ayrımı için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 135.
[860] Madde hükmünün değişim süreci hakkında bilgi için bkz. ARKAN, s. 245.

benzeri müesseselerde saklı bulunan, henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, malî haklara ilişkin koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur[861]. Bu konuda usul ve esasları Kültür Bakanlığı'nca belirlenecek bir tüzük hazırlanır[862]. Ancak bu maddenin de bağlantılı haklar açısından açıklanması çok zordur[863].

Madde hükmü ve atıf yapılması o kadar sorun çıkarmaktadır ki ilk bakışta dahi incelenmesi gereken dört ayrı sorun olduğunu düşünmekteyim. Bunlardan ilki, madde de geçen *"... saklı bulunan"* ibaresidir. Hakikaten acaba kanun koyucu *"saklı tutulmak"* şartını mı aramaktadır? Yani, belirtilen şartları haiz bir eser, belirtilen bir kütüphanede bulunsa ama "saklı değilse" bu hükümden faydalanamayacak mıdır izahı zor bir durumdur. Kanun koyucu hakikaten saklı tutuluyor olmak şartını arıyor ise, kanaatimce yanlış bir düzenleme olur. Buna karşılık saklı tutulmak kavramı yanlışlıkla kullanılmış ise *"saklı"* kelimesinin maddeden en kısa zamanda çıkarılması gerekmektedir.

İkinci sorun ise, maddenin atıf ve kıyas hükümlerine göre düzenlenmesi sorunudur. Çünkü madde, izin alınmasına gerek olmadığını değil, belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde eserin ilgili kuruma ait olacağını düzenlemektedir. Bunun uyarlama sonucu çözümüne ancak şu şekilde ulaşmak mümkündür: *"... bu halde olan bir bağlantılı hak konusu uygulamanın kullanılması için izne gerek yoktur".*

Üçüncü sorun ise maddede, yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserlerin, şartların gerçekleşmesi halinde bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olacağı belirtilmektedir. Madde hükmüne uyan bir eserin bağlantılı hakka

---

[861] YTD., E.: 1970/2684, K.: 1970/1697, T.: 5.3.1971, ERDİL (Şerh), s. 433.

[862] Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük, T. 25.9.1986, Bakanlar Kurulu No: 86/11038, Dayandığı Kanun No: 5846, Resmî Gazete: 16.10.1986 – 19253.

[863] Aynı yönde görüş için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135; ARKAN, s. 266.

konu olmasından ziyade, bağlantılı hak konusu bir uygulamanın madde hükümlerine göre değerlendirilmesi şeklinde yapılacak kıyas daha doğru sonuca götürecek gibidir[864]. Bağlantılı haklar, bu madde ile birlikte yorumlandığında şöyle bir sonuca varılabilir: "Çoğaltma ve yayımı *bağlantılı hak sahibi* tarafından açıkça men edilmemiş olan ve umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş *bağlantılı hak konusu uygulamalar*[865] malî haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur." Bu kıyasa uygun örnek bulunması mümkündür ve uygulamaya yönelik de bir yorum olur. Konuyu örneklerle açarsak, bir kamu kurumu olan TRT'de kamuya sunulmamış bağlantılı hak konusu birçok uygulama (icracı sanatçıların icraları, program kayıtları, belgeseller vs.) bulunabilir. Üzerinde farklı bağlantılı hak sahiplerinin haklarının bulunabileceği bu uygulamalar, koruma süresi de dolmuş ise artık TRT'nin olacaktır ve FSEK m. 80/VII/4'ün, FSEK m. 46'ya yaptığı atıf sonucu bağlantılı hak sahiplerinin izni gerekli değildir[866].

Madde'de çözümlenmesi gereken dördüncü sorun ise, *"... benzeri müesseseler" ve "... kamu kurum ve kuruluşları"* kavramlarıdır. Maddenin giriş cümlesinde kanun koyucu, *"... umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan..."* ibaresini kullanmakta ancak cümleyi *"... bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur"* diyerek bitirmektedir. Cümle ilk giriş haliyle düşünüldüğünde, gerçek kişilerin de halka açtığı kütüphane, müze ve benzeri müesseselerin bu hükme uyacağı hissi uyanmaktadır. Bu durumda bulunan bir eser, cümlenin son haliyle düşünülerek, bu yerler kamu kurum ve

---

[864] Çünkü, ARKAN, farklı bir kıyas uygulayarak gerçekleşmesi çok zor bir ihtimalî değerlendirmiştir: *"...çoğaltma ve yayımı icracı tarafından yasaklanmamış şiir icralarının yer aldığı fonogram seslendirilebilen eserlerin de yer aldığı umumi bir kütüphaneye verilmiş ancak şiirler yayımlanmamışsa, bu durumda eser ve icra koruma sürelerin dolması ile bu kütüphaneye ait olacaktır. ...Herhalde eser ya da icranın yer aldığı materyalin bir depoda unutulduğu hallerde bu kıstas gerçekleşmiş sayılacaktır."* ARKAN, s. 266.

[865] Cümle içerisinde italik yazı ile yazılan yerleri FSEK m. 80/VII ve m. 80/VII/4 uyarınca yapılan atıf ve kıyasa bağlı eklemeler olarak değerlendiriniz.

[866] Benzer eleştiriler için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 135.

kuruluşu olmadığı için bu madde hükmünden yararlanamayacak mıdır, yoksa, kamu kurum ve kuruluşu olmasına bakılmaksızın *"benzeri müesseseler"*deki madde hükmüne uygun bütün eser ve haklar o müesseselere mi ait olur veya benzer müesseselerde benzer şartlara sahip eser ve bağlantılı hak konusu uygulamalar kamu kurum ve kuruluşlarının mı olur sorusunun cevabı yoktur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesi *"Kamuya maletme"* başlığını taşımaktadır[867]. Bağlantılı haklar, FSEK m. 80/VII ve FSEK m. 80/VII/4 hükmünün atfı ile birlikte değerlendirip kıyas yapıldığında maddeyle ilgili şu sonuca varılmaktadır. Bir kararname ile ülke kültürü için önemli görülen bir eser *veya bağlantılı hak konusu bir uygulama* üzerindeki malî haklardan faydalanma yetkisi, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesiyle – koruma süresinin bitiminden önce- kamuya maledilebilir[868] ve *bunlardan faydalanmak için hak sahiplerinden izin almaya gerek yoktur*[869].

3. Uluslararası Anlaşmalardan Doğan Sınırlamalar

Bağlantılı haklara ilişkin mevzuatın büyük bir kısmını yönetmelikler oluşturmaktadır. Kaynak ve temel nitelikte düzenlemelerin ise uluslararası anlaşmalar olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Sadece Türk Hukuku değil, bağlantılı hakların korunduğu hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde,

---

[867] Maddenin ikinci fıkrası, madde hükmünün uygulanabilmesi için gerekli usul ve şartları belirtmektedir. Buna göre, kamuya maletmeye ilişkin karar verilebilmesi için eserin Türkiye'de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından meydana getirilmiş olması ve aynı zamanda yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahiplerinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapmayacağının tespiti gerekmektedir. Maletmeye ilişkin çıkarılan kararnamede, eser ve eser sahibinin adı; kazanılmış hakları ihlâl edilen kişilere ödenecek bedel; malî hakları kullanacak makam veya müessese; bedele düşüldükten sonra elde edilecek net karın hangi kültürel amaçlara tahsis edileceği belirtilir.

[868] BEŞİROĞLU (Düşünce Ürünleri), s. 518.

[869] Cümle içerisinde italik yazı ile yazılan yerleri FSEK m. 80/VII ve m. 80/VII/4 uyarınca yapılan atıf ve kıyasa bağlı eklemeler olarak değerlendiriniz.

bağlantılı haklara ilişkin düzenlemelerin temelinde uluslararası anlaşmaların yattığı görülmektedir[870].

Usulüne uygun bir biçimde kabul edilmiş uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde olup, bunların anayasaya aykırılığı iddia edilememektedir[871]. Bu özellikleri sebebiyle uluslararası anlaşmaların anayasa maddelerinden daha üst konumda olduğu haklı olarak savunulmaktadır. Türk Hukukunda da fikrî haklara ilişkin olmak üzere birçok uluslararası anlaşmalar vardır. Daha açık bir ifade ile Türkiye Cumhuriyeti, uluslararası alanda, telif hakları alanında kabul görmüş neredeyse bütün temel anlaşmaları kabul etmiş ve/veya bunlara taraf olmuştur. Roma, Bern, TRIPs ve yakın zamanda kabul edilmiş WIPO (Telif) ve WIPO (İcralar) anlaşmaları bunların başında yer alır. Fikrî haklar üzerindeki sınırlama ve istisnalar çeşitli zorlukların ortaya çıkmasına sebep olur. Herşeyden önce uluslararası anlaşmalarla kabul edilmiş istisna ve sınırlamaların birçoğunun uygulanıp uygulanmayacağı konusunda taraf ülkeler serbesttir[872].

26 Ekim 1961 tarihli Roma Anlaşması'nın[873] 15. maddesi, Anlaşma'ya taraf devletlerin hangi hallerde Roma Anlaşması ile güvence altına alınan korumalar hakkında istisna getirilebileceğini düzenlemektedir[874]. Buna göre, 4 bent halinde sayılan ve ulusal mevzuatında her bir taraf devletin aynı çeşit sınırlamalar getirebileceğine ilişkin düzenlemeyi (Roma Anlaşması m. 15/II) kapsar istisnalar şunlardır: m. 15/I/a: Özel kullanım *(Private Use)*[875]*,* m. 15/I/b: güncel olayların bildirimi için küçük alıntılar yapılması (*use of short excerpts in*

[870] Benzer yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 41.
[871] GÖZLER, s. 274.
[872] **STERLING, J. A. L. : "*International Codification of Copyright Law : Possibilities an Imperatives – Part One",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 3 / 2002, Volume 33, s. 291.
[873] *Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations.*
[874] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.11 vd.
[875] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.12.

connection with the reporting of current events)[876], m. 15/I/c: bir yayın kuruluşu tarafından kendi araçlarıyla ve kendi yayınları için geçici bir tespit yapılması *(ephemeral fixation by a broadcasting organisation by means of its own facilities and for its own broadcasts)*[877], m. 15/I/d: münhasıran eğitim ve öğretim amacıyla kullanılması[878] (*use solely for the purposes of teaching or scientific research)*[879].

Kısaca, "Bern Anlaşması[880]" olarak adlandırılan, Edebîyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Anlaşma, 24 Temmuz 1971 Tarihli Paris Metni halinde, 4117 Sayılı Kanun'la kabul edilmiş, 12 Temmuz 1995 Tarih ve 22341 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anlaşma metni ise 21 Ekim 2003 Tarih ve 25266 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Fikrî haklar ve komşu haklar alanında yapılmış uluslararası anlaşmaların temelini oluşturan Bern Anlaşması[881], farklı tarihlerde düzenlenmiş veya genişletilmiştir[882]. Özellikle Roma Revizyonu ile Bern Anlaşması'yla ilk defa "*manevî haklar – moral rights"* ve *"radyo televizyon kuruluşlarının hakları – broadcasting rights"* düzenlenmiş, Brüksel revizyonu ile de *"droit de suite – artist's resale right – pay alma ve izleme hakkı",* sözleşmeye işlenmiştir[883].

---

[876] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.13.
[877] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.14.
[878] İngiliz hukukundaki sınırlamalar için ayrıca bkz. FLINT /THORNE, p. 9, 21, ve 25.
[879] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.15.
[880] *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.* 9 Eylül 1886 Tarihli olan bu anlaşma, 4 Mayıs 1896'da Paris'te tamamlanmıştır. Ancak Anlaşma, Berlin (1908), Bern (1914), Roma (1928), Brüksel (1948), Stokholm (1967) ve nihayet tekrar Paris (1971)'de olmak üzere altı kere revizyona uğramıştır.
[881] PRIMO BRAGA & FINK & PAZ SEPULVEDA, s. 16.
[882] **SULUK, Cahit / KEŞLİ, Ahmet T. / ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku,** C. I, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul, 2005, s. 867; DARDAĞAN, s. 21, 27-37; GÖKYAYLA, s. 37; TRITTON & DAVIS, n. 4-003.
[883] TRITTON & DAVIS, n. 4-003, s. 307, n. 4-006.

Bern Anlaşması ile benimsenmiş temel ilkelerden bir diğeri ise *"national treatment – ülkesel uygulama"* ilkesidir[884]. Bu ilkeye göre, Anlaşmaya taraf ülkeler, kendi ülkelerinin eser sahipleri ile anlaşmaya taraf ülke eser sahipleri arasında ayrım yapmayacaktır[885]. Bu düzenleme ile Bern Anlaşması, yabancı ile vatandaş arasındaki farkı ortadan kaldırmış[886] ve ülkesellik ilkesinin sakıncalarından birisini – en azından- *"anlaşmaya taraf ülkeler açısından"* ortadan kaldırmıştır.

Bu alanda hüküm taşıyan en önemli uluslararası düzenlemelerden bir diğeri ise TRIPs Anlaşmasıdır[887]. TRIPs, uluslararası anlaşmalar içerisinde en önemli sözleşmelerden birisidir. Roma, Bern, Paris vs. gibi diğer anlaşmalar her ne kadar uluslararası anlaşmalar niteliğinde olsalar da, kabul etmek gerekir ki, bu anlaşmalar, Avrupa ülkelerine hitap etmekten öte gidememiştir[888]. Halbuki TRIPs, hem Avrupa hem de diğer kıtalar ülkelerine hâkim, hem eser sahibinin haklarını hem sınaî hakları hem de komşu hakları düzenleyen ve fonogram yapımcılarına, radyo-televizyon kuruluşlarına ve icracı sanatçılarına evrensel nitelik kazandıran[889], uluslararası anlaşma niteliğini haizdir[890]. TRIPs öncesinde, farklı ekonomik altyapılar sahip üye ülke tarafından kabul edilmiş ve mevcut hukuk sistemleriyle uyumlaştırılarak yürürlüğe konmuş anlaşmalar, her üye ülke

---

[884] **ABDULQUAWI, Yusuf A. : *"TRIPs: Background, Principles and General Provisions",*** Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998, s. 15.

[885] **REICHMAN, J. H. : Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPs Component of the WTO Agreement,** Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998, s. 25; TRITTON & DAVIS, n. 4-003.

[886] TEKİNALP (Yer ve Kişi), s. 369.

[887] *Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights (1994).* "Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması", kısaca TRIPS Anlaşması olarak adlandırılmaktadır.

[888] TRITTON & DAVIS, n. 1-064.

[889] REICHMAN, s.51.

[890] TRITTON & DAVIS, n. 1-065.

tarafından farklı uygulama alanı bulmaktaydı[891]. Eser sahibinin haklarını esas alarak düzenlenmiş Bern Anlaşması'nın ardından, komşu hak sahiplerinin hakları da Roma Anlaşması'yla koruma altına alınmış olsa da uluslararası uygulamalarda icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşları, eser sahibine göre ikinci plânda kalmaktaydı[892]. Yine bu anlaşmalar, bilgi teknolojileri ve teknolojik gelişmeler karşısında çok yetersiz kalmaktaydılar. Bu bağlamda, bilgisayar programları, veritabanları, kablo TV ve uydu yayınları gibi güncel gelişmeler, anlaşma metinlerinde bir değerlendirme altına alınamamıştı[893].

Her ne kadar TRIPs, diğer anlaşmalara oranla daha güncel hükümler barındırıyor ise de, anlaşmanın temellerini kendisinden önce yapılmış, Paris, Bern ve Roma Anlaşmaları oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, TRIPs, tamamen bağımsız bir anlaşma olmaktan öte, fikrî mülkiyet hukukunda yapılmış diğer anlaşmaları bütünleyici bir niteliği haizdir[894].

TRIPs m. 3/I ve 14/VI fıkraları, Roma Anlaşması'nın icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları için öngördüğü hükümler haricinde üye ülkelere başkaca bir yükümlülük getirmemektedir[895]. Türkiye – Avrupa Birliği Arasında Gümrük Birliğini Tesis Eden 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın, *"Fikrî, Sınaî ve Ticarî Mülkiyetin Korunması"* başlıklı EK 8 m. 1'de, tarafların, TRIPs Anlaşması'ndan doğan yükümlülüklere önem vereceği ve en geç üç yıl içerisinde TRIPs Anlaşması'nı yürürlüğe koyacağı taahhüt altına alınmıştır. TRIPs Anlaşması'nın 14. maddesi, Roma Anlaşması'na atıf yaparak

---

[891] **BERCOVITZ, Alberto : "*Copyright and Related Rights"*** Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998, s. 145.
[892] BERCOVITZ, s. 145.
[893] BERCOVITZ, s. 145.
[894] **CORREA, Carlos M. : Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, The TRIPs Agreement and Policy Options,** Zed Books, Third World Network, Malaysia, New York, 2000, s. 2.
[895] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.33.

konuyu düzenleme yolunu tercih etmiştir. Bununla birlikte, Bern Anlaşması'nın 18. maddesi icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları için kıyas yapılacak hüküm niteliğindedir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 22. maddesi de Bern Anlaşması'nın 18. maddesi hükümlerinin "*halin gereğine göre değiştirildikten sonra, kıyasen (mutatis mutandis)*" uygulanacağını düzenlemektedir[896]. Aslında, TRIPs Anlaşması, Dünya Ticaret Örgütü'nü (DTÖ) kuran anlaşmanın 1 C ekidir[897]. 26 Ocak 1995 Tarih, 4067 Sayılı Kanun'la kabul edilmiş ve 29 Ocak 1995 Tarih ve 22186 Sayılı, Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anlaşma metni ve ekleri ise 25 Şubat 1995 Tarih ve 22213 Mükerrer Sayılı Gazete'de yayımlanmıştır[898].

Dünya Fikrî Mülkiyet Hakları Örgütü (WIPO) tarafından 20.12.1996 tarihinde kabul edilen "*WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması[899]"*na katılmamızı uygun bulan Kanun, ancak 5646 Sayı ve 2 Mayıs 2007 tarihi gibi henüz çok yakın bir dönemde uygun bulunmuştur. Komşu hak sahipleri için ortak hükümlerin düzenlendiği IV. Bölüm, Madde 16'da, *"Sınırlamalar ve İstisnalar"* başlığı ile 2 fıkra halinde hükümler bulunmaktadır[900]. Buna göre, Anlaşma'nın taraflarının ulusal mevzuatında edebi ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması konusunda öngörülenlerle aynı şekilde icracılar ve fonogram yapımcılarının korunması konusunda da sınırlama ve istisnalar öngörme yetkileri bulunmaktadır.

Sadece Türk Hukuku değil, bağlantılı hakların düzenleme alanı bulduğu

---

[896] **REINBOTHE Jörg & LEWINSKI, Von Silke : The WIPO Treaties 1996, The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis,** Butterworths LexisNexis, UK, 2002, s. 441; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.75.
[897] TOPALOĞLU (Bilişim), s. 135.
[898] SULUK / KEŞLİ / ORHAN, s. 753.
[899] *WIPO Performances and Phonograms Treaty (20 Aralık 1996, Cenova).*
[900] **GARNETT, Nic : "*Automated Rights Management Systems and Copyright Limitations and Exceptions",*** Standing Committee on Copyright and Related Rights, 14th Session, Geneva, For the WIPO, May 1 to 5, 2006, s. 2 ve devamında, WIPO bağlamında, uluslararası sözleşmelerde belirlenmiş olan sınırlamalar hakkında daha geniş bilgi verilmektedir.

bütün hukuk sistemlerinde sınırlamaların olduğu görülmektedir. Hemen hemen hepsi için temel teşkil eden kaynaklar aslında uluslararası anlaşmalardır. Türk Hukuku da dahil olmak üzere birçok devletin fikrî haklar alanında sınırlarını çizen kendi aralarında dahi neredeyse aynı hükümleri taşıyan uluslararası anlaşmalar bu alanda belirleyici rol oynamaktadır[901].

Uluslararası anlaşmalar ve mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gereken en önemli noktalardan birisi de İngilizce "Three-Step Test[902]", Almanca, "Drei Stufen Test[903]" olarak tanımlanan hükümlerdir[904]. Kaynağını Bern Anlaşması m. 9/2'den alan bu düzenleme[905], TRIPs m. 13[906], WIPO Telif Hakları Anlaşması m. 10/II, WIPO (İcralar) m. 16/II ve Avrupa Birliği Telif Hakları Direktifleri ile tekrar edilmiştir[907] [908]. Benzer düzenleme FSEK m. 38/I'de, *"Şahsen Kullanma"* başlığı altında ve FSEK m. 34/I, 80/VIII'de kaleme alınmış ve genel nitelikte bir sınırlama getirilmiştir[909]. Üye ülkeler yapmış oldukları ve yapmayı plânladıkları bütün sınırlama ve istisnaları bu yükümlülüklere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde düzenleyecektir[910]. Bern Anlaşması m. 9/II'de belirlenen ve daha sonraki uluslararası anlaşmalarda tekrar edilen bu hükme göre üye ülkeler:

---

[901] Alman, İngiliz ve Amerikan hukuklarında sınırlamalara ilişkin daha geniş bilgi için bkz. ARKAN, s. 248 – 250; MUNKACSI, s. 69 – 71.
[902] **GARNER, Bryan A.** : **Black's Law Dictionary**, 8th Edition, Thomson – West, USA, 2004, s. 1519.
[903] GIEGER'in çevirisini yapan ŞAHALİ, kavramı türkçeye çevirirken *"Üç Basamak Testi"* olarak çevirmiştir. Bkz. GIEGER (Urheberrecht), s. 32 ve 41.
[904] RICKETSON & GINSBURG, n. 13.10.
[905] TRITTON & DAVIS, n. 4-018.
[906] TRITTON & DAVIS, n. 4-034.
[907] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 390; MUNKACSI, s. 72; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.69; TRITTON & DAVIS, n. 4-038.
[908] Konuyla ilgili mahkeme kararı için bkz. **GORMAN, Robert A. & GINSBURG, Jane C. : Copyright Cases and Materials,** 7th Edition, Foundation Press, Thomson – West, USA, 2006, s. 703 vd.
[909] ODMAN, s. 277.
[910] MUNKACSI, bu yükümlülüğü bir sınav, test gibi değerlendirip, bütün sınırlamaların bu testi geçmesi gerektiğini söylemektedir: "*All limitations must pass the "three-step test..."* Bkz. MUNKACSI, s. 72, § I.

Belirli özel durumlarda[911],

(... certain special cases...[912])

Eserden[913] makul faydalanma sınırı ile çelişmemek kaydıyla,

(... do not conflict with a normal exploitation of the work[914] (performance or phonogram)...[915])

Hak sahibinin[916] meşru menfaatlerine halel getirmemek şartıyla,

(... do not unreasonably prejudice the legimate interest of the author[917] (performer or of the producer of the phonogram)[918])

münhasır hakları sınırlayabilir ve/veya bu haklara istisna getirebilir[919].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38/I, uluslararası anlaşmalarda benimsenmiş bu hükmü şu şekilde düzenlemektedir: *"Bütün fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.[920]"* Her ne kadar gelişmiş ülkeler açısından bu test neredeyse artık bir zorunluluk halinde ise de bazı yazarlar, Hollanda, Avusturya ve Almanya gibi gelişmiş ülkelerde dahi bu hükümlerin tam anlamıyla yerine getirilmediği

---

[911] Uluslararası anlaşmalarda kabul edilen bu hüküm FSEK m. 38/I'e "*...haklı bir sebep olmadan...*" şeklinde işlenmiştir.

[912] GERVAIS, n. 5.2.

[913] Bern m. 9/II, TRIPS m. 13 ve WIPO (Telif) m. 10/II'deki düzenleme "*eser – work*" kavramını esas almaktadır. WIPO (İcralar) m. 16/II ise bunlardan farklı olarak "*icra veya fonogram – performance or phonogram"* kavramını kullanmıştır.

[914] Bkz. bir üst dipnotta yapılan açıklamalar.

[915] GERVAIS, n. 5.3.

[916] WIPO (İcralar), yine benzer bir farklılıkla *"hak sahibi – author"* yerine *"icracı sanatçılar veya fonogram yapımcıları – performer or of the producer of the phonogram"* kavramını kullanmıştır.

[917] Bkz. bir üst dipnotta yapılan açıklamalar.

[918] GERVAIS, n. 5.4.

[919] REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s. 121, 122; GEIGER (Urheberrecht), s. 32; MUNKACSI, s. 72; TRITTON & DAVIS, n. 4-018, 4-038. REINBOTHE & LEWINSKI (WIPO Treaties), s.

[920] Uluslararası anlaşmalarda "*Sınırlamalar ve İstisnalar – Limitations and Exceptions"* başlığı altında düzenlenen bu hüküm, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda,

kanaatindedir[921]. Benzer düzenleme Birleşik Devletler Hukuku'nda da "*Adil Kullanım İlkesi (Fair Use[922] – Fair Dealing Doctrine[923])*" altında benimsenmiştir[924].

4. Yönetmelik Hükümleriyle Sınırlama Getirilip Getirilemeyeceği Sorunu

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin "İstisnalar" başlıklı 24. maddesi, komşu hak sahiplerinin iznini gerektirmeyen halleri 7 bent halinde saymıştır. Bu hükümlerden bazıları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleriyle hemen hemen aynı alanı düzenler niteliktedir.

Komşu Haklar Yönetmeliği m. 24/a bendi, "Aile çevresinde gerçekleştirilen, özel ve ücretsiz icralar" için komşu hak sahibinden izin almaya gerek olmadığını belirtmektedir. Bu hükmün de doktrinde farklı anlaşılmalara yol açtığı ve ifadelerin tartışmaya açık ifadeler olduğu görülmektedir[925]. *"Aile çevresinde gerçekleştirilen, özel ve ücretsiz icralar"* ifadesinden ne anlaşılmalıdır? Çünkü en başta, aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icra sonucu bir komşu hak doğmaz ki komşu hak sahibinden izin almak kavramı gündeme gelebilsin. İlgili hüküm "komşu hakları" düzenlediği için, ilk yorum bu esasa göre yapılabilir. Buna göre, *"... özel ve ücretsiz icra"* nın korunabilmesi için

---

[921] **SHAPIRO, Ted : *"Exclusive Rights v. Global Remuneration",*** Intellectual Property Law and Policy, Volume 10, HANSEN, Hugh C. (Ed.), HART Publishing, Oxford and Portland, Oregon, USA, 2008, s. 655.

[922] Fair Use hakkında mahkeme kararları için bkz. GORMAN & GINSBURG, Chapter 7, s. 715 vd.

[923] BAINBRIDGE (Intellectual), s. 166 vd; CORNISH & LLEWELYN, "Fair Dealing" kavramı içerisinde getirilen istisnaları 3 başlık altında incelemektedir: *1. Araştırma veya Özel Çalışma (Research or Private Study), 2. Güncel Bilgilendirme (Reporting current events), 3. Eleştiri veya İnceleme (Criticism or review)*. Bkz. CORNISH & LLEWELYN, s. 475 – 477.

[924] U.S. CODE, TITLE 17, Chapter 1, § 107: *"Limitations on Exclusie Rights: Fair Use"* (Münhasır Haklarda Sınırlamalar: Adil Kullanım) Başlığı altında kaleme alınmıştır. Kaynak metin için bkz. http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode17/usc_sec_17_00000107----000-.html, (15.08.2009).

[925] ARKAN, KHY m.24/a bendi hükmüne ilişkin yorum yaparken *"... bu şekilde anlaşıldığında..."* demek zorunda kalmıştır. Halbuki Kanun Koyucu'nun kullanmış olduğu terimlerde olsun, kavramlarda olsun farklı yorumlara sebebiyet vermeyecek en güzel ifadeleri bulması asıldır.

bunun bir esere bağlı olması gerekir ki komşu hak (bağlantılı hak) olarak kabul edilebilsin. Esere bağlı kalınmaksızın bir icra yapılıyor ise bu halde de şartları varsa eser sayılabilir. Sonuç olarak, kanun koyucunun *"esere bağlı kalınarak yapılan bir icra"*yı kastettiğini varsayarsak hükmün şu şekilde tekrar düzenlemesi yerinde olup, *"Bir esere bağlı kalınarak aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar için ...",* eser sahibinden izin almaya gerek yoktur şeklinde cümlenin bitmesi gerekir.

Diğer türlü düşündüğümüzde ve tartışmaya yer olmayacak bir biçimde konuyu çözümlemek istersek: eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar gelmemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle, bir esere bağlı kalınarak aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icraların kullanılmasında bağlantılı hak sahibinden izin almaya gerek yoktur. Ancak böyle bir durumun Kanun Koyucu tarafından arzu edilmesi düşünülemez çünkü her aile toplantısında bir icra için eser sahibinden izin almak imkânsız olur. Kanun koyucu FSEK m. 38'de fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanma amaçlı çoğaltılmasını düzenlemektedir. Ancak bu hüküm sadece *"çoğaltmaya"* yönelik bir hükümdür[926]. Kanun Koyucu, cümleyi düzenlerken, *"... icralara ilişkin kayıtlar"* da dememiştir. Sonuç olarak bu hükümden kanun koyucunun ne yapmak istediği anlaşılamamaktadır[927].

Komşu Haklar Yönetmeliği, m. 24/l/b bendi, özel kullanım -Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki tanımlama ile kişisel kullanım- için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ile evde yapılmış

---

[926] Bu yöndeki düzenlemenin, çoğaltma hakkına önemli bir sınırlama getirdiği yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 80.

[927] Hükmü, anlaşılabilir hale getirmek adına, daha farklı yorumlamaya, Kanun Koyucu'nun neyi kastettiğini tespit etmeye çalışan ARKAN'ın daha farklı yorumları için bkz. ARKAN, s. 267; aynı amaçlarla yola çıkmış ve hükmü yorumlamaya çalışan ve bu hali ARKAN tarafından eleştirilen diğer bir yazar için bkz. **DURAL, A. : İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması,** İstanbul, 1998 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 59 (ARKAN, s. 261, dn. 986 ve 987'den naklen).

kayıtlar için komşu hak sahibinin iznine ihtiyaç olmadığını belirtmektedir[928]. Benzer düzenleme FSEK m. 80/VII/2'de de bulunmaktadır.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24. maddesi'nin c bendi, *"Eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler"* için komşu hak sahibinden izin almaya gerek olmadığını hükme bağlamıştır. Bu hüküm de birbiriyle alakasız ve hatalı olarak düzenlenmiştir[929]. Bu hükmün de en kısa zamanda doktrin görüşleri de alınarak ve ne kastediliyor ise açık bir biçimde ifade edilerek tekrar kaleme alınması gerekir.

Güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmaların işlendiği KHY m. 24/d, FSEK m. 32 hükmü ile benzer nitelikte düzenlemeler getirmektedir. Fikrî hukukta bu ve daha bunun gibi daha birçok hukukî düzenlemenin değiştirilmesi zorunluluğu vardır. Konuyu bilmeyen bir kimse yönetmelik hükmünü incelemiş olsa, her *"sunuş ve konuşmanın"* komşu hak doğuracağı sonucuna varabilir. Bu cümle *"...kayıt altına alınan sunuş ve konuşmalar"* veya *"...bir esere bağlı kalınarak yapılan sunuş ve konuşmalar"* şeklinde yazılmış olsa idi en azından ilk ihtimal için kayıt altına alan kişilerden (bu fonogram yapımcısı, radyo-televizyon kuruluşu veya duruma göre film yapımcısı bile olabilir), ikinci ihtimal için ise icracı sanatçılardan izin alınmasına gerek yoktur şeklinde yorumlanabilirdi. Çünkü, başlı başına sunuş ve konuşmaların komşu haklar kategorisinde yerleştirilebileceği bir başlık yoktur[930].

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin m. 24/e hükmüne göre *"Yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı..."* halinde *"komşu hak sahibinin iznine gerek yoktur."* Şu haliyle okunduğunda cümle, *"Yayın*

---

[928] Kavram, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında, "*Fair Dealing", "Fair Use", "Adil Kullanım"* olarak kullanılmaktadır. BAINBRIDGE (Intellectual), s. 166.
[929] ARKAN'ın, hükmü izah için uğraştığı zorlukları görmek için bkz. ARKAN, s. 267, 268.
[930] Benzer görüş için bkz. ARKAN, s. 261.

*kuruluşlarının... kullanımı"*nı düzenlemektedir. Halbuki ve sanıyorum kanun koyucunun amacı yayın kuruluşlarını düzenlemek değildir. O halde yine yanlış bir düzenleme olan bu hükmün "*Yayınların,* haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı" şeklinde en kısa zamanda değiştirilmesi gerekmektedir[931].

Komşu Haklar Yönetmeliği m. 24/f bendi, "eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler" için hak sahiplerinden izin almaya gerek olmadığını düzenlemektedir[932]. Bu hükmün uygulanabilmesi için hak sahiplerinin kişilik hakları zedelenmemeli ve yapılan parodi ve karikatürün "türünün kurallarına uyması" gerekmektedir.

Komşu Haklar Yönetmeliği m. 24/I/g bendi, FSEK m. 80/VII/1 bendi ile neredeyse birebir aynı hükmü kaleme almaktadır. Buna göre, fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj[933] amacıyla ve kazanç amacı güdülmeden temsili halinde komşu hak sahiplerinden izin almaya gerek yoktur. Maddenin bu hükmü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki düzenleme ile hemen hemen aynı olduğu için, tekrar olmaması açısından burada incelenmeyecektir.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 5. maddesi'nin "Sınır" başlığını taşımasına rağmen doktrinde bu hükme sınırlamalar başlığı altında değinilmediğini görmekteyiz. Nitekim madde, komşu hak sahiplerinin haklarının genel olarak çerçevesini çizmektedir. Buna göre, komşu haklar, eser sahiplerinin maddî ve

---

[931] Bu sınırlamanın, bağlantılı hak sahiplerinin yayın hakkına getirilmiş bir sınırlama olduğu yönünde görüş için bkz. ARKAN, s. 268.

[932] Eser sahibinin haklarına KHY m.24/f bendi ile bir sınırlama getirilmesinin yerinde olmadığına ilişkin görüşe (bkz. ARKAN, s. 269) katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, bağlantılı haklar, eser ve eser sahibi ile yakın ilişki içerisinde olduğu için yapılacak bir parodi veya karikatürde çok büyük ihtimalle eser ve eser sahibi de etkilenecektir. Bu sebeple eserle yakın bağ içerisinde bulunan bağlantılı hakların parodi ve karikatüre konu olmasına ilişkin hükümler düzenlenirken eser ve eser sahiplerinin de göz ardı edilmemesi "bilakis" yerinde olmuştur.

[933] Fikir ve Eserleri Kanunu, m. 80/VII/1 hükmünde "haber" kelimesi kullanılmaktadır.

manevî haklarına zarar veremeyeceği gibi komşu hak sahipleri bu haklarını kullanırken, eser sahibinin haklarını da sınırlandıramayacaktır. Benzer düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun birçok maddesinde de bağlantılı hak sahipleri için dile getirilmektedir.

C. Koruma Süreleri ile Sınırlandırılması

1. Genel Olarak

Bağlantılı hakların kabul edildiği hemen hemen bütün ülkelerde, fikrî haklar korunmuş[934], *"the term of Copyright protection – koruma süreleri"* başlığı ile, belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır[935]. Bu süre genellikle hak sahibinin ölümünü takip eden 50 ile 70 yıllık süredir[936]. Ancak bu koruma süreleri elbette hak sahibinin yaşadığı süreyi de kapsamaktadır. Birden fazla eser sahibi söz konusu ise koruma süresi bu eser sahiplerinden en uzun yaşayan kişi esas alınarak hesaplanmalıdır[937]. Mutlak haklar arasında yer alan fikrî haklar, diğer mutlak haklardan, meselâ mülkiyet hakkından, sınırlı süre ile korunuyor olmaları dolayısıyla ayrılırlar[938]. Belki de fikrî hakları, diğer mutlak haklardan ayıran en büyük fark, fikrî hakların belirli bir süre sonrasında, hukuk düzeni tarafından korunmuyor olmasıdır. Bu yönüyle aslında fikrî mülkiyet hakları, "sınırlı haklardandır"[939]. Bu sebeplerle, fikrî hakların da diğer mutlak haklar gibi süre

---

[934] TRITTON & DAVIS, n. 4-002, s. 306.
[935] CORNISH & LLEWELYN, s. 443 vd ; GÖKYAYLA, s. 275; KARAKUZU BAYTAN, s. 136 – 139.
[936] **DIETZ, Adolf : *"Term of Protection in Copyright Law and Paying Public Domain: A New German Initiative",*** eipr, Volume 22, y. 2000, s. 506; PRIMO BRAGA & FINK & PAZ SEPULVEDA, s. 11; GÜVEN, s. 128.
[937] CORNISH & LLEWELYN, s. 444.
[938] Fikrî hakları sınırlayan diğer ilke ise "ülkesellik ve tükenme ilkesi"dir. Bkz. BAYAMLIOĞLU, s. 118.
[939] **GEIGER, Christophe: "*Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law?",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 3 / 2004, Volume 35, s. 270 vd.

sınırlaması olmaksızın korunması gerektiği fikrî savunulmuştur[940]. Ancak, fikrî çalışmalar sonucu ortaya çıkan ürünlerin, hem toplum için üretilmiş olmaları hem de o toplumun bir parçaları olmaları sebebiyle, belirli sürenin geçmesinden sonra, tekrar o topluma dönmesi gerektiği fikrî ağır basmaktadır[941].

2. Bağlantılı Haklarda Koruma Süreleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 26'nın başlığı "Süreler"dir. FSEK m. 26 ve 27 hükümleri ile koruma süreleri düzenleme altına alınmaktadır[942]. Türkçeye tercüme hususunda ve el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf, sinema eserlerinde koruma süreleri başlıklı 28 ve 29. maddeler 21 Şubat 2001 Tarih ve 4630 Sayılı Kanun'un 36. maddesi ile mülga edilmiştir. Eser sahibinin haklarındaki koruma süresini belirleyen bu hükümlerin benzeri hükümleri, bağlantılı hak sahipleri için de belirlenmiştir.

3. İcracı Sanatçının Haklarında Koruma Süresi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 82/V hükmü, icracı sanatçıların haklarına ilişkin koruma sürelerini düzenlemektedir. Buna göre, icracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, 70 yıl devam eder[943]. Ancak icra, tespit edilmemişse, bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlayacaktır. Madde'nin bu fıkrası, 21 Şubat 2001 Tarih ve 4630 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik öncesindeki

---

[940] GÖKYAYLA, s. 274. Fikrî hakkın süresiz olduğu ülkeler için bkz. GÖKYAYLA, s. 274, dn. 55.
[941] Konuyla ilgili geniş bilgi için ayrıca bkz. AKIN, s. 130; ARKAN, s. 124, 125; EREL, s. 93, 94; AYİTER, s. 149, 150.
[942] GÖKYAYLA, s. 275.
[943] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 139, 143; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 727.

hükme bağlı kalınarak yapılan KHY m. 21 hükmünün, bu değişikliğin ardından artık, zımnen ilga olduğu kabul edilmektedir[944].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 82/V hükmü, icracı sanatçıların haklarını, malî veya manevî haklar olarak ayırmaksızın bir hüküm sevketmektedir. Doktrinde, manevî hakların koruma süresinin ne kadar olması gerektiği tartışılmakla birlikte[945] bu konuda fıkra hükmü çok açıktır. Kanunî bir düzenleme olmadığı sürece bu hükmün, gerek manevî gerekse malî haklar açısından uygulanması gerektiğini düşünmekteyim. Nitekim fıkrada herhangi bir ayrım yapılmaksızın *"icracı sanatçıların hakları..."* denilmektedir. Şu halde, icracı sanatçıların hakları, eser sahibinin haklarında olduğu gibi, manevî ve maddî haklar olmak üzere iki başlık halinde incelenebilir[946]. Bu sebeple, manevî hakları, diğer uluslararası mevzuat hükümlerine, meselâ İsviçre Hukuku'ndaki hükümlere benzeştirmeye çalışarak tartışmaya yol açmaya gerek yoktur. Ancak, bu yönde açık bir kanunî düzenleme getirilirse, manevî haklara ilişkin ayrı bir süre belirlenmesi esası kabul edilebilir.

Şu halde, kanunî tanımlama ile, icracı sanatçının hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı (icranın, ses ve/veya görüntü taşıyıcısına kaydedildiği) tarihten itibaren veya tespit yapılmamışsa, icranın ilk aleniyet kazandığı tarihten başlamak üzere 70 yıl korunacaktır. Roma, TRIPs ve WIPO anlaşmaları, koruma süreleri için taraf ülkelere maksimum değil, minimum süreler öngörmektedir. Buna göre, Roma Anlaşması[947] 20; TRIPs[948], Bern[949], CDPA[950] ve WIPO Anlaşmaları[951] ise en az 50 yıllık koruma süreleri öngörmektedir.

---

[944] ARKAN, s. 124.
[945] Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. TEKİNALP, s. 155; ARKAN, s. 124 – 126; EREL, s. 99, 173.
[946] CORNISH & LLEWELYN, s. 396; ODMAN, s. 275; ÖZTEK, s. 45, DARDAĞAN, s. 12.
[947] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.08.
[948] TRITTON & DAVIS, n. 4-033.
[949] TRITTON & DAVIS, n. 4-007.
[950] **TORREMAN, Paul : Intellectual Property Law,** 3rd Edition, Butterworths, UK, 2001, s. 272.
[951] TRITTON & DAVIS, n. 4-038.

Avrupa Birliği açısından ilgili düzenleme ise 93/98 Sayılı Direktifle yapılmış[952] ve icracı sanatçıların haklarına ilişkin koruma süresi, icranın yapıldığı yılı takip eden yılı izleyen ilk günden başlayarak 50 yıl olarak belirlenmiştir[953].

4. Yapımcıların Haklarında Koruma Süresi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, fonogram (ses taşıyıcısı yapımcısı) ve film yapımcıları arasında bir ayrım yapmaksızın her iki yapımcı için de ortak bir düzenleme ile koruma sürelerini belirlemiştir. FSEK m. 82/VI hükmü *"Yapımcıların hakları..."* şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 82/VI hükmü, m. 85/V hükmüne benzer bir düzenleme ile, yapımcıların haklarının, ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak 70 yıl devam edeceğini düzenlemektedir[954]. Fıkra, bu haliyle 21 Şubat 2001 Tarih ve 4630 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu sebeple, değişiklik öncesi, hükme sadık kalınarak yapılan KHY m. 21 hükmünün, bu değişikliğin ardından mülga olduğunu kabul etmek gerekir[955].

Uluslararası anlaşmalar açısından da en az koruma süreleri belirlenmiştir[956]. Buna göre Roma Anlaşması 20 yıl[957]; TRIPs ve WIPO Anlaşmaları ise 50 yıllık koruma süresi öngörmektedir[958]. Avrupa Birliği'nde, fonogram yapımcılarının haklarının koruma süresi 2001/29 Sayılı Direktif'le

---

[952] CORNISH & LLEWELYN, s. 443 ve dn. 1.
[953] CORNISH & LLEWELYN, s. 443; ARKAN, s. 127, 128; ARKAN'dan naklen: STERLING,§ 11, n. 13; JURANEK, s. 16, 17; KATZENBERGER, s. 468.
[954] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 736.
[955] ARKAN, s. 165.
[956] CORNISH & LLEWELYN, s. 445, 446.
[957] CORNISH & LLEWELYN, s. 393; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.09.
[958] RICKETSON & GINSBURG, n. 19.70; CORNISH & LLEWELYN, s. 394; TRITTON & DAVIS, n. 4-038.

düzenlenmektedir. Buna göre fonogram yapımcılarının haklarının koruma süresi, tespitin yapıldığı yılı takip eden yılın ilk gününden başlayarak 50 yıldır[959].

5. Radyo Televizyon Kuruluşlarının Haklarında Koruma Süresi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 82/Son Fıkra hükmüne göre, radyo-televizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder[960]. Gerek icracı sanatçılar gerekse yapımcılar hakkında yapılan 2001 değişikliği, radyo televizyon kuruluşları için yapılmamıştır. Dolayısıyla, bu hükme bağlı kalınarak yapılan KHY m. 21/III hükmü de geçerlidir. KHY m. 21/III hükmü, FSEK m. 82/Son Fıkra hükmü ile bire bir aynı kaleme alınmıştır. Şu halde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri uyarınca, radyo televizyon kuruluşlarının hakları, yayınlanmadıkça, süre sınırlaması olmaksızın korunmaktadır.

Roma ve TRIPs anlaşmalarına göre bu koruma süresi, yayının yapıldığı yılın sonundan başlayarak en az 20 yıl olmalıdır[961]. Avrupa Birliği'nin 93/98 Sayılı Direktifi'ne göre, radyo televizyon kuruluşlarının hakları, yayının yapıldığı yılı takip eden yılın ilk gününden başlamak üzere 50 yıl sürer[962]. Türk Hukuku açısından üç başlık altında incelediğimiz koruma sürelerinin haricinde, İngiliz hukukunda fotoğraflar için de koruma süresi öngörülmektedir[963].

---

[959] ARKAN, s. 166, 167.
[960] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 740.
[961] CORNISH & LLEWELYN, s. 393; RICKETSON & GINSBURG, n. 19.10.
[962] ARKAN, s. 199.
[963] CORNISH & LLEWELYN, s. 446, 447.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

§ 7. BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK KORUMA YOLLARI

Türk Hukuku açısından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde korunan fikrî haklara ilişkin düzenlemelere bakıldığında[964] her bir bağlantılı hak sahibinin bu haklarını kazanma usul ve şartları ile korunma gerekçelerinin de farklı olduğunu görmekteyiz. Fikrî haklar üzerinde yapılacak ihlâller, hak sahiplerinin gerek manevî gerekse maddî haklarının ihlâline yol açacaktır. Fikrî haklara ilişkin yapılacak düzenlemelerin geniş bir mutabakat ortamında değerlendirilmesi, hak sahiplerinin ve bu haklardan faydalanmak isteyenlerin menfaatlerine zarar gelmeyecek düzenlemelerin kabul edilmesi gerekir[965]. Gelişen teknoloji ve imkânlar düşünüldüğünde hemen hemen bütün bağlantılı hak sahiplerinin haklarını en iyi şekilde kullanabilmesi, menfaatlerini en üst düzeylere çıkarabilmesi ve çoğu zaman kendi reklamlarını yapabilmeleri için tanıtım harcamalarını olabildiğince yüksek tutması gerekmektedir. Bilinen bir gerçektir ki uluslararası tanınmış sanatçıların arkasında büyük yatırımlar, yüksek reklam malîyetleri, özel yetişmiş elemanlar ve teknik destek bulunmaktadır. Bunlardan herhangi birisinin eksik veya gereğinden fazla olması işlerin, hedeflenenden kötü gitmesine yol açabilmektedir.

---

[964] GÜVEN, s. 127.

[965] Avrupa Komisyonu'nun fikrî mülkiyet haklarının icrasında usul ve çareler konulu sunmuş olduğu direktife yönelik ciddî bilimsel eleştiriler için bkz. **CORNISH, William R. & DREXL, Josef & HILTY, Reto & KUR, Annette :** ***"Procedures and Remedies for Enforcing IPRs: the European Commission's Proposed Directive",*** eipr, Volume 25, y. 2003, s. 447.

Fakat kabul edilmesi gereken bir başka gerçek, her bir bağlantılı hak sahibinin aynı oranda emek ve sermaye dağılımı sonucu bu haklarının karşılığını elde etmiyor olmalarıdır. Nitekim bir icracı sanatçının korunmasının temelinde, sanatını icra etmek için harcadığı yüksek malîyetlerden öte, o konudaki mahareti ve emeği yatmaktadır. Buna karşılık bir film veya fonogram yapımcısının bağlantılı haklar çerçevesinde korunmasının temelini emek ve yetenek esas teşkil etmez. Elbette harcanılan emeğin de bir sesin ilk defa tespitinde veya bir filmin yapımında etkisi vardır fakat bu kişilerin fikir ve sanat eserleri hukukunda, bağlantılı hak sahibi olarak korunmalarının asıl sebebi, emekten ziyade bu sektöre sermaye olarak kattıkları değerlerdir[966].

Bağlantılı haklar gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat ve anlaşmalarla koruma altına alınmıştır. Aslında bağlantılı hakların koruma altına alınması, eser sahibinin haklarının geleceği ve korunması açısından da büyük bir öneme sahiptir. Çoğunlukla, bağlantılı hak sahiplerinin emek ve sermayesi ile kamuya tanıtılan eserler sonucunda eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ile birlikte aslında maddî ve manevî haklara da sahip olmaktadır[967]. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, bağlantılı haklar ve hak sahipleri elbette sınırlı sayı ile belirlenmemelidir. Gelişen teknoloji sayesinde daha şimdiden hangi alanlarda bağlantılı hak sahiplerinin ortaya çıkabileceğini kestirmek mümkün değildir. Ancak bilinmesi ve unutulmaması gereken kesin bir gerçek şudur ki, 1961 tarihli Roma Anlaşması esas alınarak bugünün dünyasında komşu ve bağlantılı haklara ilişkin akılcı çözümler bulunamaz. En kısa zamanda uluslararası plânda komşu ve bağlantılı hakları düzenleyen yüksek katılımlı bir uluslararası anlaşma yapılması zorunlu gibi görünmektedir. Aksi halde her ülke bir başka ülkenin mevzuatıyla çakışır hükümler koyabilecektir.

---

[966] Benzer yönde görüşler için bkz. ALBAYRAK (Suç), s. 27; ARKAN, s. 36; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 134; ÖZTAN (Fikir ve Sanat), s. 707.
[967] GÜVEN, s. 127.

II. BAĞLANTILI HAKLARIN DAVA DIŞI YOLLARLA KORUNMASI

A. Uluslararası Alanda Koruma Yolları

1. Genel Olarak

Bağlantılı hakların doğumu ve kabul edilmesi, bu konuda yapılmış uluslararası anlaşmaların ve bölgesel düzenlemelerin, büyük oranda ülkeler tarafından kabul edilmesine ve uygulanmasına bağlıdır. Bağlantılı hakları kabul etmiş ülke hukuk sistemlerinde benzer ve neredeyse aynı hükümlerin bulunması, bu alanda yapılmış temel nitelikteki uluslararası anlaşmaların ülkeler tarafından kabul edilmiş olmasına bağlıdır. Bu sebeplerle uluslararası anlaşmaların belirlemiş olduğu esas ve korumalar, birçok ülkenin de konuyu hüküm altına almasında çerçeve teşkil etmektedir.

Uluslararası anlaşmalar yoluyla, taraf ülkelere bağlantılı hak sahiplerine tanımak zorunda oldukları asgari hükümler belirlenmektedir. Bu bağlamda gerek Avrupa Birliği Direktifleri'nde gerekse Roma Anlaşması'nda, bağlantılı hak sahiplerine ilişkin hüküm ve korumalar düzenlenirken *"asgari – minimum"* koruma ve hükümler düzenlenmektedir[968]. Taraf ülkeler bu haklara asgari oranda sadık kalmak şartıyla bağlantılı hak sahiplerine daha fazla hak ve koruma sağlayabileceklerdir.

---

[968] CORNISH & LLEWELYN, s. 443; Roma Anlaşması *"Minimum Protection";* Avrupa Birliği Direktifleri ise *"Minimum Protection ve Minimum Rules"* kavramlarını farklı hükümlerde ısrarlı bir biçimde kullanarak, yapılan düzenlemelerin asgari düzeyde olduğunu, anlaşmaya taraf ülkelerin bu hüküm ve korumaların ötesinde bağlantılı hak sahipleri lehine düzenlemeler yapabileceğini ifade etmektedir.

2. Uluslararası Anlaşma ve Direktifler

a) Uluslararası Anlaşmalar

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, fikrî hakların korunmasının temel ve en üst düzeyde korumasını sağlayan hüküm içermektedir[969]. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesi, *"Herkesin, yaratıcısı olduğu, bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddî ve manevî çıkarlarının korunmasına hakkı vardır"* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile her ne kadar açık bir biçimde bağlantılı haklar ve bağlantılı hak sahiplerinden bahsedilmemiş olsa da, fikrî hakların bir çeşidi olarak bağlantılı hakları koruyan uluslararası kaynaklar arasında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni de belirtmek gerekir.

İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo – Televizyon Kuruluşlarının Korunmasına İlişkin ***Roma Anlaşması[970],*** 1961 tarihli olmasına karşılık, *"komşu haklar"* alanında yapılmış en geniş hükümleri taşıyan ve komşu hakları kabul etmiş ülkelerce esas alınan anlaşmadır. Bu özelliği ile anlaşma, komşu haklara, komşu hak sahiplerine ve bunların korunmasına ilişkin hükümler içermektedir[971].

Ticarî Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs)[972], fikrî mülkiyet ve bağlantılı hakları geniş bir biçimde kaleme alan uluslararası anlaşmalar içerisinde en üst sıralarda yer almaktadır. Bu anlaşma ile temel ilkeler ve standartlar belirlenmiş, korumaya ilişkin süreler ve usuller hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikle TRIPs, sadece komşu hakları düzenlememektedir.

---

[969] Fikrî haklarda uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Birliği Direktifleri hakkında ayrıca bkz. **ATEŞ, Mustafa : *"Fikrî Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye",*** ABFMRHD, y. 6, C. 6, S. 1, s. 19 vd. ; KILIÇOĞLU (Fikrî Haklar), s. 27 – 30.

[970] *1961 Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations.* CORNISH & LLEWELYN, s. 393.

[971] CORNISH & LLEWELYN, s. 393; YARSUVAT, s. 29; KARAKUZU BAYTAN, s. 274, 275.

[972] *1994 Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*

Komşu hakların da içerisinde olduğu üst kavram olarak fikrî mülkiyet kavramı içerisine giren bütün hakları düzenleme ve koruma altına almayı hedeflemiştir. Telif hakları, markalar, coğrafi işaretler, sınaî tasarımlar, patentler, entegre devrelerinin tasarımları (topografyalar) gibi birçok alanda düzenleme getiren TRIPs, bu hakların korunmasına ilişkin hükümleri de ayrıntılı bir biçimde kaleme almıştır[973].

WIPO** (World Intellectual Property Organization)[974] **İcralar ve Fonogramlar Anlaşması[975], WIPO'nun ses sanatçıları ve ses kayıt yapımcılarını öncelikle gözeterek yapmış olduğu anlaşmadır. Bu anlaşma ile ilgili hak sahiplerinin genel anlamda korunmaları ve haklarında bir takım geliştirmeler sağlanmıştır[976]. Bununla birlikte, WIPO tarafından yapılmış olan uluslararası anlaşmalardan bir diğeri ise telif haklarını düzenleyen, ***WIPO Telif Hakları Anlaşması[977]'***dır[978].

Bern Anlaşması (Edebîyat ve Sanat Eserlerinin Korunması)[979], fikrî haklar alanında yapılmış ilk ve en büyük anlaşmalardan birisidir. 1886 tarihli olan bu anlaşma ile kendisinden sonra kabul edilmiş birçok uluslararası anlaşmaya temel teşkil eden hükümler barındırmaktadır. *Asgari Haklar İlkesi* bunlardan sadece birisidir. Bern Anlaşması'nda *"... bu Anlaşma ile özel olarak verilen haklar..."* şeklinde tanımlanan ve bir kısmı emredici nitelikte olan hükümler

---

[973] CORNISH & LLEWELYN, s. 394 – 397.
[974] Dünya Fikrî Haklar Örgütü
[975] *1996 WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPP).*
[976] CORNISH & LLEWELYN, s. 399.
[977] *1996 WIPO Copyright Treaty*
[978] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 262.
[979] *1886 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.* Geniş inceleme için bkz. DARDAĞAN, s. 27 vd; KARAKUZU BAYTAN, s. 271; YARSUVAT, s. 26; CORNISH & LLEWELYN, s. 390 – 393.

bulunmaktadır. Bu hükümler ile hak sahiplerine *minimum – asgari* korumalar getirilmiştir[980].

Bu temel düzenlemeler haricinde, fikrî haklar, komşu haklar ve bağlantılı haklara ilişkin diğer uluslararası anlaşmaları başlıkları ile vermek gerekirse bunlar:

Paris Anlaşması (Sınaî Mülkiyet Haklarına İlişkin)[981],

Patent İşbirliği Anlaşması[982]***,***

Fonogramlar Anlaşması,

Uydu ile İletilen Program Taşıyıcı Sinyallerin Dağıtımına İlişkin ***Brüksel Anlaşması[983] [984],***

Plakların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Plak Yapımcılarının Korunmasına İlişkin ***Cenevre Anlaşması[985],***

Edebîyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Montevideo Anlaşması[986],

Evrensel Fikir Hakları Anlaşması[987],

Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)'*dır*[988]*.*

---

[980] **TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal : "*Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Asgari Haklar İlkesi*",** Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 165, 166.

[981] *1883 Paris Convention for the Protection of Industrial Property*

[982] *1970 Patent Cooperation Treaty PCT*

[983] *1974 Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme – Carrying Signals Transmitted by Satellite.*

[984] İngiltere, "*... çeşitli sebeplerle...*" bu sözleşmeye taraf olmamıştır. CORNISH & LLEWELYN, s. 386.

[985] *1971 Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of Their Phonograms*

[986] *1889 Montevideo Convention for the Protection of Literary and Artistic Works – 1946 Washington Convention:* Güney Amerika Devletleri tarafından imzalanarak başlayan ve genişleyerek ilerleyen sözleşme, Evrensel Fikir Haklar Anlaşması'na katılımlar sonucu önemini yitirmiştir. RICKETSON & GINSBURG, n. 18.03; KARAKUZU BAYTAN, s. 272; YARSUVAT, s. 27.

[987] *1952 Geneva Universal Copyright Convention.* Bkz. CORNISH & LLEWELYN, s. 383; YARSUVAT, s. 27, 28; TRITTON & DAVIS, n. 4-024. Sözleşme, 16 Eylül 1955 tarihinde yürürlüğe girmiş, 1971 yılında Paris'te revize edilmiş olup, Bern Anlaşması'na taraf ülkeler ile Pan-American Anlaşması'na taraf ülkeler arasında köprü görevi görmektedir. TRITTON & DAVIS, n. 4-024.

b) Avrupa Anlaşmaları ve Avrupa Birliği Direktifleri

Özellikle Kara Avrupası ülkelerinin içerisinde bulunduğu ve tüm Avrupa Birliği ülkeleri mevzuatı açısından en önemli düzenlemeler Avrupa Anlaşmaları ve Avrupa Birliği Direktifleri'dir[989]. Türkiye gibi daha birçok Avrupa Birliği'ne girmek isteyen ülkeler açısından da belirleyici bir etkiye sahip olan bu anlaşma ve direktifler, ülkeler mevzuatının uyumlaştırılmasında esas teşkil etmektedir. Bu açıdan Avrupa Anlaşma ve Direktifleri, Türk Hukukunu esaslı bir biçimde etkilemektedir. Birçok kanunî düzenleme bu direktifler çerçevesinde ulusal mevzuata işlenmektedir[990].

Fikrî haklar, komşu haklar ve bağlantılı haklara ilişkin bu düzenlemeler aşağıda başlıklar halinde verilmiştir:

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması,

Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine Dair Avrupa Anlaşması,

Televizyon Programlarının Korunmasına dair Avrupa Anlaşması,

Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Anlaşması,

Avrupa Patent Anlaşması,

91/250 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[991],

---

[988] **REED, Christopher : Internet Law: Text and Materials,** Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 2000, s. xxi ve devamında belli başlı anlaşma ve konvansiyonları belirtmiştir.

[989] Avrupa Birliği ülkelerinde mevzuat gelişimi hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. TRITTON & DAVIS, s. 323 vd.

[990] Uluslararası anlaşmalarla hak sahiplerine tanınan yetkilerin karşılaştırmalı tablosu için bkz. RICKETSON & GINSBURG, n. 11.95.

[991] 14.05.1991, Bilgisayar Programlarının Hukuki Koruması Hakkında, *"On The Legal Protection of Computer Programs"*.

92/100 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[992],

93/83 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi,

93/98 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi,

94/824 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi,

96/9 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[993],

2001/29 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[994],

2001/84 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[995],

2004/48 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[996],

2006/115 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi,

2006/116 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi[997]

Türkiye – Avrupa Birliği Arasında Gümrük Birliğini Tesis Eden 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın, "Fikrî, Sınaî ve Ticarî Mülkiyetin Korunması" başlıklı, Bölüm I, Madde 31 hükmüne göre, taraflar, fikrî, sınaî ve ticarî mülkiyet haklarının yeterli ve etkili bir biçimde korunması ve uygulanmasını sağlamaya önem vermek zorundadırlar.

Alman Fikrî Hukuk Kanunu, İsviçre Fikrî Hukuk Kanunu, Birleşik Devletler Fikrî Hukuk Kanunu, İngiltere Fikrî Hukuk Kanunu, Türk Hukukunu etkileyen ve etkileyebilecek olan diğer ülkeler mevzuatının başında yer almaktadır.

---

[992] 19.11.1992, Fikir Mülkiyeti Alanında Fikir Haklarına İlişkin Bazı Haklar ve Kiralama ve Kamusal Ödünç Verme Hakları, "*On Rental and Lending Rights and on certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property".* Geniş bilgi için bkz. **REINBOTHE, Jörg & LEWINSKI, Von Silke : The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy,** Sweet & Maxwell, London, 1993.

[993] 11.03.1996, Veri Tabanlarının Yasal Korunması Hakkında, "*On the Legal Protection of Databases".* **AKESTER, Patricia: "*A Practical Guide to Digital Copyright Law",*** eipr, EIPR Practice Series, Thomson – Sweet & Maxwell, Book 3 2007, n. 2-49 vd.

[994] 22.05.2001, Bilgi Toplumunda Fikir Hakları ve Belirli Bağlantılı Haklara İlişkin Hususların Uyumlaştırılması, *"On the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related rights in the Information Society".*

[995] *The Artist's Resale Right Directive.* (*Droit de Suite – Right to Follow).* TRITTON & DAVIS, n. 4-126.

[996] 29.04.2004, *"Fikir Mülkiyeti Haklarının Uygulanması - On Enforcement of Intellectual Property Rights".* **BİLGE, Mehmet Emin : *"Fikrî Mülkiyet Haklarının Güvence Altına Alınmasına İlişkin 2004/48/EG Sayılı Avrupa Birliği Yönerges ile Getirilen Temel Esaslar ve Türk Hukukuyla Mukayese",*** Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 67 – 76.

[997] İngiliz hukuku ile bağlantılı olmak üzere Avrupa Birliği Direktifleri hakkında ayrıca bkz. CORNISH & LLEWELYN, s. 388, 389.

Doktrinde, özellikle internet üzerinden fikrî hak ihlâllerinde çözüm yolu olarak sunulan bir başka seçenek ise özellikle sözleşmeler üzerinde etkisini gösteren ve uluslararası alanda hak ihlâllerini "hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde" çözmeyi hedefleyen "Lex Mercatoria" seçeneği önerilmektedir[998].

B. Ulusal Koruma Yolları

1. Kanunlar

Fikrî haklar Türk Hukuku açısından anayasal korumadan uzaktır. Her ne kadar Anayasa m. 35 hükmü geniş yorumlanarak fikrî hakların koruma altına alındığı sonucuna varılmaya çalışılsa da, bu yorum zorlayıcı olmaktan öte gidememektedir. En kısa zamanda fikrî haklar ve özellikle komşu hak ve bağlantılı hakların anayasal düzenleme ile koruma altına alınması yerinde olacaktır.

Türk özel hukuku açısından, evrensel kabul görmüş olan "eser sahibi lehine yorum" ilkesi benimsenmiş[999] ve fikrî hakların korunmasında "kamu yararı" olduğu belirtilmiştir[1000]. Nitekim, 5846 Sayılı ***Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu***, bu alanda yapılmış en geniş içeriğe sahip kanunî düzenlemelerden birisidir[1001]. Bununla birlikte, "***Eser Sahibin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği***" konuyu düzenleyen temel yönetmelikler arasında olup, neredeyse

---

[998] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 263, 264. Geniş bilgi için bkz. **OĞUZ, Arzu :** ***"Hukuk Tarihi ve karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği",*** AÜHFD, C. 50, y. 2001, S. 3, s. 11 – 53.

[999] **ÜSTÜN, Gürsel :** ***"Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi",*** ABFMRHD, y. 6, C. 6, S. 1, s. 68.

[1000] PİROĞLU (Eser), s. 574. Özellikle internet üzerinden fikrî hak ihlâllerinde, manevî hakların ihlâli çok daha kolay olduğu için bu konuda bu ilkenin daha katı bir şekilde uygulanması gerektiği yönde görüş için bkz. **PİROĞLU, Ünsal :** ***"Bilgi ve İletişim Çağında Fikrî Haklar",*** Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03 – 07 Ocak 2006 – Ankara, Ankara Barosu Yayınları, B. 1, Bilişim ve Yargılama Hukuku 4, Ankara, 2006, s. 82.

[1001] ODMAN, s. 274.

Kanun düzeyinde hüküm ve korumalar getirmektedir. Marka ve Patent Hakları bir yana bırakıldığında, Türk Hukukunda fikrî hak ve bağlantılı hakları düzenleyen hükümleri şu şekilde belirtmek mümkündür:

Basma Yazı ve Resimleri Derleme Kanunu,

Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri,

Internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun,

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun,

Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun,

Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddeleri, bu bağlamda değerlendirilmesi gereken Kanunlar arasında yer almaktadır.

2. Diğer Hukuki Düzenlemeler

Güzel Sanat Eserleri, İlim ve Edebîyat Eserleri ile Musikî Eserlerinin El Yazısıyla Yazılmış Asıllarının Satış Bedellerinden Pay Verilmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı,

Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük,

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük, bu alanda yapılmış Bakanlar Kurulu Kararı ve Tüzük düzeyindeki hükümlerdir.

Komşu hak sahiplerine ilişkin en geniş ve temel düzenleme olarak kabul edebileceğimiz, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği başta olmak üzere,

Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik,

Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik,

Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik,

Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik,

Fikir ve Sanat Eserlerinin Tespit Edildiği Materyallerin Dolum, Çoğaltım ve Satışını Yapan veya Yayan İşletmelerin Sertifikalandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik,

Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, bu alanda yapılmış temel yönetmelik düzenlemeleridir.

Diğer hukukî düzenlemeler arasında ise Milletlerarası Standart Kitap Numaralanmasına İlişkin Tebliğ,

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme ile İlgili Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı sayılabilir.

3. Sözleşme Hükümleri

Bütün bu hukukî düzenlemelerden öte taraflar arasında yapılan sözleşme hükümlerini de unutmamak gerekir. Nitekim, sözleşmenin tarafları arasında belirlenen hükümler, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla tarafları bağlayıcı niteliktedir. Bu çerçevede, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan konularda taraflar arası yapılan sözleşme hükümlerinden bir veya birkaçına tarafların uymaması halinde sözleşmeye aykırılığın varlığı kabul edilerek, genel hükümler çerçevesinde sorunun çözülmesi yoluna başvurulmalıdır[1002].

Bağlantılı hak sahiplerinin bazı taleplerini ancak meslek birlikleri kanalıyla yapabileceklerini düzenleyen ve yanlış hükümler içerdiğini daha önce de

[1002] ARKAN, s. 271.

eleştirdiğimiz FSEK m. 41 ve 43 hükümleri uyarınca bazı hallerde hak sahipleri bu haklarını ancak meslek birlikleri kanalıyla talep edebileceklerdir. Burada şu konuyu tekrar belirtmekte fayda görmekteyim. Şöyle ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda meslek birlikleri kanalıyla talep edilebilen haklar konusunun genel olarak *"...bağlantılı hak sahipleri ... bu kanun ve diğer mevzuatla kendilerine tanınan haklarını, meslek birlikleri aracılığı ile de talep ve takip edebilirler..."* şeklinde tekrar düzenlemesi hakkaniyete daha uygun olur. Böylelikle, meslek birliğine üye olmayan bağlantılı hak sahiplerinin hak kaybına uğrama riskleri doğmaz. Herhangi bir meslek birliğine üye olan bağlantılı hak sahibinin, kendi hakkını, kendisinin talep ve takip edemeyeceği gibi izahı zor bir durum da ortaya çıkmamış olur.

III. BAĞLANTILI HAKLARIN DAVA YOLU İLE KORUNMASI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.80/IX hükmü uyarınca "eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar", eser sahipleri gibi kendilerini koruyan bir takım dava yetkileri ile donatılmıştır. Buna göre, bağlantılı hak sahipleri, eser sahipleri gibi, *"Tecavüzün (Ref'i) Kaldırılması (FSEK m. 66-68)", "Tecavüzün (Men'i) Önlenmesi (FSEK m. 69)"* ve *"Tazminat Davası"* açma hakkına sahiptir[1003]. Her ne kadar FSEK m. 80/IX hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, bağlantılı hak sahiplerinin FSEK m. 15 hükmü uyarınca *"Tespit Davası"* ve FSEK m. 68-70. maddeleri hükmü gereği *"Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava"* açma haklarının varlığı kabul edilmektedir[1004].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/ Son Fıkra hükmü 3 Mart 2004 yılında, 5101 Sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Anılan fıkrada, bağlantılı hak sahiplerinin özellikle korsanlıkla mücadele açısından,

[1003] ÖNGÖREN / AVŞAR (Radyo TV), s. 78; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 132.
[1004] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143; TEKİNALP, s. 260, ARKAN, s. 270.

ceza davaları çerçevesinde korunması düzenleme altına alınmaktadır[1005]. Hukuk davaları ve Ceza davaları şeklinde bir ayrımın yanında, fikrî mülkiyet haklarının ihlâl edilmesi halinde açılabilecek davalar kusur ve zarar şartı gerektiren ve gerektirmeyen davalar olarak da iki başlık halinde incelenebilir[1006].

A. Hukuk Davaları

1. Genel Olarak

Türk Hukuku açısından değerlendirildiğinde bağlantılı hak sahiplerini ve haklarını koruyan davalar, bağlantılı hakları kabul etmiş hukuk sistemlerindeki düzenlemelere benzer hükümler barındırmaktadır[1007]. Bağlantılı hak sahipleri, eser sahipleri gibi aynı korumadan faydalanmakta, haklarını ihlâl eden kimselere karşı gerekli davaları açarak, ihlâl edilen hakkın konusuna göre mahkemeden sorunun çözümünü talep edebilmektedirler. Bağlantılı hak sahipleri bu yönüyle sadece ceza davaları ile değil hukuk davaları ile de koruma altına alınmıştır[1008].

Aslında hukuk davaları, bağlantılı hak sahiplerinin maddî anlamda çıkarlarını en iyi koruyan davalardır. Hakkı ihlâl eden kişinin ceza alması düşüncesi bir yana bırakıldığında, hürriyeti bağlayıcı ceza davalarının bağlantılı hak sahiplerine manevî tatminden öte bir faydası olmayacaktır. Asıl olarak bağlantılı hak sahibinin maddî kaybını giderebilecek olan davalar hukuk davalarıdır.

[1005] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143.
[1006] **KILIÇOĞLU, Ahmet : *"Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası",*** Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 194.
[1007] ARKAN, s. 270, 271.
[1008] GENÇ ARIDEMİR, s. 172.

Fikrî hakların ihlâli, taraflar arasında bir sözleşme yapılıp yapılmadığına göre genel olarak iki ihtimal çerçevesinde değerlendirilebilir. Buna göre, taraflar arasında bir sözleşme yapılmışsa ve taraflar buna uymuyorlar ise sözleşmeye aykırılık veya sözleşme hükümlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hali mevcuttur. Buna karşılık, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yok ama bir hakkın ihlâli var ise, haksız fiil söz konusudur. Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre uygulanacak zamanaşımı süreleri de bu noktada birbirinden ayrılmaktadır[1009]. Hukuk davaları sayesinde bağlantılı hak sahipleri tecavüzün önlenmesini, kaldırılmasını, tespitini talep edebilmekte[1010], ortaya çıkan maddî ve manevî zararlarını bu yolla talep edebilmektedir[1011].

2. Tecavüzün Kaldırılması (Ref'i) Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80'de, hukuk davalarına ilişkin düzenlemenin yer aldığı fıkrada belirlenen ilk dava *"Tecavüzün Kaldırılması"* davasıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5. Bölüm başlığı *"Hukuk ve Ceza Davaları"*dır. FSEK m. 66-68 arasında incelenen ilk hukuk davası *the action (claim) of redress infringment - tecavüzün kaldırılması davası* olup, madde başlığı da *"Tecavüzün ref'i davası"*dır[1012].

Tecavüzün kaldırılması davasının açılabilmesi için en temel şart, devam etmekte ve hukuka aykırı bir tecavüzün bulunmasıdır[1013]. Tazminat ve önleme davalarından bu davayı ayıran en büyük özellik de budur. Nitekim tazminat

---

[1009] **KILIÇOĞLU, Ahmet:** ***"Fikrî Hakların İhlalinde Açılabilecek Hukuk Davaları",*** Hirsch'ten Günümüze Fikrî Haklar Tebliğler, FİSAUM, Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara Üniversitesi Basımevi, 24 Mayıs 2004, Ankara, 2005, s. 45.

[1010] CORNISH & LLEWELYN, fikrî haklara yapılan saldırılar ve manevî haklar başlığı altında eserin usulüne aykırı bir biçimde kopyalanması hallerini de incelemektedir. Bkz. CORNISH & LLEWELYN, s. 451 vd.

[1011] GENÇ ARIDEMİR, s. 174.

[1012] ÖZTRAK, s. 73; KARAKUZU BAYTAN, s. 246.

[1013] ERDEM, s. 178; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 265, 266.

davası, tecavüzün son bulmasının ardından zararın ve kusurun varlığı halinde açılan bir dava iken[1014], tecavüzün önlenmesi davası ise henüz hukuka aykırı bir tecavüz ortaya çıkmadan önce, muhtemel bu tecavüzü önlemek amacıyla açılmaktadır. Tecavüzün kaldırılması davasının açılabilmesi için maddî ve manevî anlamda, bağlantılı haklara bir tecavüzün olması gerekli ve yeterli olup[1015] kusurun varlığı aranmaz[1016]. Nitekim FSEK m. 66/III'te, tecavüz edenin veya hizmetlerini yerine getirdikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından tecavüz yapılmışsa işletme sahibi hakkında açılacak tecavüzün ref'i davasında kusurun aranmayacağı açık bir biçimde belirtilmektedir[1017].

a) Dava Konusu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan tecavüzün kaldırılması davası, sadece devam etmekte olan tecavüzün kaldırılmasını sağlamaz. FSEK m. 66/IV hükmü, *"Mahkeme...halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir"* demektedir. Bu sebeple Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen tecavüzün ref'i davası sadece devam etmekte olan bir tecavüzü önlemekle kalmaz, tekrarlanma ihtimali olan durumlarda bu ve/veya buna benzer her türlü önlemin de alınmasını sağlar[1018].

[1014] ÖZTEK, s. 47; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 265.
[1015] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66/III: *"Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir"* hükmünü açıkça belirtmesine rağmen, KARAKUZU BAYTAN, *"...mahkemenin, tecavüz edenin kusuru olup olmadığını, varsa ağırlığını... takdir ederek, durumun gereklerine göre, tecavüzün kaldırılması için gerekli göreceği önlemlerin uygulanmasına karar vereceği öngörülmektedir"* demektedir. Bkz. KARAKUZU BAYTAN, s. 246, 247.
[1016] KILIÇOĞLU (Kazancın İadesi), s. 194; ALBAYRAK, s. 103; ARKAN, s. 275; TEKİNALP, s. 267.
[1017] YASAMAN, Tecavüzün ref'i davasını, *"manevî ve maddî haklara tecavüz halinde ref davası"* olmak üzere iki başlık altında incelemektedir. Bkz. **YASAMAN, Hamdi : "*Fikrî Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar*",** Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yıl Armağanı, C. I, İstanbul, 2002, s. 807, 808.
[1018] GENÇ ARIDEMİR, s. 183; TEKİNALP, s. 267.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 67. maddesi, *"Manevî haklara tecavüz halinde"* başlığını; 68. maddesi ise *"Malî haklara tecavüz halinde"* tecavüzün kaldırılması davasının konusunu iki ayrı madde başlığı halinde incelemektedir. Tecavüzün kaldırılması, yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşen bir davranışa ilişkin de olabilir[1019].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen manevî haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün kaldırılması davası esas olarak eser sahiplerine tanınmış haklar olduğundan, özellikle manevî haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün kaldırılması davası, bağlantılı haklar açısından farklı değerlendirilmelidir. Nitekim, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların bazı manevî hakları bulunmaktadır[1020]. Buna karşılık diğer bağlantılı hak sahiplerinin manevî hakları bulunmamaktadır[1021]. FSEK m. 80/I/1/A/1 bendi, icracı sanatçıların, malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak –uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç olmak üzere- icralarının sahibi olarak *tanıtılmalarını* ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının *önlenmesini* talep etme haklarının olduğunu kabul etmektedir. FSEK m. 80/IX hükmü, bağlantılı hak sahiplerinin açabilecekleri hukuk davaları için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibinin dava haklarıyla ilgili hükümlerine atıf yapmaktadır[1022]. Bu atıfla hareket ederek FSEK m. 67'nin fıkralarının icracı sanatçıların manevî hakları açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 67/I hükmünün son cümlesi icracı sanatçı açısından kıyasen uygulandığında şu sonuca varılır. Bir icraya, icracı

[1019] ARKAN, s. 275.
[1020] ARKAN, s. 280.
[1021] Radyo televizyon kuruluşlarının da manevî hakları olacağı yönündeki karşı görüş için bkz. BEŞİROĞLU (Fikir Hukuku), s. 370 vd.
[1022] ALBAYRAK (Suç), s. 28; ARKAN, s. 276.

sanatçının arzusuna aykırı olarak adının konulması halinde, FSEK m.67/I'in ilk cümlesinin hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, icracı sanatçının adının konulmasını istemediği halde, icrayı içeren çoğaltılmış nüshalara icracı sanatçının adı konulmuş ise icracı sanatçı bu nüshaların yayımı söz konusu olduğunda adının kaldırılmasını talep hakkına sahiptir. FSEK m. 67/II hükmü ise icracı sanatçının adının konulmamasını istemekten farklıdır. Burada icracı sanatçının, adın hiç konulmaması, yanlış konulması veya karışıklığa sebep olacak şekilde konulması halinde, adının asıl veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde ve doğru bir biçimde konulmasını talep hakkı vardır[1023]. FSEK m. 67/II hükmü, icracı sanatçının "*tespit davası"* açma hakkını kullanmış olmasının, tecavüzün kaldırılması davasını açmaya engel teşkil etmediğini belirttikten sonra, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, icracı sanatçının, hükmün en fazla 3 gazetede ilanını talep edebileceğini de düzenlemektedir. Yine icracı sanatçı, FSEK m. 67/III ve m. 67/IV hükümlerinde belirtilen adının veya kaynağın, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde gerektiği gibi belirtilmesi ile icrasının değiştirilmiş şekilde hukukî anlamda değerlendirilmesinin önlenmesi, düzeltilmesi veya eski hale getirilmesi gibi manevî haklarının yerine getirilmesini dava yoluyla isteyebilecektir. Her halde unutulmamalıdır ki tecavüzün kaldırılması davasının açılmış olması, şartların varlığı halinde tespit ve tazminat davalarının açılmasına engel değildir. Bu sebeple, icracı sanatçı, bu dava haricinde eğer bir zarara uğramış ise uğramış olduğu zararın niteliğine göre manevî ve maddî tazminat davalarını da ayrıca açabilecektir[1024].

[1023] Doktrinde, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarında icracı sanatçının adının belirtilmemesi halinde hangi davanın açılacağı tartışılmaktadır (TEKİNALP, s. 269; ARKAN, s. 276). Tecavüzün kaldırılması davası "*devam etmekte olan*" bir tecavüzün varlığını şart koştuğu için, bitmiş veya muhtemel bir tecavüz için tecavüzün kaldırılması davasının açılması mümkün değildir. Bir tecavüz sona ermiş ise ve şartları da var ise tazminat davası; muhtemel bir tecavüz söz konusu ise tecavüzün önlenmesi davası açılabilecek iken bu durumlarda tecavüzün kaldırılması (ref'i) davasını açmak mümkün olmayacaktır. Somut olayın varlığına göre davaların bu esaslar dikkate alınarak açılması gerekir.

[1024] ARKAN, s. 276.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi, *"Malî haklara tecavüz halinde"* açılacak tecavüzün kaldırılması davasını düzenlemektedir. Madde, 4 fıkradan oluşmaktadır. FSEK m. 68/I'in kıyasen uygulanması sonucu şu değerlendirmeler yapılabilir. Bilindiği üzere, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların manevî hakları vardır. Buna karşılık icracı sanatçılarla birlikte, diğer bütün bağlantılı hak sahiplerinin eser sahibinin maddî haklarına benzer hakları vardır. Buna göre, bir icra, yayın ve yapım, hak sahibinin izni olmaksızın çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış veya radyo televizyon gibi araçlarla yayınlanmış veya herhangi bir şekilde kamuya temsili yapılmışsa[1025], izni alınmamış bağlantılı hak sahibi –sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibariyle- uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilecektir[1026]. Hak sahibinin uğradığı zararın "*üç kat fazlasına*" kadarını isteyebiliyor olması[1027], burada yapılan düzenlemenin "*tazminat*" değil, "*ceza"* hükmü taşıdığını göstermektedir[1028]. Belirlenecek bu bedelin tespitinde 2001 tarihinde yapılan değişiklikle, öncelikle görüş alınacak, ilgili meslek birlikleri olur (FSEK m. 68/I/Son cümle)[1029].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68, doktrindeki eleştiriler sonrası değişikliğe uğramıştır. 2001 değişikliği ile son değişiklik yapılmış ve meslek

---

[1025] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68/I hükmü 2001 yılında değişikliğe uğramıştır. Fıkrada *"işleme hakkı"*na ilişkin düzenleme de yer almakla birlikte, bağlantılı hak sahiplerinin işleme hakları olmadığı için bu hükmün atıf yoluyla kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bkz. ARKAN, s. 277.

[1026] Y. 11. HD., E. : 1999/6956, K. : 2000/596, T. : 1.2.2000, SULUK/ORHAN, s. 439.

[1027] Alman hukukunda ve diğer bazı hukuk sistemlerinde kabul edilen bir başka düzenleme ise iki kat bedel düzenlemesidir. Buna göre, fikrî hakkı kanunda belirtilen hallerde ihlâl edilen kimseler, fikrî hak ihlâl eden kimselere karşı iki kat bedel talebinde bulunabilecektir. MEMİŞ (Değerlendirme), s. 81, 82.

[1028] ÖZTEK, s. 47; TEKİNALP, s. 274, n. 53'te buradaki bedelin tazminat değil hak sahibine ödenen kanunî bir ceza olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 278; MEMİŞ (Değerlendirme), s. 82.

[1029] Yargıtay, bir kararında, film içerisinde geçen karakterlerin FSEK m. 83 ve TTK m. 56 ve devamında düzenlenmiş bulunan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaklarını buna karşılık bu karakterlerin "eser niteliğini taşımadıkları" gerekçesiyle, FSEK m. 68'de belirlenen 3 kat tazminat hakkını kullanamayacağı sonucuna varmıştır. Y. 11. HD., E. : 1996/6796, K. : 1996/7173, T. : 22.10.1996, SULUK/ORHAN, s. 481, 482.

birliklerinden görüş alınacağı hükme bağlanmıştır[1030]. Yargıtay, 1958 tarihinde ilk kez taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisinin kurulduğu yönünde verdiği kararını[1031], 1987[1032] ve 1998[1033] yıllarında tekrar etmiştir[1034]. Buna göre, FSEK m. 68 hükmüne dayanılarak açılan bir davada verilen seçimlik haklar, *"bedel"* yönünde kullanılmışsa, artık taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir değerlendirme yapılmalı ve taraflar arasında farazi sözleşme ilişkinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[1035]. Bu ilişkinin kurulduğunun kabulü ise farklı hukukî sonuçların doğmasına sebep olmaktadır. Bunların başında taraflar arasında haksız fiil hükümleri değil sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak da zamanaşımı süresi haksız fiillerde olduğu gibi 1 ve 10 yıllık süreler değil 10 yıllık süreye tabi olur. Yine bunun bir başka sonucu olarak ise taraflar arasında artık bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul; haksız fiilin varlığı reddedildiğinden tecavüze uğradığını iddia eden kimsenin, tecavüzün önlenmesi davasını açma hakkı olmayacaktır[1036]. Bununla birlikte, Yargıtay 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında ise FSEK m. 68'de düzenlenen tazminatın niteliğini, "*malî haklar tazminatı"* olarak nitelendirmektedir[1037].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68/II ve m. 68/III fıkralarında, bir eserin, yani kıyasen icra, yayın veya yapımın, izinsiz çoğaltma yoluyla menfaat sağlanması hali düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu durumu, satışa çıkarılıp çıkarılmadığına göre iki fıkra halinde hüküm altına almıştır. FSEK m. 68/II'ye

---

[1030] **MEMİŞ, Tekin : "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddesinin Getirmiş Olduğu Sistemin Değerlendirilmesi",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 77, 78.
[1031] Y. 4. HD., E. :1957/7180, K. :1958/5077, T. : 18.7.1958, SULUK/ORHAN, s. 787 dn. 10.
[1032] Y. 11. HD., E. :1987/1836, K. :1987/4131, T. : 7.7.1987, SULUK/ORHAN, s. 787.
[1033] **ÜSTÜN, Gürsel: Fikrî Hukukta İşleme Eserler,** Besam, İstanbul 2001, s. 237.
[1034] Y. 11. HD., E. : 1998/6590, K. : 1998/8090, T. :23.11.1998, SULUK/ORHAN, s. 787, dn. 11.
[1035] ÜSTÜN, s. 237; SULUK/ORHAN, s. 787; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 269.
[1036] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 269; SULUK/ORHAN, s. 787.
[1037] 11. HD., T.: 16.06.2003, E.: 2003/784, K.: 2003/6343, SULUK/ORHAN dn. 13; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 269. Karar metni için ayrıca bkz. SULUK/ORHAN, s. 538, Karar No 352; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 269, dn. 45.

göre, eğer bir icra, yayın veya yapımdan izinsiz çoğaltılan kopyalar ***satışa çıkarılmamışsa***, bağlantılı hak sahiplerine bir takım yetkiler tanımaktadır. Buna göre, bağlantılı hakkın sahibi, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya malîyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini veya sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın – FSEK m. 68/I'deki düzenlemeye benzer bir şekilde- üç kat fazlasını talep edebilir[1038].

Bir icra, yayın veya yapımın izinsiz çoğaltılan kopyaları ***satışa çıkarılmışsa*** FSEK m. 68/III hükmü, bağlantılı hak sahiplerine ayrı bir hak tanımaktadır. Buna göre, bir icra, yayın veya yapımın izinsiz çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmışsa veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa[1039], bağlantılı hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında FSEK m. 68/II'de belirlenmiş haklardan birini tercih edebilir[1040]. FSEK m. 68/II/Son Cümle ve FSEK m. 68/IV hükmüne göre, tecavüz eden kişiden, böylesine bir bedel talebinde bulunulmuş olması, -taraflar arasında sözleşme ilişkisi var ise- sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre de talepte bulunulmasına engel olmadığı gibi, tecavüz edenin diğer kanunî sorumluluklarını da ortadan kaldırmaz[1041].

b) Taraflar

Tecavüzün kaldırılması davasında davalı ve davacı tarafların belirlenmesinde, manevî ve malî haklara yapılan tecavüzler açısından farklı

[1038] Y. 11. HD., E. : 2002/5432, K. : 2002/10736, T. : 22.11.2002, ERDİL (Şerh), s. 737, 738.
[1039] "*Haksız bir tecavüz oluşturma*" kavramı ile kanun koyucunun ne demek istediği anlaşılmamaktadır.
[1040] Eser sahibi, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya malîyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini isteyebileceği gibi sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir.
[1041] ARKAN, s. 278, 279.

değerlendirmeler yapılmalıdır. FSEK m. 66 hükmü, tecavüzün ref'i davasına ilişkin hükümler koymaktadır.

(1) Davacı

Tecavüzün kaldırılması davası, manevî bir hakkın ihlâli sonucunda açılabileceği gibi malî bir hakkın ihlâli sonucunda da açılabilir. FSEK m. 66/I, manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimsenin tecavüzün kaldırılması davasını açabileceği belirtilmektedir[1042]. Eser sahiplerinin açacağı manevî haklara ihlâl sonucu tecavüzün kaldırılması davası, bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanabilir. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların manevî hakları bulunmaktadır. Buna göre, manevî bir hakkı, tecavüze uğramakta olan icracı sanatçı, bu tecavüzün kaldırılması için gerekli her türlü davayı açmaya yetkilidir. Manevî hakkının kullanımını bir başkasına devreden yani ruhsat veren icracı sanatçının bu dava hakkı saklıdır. Bununla birlikte ruhsat sahibi, icracı sanatçıdan, tecavüz edene karşı bu dava açma hakkını kullanmasını isteyebilir[1043].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesi, eser sahipleri açısından hakları kullanabilecek yetkili kimselerin ölümünden sonra, öncelikle ölenin yakınları olmak üzere[1044], bu hakların kimler tarafından kullanılabileceğini düzenlemektedir. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bu hükmün, bağlantılı hak sahipleri açısından da kabul edilmesi gerektiği görüşü vardır[1045]. Bununla birlikte, malî bir hakkı devralan kimsenin kural olarak manevî hakların ihlâli

---

[1042] TEKİNALP, s. 279, ARKAN, s. 69.
[1043] ARKAN, s. 280.
[1044] *Yakınların Hakkı Teorisi* olarak adlandırılan bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 9, 140, 141, 155, 277.
[1045] AKIN, s. 138; EREL, s. 293; ARKAN, s. 280.

halinde dava açma yetkisinin olmadığı savunulmaktadır. Buna karşılık icracı sanatçının veya diğer hak sahiplerinin dava açmamaları halinde, malî hakları devralan kimselerin, meşru menfaatlerini ispat etmek kaydıyla bu davayı açabilecekleri kabul edilmektedir[1046].

Tecavüzün kaldırılması davası, malî bir hakkın ihlâli sonucunda açılmakta ise bu davanın davacı tarafını, malî hakkı tecavüze uğrayan bağlantılı hak sahibi oluşturacaktır. Malî haklar açısından, manevî haklardaki gibi sadece icracı sanatçıların haklarının varlığı söz konusu değildir. Bütün bağlantılı hak sahiplerinin, konuları farklı olmakla birlikte, malî hakları bulunmaktadır. Bu hakkı davacı sıfatıyla, asıl bağlantılı hak sahibi; ölümü halinde, koruma süresi dolana kadar mirasçıları veya "*malî hakkın kullanımı"* değil de, *"malî hak"* devredilmişse devralan kişiler kullanabilir[1047]. Buna karşılık borç doğurucu bir işlem olan ruhsatla malî hakkın kullanımı devredilmişse, dava açma hakkının, ruhsat sahibinin bağlantılı hak sahibine karşı bunu isteyebilme hakkı saklı kalmak kaydıyla, bağlantılı hak sahibine ait olduğu savunulmaktadır[1048]. Buna karşılık diğer görüş taraftarlarına göre ise bu dava hem bağlantılı hak sahibi hem de ruhsat sahibi tarafından açılabilmelidir[1049].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11. maddesi, *"Birden Fazla İcracı Sanatçı"* başlığını taşımakta ve birden fazla icracı sanatçı olması durumuna ilişkin hükümler sevketmektedir. Bu hüküm esas alınmak kaydıyla, her bir icracı sanatçının icra ettiği kısım bu bütünden ayrılabiliyor ise her bir icracı, icra ettiği bölüm üzerinde diğer icracı sanatçılara bağımlı olmaksızın hak sahibidir ve bu haklarını tek başına kullanabilir, bu hakkın ihlâlinde açılabilecek davaları tek başına açabilir. İcranın tümü üzerinde yapılacak işlemler için oybirliği gerekir

[1046] EREL, s. 293; ARKAN, s. 281.
[1047] TEKİNALP, s. 278; EREL, s. 294; AKIN, s. 139; ARKAN, s. 281.
[1048] AYİTER, s. 254; ARKAN, s. 281.
[1049] EREL, s. 254; TEKİNALP, s. 278. Bu yönde Yargıtay 11. HD.'nin 1999/594 Esas Sayılı Kararı için bkz. ERDİL, s. 230 vd.

iken icraya yapılacak saldırılar için ise icra sahiplerinden herhangi birisi her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Buna karşılık icra bölünemez bir bütün halinde ise bu icranın sahibi onu meydana getiren icracı sanatçıların tamamı olup bölünemeyen bu icraya bağlı hakların kullanımında oybirliğine ihtiyaç duyarlar. Buna karşılık icranın korunması noktasında her bir icracı sanatçının tecavüzün kaldırılması davasını tek başına açma hakkı saklıdır[1050].

Son olarak belirtilmesi gereken davacılar ise kendilerine yetki verilmiş bu noktadaki haklar kendilerine devredilmiş bulunan meslek birlikleridir[1051]. Meslek birlikleri, bağlantılı hak sahipleriyle olan bağları ve kendilerine ilgili hukukî düzenlemelerle verilen[1052] yetkiler çerçevesinde bu haklarını kullanabileceklerdir.

(2) Davalı

Tecavüzün kaldırılması davasında, daha önce de belirttiğimiz üzere *"kusur"* şartı aranmamaktadır. FSEK m. 68'de düzenlenen, zararın üç kat fazlasını talep edebilmek için de kusur şartı gerekli değildir[1053]. Kusur şartı eğer varsa zarar halinde açılacak tazminat davaları için zorunlu bir şarttır[1054]. Amerikan hukukunda da ihlâlin kasıtlı olup olmamasına göre tazminat farklı belirlenebilecektir[1055]. Buna göre, tecavüzün kaldırılması davasında "davalı" taraf, kusuru olmasa dahi, bağlantılı hak sahibinin malî veya manevî haklarına saldırıda bulunan kimselerdir. FSEK m. 66/II, işletme sahibinin de, hizmetlerini ifa ettikleri sırada o işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından yapılan

---

[1050] ERBEK, s. 872; TEKİNALP, s. 257; ARKAN, s. 282.
[1051] TEKİNALP, s. 257; ARKAN, s. 283.
[1052] Özellikle, *Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü'nün* ilgili maddeleri bu konuda Meslek Birlikleri'nin dava ehliyetine sahip olduğunu açıkça belirtmektedir.
[1053] MEMİŞ (Değerlendirme), s. 78.
[1054] TEKİNALP, s. 267; ARKAN, s. 282.
[1055] KILMER, s. 347.

tecavüzlerde de davalı sıfatını kazanabileceğini belirtmektedir. İşletme sahibinin buradaki sorumluluğunu, FSEK m. 66/II hükmünün *"...işletme sahibi hakkında da..."* şeklinde olması sebebiyle, kural olarak "müteselsil sorumluluk" olarak değerlendirmek yerinde olur[1056]. Bu noktada gelişen teknoloji ile internet üzerinden fikrî hakların ve bununla alakalı olarak bağlantılı hakların da ihlâl edildiğini görmekteyiz[1057]. Bu konuda da en kısa zamanda, daha önce belirttiğimiz üzere dünya ülkelerinin hiç olmazsa büyük bir kısmının kabul ettiği ve ulusal mevzuatta yerini bulmuş ve uygulanan uluslararası bir anlaşmanın yapılması zorunluluğu vardır. Ülkeler arasında farklılı düzenlemelerin bulunması, gelişen teknoloji karşısında mevzuatın yetersiz kalması ve açıkçası gerçekçi bir çözümün henüz bulunamamış olmasına neden olmuştur. İnternet üzerinden bağlantılı hakların ihlâli konusunda yapılacak ciddî çalışmalar, uluslararası hakkanî bir çözümün bulunması ile sonuçlanmalıdır[1058].

3. Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, *"Hukuk ve Ceza Davaları"* başlıklı beşinci bölümünün, *"hukuk davaları"* kısmının 69. madde başlığı, *"Tecavüzün men'i davası"*dır. Hem malî hem de manevî haklara yapılabilecek muhtemel tecavüzleri önlemek amacıyla kanun koyucu bu koruma yolunu benimsemiştir. Tecavüzün kaldırılması (ref'i) davası ile arasındaki temel fark ise, tecavüzün kaldırılması davasının *"devam etmekte"* olan tecavüzler için açılabiliyor

[1056] EREL, s. 295; ARKAN, s. 283. Buna karşılık TEKİNALP, tüzel kişiler açısından sorumluluğun kural olarak müteselsil sorumluluk olmadığını savunmaktadır. Bkz. TEKİNALP, s. 279, n. 75.
[1057] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 144.
[1058] Internet üzerinde malî ve manevî haklara tecavüz halinde tecavüzün kaldırılması davası hakkında geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR / KOCABEY, s. 266 - 270; ARKAN, s. 283 – 286.

olmasıdır. Buna karşılık, tecavüzün önlenmesi davasında mevcut bir saldırı olmayıp, muhtemel bir saldırının önlenmesi amaçlanmaktadır[1059].

a) Dava Konusu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesi, malî veya manevî hakları tecavüz tehlikesi altında bulunan eser sahibinin – kıyasen bağlantılı hak sahibinin- ortaya çıkabilecek bu muhtemel tecavüzün önlenmesi için dava hakkının var olduğunu belirtmektedir. Tecavüzün kaldırılması davasında olduğu gibi, tecavüzün önlenmesi davasında da kusurun varlığı şart olmamakla birlikte[1060], hâkim, kusurun derecesine göre, tecavüzün önlenmesi için gerekli diğer önlenmeleri de alır[1061]. FSEK m. 69/II'nin atfıyla, FSEK m. 66/III hükmü, kusurun şart olmadığını açıkça düzenlemektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, tecavüzün kaldırılması davasını düzenleyen m. 66/ IV. fıkra hükmüne göre hâkim *"... halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzümlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir".* Benzer düzenleme tecavüzün önlenmesi davasını düzenleyen FSEK m. 69'da *"... Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de..."* malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan bağlantılı hak sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Nitekim, FSEK m. 69/II, FSEK m. 66'nın iki, üç ve dördüncü fıkra hükümlerinin tecavüzün önlenmesi davasında da uygulanacağı yönünde açıkça atıfta bulunmaktadır[1062].

[1059] YARSUVAT, s. 221; GENÇ ARIDEMİR, s. 198, 199; AKIN, s. 140; TEKİNALP, s. 280; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 270; EREL, s. 302.
[1060] KILIÇOĞLU (Kazancın İadesi), s. 194.
[1061] ERDEM, s. 184, 185; TEKİNALP, s. 280; ARKAN, s. 287.
[1062] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 270; ARKAN, s. 287.

b) Taraflar

(1) Davacı

Bağlantılı hakkı tecavüze uğrayabilecek bağlantılı hak sahipleri bu davayı açabileceklerdir[1063]. Sadece bağlantılı hak sahipleri değil, tam ruhsat sahibi ve eğer kendisine yetki verilmiş ise meslek birlikleri de[1064] bu davayı açabileceklerdir[1065]. Bununla birlikte, Yargıtay'ın 1999 yılında verdiği kararda şu esaslar belirtilmektedir: "*... Tam ruhsat verilmişse, ruhsat sahibinin fiilen malî hak sahibinden farkı yoktur... Tam ruhsat sahibi de malî hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadığı takdirde doğacak zarardan malî hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabilirler.*[1066]"

Bunun haricinde, davacı sıfatının değişmesine ilişkin durumlar, tecavüzün kaldırılması davası ile aynı hükümlere tabidir.

(2) Davalı

Tecavüzün önlenmesi davasında davalı tarafa ilişkin hükümler, tecavüzün kaldırılması davasında davalı ile hemen hemen aynı hükümlere aittir. Tekrardan kaçınmak adına, konu incelenmemiştir. Ancak, temel fark olarak tecavüzün önlenmesi davasında davalı taraf, bağlantılı hak sahiplerinin malî veya manevî haklarına muhtemel tecavüz davranışında bulunan kimseler olur[1067].

[1063] ARKAN, s. 287.
[1064] Y. 11. HD. , E. : 2004/2317, K. : 2004/12190, T. : 10.12.2004, SULUK/ORHAN, s. 436, 437; Y. 11. HD. , E. : 2003/14404, K. : 2004/10751, T. : 02.11.2004, GÜNEŞ (Uygulama), s. 257.
[1065] EREL, s. 260 vd.
[1066] Y. 11. HD. , E. : 1998/9958, K. : 1999/3423, T. : 11.3.1999, SULUK/ORHAN, s. 433, 434.
[1067] ARKAN, s. 288.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 69/II hükmünün FSEK m. 66/II hükmüne atıf yapması sebebiyle, hukuka aykırı, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılabilecek durumda ise[1068] işletmenin sahibi hakkında da dava açılabilecektir.

4. Tazminat Davaları

Bağlantılı hak sahiplerin malî veya manevî anlamda uğramış olduğu zararları giderebilecek olan temel davalar tazminat *(Compensation)* davalarıdır[1069]. Bağlantılı hak sahipleri ile birlikte eser sahipleri de bu anlamda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hemen hemen ilgili bütün maddelerinde korunmuş ve ilgili hukukî düzenlemeler yapılırken *"eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermemek kaydıyla..."* hükmü tekrar tekrar belirtilmiştir.

Tazminat davalarını, tecavüzün kaldırılması ve tecavüzün önlenmesi davalarından ayıran en temel özellik, bu davalarda, tazminat talep edilen kimsenin, yani davalının *"kusurlu"* olması ve yapılan davranış sonrası bir *"zarar"ın* ortaya çıkmış olmasıdır.

a) Maddî Tazminat Davası

Genel olarak, *"Tazminat davası"* başlıklı FSEK m. 70/II'de düzenlenmiş olan maddî tazminat davası, bağlantılı hak sahiplerinin uğramış olduğu malî kayıpları gidermek amacıyla konulmuş bir hükümdür. Manevî nitelikteki hakları, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar kullanabiliyor iken, malî

[1068] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66/II hükmü, *"... tecavüz... tarafından yapılmışsa..."* demektedir. Ancak, tecavüzün önlenmesi davası, "*yapılmış*" olan bir tecavüz halinde değil, "*muhtemel tecavüz"* halinde açılabileceği için kıyasen "*yapılabilecek durumda ise*" kavramının kullanılması yerinde olur.
[1069] KARAKUZU BAYTAN, s. 252.

nitelikteki hakları, bütün bağlantılı hak sahiplerinin kazanabiliyor olmaları sebebiyle, maddî tazminat davasını bağlantılı hak sahiplerinin tamamı açabilir.

(1) Dava Konusu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/II hükmü çerçevesinde, malî hakları zarara uğrayan bağlantılı hak sahibinin, zarar verenden, haksız fiilin şartları var ise, uğramış olduğu maddî zararın tazmin edilmesini talep etmesi bu davanın konusunu oluşturmaktadır[1070]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki bu düzenlemeye göre, karşı tarafın kusurunun varlığı halinde ve haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde maddî tazminat talebinde bulunabilecektir. Kanun koyucunun burada kastetmiş olduğu *"...haksız fiile müteallik hükümler...",* BK m. 41 ve devamı hükümlerdir[1071]. Buna göre haksız fiilin unsurlarının hepsinin, yani, hukuka aykırı bir davranış, kusur, illiyet bağı ve zararın varlığı halinde bağlantılı hak sahipleri maddî tazminat davası açabileceklerdir[1072]. Açılacak tazminat davası ile davacıdan *fiili zarar ve/veya yoksun kalınan kar (Lucrum Cessans, The Profits deprived)* talep edilebilecektir[1073].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bağlamında olmasa dahi, genel hükümler çerçevesinde, bir bağlantılı hak sahibinin manevî haklarına da zarar gelmiş olabilir. Bu bağlamda, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların *"manevî hakları"* olduğu dolayısıyla diğer bağlantılı hak sahiplerinin manevî tazminat davası açamayacakları sonucuna gitmek yanlış olur. Genel hükümler çerçevesinde korunan manevî hakların ihlâlinde bağlantılı hak sahibi, Fikir ve

---

[1070] Kanun koyucu FSEK m. 70/II'de haksız fiilin unsurlarından sadece *"kusur"* unsurunun varlığını ayrıca belirtmektedir.
[1071] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 271.
[1072] YARSUVAT, s. 222; AKIN, s. 141; TEKİNALP, s. 286; ARKAN, s. 69, 292; EREL, s. 305.
[1073] KARAKUZU BAYTAN, s. 253.

Sanat Eserleri Kanunu'a göre olmasa da genel hükümlere göre manevî tazminat davası açma hakkına her zaman sahiptir[1074].

Bağlantılı hakların korunması başlığı altında incelenmemiş olmakla birlikte, bu bağlamda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun cayma hakkına ilişkin düzenlemeler içeren m. 58/IV hükmünün burada incelenmesi gerektiğini düşünmekteyim. Bu hükme göre, malî bir hakkı veya lisansı kazanan kişinin bu hakları kullanmıyor olmasında kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru, hakkı ve kullanımını devralan kişiye göre daha ağır ise, hakkı veya lisansı kazanan kimse, hakkaniyet gereği uygun bir tazminat isteyebilir (FSEK m. 58/IV). Bu hüküm, hakkı veya lisansı devralan lehine konulmuş bir hükümdür.

(2) Taraflar

(a) Davacı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/II hükmü açıkça, *"malî hakları haleldar edilen kimse... tazminat talep edebilir"* demektedir. Şu halde maddî tazminat davasının davacısı, malî hakları zarara uğrayan bağlantılı hak sahibi veya yetki verilmesi halinde yetkili meslek birliğidir. Bununla birlikte, bir "malî hak" devredilmişse, hakkı devralan maddî tazminat davasını açabilir. Buna karşılık, "malî hakkın kullanımı" devredilmişse yani ruhsat – lisans verilmiş ise FSEK m. 70/II hükmü geçerli olur. Maddî tazminat davasını açabilecek olan bağlantılı hak sahibi ölmüş ise "maddî tazminat" davası terekeye dahil olur ve "kanunî mirasçılar" tarafından takip edilebilir[1075]. Manevî haklardan farklı olarak burada FSEK m. 19 hükmünde belirtilen kimselerin bu davayı açma haklarının

[1074] GENÇ ARIDEMİR, s. 200; TEKİNALP, s. 286; ARKAN, s. 293.
[1075] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, s. 293.

olduğu yönündeki görüşü kabul etmek mümkün değildir[1076]. İcracı sanatçıların birden fazla olması durumunda daha önce de belirttiğimiz üzere KHY m. 11 hükmü davacılar açısından da uygulanacaktır[1077].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 58/IV hükmü uyarınca cayma hükümleri gereğince, malî bir hak veya ruhsat kazanan kimsenin malî hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise "hakkaniyet" gerektiği hallerde kazanan kimse, hak sahibinden uygun bir tazminat isteyebilir.

(b) Davalı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/II hükmü uyarınca, maddî tazminat davasında davalı, kusurlu davranışıyla, bağlantılı hak sahibinin malî haklarına hukuka aykırı bir şekilde zarar veren kimsedir[1078]. FSEK m. 58/IV hükmü de birlikte düşünüldüğünde, eser sahibinin ve kıyasen bağlantılı hak sahibinin kusuru, malî hakkı veya ruhsatı kazanan kimseye oranla daha ağır ise zarar görenin zararını münasip bir tazminatla karşılamak zorundadır.

Tazminat davasının düzenlenmiş olduğu FSEK m. 70/III hükmüne göre, tecavüze uğrayan kimse, maddî ve manevî tazminat talep edilebilecek hallerde (FSEK m. 70/I, II hükümleri gereği), tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilecektir. Ancak bu halde FSEK m. 68 hükmü

[1076] TEKİNALP, s. 286.
[1077] ARKAN, s. 293.
[1078] Bu konuda ARKAN, muhtemelen yanlışlıkla, davalı için, "FSEK m. 70/II'ye göre açılan manevî tazminat davasında, davalı, bağlantılı hak sahibinin malî bir hakkını kusuruyla ihlâl ederek manevî zarara sebep olan mütecavizdir" şeklinde bir tanımlama yapmaktadır. Halbuki FSEK m. 70/II Malî hakların ihlâli halinde açılacak maddî tazminat davasını hüküm altına almaktadır. Bkz. ARKAN, s. 293, 294.

uyarınca talep edilecek bedelden indirim yapılacaktır. Bu konu "Vekaletsiz İşgörmeden Kaynaklanan Dava" başlığı altında daha ayrıntılı incelenecektir.

b) Manevî Tazminat Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesi, "Tazminat davası" başlığı taşımakta ve ilk fıkrasında, manevî hakları haleldar edilen kimselerin açabilecekleri manevî tazminat davasına ilişkin hükümler sevketmektedir.

(1) Dava Konusu

Manevî tazminat davasının konusu, FSEK m. 70/I hükmü de esas alınarak incelendiğinde, manevî hakları ihlâl edilen kimsenin, uğramış olduğu bu zararları talep etmesidir. Ancak mahkeme para yerine, veya paraya ek olarak ayrıca başka bir manevî tazminat şekline de karar verebilecektir (FSEK m. 70/I/2. Cümle)[1079]. Söz konusu olan, hukuka aykırı bir fiil yani haksız fiil olduğu için, sorumluluğun doğabilmesi için bütün haksız fiil unsurlarının –hukuka aykırı davranış, kusur[1080], illiyet bağı, zararın- olayda gerçekleşmiş olması gerekir[1081].

Bu noktada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirlenen "manevî hakların" ihlâli kavramı ile genel hükümler ve kişiler hukuku kapsamında

---

[1079] TEKİNALP, s. 283; ARKAN, s. 289.

[1080] Manevî hakların zarara uğraması halinde manevî tazminat davası açılması halinde, zarar verenin kusurlu olup olmadığı konusunu tartışan TEKİNALP ve PİROĞLU bu noktada kusurun varlığının şart olmadığını savunmaktadır. Geniş bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 282, 283; PİROĞLU, s. 570. Hatta PİROĞLU, kusur aranmadığı gibi, FSEK m. 66/3 hükmüne göre bilakis "kusurun şart olmadığı" yönündeki hükmü, savına gerekçe olarak göstermektedir. Bkz. PİROĞLU, s. 570 § 5. Kanaatimce, ***"Tecavüzün Ref'i"*** davasının düzenlendiği FSEK m. 66/III hükmünde belirtilen "kusur şartı aranmayacağı" yönünde düzenlemenin, manevî tazminat davasına da kıyasen uygulanacağı yönündeki görüş yerinde değildir.

[1081] GENÇ ARIDEMİR, s. 201 - 204; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 271; ARKAN, s. 289.

"manevî – şahsîyet haklarının" ihlâlini birbirinden ayırmak gerekir. Fikrî haklar bakımından manevî hakların korunması ile kastedilen, eser sahibinin şahsîyet hakkı değil, eser sahibi ile ortaya çıkardığı fikrî ürünü, eser arasındaki kişisel ve manevî ilişkilerdir[1082]. Buna göre, FSEK m. 70/I hükmü uyarınca manevî tazminat talebinde bulunulabilmesi için bağlantılı hak sahibinin şahsîyet haklarının ihlâl edilmiş olmasına gerek yoktur. Yani başka bir ifade ile, bağlantılı hak sahiplerinin manevî haklarının ihlâl edilmesi, manevî zararlara yol açabileceği gibi şartları gerçekleşmiş ise maddî anlamda zarar da ortaya çıkabilir. Buna bağlı olarak, fikrî haklar anlamında, manevî hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi hem manevî ayrıca maddî tazminat davası da açabilir[1083]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, bağlantılı hak sahiplerine verilen manevî hakların ihlâl edilmesi, bu davanın açılabilmesi için yeterli ve gereklidir[1084]. Ancak, yapılan saldırı, aynı zamanda, genel hükümler çerçevesinde bir manevî hakkın -meselâ şahsîyet hakkının- ihlâli söz konusu ise ayrıca manevî tazminat davası açmaya engel değildir[1085]. Fikrî hakların ihlâli sonucu ortaya çıkan zararın hesaplanması bu noktada genel hükümlerde düzenlenmiş olan manevî zararın hesaplanmasından daha teknik özellikler arzeder[1086].

[1082] PİROĞLU (Eser), s. 567.
[1083] KILIÇOĞLU (Hukuk Davaları), s. 46.
[1084] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2002 tarihli bir kararında "*... şairin adından övgüyle bahsedilip, eser sahibi ve esere yönelik küçük düşürücü söz, şöhret ve itibarını zedeleyici tavrın bulunmadığı anlaşıldığından, ... eser sahibinin kişilik haklarına saldırı söz konusu olmadığından direnme kararının, bu gerekçelerle bozulması gerektiği...*" sonucuna varılmıştır. HGK., E. : 2002/11-283, K. : 2002/340, T. : 1.5.2002, ERDİL (Şerh), s. 35, 36.
[1085] TEKİNALP, s. 285; ARKAN, s. 289; EREL, s. 305; ERDİL, s. 174, 175.
[1086] KILIÇOĞLU (Tazmin), s. 27, 28; PİROĞLU (Eser), s. 571, 575.

(2) Taraflar

(a) Davacı

Daha önce de belirttiğimiz üzere, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların manevî hakları vardır. Bunun haricinde diğer bağlantılı hak sahiplerinin manevî haklarının varlığından söz edilemez[1087]. Bu esastan hareketle, manevî tazminat davasında davacı, bağlantılı hakkı, hukuka aykırı bir şekilde ihlâl edilerek zarara uğratılmış olan icracı sanatçıdır. Bunun yanında, icracı sanatçıların manevî haklarını devretmeleri mümkün olmamakla birlikte, manevî haklarının kullanımını devretmeleri, yani ruhsat – lisans vermeleri halinde de durum değişmez ve davacı sıfatlarını icracı sanatçılar kaybetmezler[1088]. Doktrinde, icracı sanatçının ölümü halinde manevî tazminat davası açma hakkının FSEK m. 19/I'de belirlenen kimselere geçeceği belirtilmekte[1089] ancak bu durum ARKAN tarafından haklı olarak eleştirilmektedir[1090].

İcracı sanatçıların birden fazla olması halinde ise, daha önce de belirttiğimiz üzere, konuyu düzenleyen KHY m. 11 hükmü uygulanarak çözüm bulunmalıdır[1091].

(b) Davalı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/I hükmü uyarınca açılacak manevî tazminat davasının, "davalı" tarafını, hukuka aykırı davranışı ile bağlantılı hak

---

[1087] ALBAYRAK (Suç), s. 27, 28.
[1088] ARKAN, s. 290.
[1089] ERDEM, s. 187; TEKİNALP, s. 283; EREL, s. 304.
[1090] Geniş bilgi için bkz. ARKAN, s. 290.
[1091] ARKAN, s. 291.

sahibinin manevî haklarını ihlâl eden kimsedir[1092]. Yapılan fiil, hukuka aykırı bir fiil ve haksız bir fiil olduğu için davalıya karşı dava açılabilmesi için haksız fiil unsurlarının da gerçekleşmiş olması gerekir[1093]. Bu noktada özellikle kusurun varlığını kabul etmek[1094] yerinde olur[1095].

5. Tespit Davası

Esasen, eser sahibinin manevî haklarından "adın belirtilmesi salahiyeti"ni düzenleyen FSEK m. 15/III hükmü, eserin kime ait olduğu tartışmalı ise tespit davasının açılabileceğini düzenlemektedir[1096]. Bununla birlikte, eser sahipliğinin tespiti davası, intihal (eser hırsızlığı) konusunu kapsamaz[1097]. Aynı hüküm, icracı sanatçılar için de uygulanmalıdır[1098]. FSEK m. 15/III hükmüne göre, bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği tartışmalı ise veya herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia ediyor ise, hakkın gerçek sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir[1099]. Bu hükmün bağlantılı haklar için kıyasen

---

[1092] TEKİNALP, s. 285; ARKAN, s. 291.

[1093] EREL, s. 303, 304; AKIN, s. 141; ARKAN, s. 291.

[1094] Karşı görüş için bkz. TEKİNALP, s. 282, 283.

[1095] CDPA çerçevesinde manevî haklar konusunda verilmiş mahkeme kararları için ayrıca bkz. **CORNISH, William R. (Ed.) : Cases and Materials on Intellectual Property,** 4th Edition, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 2003, s. 368 vd.

[1096] **CAN, Mustafa Erdem : "*Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar*",** AÜHFD, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 339.

[1097] ÖZTAN (Bağımlı Eserler), s. 549, 550; ERDEM, s. 189.

[1098] ARKAN, s. 68, 69, 272.

[1099] Bu noktada şu üç kavramın birbirine karıştırılmaması gerekmektedir: İntihal (Plagiat), Farkında Olmadan Sahiplenme ve Çifte Yaratma. *"**İntihal**"*, bir kimsenin bilerek bir başkasının eser sahipliği sıfatını sahiplenmesidir. Buna karşılık, "***Farkında Olmadan Sahiplenme***"de ise, bir eser meydana getirdiğini sanan kişinin varlığına karşılık o eseri daha önce üreten bir kimsenin varlığı ve bunun yeni üreten tarafından bilinmiyor olması sözkonusudur. Böyle bir durumda farkında olmadan sahiplenenin kusuruna bakılır. Kusurlu ise tazminat ödemekle mükelleftir. Buna karşılık, kendisine bir kusur atfedilemeyen hallerde farkında olmadan sahiplenen kişiye karşı, duruma göre, tazminat davaları haricindeki hukuk davaları (tecavüzün önlenmesi, durdurulması, tespiti) açılabilir. *"**Çifte Yaratma***" halinde ise hemen hemen "aynı dönemlerde", "birbirleri ile neredeyse aynı özelliklere sahip" bir eserin, birden fazla kişi tarafından "birbirlerinden haberleri olmaksızın" meydana getirilmiş olması sözkonusudur. Böyle bir durumun varlığı halinde ise sınaî mülkiyet hukukunda uygulanan "öncelik ilkesi" uygulanmaz; eser sahiplerinin her biri, diğerine karşı malî haklarını kullanmayı ve kendi eserinden yararlanmayı engelleyemez. Bkz. ÖZTAN (Bağımlı Eserler), s. 545 – 551.

uygulanması halinde, bağlantılı hakkın konusunu oluşturan icra, yayın ve yapımın tespiti için bu davanın açılması mümkündür.

Ancak ARKAN, kitabında, FSEK m. 15/III hükmünün sadece "icracı sanatçılar" için kıyasen uygulanabileceğini belirtmekle birlikte, diğer bağlantılı hak sahiplerinin niçin böyle bir dava açma haklarının olmadığını tam olarak belirleyememiştir[1100]. Kanaatimce, diğer bağlantılı hak sahiplerinin, tespit davası açması için hiçbir engel yoktur. Çünkü, bu hüküm ile icracı sanatçıların icralarının sahibi olarak tanıtılmaları değil hakkın sahipliğinin tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Hüküm, *"adın belirtilmesi"* olarak değerlendirildiğinde, manevî bir hak olması dolayısıyla bu davayı, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların açabileceği sonucuna varmak mümkündür. Ancak, her ne kadar FSEK m. 15'in madde başlığı *"adın belirtilmesi salahiyeti"* olsa dahi FSEK m. 15/III fıkra hükmü adın belirtilmesi hakkını değil, hakkın ve hakkın konusu uygulamanın sahipliğinin tespitini düzenlemektedir. Yani fıkrada, "eser sahipliğinin" tespiti davası bahsedildiğinden, konu, *"manevî hak"* olarak değerlendirilmemeli ve bütün bağlantılı hak sahiplerince açılabilmelidir[1101].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/III'te belirlenen haller hariç tespit davası açılabileceğine ilişkin başka bir hüküm bulunmamakla birlikte, genel hükümler çerçevesinde bir tespit davasının açılmasına, şartları var ise bir engel yoktur[1102].

CORNISH & LLEWELYN, kitabının, fikrî haklara saldırılar ve manevî haklar başlıklı bölümünde, bir eserin, bir başkası tarafından ne şekillerde kullanılabileceğini, ayrıntılı bir biçimde incelemektedir. Bkz. CORNISH & LLEWELYN, s. 452 – 464.

[1100] Tespit davasının kıyasen icracı sanatçılar için uygulanabileceği yönündeki görüş için bkz ARKAN, s. 272 ve davacı başlığı altında sadece icracı sanatçılar için bkz. s. 273, 274.

[1101] Nitekim, "Davanın Konusu" başlığı altında ARKAN, bu durumu kendisi de "... icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını talep hakkı tanınmıştır. Ancak icracı sanatçının kim olduğunun ihtilâflı olması halinde ne yapılacağı yasada yer alamamaktadır" şeklinde dile getirmektedir. Bkz. ARKAN, s. 272.

[1102] TEKİNALP, s. 281; ARKAN, s. 272.

a) Dava Konusu

Bu davanın konusu "hakkın tespiti" davası olup kanatimce, ARKAN'ın belirttiğinin aksine[1103] "adın belirtilmesi" niteliğinde bir dava değildir. Nitekim FSEK m. 15/III bunu açık bir şekilde dile getirmektedir. Fıkra hükmüne göre, tespit davası iki sebeple açılabilmektedir:

1. Bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği tartışmalı ise,
2. Herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise.

Görüldüğü üzere fıkrada *"adın belirtilmesinde"* ortaya çıkan bir ihtilâf sonrasında açılacak davadan bahsedilmemekte, hak sahipliğinin tartışmalı olması halinde, gerçek hak sahibinin belirlenmesi amacıyla bu davanın açılabileceği belirtilmektedir. Bu yönüyle bu davanın tespit davası niteliğinde olduğu, doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir[1104].

b) Taraflar

(1) Davacı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/III hükmü uyarınca bu davayı, eseri – kıyasen bağlantılı hak konusu uygulamayı[1105]- vücuda, meydana getirdiğini iddia eden kişiler bu davayı açabilecektir. Bunun yanında, bağlantılı hak konusu uygulamanın sahibi olduğunu iddia edenler veya bu kimselerin haklarına sahip olanlar (ölüm halinde FSEK m. 19/III'teki kimseler veya yetki devrinde bulunulmuş meslek birlikleri) davacı olacaklardır[1106].

[1103] ARKAN, s. 272.
[1104] EREL, s. 121; ARKAN, s. 273; AYİTER, s. 119.
[1105] Sadece icracı sanatçının davacı olabileceği yönünde karşı görüş için bkz. ARKAN, s. 273.
[1106] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/III hükmünde bu kimse hakkın, "hakiki sahibi" olarak tanımlanmaktadır.

(2) Davalı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilen bu dava, bir tespit davası niteliğinde olduğu için hasımlı veya hasımsız olarak açılabilecek bir dava türüdür. Dava bir hasım belirlenerek açılacak ise bu duruma göre, icra, yayın ve/veya yapımı vücuda getirdiği ihtilâflı olan diğer kişi veya ikinci ihtimalde, icra, yayın ve/veya yapımın sahibi olduğunu iddia eden diğer taraf olur[1107].

6. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70 hükmü, *"Tazminat davası"* başlığı altında III. fıkrada, BK m. 414'te düzenleme bulmuş "gerçek olmayan vekaletsiz iş görme" hükümlerine benzer bir düzenleme getirerek, tecavüze uğrayan kimsenin tazminattan başka elde edilen karın kendisine verilmesini isteyebileceği belirtilmektedir[1108].

a) Dava Konusu

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine benzer bir düzenleme getiren FSEK m. 70/III hükmüne göre[1109], FSEK m. 70/I ve II fıkra hükümleri uyarınca, tecavüze uğrayan kimsenin tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini isteme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Bu durumda ise FSEK m. 68 uyarınca talep edilen bedelden indirim yapılacaktır.

[1107] TEKİNALP, s. 266; ARKAN, s. 274.
[1108] CAN, s. 343, 344.
[1109] GENÇ ARIDEMİR, s. 204.

Haklı bir sebep yok iken bir kimsenin, başkasına ait bir hakkı kullanarak kendi adına ve yararına menfaat elde etmesi, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına yol açar. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, başkası tarafından hakkı kullanılan kimse, o hakkı kullanarak kendi yararına kazanç elde eden kimseden, elde ettiği kazancın kendisine devrini talep edebilecektir. Hak sahibinin bu talebine, "kazanç devri talebi" denilmektedir. Bu talep, tazminat talebinde aranılan şartları özellikle "zarar" şartını taşımak zorunda olmadığı için hak kaybına uğrayan kimse için büyük bir kolaylık sağlamaktadır[1110].

b) Taraflar

(1) Davacı

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden, farklı bir tanımlama ile "kazanç devri talebi"ne bağlı olarak, bütün bağlantılı hak sahipleri, yetki verilmiş ise ilgili meslek birlikleri bu davayı açabilir. "Malî hak" devredilmiş ise devralan bu davayı açabilirken, "malî hakkın kullanımı" devredilmiş ise ruhsat sahibinin bu davayı açma hakkı yoktur[1111]. Ancak, asıl hak sahibinden, hukukî menfaatlerinin ihlâl edildiğini iddia ediyor ise, dava açılmasını isteyebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/III hükmü uyarınca dava açma hakkına sahip olan kimsenin ölümü halinde ise, malî haklar terekeye dahil olur ve bu davayı artık kanunî mirasçılar açabilir[1112]. İcracı sanatçıların birden çok

[1110] ARKAN, s. 295.
[1111] ARKAN, s. 297.
[1112] Farklı görüş için bkz. TEKİNALP, s. 287.

olması durumunda ise daha önce belirtildiği üzere, KHY m. 11 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

(2) Davalı

Bu davada davalı, haklı bir sebep olmaksızın bağlantılı hak sahibinin hakkını kendi yararına kazanç elde edecek şekilde kullanan kimsedir[1113]. Davacı bu dava ile davalıdan, elde etmiş olduğu kazançların kendisine devrini talep edebilecektir.

7. Diğer Hükümler

Yukarıda incelemiş olduğumuz davalar haricinde, bu davalar arasında herhangi bir yere koyamayacağımız bir takım taleplere ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlemeler vardır. Bazen de bu davalar içinde, davanın niteliğiyle de pek bağdaşmayan bazı talepler de yer alır[1114].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 58/III'ün son cümlesinde, ***Caymaya karşı itiraz davası açma hakkı*** düzenlenmektedir. Buna göre malî bir hak veya lisans devralan kişinin, eser sahibi tarafından bu hakkın caymayla sonuçlandırılması halinde cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta içerisinde caymaya karşı itiraz davasını açabilecektir[1115].

Benzer bir düzenleme FSEK m. 64/I fıkrasının son cümlesinde düzenlenmektedir. Buna göre, müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü

[1113] GENÇ ARIDEMİR, s. 204, 205; ARKAN, s. 297.
[1114] TEKİNALP, s. 261.
[1115] ARKAN, s. 238.

halinde, ölenin mirasçılarına münasip bir bedel ödenmesine ilişkin olarak, miktar üzerinde taraflar anlaşamazlar ise bunu mahkeme tayin eder[1116].

B. Ceza Davaları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/Son Fıkra hükmü, 3 Mart 2004 tarihinde, 5101 Sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik sonrasında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, hukuk davaları haricinde, bağlantılı hak sahipleri, ceza davaları ile de korunmaktadır[1117]. FSEK, 71-76 madde hükümleri, eser sahibinin hakları açısından bizzat "Ceza Davaları"nı düzenlemektedir[1118]. FSEK m. 71 – 73 arasında belirlenen bu suçlara "Fikrî Mülkiyet Suçları" denilmekte olup, takibi şikayete bağlıdır[1119]. Kanun koyucu, bu noktada, bağlantılı hak sahiplerine ilişkin ceza davası bağlamında korumayı, bu maddelere atıf yaparak çözmek yerine, tamamen ayrı bir şekilde düzenleme altına almıştır.

Buna göre, bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının, FSEK m. 81/VII hükmü uyarınca, yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı ile ilgili ihlâllerde üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşbin liradan ellibin liraya kadar[1120] ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur[1121]. FSEK m. 81/VII'de belirtilen yerlerin sınırlı sayıda olmadığı kanunun açık hükmünden

---

[1116] Konuyla ve müşterek eser sahipliği ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 42 vd; TEKİNALP, s. 188-190; ARKAN, s. 243.

[1117] ÖNGÖREN / AVŞAR (Radyo TV), s. 77; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143.

[1118] Bağlantılı haklar haricinde genel olarak fikrî hak ihlâllerinde açılabilecek ceza davalarına hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. BELGESAY, s. 130 - 137; BAŞPINAR / KOCABEY, s. 274, 75; EREL, s. 310 vd.

[1119] AYDIN, s. 45.

[1120] Kanun'da, "... beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezası..." denilmektedir.

[1121] **ŞEN, Ersan / ÖNGÖREN, Gürsel : *"Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcılarından İzin Alınmadan Müzik Eserleri İçeren Fonogramların Umuma İletimi Suçu",*** Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, y. 2, S. 7, s. 572; ARKAN, s. 299.

anlaşılmaktadır. Ancak, sadece icra, fonogram veya yapımın bu koruma kapsamına alınmasına karşılık, "yayının" neden bu korumadan yararlandırılmadığını anlamak mümkün değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/Son Fıkra/b bendine göre, FSEK, 80. madde ile belirlenen diğer hakların ihlâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellibin liradan yüzellibin liraya kadar[1122] ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmonulacaktır[1123]. Bu bent hükmü ile, ilk bentte koruma altına alınmamış ve FSEK m. 80'de belirlenen bütün haklar genel olarak koruma altına alınmıştır. Bu hükümler ile, bağlantılı hak sahiplerinin hakları ceza davaları kapsamında da korunmuş olmaktadır[1124].

Gelişen teknoloji ve özellikle bilgisayar ve internetin günümüz dünyasında çok yoğun bir şekilde kullanılıyor olması sebebiyle, bazı suçlar da artık dijital (siber) alemde işlenmeye başlamıştır. Son değişikliklerin ardından, Türk Ceza Kanunu'nun 243 – 245. maddeleri, "Bilişim Alanında Suçlar"ı düzenlemektedir. Farklı tanımlamalar olmakla birlikte, özünde bilgisayar, internet ve teknolojik imkânlar kullanılmak suretiyle ortaya çıkan bu suçlar *"Bilişim Suçları"* olarak adlandırılmış ve Türk Ceza Kanunu'nda bu suçlara ilişkin düzenlemeler yer almıştır[1125]. Bu maddeler arasında fikrî haklar açısından belki de en önemli olan düzenleme TCK m. 244'te "*Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme"* madde başlığı ile düzenlenmiş olan suç tipidir. Fikrî haklar açısından korunan veri tabanlarının değiştirilmesi, yok edilmesi bu sebeplerle TCK kapsamında da suç olarak karşılık bulacaktır. Buna göre, bilişim sistemlerinin hardware – donanım kısmına zarar verilmesi TCK m. 151'de düzenlenen *"mala*

[1122] Kanun'da, "... ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezası..." kullanılmaktadır.
[1123] BAYGIN (Bağlantılı), s. 327.
[1124] BAŞPINAR / KOCABEY, s. 143; ARKAN, s. 299.
[1125] **BECENİ, Yasin :** ***"Türk Hukukunda'ki Bilişim Suçlarının Tasnif Şekilleri",*** Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03 – 07 Ocak 2006 – Ankara, Ankara Barosu Yayınları, B. 1, Bilişim ve Yargılama Hukuku 4, s. 60; KARAGÜLMEZ, s. 38, 39.

zarar verme suçu" olarak değerlendirilirken, software – yazılım kısmına zarar verilmesi ise bilişim suçları altında düzenlenen TCK m. 244/I hükmüne göre değerlendirilmeli ve buna uygun ceza verilmelidir[1126].

Fikrî mülkiyet hukukunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar her ne kadar hukuk ve ceza davaları ile korunuyor olsa da uygulamada rastlanılan ve çoğunlukla uluslararası uyuşmazlıklarda tercih edilen, her geçen gün daha da küreselleşen bir yapıya kavuşan dünyada çözüm yollarından bir diğeri ise *tahkimdir*. Öncelikle uzlaşma yolunu tercih eden fakat buna rağmen uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda tahkim yolunu seçen taraflar, tahkim süreci devam ederken de uzlaşmaya varabileceklerdir[1127]. Bu çerçevede 1994 yılında WIPO tarafından, *"Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi (Arbitration and Mediation – Center)"* oluşturulmuş ve bu merkez sayesinde uluslararası uyuşmazlıklar açısından yeni çözüm yolları sunulmaya başlanmıştır[1128]. Gerek hukuk davaları gerekse ceza davaları, usul işlemlerinin fazla olması ve ülkesel özellikleri barındırması sebebiyle, en kısa zamanda çözüme ulaşmak isteyenler için tercih edilmeyen bir yoldur. Buna karşılık, esnek bir çözüm yolu sunması ve aynı zamanda taraflar arasında işbirliğinin sağlanmasına da katkısı olduğu için tahkim, uluslararası alanda gün geçtikçe tercih edilen bir çözüm yolu olmaya aday görünmektedir[1129]. Tahkim, niteliği itibariyle çok geniş bir inceleme gerektirdiği için bu çalışma çerçevesinde incelenmeyecektir.

[1126] **ÖZGENÇ, İzzet : Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler,** Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, B. 3, Ankara, 2006, s. 989.

[1127] **DESSEMONTET, François (Çev. ORAK, Cem Çağatay): *"Fikrî Mülkiyet ve Tahkim",*** ABFMRHD, y. 7, C. 7, S. 1, s. 85.

[1128] **ÜSTÜN, Dilek : *"Fikrî ve Sınaî Haklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları ve İnternet Alan Adı (Domain Name) Uyuşmazlıkları",*** Legal Hukuk Dergisi, y. 2, S. 20, Ağustos 2004, s. 2225.

[1129] **YÜKSEL, Ebru Bozkurt : "*Fikrî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim",*** BATIDER, Haziran 2009, C. XXV, S. 2, s. 345.

IV. BAĞLANTILI HAKLARA İLİŞKİN AÇILACAK DAVALARDA USUL

A. Usul

1. Görevli Mahkeme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesi, dava ayrımı yapmaksızın, dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakmaksızın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş tüm hukukî ilişkilerden doğacak davalarda Adalet Bakanlığı'nca kurulacak ihtisas mahkemeleri *görevli mahkeme competent court* olarak belirlenmiştir[1130]. Adalet Bakanlığı'nın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, ihtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevrelerini belirleyecektir.

Görülecek davaların ceza veya hukuk davaları olup olmamasına göre "Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi" ve "Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi" olmak üzere iki ayrı ihtisas mahkemesi kurulacaktır (FSEK m. 76/I)[1131]. Buna göre, ceza davaları hariç fikrî ve sınaî haklardan doğan hukuk davalarında görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı tarafından kurulan ve bu yönüyle ihtisas mahkemesi olan "Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi"dir[1132]. Eğer davanın görüleceği yerde bu mahkeme yok ise görevli mahkeme, Asliye Hukuk mahkemesidir[1133].

[1130] GENÇ ARIDEMİR, s. 180; KARAKUZU BAYTAN, s. 268, 269.
[1131] Madde, 2001 yılında 4630 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değişmiştir. Değişiklik öncesi düzenleme için bkz. EREL, s. 314, 315.
[1132] Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nde görülmesi gereken bir davanın görevli mahkemede görülmemiş olması sebebiyle bozma kararları için bkz. Y. 11. HD., E. : 2003/2171, K. : 2003/8184, T. : 22.9.2003 ve Y. 11. HD., E. : 2002/7793, K. : 2002/10997, T. : 29.11.2002, ERDİL (Şerh), s. 736, 737.
[1133] ARKAN, s. 274.

2. Yetkili Mahkeme

Fikir ve sanat eserleri hukukunda görevli mahkemeler, tek bir başlık altında incelenebilirken, yetkili mahkemelerin *(Authorized Court)*[1134] tek bir başlık altında incelenmesine imkân yoktur. Nitekim FSEK m. 76'da *"Görev ve ispat"* başlığı altında, görevli mahkeme belirlenmiş iken yetkili mahkemeye ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiştir. Yetkili mahkemeleri belirlerken, her bir dava açısından yetkili mahkemelerin ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Buna karşılık bu çalışma çerçevesinde uluslararası yetki kurallarına ilişkin düzenlemeler ve kanunlar ihtilâfı konusu[1135] incelenmemiş, sadece Türk Hukuku açısından konu incelenmiştir. Bununla birlikte, Türk Mahkemeleri'nin "yer" itibariyle yetkilerinin bulunmadığı, uluslararası yetkisinin de doğmadığı durumlarda, taraflar, aralarında yapacakları yetki sözleşmesi ile bir Türk Mahkemesi'ni yetkili mahkeme olarak belirleyebilirler[1136].

a) Tecavüzün Kaldırılması Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66/V hükmü eser sahibinin, kıyasen bağlantılı hak sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün kaldırılması davasını açabileceğini belirtmektedir. Buna karşılık, HUMK uyarınca, tecavüzün kaldırılması davasında davacı, davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği gibi, haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesinde de davasını açabilecektir[1137].

[1134] KARAKUZU BAYTAN, s. 269.
[1135] Fikrî haklardan doğan kanunlar ihtilâfı hakkında daha geniş ve özel inceleme için bkz. DARDAĞAN, s. 167 vd.
[1136] **ERDEM, Bahadır B. : Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi,** BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş., B. 1, İstanbul, 2003, s. 200 – 204.
[1137] TEKİNALP, s. 279; ARKAN, s. 286.

b) Tecavüzün Önlenmesi Davası

Tecavüzün önlenmesi davasında yetkili mahkeme, tecavüzün kaldırılması davasındaki yetkili mahkeme ile aynıdır. Bu sebeple, tecavüzün önlenmesi davasında yetkili mahkeme için lütfen bir önceki başlığa bakınız.

c) Tazminat Davaları

Gerek manevî gerekse maddî tazminat davalarında yetkili mahkeme belirlenirken HUMK'un genel esaslarına göre bir çözüm bulunacaktır. Buna göre, uygulanabilecek iki HUMK hükmü vardır. HUMK m. 9'da belirtilen genel yetki kuralına göre, davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabileceği gibi, HUMK m. 21'de belirtilen, haksız fiillere ilişkin hüküm uyarınca, özel yetki çerçevesinde, haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesinde de dava açılabilecektir. Bu konuda, FSEK m. 66/V hükmü uyarınca, davacının, ikamet ettiği yerde de dava açabileceğine ilişkin düzenlemenin uygulanamayacağı doktrinde kabul edilmektedir[1138].

d) Tespit Davası

Hukuki bir ilişki hakkında şartları oluşmadığı için eda davası açılamayan hallerde tespit davası açılabilir[1139]. Eda davalarının öncüsü olması sebebiyle tespit davaları[1140], eda davası hangi mahkemede açılacaksa tespit davası da o mahkemede açılacaktır[1141].

[1138] ARKAN, s. 294; TEKİNALP, s. 288, 289.
[1139] **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara, 2001, s. 276.
[1140] **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku,** Ders Kitabı, Genişletilmiş 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 321.
[1141] ARKAN, s. 274.

e) Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/III hükmü uyarınca, kazanç devrinin talebinden oluşan bu davada yetkili mahkeme HUMK m. 9 uyarınca genel hükümler çerçevesinde çözümlenecektir. Buna göre, bu davada yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesidir[1142]. Ancak, haksız olarak bir kazanç elde eden kimsenin yapmış olduğu bu davranış aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyor ise, haksız fiile ilişkin HUMK m. 21'de düzenlenen özel yetki kuralı gereğince yetkili mahkeme, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açılabilir[1143].

B. Ortak Hükümler

1. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu C) Çeşitli Hükümler, I- Görev ve ispat başlıklı 76. maddeden sonraki, 77, 78 ve 79. maddelerinde, gerek hukuk gerekse ceza davalarında ortak hükümler olarak uygulanabilecek hükümler belirlenmiştir. FSEK m. 77'nin madde başlığı "İhtiyati tedbirler ve gümrüklerde geçici olarak el koyma" *(Provisional Confiscaiton at Customs)*[1144]; m. 78'in başlığı, "Hükmün ilanı"; m. 79'un başlığı ise "Zabıt, müsadere ve imha"dır

[1142] KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 162.
[1143] KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 178.
[1144] Gümrüklerde geçici olarak el koyma ile ilgili geniş bilgi ve konuyla ilgili özel çalışma için ayrıca bkz. **ARIKAN, Ayşe Saadet: "Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması",** Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırma Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 143 vd.

(Confiscaiton – Destruction)[1145]. Benzer tedbirler Amerikan hukuk sistemi tarafından da benimsenmektedir[1146].

2. Ortak Hükümler

a) İhtiyati Tedbir Kararı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77 hükmü[1147], önemli sayılabilecek bir zarar veya ani bir tehlike veya emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zorunlu ve bu konuda ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülmesi halinde mahkemeye bir takım yetkiler tanımıştır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tanınmış olan hakları ihlâl veya tehdide maruz kalanların veya şikayete yetkili olanların talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra, diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya salt onu üretime yarayan kalıp ve buna benzer çoğaltma araçlarının "*ihtiyati tedbir (measure of conservation)"* yolu ile geçici olarak zaptına karar verebilir[1148]. İhtiyati tedbir kararında yetkili mahkeme, *"esası çözmeye"* yetkili olan mahkemedir[1149].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ihtiyati tedbire ilişkin hükümler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ihtiyati tedbir hükmüne nazaran farklılıklar göstermektedir. Genel olarak fikrî ve

---

[1145] KARAKUZU BAYTAN, s. 256; GENÇ ARIDEMİR, s. 208 vd.
[1146] KILMER, s. 347 – 350.
[1147] İhtiyati tedbirler konusunda özel inceleme ve konuyla ilgili daha geniş bilgi için ayrıca bkz. **YILDIRIM DEREN, Nevhis: Haksız rekabet Hukuki İle Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler,** B. 2, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002.
[1148] YILDIRIM DEREN, s. 22; TEKİNALP, s. 294; KARAKUZU BAYTAN, s. 253; ARKAN, s. 300; ALBAYRAK, s. 117.
[1149] GENÇ ARIDEMİR, s. 209; YILDIRIM DEREN, s. 29, 30.

sınaî haklara ilişkin tedbir hükümlerinde *"teminat"* şartı aranmadığı gibi, gerekli diğer şartlar açısından da kanun koyucu daha esnek hükümler sevketmektedir[1150].

Hukuka aykırı ve hak kaybına sebebiyet verebilecek davranışlar daha ülke sınırlarına girmeden önlenmeye çalışılmaktadır[1151]. Bunun bir sonucu olarak, FSEK m. 77/II ve III hükmü birlikte incelendiğinde, gümrük idarelerine, hukuka aykırı oldukları tahmin edilen bağlantılı hakkın konusu oluşturabilen uygulamaların nüshalarına gümrüklerde el koyma yetkisi tanınmıştır[1152]. Gümrüklerde el koymaya ilişkin düzenlemelerin temelini TRIPs oluşturmaktadır[1153].

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 42/A / VI hükmüne göre de, FSEK m. 42/A'da belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması gereken bildirimlere ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği tespit edilen meslek birliklerinin dağıtıma ilişkin hesabına Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca, mahkemeden yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar *"tedbir"* konulması istenebilir.

b) Hükmün İlanı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 78 hükmüne göre " *67. maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden maada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaatı varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulasa olar ilan edilmesini talep etmek hakkını haizdir[1154]."*

[1150] KILIÇOĞLU (Hukuk Davaları), s. 47.
[1151] ARKAN, s. 300.
[1152] KILIÇOĞLU (Hukuk Davaları), s. 47.
[1153] ÖZTEK, s. 48; TEKİNALP, s. 294.
[1154] ÖZTEK, s. 49.

Fikrî ve bağlantılı hakları ihlâl edilen kimseler, lehlerine sonuçlanan mahkeme kararlarının ilanını isteyerek toplumda ortaya çıkabilecek tereddütleri sonlandırmayı amaçlamaktadırlar. Hükmün ilanını talep edebilmek için açılan davanın kusur ve/veya zarar şartını taşıması gerekmez. Buna göre kusur ve zarar şartı aranmaksızın açılan dava sonunda, meselâ saldırının durdurulması davasında hakkı, mahkeme kararıyla korunan kişi, ayrıca bu kararın ilanını da talep edebilecektir[1155]. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 78 hükmü uyarınca yapılan ilanın şekil ve içeriği kararda belirlenir. Hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde kullanılmazsa ilan hakkı düşer[1156]. Bu süreyi, kanundaki tanımlamaya da uygun olarak "hak düşürücü süre" olarak kabul etmek yerinde olur.

c) Diğer Hükümler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 79'un başlığı "Zabıt, müsadere ve imha"dır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre, üretim veya yayımı ceza gerektirecek çoğaltılmış nüshalarla bunları çoğaltmaya yarayan kalıp ve buna benzer vasıtaların zabıt, müsadere ve imhasında Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir[1157]. Benzer düzenleme, FSEK m. 77/I'de, *"... hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtaların..."* ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak zaptına karar verilmesi düzenlenmiştir.

[1155] KILIÇOĞLU (Hukuk Davaları), s. 48. KILIÇOĞLU, bu özelliği dolayısıyla, hükmün ilanı için "*Fikrî mülkiyet alanında açılabilecek hukuk davalarında önemli bir fer'i taleptir"* demektedir.
[1156] TEKİNALP, s. 295, 296; ARKAN, s. 301.
[1157] EREL, s. 316; TEKİNALP, s. 296; ARKAN, s. 301.

C. Zamanaşımı

Zamanaşımı müessesi, hakların kazanılmasında ve borçların ifasında farklı sonuçlar doğuracak şekilde düzenlenmiştir. Bir yönüyle zamanaşımı, hakların kazanılmasındaki eksikliği ortadan kaldırır ve buna bağlı olarak eksikliğin ileri sürülememesi sonucunu doğurur. Bu haliyle zamanaşımı, kazandırıcı zamanaşımı niteliğinde olup eşya hukukunda önemli bir rol üstlenmektedir. Buna karşılık, bazı zamanaşımı halleri vardır ki, sürenin dolması ile birlikte alacağın dava ve takip imkânı ortadan kalkar. Borçlar hukukunda sıkça kullanılan zamanaşımı, bu içerikle kullanılan bir kavram olup fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında zamanaşımı, borçlar hukukunda olduğu gibi düşürücü (ıskatî) zamanaşımıdır[1158]. Bu sürenin geçmesinden itibaren, hak, dava konusu ve talep edilemez hale gelir[1159], dava ve talep edilse dahi karşı tarafın def'i hakkı vardır[1160]. Hukuka aykırı bir şekilde, bir hak konusuna yapılan tecavüz karşısında, hak sahibine, hakkını talep edebilmesi için hukuk düzeni tarafından verilen süreye *zamanaşımı (prescription)* denmektedir[1161]. Bu sürenin sonunda hak sahibinin kanunî yollara başvurmaması halinde, hak konusu şey talep edilemez hale gelmektedir.

Ancak, zamanaşımının bir olayda uygulanabilmesi için, zamanaşımına uygun bir muaccel bir borcun varlığı şarttır. Bununla birlikte, yasada öngörülen sürelerin dolmuş ve borçlunun *"zamanaşımı"* savunmasında bulunmuş olması da şarttır[1162].

[1158] **TUTUMLU, Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması,** Seçkin Yayıncılık, B. 3, Ankara, 2007, s. 27.

[1159] **KILIÇOĞLU, Ahmet :** ***"Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde Zamanaşımı",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, Ankara, s. 366.

[1160] PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 313; TUTUMLU, s 29, 30.

[1161] KARAKUZU BAYTAN, s. 141.

[1162] KILIÇOĞLU (Zamanaşımı), s. 368, 369.

1. Tecavüzün Kaldırılması Davası

Tecavüzün kaldırılması davasında, kural olarak davacı tarafın, hâkimden istemiş olduğu, davalı tarafın yapmakta olduğu tecavüzün, saldırının kaldırılmasıdır. Davalı tarafın yapmış olduğu fiil, hukuka aykırı, haksız bir fiildir. Hukuka aykırı bir davranışla malî veya manevî nitelikteki bağlantılı hakkı ihlâl edilen bağlantılı hak sahibi, kusuru olmasa dahi, bu hakkı ihlâl eden kişiye karşı tecavüzün kaldırılması davasını açabilecektir.

Davalının hak sahibine yapmakta olduğu fiiller, borçlar hukuku anlamında hukuka aykırı bir fiil yani *"haksız fiil"* olduğunun kabulü halinde, Borçlar Kanunu'nun haksız fiili düzenleyen 60. maddesi buraya kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, haksız fiilde, dolayısıyla, bağlantılı haklarda tecavüzün kaldırılması davasında zamanaşımı süresi, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir sene ve herhalde fiilin vukuundan itibaren on senedir[1163]. Ancak, tecavüzün kaldırılması davasının açılabilmesi için malî ve/veya manevî haklara, hukuka aykırı bir saldırının olması yeterli olup zarar ve kusur şartı aranmamaktadır. Yani, bir zarar olmasa dahi hak sahibi, saldırı devam etmekte iken zararın ortaya çıkmasını beklemeksizin de bu davayı açabilecektir. Bu sebeple BK m. 60 hükmünün *"...zararın... öğrenilmesinden itibaren..."* kısmını, bağlantılı haklar açısından tecavüzün kaldırılması davasında uygulamak mümkün olmayacaktır. Buna karşılık *"... failin öğrenilmesi..." ve "... fiilin vukuu..."* tarihleri bu dava için daha yerinde terimlerdir.

2. Tecavüzün Önlenmesi Davası

Tecavüzün önlenmesi davasında dava, tecavüzün muhtemel olması halinde açılacaktır. Bu yönüyle, tecavüzün kaldırılması davasından ayrılır.

[1163] GENÇ ARIDEMİR, s. 181; TEKİNALP, s. 279; TUTUMLU, s. 52.

Çünkü tecavüzün kaldırılması davasında, halen devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması ve buna bağlı bir takım haklar talep edilebilmekte iken, tecavüzün önlenmesi davasında henüz gerçekleşmemiş ama gerçekleşebilecek olan bir tecavüzün önlenmesi esastır.

Bu sebeplerle, tecavüzün önlenmesi davasında, zamanaşımı için bir süre öngörülmesi mümkün değildir. Bunun yerine tecavüzün önlenmesi davasında asıl olarak hukukî menfaat oldukça ve tecavüzün gerçekleşme ihtimali olduğu sürece, bağlantılı hak sahipleri, tecavüzün önlenmesini talep edebilecektir[1164].

3. Tazminat Davaları

Maddî ve manevî tazminat davaları, genel olarak, haksız fiil hükümlerine göre çözümleneceğinden, zamanaşımına ilişkin hükümler de haksız fiil hükümlerine göre belirlenecektir. BK m. 60, hükmü burada kıyasen uygulanarak, zamanaşımı süresi, zararın veya failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve herhalde haksız fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıldır[1165].

4. Tespit Davası

Bir eserin, icranın, yayın veya yapımın kimin tarafından meydana getirildiği tartışmalı olduğu veya herhangi bir kimse eserin, icranın, yayın veya yapımın sahibi olduğunu iddia ettiği sürece, hakkın gerçek sahibi, FSEK m. 15/III hükmü uyarınca tespit davasını açabilecektir. Bu açıdan tespit davasında, zamanaşımının işlemesi gibi bir durum söz konusu değildir[1166].

[1164] ARKAN, s. 288; TEKİNALP, s. 281.
[1165] EREN, s. 1241; TEKİNALP, s. 285; ARKAN, s. 294.
[1166] TEKİNALP, s. 267; ARKAN, s. 274.

5. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davalarda[1167] zamanaşımı süresine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır[1168] [1169] . FSEK m. 70/III hükmü uyarınca yapılan fiilin, aslında, haklı bir sebep olmaksızın kazanç elde etme şeklinde değerlendirilip ona göre sonuca varılması daha yerinde olur[1170].

Bunlar haricinde, FSEK m. 71 – 73. Arasında düzenlenen suçlar için TCK m. 102/2 hükmüne göre ceza dava zamanaşımı süresi 10 yıl ve bu suçlar çerçevesinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre açılacak tazminat davası zamanaşımı süresi de zarar ve failin öğrenilmesi tarihinden itibaren on yıldır. Buna karşılık, FSEK m. 73'te düzenlenen suç için ceza dava zamanaşımı beş yıl ve bu hükme göre açılacak tazminat davalarının zamanaşımı süresi ise zarar ve failin öğrenilmesinden itibaren beş yıldır[1171].

[1167] Bilerek veya bilmeyerek, kendi işi gibi ve kendisine menfaat sağlamak üzere, başkasının işini görmek, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak değerlendirilmektedir. **YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2007, s. 799.

[1168] Borçlar Kanunu m. 413'te, zamanaşımı süresine ilişkin bir açıklama bulunmadığı bu sebeple, zamanaşımı süresinin BK m. 125 gereği **on yıl** olması gerektiği yönünde görüş için bkz. **BERKİ, Şakir : Borçlar Hukuku (Özel Hükümler),** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 318, Ankara, 1973, s. 184.

[1169] Bu davada zamanaşımı süresinin vekalete ilişkin BK m. 126 hükümleri çerçevesinde **beş yıllık** bir süre olması gerektiği ve zamanaşımı konusundaki diğer tartışmalar için bkz. **HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 496.

[1170] Haksız fiil (BK m. 60) ve sebepsiz zenginleşmeye (BK m. 66) ilişkin **bir yıllık** kısa zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. **ZEVKLİLER, Aydın : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** Seçkin, Ankara, 2002, s. 373; TANDOĞAN, Cilt II, s. 683; YAVUZ, s. 801. TANDOĞAN (Vekaletsiz İş Görme), s. 317;.

[1171] KILIÇOĞLU (Zamanaşımı), s. 384. KILIÇOĞLU, birbirlerine çok yakın bu iki suç türü arasında böylesine bir süre farkının olmasını eleştirmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68/I'de "... *sözleşme yapılmış olması halinde..."* şeklindeki bir düzenleme gereği, maddeye uyan durumlarda, taraflar arasında sözleşme yapılmış varsayımına dayanılarak zarar hesabı yapılacaktır. Farazi sözleşme ilkesi uygulanarak çözüm bulunan durumlar için zamanaşımı süresi ise BK m. 125 hükmü uyarınca on yıl olarak kabul edilmelidir[1172].

[1172] KILIÇOĞLU (Zamanaşımı), s. 389.

SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda yabancı kaynaklarda her ne kadar "*bağlantılı haklar (related rights)"* başlığı ile neredeyse hiç yayın bulunmamasına rağmen, birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte *"komşu haklara"* ilişkin çalışmalara rastlamaktayız. Türk Hukuku açısından ise komşu haklar kavramı doktrinde daha çok incelenmiş, bağlantılı haklara ilişkin ise sadece bir basılmış kitap olduğunu görmekteyiz. Anılan kitapta da yazar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan hatalar ve eksikliklere ilişkin birçok tespitte bulunmuştur.

Üzülerek belirtmek gerekir ki, daha önce yapılan eleştirilerin birçoğu kanun koyucu tarafından dikkate alınmamıştır. Bu çalışma ile de daha önce gözden kaçırılan birçok konu eleştirel olarak değerlendirilmeye çalışılmış, uygulamada ve mevzuatta ortaya çıkabilecek sorunlar incelenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, komşu haklar ve bağlantılı hakların kaleme alındığı bölümler, çok uzun ve anlaşılmayacak şekilde düzenlemeler içermektedir. Bunun yanında, eser sahibinin haklarına atıfların yapıldığı madde ve fıkralar ise her iki hakkın da farklı niteliklere sahip olması sebebiyle çoğu zaman kıyas güçlüğü yaratmaktadır. Atıf yapan düzenleme ile atıf yapılan düzenleme birlikte yorumlanmaya çalışıldığında ise sorunlar daha da büyümektedir.

Kanun koyucu, genel olarak tanımlama yapmaktan uzak bir düzenlemeyi tercih etmiş, kavramları unsurlarıyla birlikte açıklama yolunu seçmiştir. Bu durum, doktrinde kavramların farklı yorumlanması ve kavramlara farklı içerikler eklenmesine yol açmış buna bağlı olarak da temelde birbirleriyle aynı olan birçok farklı kavramın tartışılmasına sebep olmuştur. Bu çalışma ile benzer içeriklere sahip kavramlar üzerindeki tartışmalara girilmemiş ve böylelikle bilgi kirliliğine yol açmamak adına tekrardan kaçınılmıştır. Buna karşılık, bundan

sonra ortaya çıkabilecek benzer kavram karmaşalarının doğmaması için yeri geldikçe, tez konusuyla doğrudan alakalı konu ve kavramlar ise derinlemesine incelenmiştir. Bu bağlamda, değiştirilmesi gerektiğine inandığımız Kanun hükümlerine ilişkin eleştiri ve önerilerimiz de kanun koyucunun takdirine sunulmuştur.

Bu çalışma boyunca içerisinden çıkılamayan en önemli sorunlardan birisi, gelişen teknoloji karşısında, fikrî haklar ve bu hakları kullanmak isteyenler arasındaki dengenin nasıl kurulacağı sorunudur. Uluslararası platformlarda da çeşitli şekillerde dile getirilen, fikrî hak sahiplerinin haklarının neredeyse yaşama hakkından dahi değerli sayıldığı hissini uyandıran kararlar düşünüldüğünde, bu eleştirilerin pek de yersiz olmadığı görülecektir. Sadece fikrî hak sahiplerinin haklarını düşünerek yapılacak kesin ve kırıcı çözümler toplumsal kaosların yaşanmasına sebep olabileceği gibi, kontrolsüz ve aşırı servet sahibi olan eser ve bağlantılı hak sahiplerinin de ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Unutulmamalıdır ki dünyada maalesef bütün fikrî ürünler korunmamaktadır.

Fikrî hakların korunmasında elbette ülkelerin gelişmişlik düzeylerinin çok etkisi vardır. Özellikle uluslararası plânda tanınmış firmalar ve hak sahipleri açısından bakıldığında, ulusal gelir düzeyleri çok farklı olan ülkelerde aynı ürünün aynı fiyatlarla satılması mümkün değildir. Elbette gelir düzeyi çok düşük olan bir toplumdan fikrî haklara saygılı olması sonuna kadar beklenemez. Aylık geliri 100 dolar olan bir insanla aylık geliri 8.000 dolar olan bir insanın aynı ürüne aynı fiyatı vermesi de adil değildir. Fikrî haklara ilişkin kuralın katı bir şekilde uygulanması, özellikle bilim, teknoloji, sanat ve entellektüel hayatın, sadece "*zenginlerin"* hayatı olmasına sebep olur. Ülkeler buna ilişkin düzenlemelerini yapmalı ve çözümlerini bulmalıdır. Aksi halde fiili durum, hukukî durumdan çok daha farklı olabilmekte, hukuka aykırı fiiller toplumlarda neredeyse meşru hale gelmektedir.

Bağlantılı hak sahipleri de topluma sunmuş oldukları icra, yayın ve yapımlar karşılığında maddî ve manevî menfaatler elde etmektedirler. Hukuk düzenlerinde bu menfaatlerin korunması, elbette devlet eliyle olur. Devlet, bu görevini yerine getirirken, menfaat dengelerini unutmayarak, toplumsal kaosa yol açabilecek davranışlardan kaçınmalıdır[1173].

Bunun yanında Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin, uluslararası anlaşmaları beklemeksizin, derhal çözüm üreten direktifleri, uygulamanın da önünü açmaktadır. Her ne kadar uluslararası bir yaptırıma sahip olmasa da bu yönüyle Avrupa Birliği Direktifleri, gerek Avrupa Birliği ülkelerini gerekse özellikle Türkiye gibi, Avrupa Birliği'ne girmek isteyen ülkeleri etkilediği için, bölgesel etkiye sahip direktifler niteliğindedir. Halen iki başlı bir sistem halinde işleyen Kara Avrupası ülkeleri ve Anglo-Sakson ülkeler arasında öz itibariyle her ne kadar benzerlik bulunsa da mevzuat açısından farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bir yanda bütün dünyayı etkisinde bulunduran Amerikan hukuk sistemi bir yanda ise Avrupa Birliği ülkelerinin kabul ettiği sistem, kimi yerlerde örtüşmemekte ve sorunlar çıkmasına sebep olmaktadır. Kazuistik çözümler en kısa zamanda değerini yitirmekte ve yeni sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışma ile, Türk Hukuku açısından henüz yeni bir konu olan bağlantılı haklar ve hak sahipleri daha ayrıntılı bir biçimde incelenmiş ve ortaya çıkan sorunlara ilişkin olarak yeni çözümler üretilmeye çalışılmıştır. Bunu yaparken de taraflar arasındaki menfaat dengesi her zaman tekrar edilmekten

---

[1173] Nitekim, USA'da yakın zaman içerisinde verilen bir mahkeme kararı buna örnek verilebilir. Thomas-Rasset adlı 32 yaşındaki bayan internetten indirmiş olduğu 24 müzik parçası için 1.9 milyon dolara mahkum edildi. Bu ceza herbir parça başına yaklaşık olarak 80.000 USD etmektedir. http://news.bbc.co.uk/newsbeat/hi/technology/newsid_8108000/8108589.stm . Haberin 19 Haziran 2009 tarihinde yahoo.com adresinde yayınlandığı anda, şans eseri alt sıralarda, AirFrance şirketinin kazada ölenlerin yakınlarına 24.000 USD ödemede bulunduğu haberi yer almıştır. Bunu durumu farkedip ilginç bir tespit yapan kişi, her iki haber arasında bir ok çıkarak şu notu yazmıştır: *"1 Illegal download =3+1/3 dead relatives – 1 hukuka aykırı indirme = 3 tam, 1/3 ölü akraba"!*

kaçınılmamıştır. Mevzuatımızda ve uluslararası alanda yapılan çalışmaların, gelişen bilim ve teknoloji karşısında ne kadar aciz ve yetersiz kaldığı gözler önüne serilmeye çalışılmıştır.

Ancak, konuya ilişkin daha doğru sonuçlara varılabilmesi için çok daha özel çalışmaların yapılmasının gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Çözüm, genel bir tez çerçevesinde yapılan eleştiri ve üretilen fikirlerden ziyade, somut ve özel çalışmalarda kendisini daha iyi gösterecektir. Mevzuatta yapılması gerekli değişiklik ve düzeltmeler hakkındaki görüşlerin de açık bir şekilde belirtilmiş olduğu bu çalışma, yeni önerilerle birlikte kanun koyucunun ve bilim camiasının takdirlerine sunulmuştur.

KAYNAKÇA

A. PRIMO BRAGA, Carlos & FINK, Carsten & PAZ SEPULVEDA, Claudia: Intellectual Property Rights and Economic Development, The International Bank for Reconstruction and Development/THE WORLD BANK, Washington, USA, March 2000.

ABDULQUAWI, Yusuf A. : *"TRIPs: Background, Principles and General Provisions",* Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998, s. 3 – 20.

ADALI, Eşref : "Kişisel Bilgilerin Korunması İnternet Suçları", Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar, Bursa, 2001.

ADENEY, Elizabeth : The Moral Rights of Authors and Performers, An International and Comparative Analysis, Oxford University Press, USA, 2006.

AKESTER, Patricia: "*A Practical Guide to Digital Copyright Law",* eipr, EIPR Practice Series, Thomson – Sweet & Maxwell, Book 3 2007.

AKIN, Levent : *"Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları*", Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Ankara, 2000, s. 105 – 146.

AKİPEK, Şebnem / DARDAĞAN, Esra : "*Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk*", AÜHFD, C.50, S.3, Ankara, 2001, s. 115 – 139.

AKİPEK, Şebnem / DARDAĞAN, Esra : "*Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakları*", BATIDER, C. XXI, S.1, Haziran 2001, s. 47 – 77.

AKKAYAN YILDIRIM, Ayça : "*4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında, "Sinema Eseri" ve "Sinema Eser Sahipliği"*", Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s.1 - 45.

AKSU, Mustafa : Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması, Beta Basım, İstanbul, 2006.

ALBAYRAK, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu Anlamak, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

ALBAYRAK, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar, Adil Yayınevi, Ankara, 2003 (Suç).

APAYDIN, Eylem : ***"Fikir Haklarına Komşu Haklar",*** ABFMRD, y. 1, C. 1, S. 4, s. 75 – 103.

ARIKAN, Ayşe Saadet : ***"Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye",*** TBBD, Birinci Bölüm: S. 1996/3, Y. 9, s. 312 vd. ; İkinci Bölüm: S. 1996/4, Y. 9, s. 496-517 (Bilgisayar).

ARIKAN, Ayşe Saadet : ***"Fikrî ve Sınaî Haklarda, Hakkın Tüketilmesi Doktrini: AB ve Türkiye",*** Mart-Nisan 1998, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, s. 33 – 52 (Hakkın Tüketilmesi).

ARIKAN, Ayşe Saadet : ***"Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması",*** Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırma Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 143-165 (Gümrük).

ARIKAN, Ayşe Saadet : ***"İnternetin Fikrî ve Sınaî Haklar Üzerindeki Etkisi",*** Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 89 – 110.

ARKAN, Azra : Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemelerve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

ASLAN, Adem : Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, B. 1, İstanbul, 2004.

ATAMER, Yeşim M. (Der.) : **İnternet ve Hukuk,** İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 1, İstanbul, 2004.

ATEŞ, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2003 (Kapsam ve Sınırlama).

ATEŞ, Mustafa : *"Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalîtelerin Hukuki Mahiyeti",* ABFMRHD, y. 2006, S. 3, s. 13 – 39.

ATEŞ, Mustafa : *"Fikrî Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye",* ABFMRHD, y. 6, C. 6, S. 1, s. 15 – 54.

ATEŞ, Mustafa : Fikrî Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 (Eser).

AYDIN, Hüseyin: "*Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı - Right of Criminal Complaint for Infringement on the Intellectual Property Rights",* ABFMRHD, y. 3, C. 3, S. 3, s. 43 – 66.

AYDINCIK, Şirin : Fikrî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006.

AYHAN, Rıza : Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1990.

AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (En Son Değişikliklerle), Sevinç Matbaası, Ankara, 1982.

BAINBRIDGE, David : Data Protection, CLT Professional Publishing Ltd, 2000.

BAINBRIDGE, David : Intellectual Property, 5th Edition, Longman, 2002 (Intellectual).

BAINBRIDGE, David : Introduction to Computer Law, 5th Edition, Pearson – Longman, London, 2004 (Computer Law).

BARRELET, D. & EGLOFF, W. : Das Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und Verwandte Schutzrechte, B. 2, Bern, 2000.

BAŞÖZ, Lütfü / ÇAKMAKCI, Ramazan : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa Değişikliğinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun,

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Anlaşması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.

BAŞPINAR, Veysel / KOCABEY, Doğan : İnternette Fikrî Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

BAŞPINAR, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009 (Mülkiyet).

BAŞPINAR, Veysel: "*Yeni Türk Medeni Kanunu',* Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 669 – 690.

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

BAYGIN, Cem: *"Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar",* AÜEHFD, C.5, S. 1-4, 2001, s. 297-329 (Bağlantılı).

BAYGIN, Cem : *"Fikrî Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Malî Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler",* Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta Basım, İstanbul, 2002, s. 145-174.

BECENİ, Yasin : *"Türk Hukukunda'ki Bilişim Suçlarının Tasnif Şekilleri",* Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03 – 07 Ocak 2006 – Ankara, Ankara Barosu Yayınları, B. 1, Bilişim ve Yargılama Hukuku 4, Ankara, 2006, s. 57 – 73.

BELEN, Herdem : *"Eser Sahibi ve Manevî Hakları",* KÜHFD, Y. 1, S. 1, 1997, s. 213 – 249.

BELGESAY, Mustafa Reşit : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Türk ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Analizi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1956.

BENTLY, Lionel & DAVIS, Jennifer & GINSBURG, Jane C. (Ed.) : Trade Marks and Brands, An Interdisciplinary Critique, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

BENTLY, Lionel & SHERMAN, Brad : **Intellectual Property,** Oxford University Press Inc., New York, reprinted 2001.

BERCOVITZ, Alberto : "*Copyright and Related Rights"* Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998, s. 145 – 163.

BERKİ, Şakir : Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 318, Ankara, 1973.

BEŞİROĞLU, Akın : Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004 (Düşünce Ürünleri).

BEŞİROĞLU, Akın: Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler – Kurallar, Haklar Üzerinde Tasarruflar, Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuk Yollarına Başvuru, Yaptırımlar, B. 4, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. İstanbul, 2006 (Fikir Hukuku).

BİLGE, Mehmet Emin : *"Fikrî Mülkiyet Haklarının Güvence Altına Alınmasına İlişkin 2004/48/EG Sayılı Avrupa Birliği Yönerges ile Getirilen Temel Esaslar ve Türk Hukukuyla Mukayese",* Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 67 – 76.

BOGSCH, Arpad: The Berne Convention for the Protection of Literarry and Artistic Works from 1886, WIPO Publication, N. 877, Geneva, 1986.

BONE, Robert G. : *"The Use of Intellectual Property Theories and Trespass Tort to Restrict Access to the Web Sites",* Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 3 – 30.

BOZBEL, Savaş : "*Fikrî Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II)",* Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Yetkin Yayınları, 2009, s. 195 – 218.

BOZBEL, Savaş : İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICAAN Tahkim Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006 (Alan Adları).

BOZKURT, Asuman : ***"Fikrî Haklara İlişkin Sözleşmeler",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 613 – 627.

BYRNE, Rosaleen: "*Protection of Databases and Computer Programs",* Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited, UK, 2003, s. 75 – 84.

CAN, Mustafa Erdem : "*Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar*", AÜHFD, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 291 – 348.

CHICK, Warren: "*Better a Sword than a Shield: The Case for Statutory Fair Use Right in the Place of a Defence",* Cyberlaw, Security and Privacy, The Second International Conference On Legal, Security and Privacy Issues in Information Technology, 2007, Beijing, China, 3rd Edition, Ankara, 2007, s. 1 – 27.

COLSTON, Catherine : Principles of Intellectual Property Law, Cavendish Principles of Law Series, Cavendish Publishing Limited, London, Sydney, 1999.

CORNISH, William R. (Ed.) : Cases and Materials on Intellectual Property, 4th Edition, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 2003 (Cases).

CORNISH, William R. : "***Sound Recordings and Copyright*",** International Review of Industrial Property and Copyright Law, Vol. 24, No. 3/1993, s. 306 – 313 **(**Sound Recordigns).

CORNISH, William R. & DREXL, Josef & HILTY, Reto & KUR, Annette : ***"Procedures and Remedies for Enforcing IPRs: the European Commission's Proposed Directive",*** eipr, Volume 25, y. 2003, s. 447 – 449.

CORNISH, William & LLEWELYN, David : Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, United Kingdom, 2007.

CORREA, Carlos M. : ***"Fair Use in the Digital Era",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 5 / 2002, Volume 33, s. 570 – 585 (Fair Use).

CORREA, Carlos M. : ***"Fikrî Mülkiyet Hukuku; Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif",*** **(**Çev. GÜNEŞ, İlhami), ABFMRHD, y. 5, C. 5, S. 2, s. 15 – 33.

CORREA, Carlos M. : Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, The TRIPs Agreement and Policy Options, Zed Books, Third World Network, Malaysia, New York, 2000 (Intellectual).

CORREA, Carlos M. & ABDULQAWI, A. Yusuf: Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998.

COTTER, Anne-Marie Mooney (Ed.) : Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited, UK, 2003.

ÇOLAK, Uğur : ***"Televizyon Program Formatlarının Korunması",*** I. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 209 – 215.

DARDAĞAN, Esra : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, Ankara, 2000.

DAVIS, Jennifer : Intellectual Property Law, 2nd Edition, LexisNexis Butterworths, Butterworths Core Text Series 2, London, UK, 2003.

DELİDUMAN, Seyithan : ***"Fikrî ve Sınaî Hakların Haczi",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 1, Ankara, s. 866 – 876.

DENİZHAN, Hüseyin : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

DESSEMONTET, François : Intellectual Property Law İn Switzerland, Bern, 2000.

DESSEMONTET, François : ***"Fikrî Mülkiyet ve Tahkim",*** (Çev. ORAK, Cem Çağatay), ABFMRHD, y. 7, C. 7, S. 1, s. 85 – 98.

DIETZ, Adolf : ***"Amendment of German Copyright Law in Order to Strengthen the Contractual Position of Authors and Performers",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 7 / 2002, Volume 33, s. 828 – 848.

DIETZ, Adolf : ***"Term of Protection in Copyright Law and Paying Public Domain: A New German Initiative",*** eipr, Volume 22, y. 2000, s. 506 – 511.

DILLON, Thomas : ***"European Developments in Copyright Law and Enforcement of Copyright",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 559 – 582 (Çeviri Kısım Dahil).

DOCK, , M. C. : "Genése et évolution de la notion de propriété littéraire", RIDA, janvier 1974.

DOMMERING, E. J. : "*Copyright Being Washed Away Through the Electronic Sieve. Some Thoughts on the Impending Copyright Crisis",* The Future of Copyright in a Digital Environment, Proceedings of the Royal Academy Colloquium, Amsterdam, 1995. Editor: HUGENHOLTZ, P. B., The Hague, London, Boston, 1996, s. 4 vd.

DRAHOS, Peter : Intellectual Property, The International Library of Essays in Law & Legal Theory Second Series, Ashgate – Dartmouth, 1999.

DRAHOS, Peter & MAYNE, Ruth (Ed.): Global Intellectual Property Rights, Knowledge, Access and Development, Oxfam, Palgrave macmillan, 2002.

DURAL, A. : İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması, İstanbul, 1998 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (Anılan tez, çalışmamızda kullanılmamıştır. Ancak, bir başka kaynakla birlikte değerlendirilmeye alındığı için tam künye verilmesi amacıyla kaynakça kısmına işlenmiştir.)

EINHORN, Michael A. : Media, Technology and Copyright Integrating Law and Economics, Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2004.

ERBEK, Özge : *"Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması",* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, İzmir, 2007, s. 849 – 905.

ERDEM, Bahadır : "*Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi*", Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 39 – 54 (Fikrî Haklarda Ülkesellik).

ERDEM, Bahadır : *"Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk",* I. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 172 – 182 (Uygulanacak Hukuk).

ERDEM, Bahadır B. : Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş., B. 1, İstanbul, 2003 (Milletlerarası Yetki).

ERDİL, Engin : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2003 (İşlenme Eser).

ERDİL, Engin: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Kanunlar, Yönetmelikler, Tüzükler, Tebliğler, Bakanlar Kurulu Kararları, Uluslararası Anlaşmalar, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., B. 1, İstanbul, 2005 (Şerh).

EREL, Şafak: *"Komşu Haklar ve Sahipleri",* FİSAUM Konferanslar Dizisi, Ankara 1998, s. 55 – 74 (Komşu Haklar).

EREL, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Mevzuat Eklidir), Yetkin Yayınları, B.3, Ankara, 2009.

EREL, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 10, Beta Basım, İstanbul, 2008.

FITZGERALD, Brian : "*Copyright 2010: The Future of Copyright",* eipr, Volume 30, Issue 2 2008, s. 43 – 49.

FLINT, M. F. & THORNE, C. D. : A User's Guide to Copyright, London, Edinburgh, Dublin, 1997.

FRANKO, Nisim : *"Eser Sahibinin Cayma Hakkı*", Prof. Dr. Ernest HIRSCH'in Hatırasına Armağan, BATIDER, Ankara, 1986, s. 393 – 407.

FROMM, F. K. & NORDEMANN, W. & VINCK, K. & HERTIN, P. W. : Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtsgesetzwahrnehmungsgesetz, B. 9, Berlin, 1998.

GARNER, Bryan A. : **A Dictionary of Modern Legal Usage,** 2nd Edition, Oxford University Press, 1995.

GARNER, Bryan A. : **Black's Law Dictionary,** 8th Edition, Thomson – West, USA, 2004.

GARNETT, Nic : "***Automated Rights Management Systems and Copyright Limitations and Exceptions",*** Standing Committee on Copyright and Related Rights, 14th Session, Geneva, For the WIPO, May 1 to 5, 2006.

GEIGER, Christophe: "*Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law?",* IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 3 / 2004, Volume 35, s. 268 – 280.

GEIGER, Christophe: *"Hindert Das Urheberrecht Den Freien Zugang Zu Wissen? Für Einen Angemessenen Interessensausgleich Im Urheberrecht"* (Çev. ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal) Hirsch'ten Günümüze Fikrî Haklar Tebliğler, 24 Mayıs 2004. FİSAUM, Fikrî ve Sınaî Haklar

Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara Üniversitesi Basımevi, , Ankara, 2005, s. 23 – 41 (GIEGER (Urheberrecht)).

GEIGER, Christophe & MACREZ, Franck & BOUVEL, Adrien & CARRE, Stephanie & HASSLER, Theo & SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna : *"What Limitations to Copyright in the Information Society? A Comment on the European Commission's Green Paper "Copyright in the Knowledge Economy",* IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 4 / 2009, Volume 40, s. 412 – 433.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu : Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

GERVAIS, Daniel (Ed.) : Colloctive Management of Copyright and Related Rights, Kluwer Law International, Netherlands, 2006.

GEZDER, Ümit : İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004.

GOLDSTEIN, Paul : International Copyright : Principles, Law and Practice, Oxford University Press, Incorporated, 2001.

GOLTZ, Hanno & PRITESCHE, Kai. U. : *"Cable & Satellite Television – Copyright and Other Issues under German Law",* eipr, C. 9, 1988, s. 261 – 266.

GORMAN, Robert A. & GINSBURG, Jane C. : Copyright Cases and Materials, 7th Edition, Foundation Press, Thomson – West, USA, 2006.

GÖKYAYLA, Emre K. : *"Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 523 – 557 (Miras).

GÖKYAYLA, K. Emre : *"Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı mıdır?",* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. AYDIN AYBAY'a Armağan, 2007/1, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 401 – 420 (Hakkın Geç Kullanılması).

GÖKYAYLA, K. Emre : Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Anlaşması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

GÖRMEZ, Günay : *" Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundaki Son Gelişmeler",* Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 548 – 557.

GÖZLER, Kemal : Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2008.

GROVES, Peter : "*Copyright Law Enters the 21st Century*", Business Law Review, October, 2001, s. 225 – 228.

GÜNEŞ, Bilal (Ed.), ÇELİK, Levent: *" Bilişim Teknolojileri",* Bilgisayar – I, EDM Yayın ve Dağıtım, Ankara, 2007, s. 5 - 24.

GÜNEŞ, İlhami : *"Eser Sahibinin Manevî Hakları*", ABFMRHD, y. 3, C. 3, S. 4, s. 11 – 18 (Manevî Haklar).

GÜNEŞ, İlhami : Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008 (Uygulama).

GÜVEN, Kudret : General Principles of Turkish Law, Nobel Yayın Dağıtım, B. 2, Ankara, 2003.

HABERSTUMPF, H. : Handbuch des Urheberrecht, Berlin, 1996.

HANSEN, Hugh C. (Ed.) : Intellectual Property Law and Policy, HART Publishing, Volume 10, Oxford and Portland, Oregon, USA, 2008.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

HIRSCH, Ernst Eduard : Das Neue Urheberrechtsgesetz Der Türkei, 1957 (Urheberrechtsgesetz).

HIRCSH, Ernst Eduard : "*Bern Anlaşması*", AÜHFD, C. 7, S. 1-4, 1950, s. 130 – 145 (Bern).

HIRSCH, Ernst Eduard : Fikrî ve Sınaî Haklar, Ar Basımevi, Ankara, 1948.

HIRSCH, Ernst Eduard (Çev. V. ÇERNİS) : Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C. I, Kenan Basımevi, İstanbul, 1942 (Fikrî Say I).

HIRSCH, Ernst Eduard : Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C. II, İktisadi Yürüyüş Matbaası, İstanbul, 1943 (Fikrî Say II).

JACOP, Robin & ALEXSANDER Daniel & LINDSAY, Lane : A Guidebook to Intellectual Property, Patents, Trade Marks, Copyright and Designs, 5th Edition, Thomson - Sweet & Maxwell, London, 2004.

JAY, Rosemary & HAMILTON, Angus : Data Protection Law and Pratice, 2nd Edition, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 2003.

KABACALI, Alpay : "*Türkiye'de Yazarın Telif Hakkı ve Kazancı*", İBD, C. 73, 1999, s. 950 – 953.

KALE, Serdar : Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

KALİ, Sevgi : "*Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınavi Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi*", ABFMRHD, C. 1, S. 4, s. 53 – 73.

KAPLAN, Yavuz : İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

KARACA, Dursun : *"Telif Hakları ile Komşu Hakları Birbirinden Ayrılmalıdır",* Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 223 – 226.

KARAGÜLMEZ, Ali : Bilişim Suçları ve Soruşturma - Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel : Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

KARAKUZU BAYTAN, Dilek : Fikir Mülkiyeti Hukuku – Kavramlar, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2005.

KARINCA, Eray : "*Fikrî Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması",* Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 629 – 641.

KATZENBERGER, P. : *"TRIPs und das Urheberrecht*", GRUR Int. 1995/6, s. 447 – 468.

KAYA, Arslan / VAROL, Reyhan / OKUTAN, Gül : Fikrî Mülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı, Beta Basım, İstanbul, 1998.

KESER BERBER, Leyla : "***İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Teknik Çözümler: Steganografi (Data Hiding; Veri Gizleme) ve Digital Watermarking (Dijital İşaretleme)",*** 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, Ankara, 2004, s. 179 – 205.

KIERKEGAARD, Sylvia Mercado (Ed.) : Business and Law Theory and Practice, International Edition, B. 1, Ankara, 2008.

KIERKEGAARD, Sylvia Mercado (Ed.) : Cyberlaw, Security and Privacy, The Second International Conference On Legal, Security and Privacy Issues in Information Technology, 2007, Beijing, China, 3rd Edition, B. 2, Ankara, 2007.

KIERKEGAARD, Sylvia Mercado (Ed.) : **International Law and Trade, Bridging the East – West Divide**, 3rd Edition, International Law and Trade Conference May 10 – 11, 2007.

KILIÇOĞLU, Ahmet : "***5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İlhalinden Doğan Zararın Tazmini*",** ABFMRHD, y. 1, C. 1, S. 3, s. 23 – 28 (Tazmin).

KILIÇOĞLU, Ahmet : "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi*", FİSAUM Konferanslar Dizisi I, FSEK'de

Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar, Ankara, Mart 1998, s. 3 – 24 (FSEK).

KILIÇOĞLU, Ahmet : "*Fikrî Haklar Alanında Meslek Birlikleri",* Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 57 – 61 (Meslek Birlikleri*)*.

KILIÇOĞLU, Ahmet: *"Fikrî Hakların İhlalinde Açılabilecek Hukuk Davaları",* Hirsch'ten Günümüze Fikrî Haklar Tebliğler, 24 Mayıs 2004. FİSAUM, Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2005, s. 45 – 48 (Hukuk Davaları).

KILIÇOĞLU, Ahmet : *"Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi davası",* Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 193 – 200 (Kazancın İadesi).

KILIÇOĞLU, Ahmet : Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006 (Fikrî Haklar).

KILIÇOĞLU, Ahmet : "*Telif Hakkı ve Yayın Anlaşmasından Ayırdedilmesi*", ABFMRHD, y. 1, C. 1, S. 1, s. 43 – 49 (Telif).

KILIÇOĞLU, Ahmet : *"Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde Zamanaşımı",* Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, Ankara, s. 366 – 396 (Zamanaşımı).

KILMER, Paul F. : "***An Outline of US Copyright Law",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 341 – 351.

KINACIOĞLU, Naci : "***Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği*",** BATIDER, Ali BOZER'e Armağan, Ankara, 1998, s. 209-219 (Sinema).

KINACIOĞLU, Naci : "*Ülkemizde Fikrî Hakların Gelişimi",* İlim ve Edebîyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli, 30 Kasım 1999, Ankara, 2000, s. 10 – 15.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.

KOLOĞLU, Orhan : Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi, Pozitif Yayınları, İstanbul, 2006.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

LAWRY, Mark : "***Intellectual Property and Information Technology*****",** Business Law Review, November, 2001, s. 261 – 269.

LEITH, Philip : Software and Patents in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007.

LITTOZ MONNET, Annabelle: ***"Copyright in EU: droit d'auteur or right to copy?",*** Journal of European Public Policy, April 2006, s. 438 – 455.

MEMİŞ, Tekin : "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddesinin Getirmiş Olduğu Sistemin Değerlendirilmesi",* Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 77 – 89 (Değerlendirme).

MEMİŞ, Tekin : Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002 (Müzik Sunumu).

MEMİŞ, Tekin : "*Ses ve Görüntü Taşıyıcıları ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK m. 44/II)",* ABFMRHD, y. 3, C. 3, S. 3, s. 67 – 87 (Kesintiler).

MILLER, A. R. & DAVIS, M. H. : Intellectual Property, 2nd Edition, USA, 1990.

MORINGIELLO, Juliet M. : ***"Towards a system of Estates in Virtual Property",*** Cyberlaw, Security and Privacy, The Second International Conference On Legal, Security and Privacy Issues in Information Technology, 2007, Beijing, China, 3rd Edition, B. 2, Ankara, 2007, s. 399 – 410.

MÖLLER, M. : "*Author's Right or Copyright? Copyright and the European Community",* The Green Paper on Copyright and the Challenge of New Technology, Editor: GOTZEN, F., Brussel, 1989, s. 9 – 20.

MUNKACSI, Peter: "*The Reproduction Right and Collective Management in the Context of the Information Society (The right to remuneration for private copy; The ring tones and the Internet)",* Ankara Law Review, Summer 2006, Vol. 3, No. 1, 67 – 84.

NEWMAN, Simon Thomas McBridge : ***"Human Rights and Copyrights: A Look at Practical Jurisprudence with Reference to Authors' Rights",*** eipr, Volume 31, Issue 2 2009, Sweet & Maxwell, s. 88 – 92.

NILSSON, Gül Okutan : **"*Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu",*** Uğur ALACAKAPTAN'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. II, B. 1, İstanbul, 2002, s. 469 – 500.

ODMAN, Ayşe : Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2002.

OĞUZ, Arzu: "*Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Müzik Eserlerinin Kamuya Sunumu",* Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 63 – 75 (Kamuya Sunum).

OĞUZ, Arzu : *"Hukuk Tarihi ve karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği",* AÜHFD, C. 50, y. 2001, S. 3, s. 11 – 53.

OKUTAN, Gül : *"Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri",* Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 199 – 254.

OLGAÇ, Senai : Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, İlgili Kanunlar, Olgaç Matbaası, Ankara, 1979.

ONGAN, Burak : Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

ORTAN, Ali Necip : İşci Buluşları Hukuku (BK. Md. 336), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987.

ÖNGÖREN, Gürsel : *"Müzik ve Sinema Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Malî Hakların Devri ve Ruhsatlar",* Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, y. 2, S. 7, s. 617 – 623.

ÖNGÖREN, Gürsel / AVŞAR, Zakir: Radyo ve Televizyon Hukuku, B. 1, 2003, Ankara (Radyo TV).

ÖZDİLEK, Ali Osman : İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2002.

ÖZEK, Çetin : Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978.

ÖZGENÇ, İzzet : Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, B. 3, Ankara, 2006.

ÖZMEN, Saba: "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Musikî Eserlerinin Umuma Açık Yerlerde İletim Ücretine Dayalı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları",* Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 205 – 214.

ÖZTAN, Fırat: "*Bağımlı Eserler",* Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ Armağanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 528 – 551 (Bağımlı Eser).

ÖZTAN, Fırat : *"Eserin Alenileşmesi ve Yayımlanması",* Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 693 – 712 (Yayımlanma).

ÖZTAN, Fırat : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008 (Fikir ve Sanat).

ÖZTAN, Fırat : "*Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*", Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara, 1999, s. 221 vd (İşlenme Eserler).

ÖZTEK, Selçuk : "Yazılım Telif Hakları ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Konusundaki Hukuki ve Cezai Korunma", Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni sorunlar, Bursa, 2001.

ÖZTRAK, İlhan : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 397, B. 2, Ankara, 1977.

PATTERSON, Ray L. : "Free Speech, Copyright, and Fair Use", Intellectual Property, The International Library of Essays in Law & Legal Theory Second Series, Ashgate – Dartmouth, 1999, s. 205 – 270.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara, 2001.

PHILLIPS, Jeremy & FIRTH, Alison : Introduction to Intellectual Property Law, 4th Edition, Butterworths LexisNexis, UK, 2001.

PICKERING, L. & PAEZ, M. F. : "*Music on the Internet: How to Minimize Liability Risks While Benefitting from the Use of Music on the Internet",* B.L., y. 1999 – 2000.

PİROĞLU, Ünsal : *"Bilgi ve İletişim Çağında Fikrî Haklar",* Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03 – 07 Ocak 2006 – Ankara, Ankara Barosu Yayınları, B. 1, Bilişim ve Yargılama Hukuku 4, Ankara, 2006, s. 76 – 85.

PİROĞLU, Ünsal: "*Eserden Doğan Manevî Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi",* Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ Armağanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 553 – 577 (Eser).

PRETORIUS, Willem : *"TRIPs and Developing Countries: How Level is the Playing Field?",* Global Intellectual Property Rights, Knowledge, Access and Development, Oxfam, New York, 2002, s. 183 – 197.

PUSCHEL, H. : Urheberrecht, Freiburg, Berlin, München, 1997.

RAHMATIAN, Andreas : ***"The Concepts of "Musical Work" and "Originality" in UK Copyright Law – Sawkins v. Hyperion as a Test Case",*** IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 5 / 2009, Volume 40, s. 560 – 591.

REED, Christopher : Internet Law: Text and Materials, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 2000.

REICHMAN, J. H. : Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPs Component of the WTO Agreement, Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, UK, 1998, s. 21 – 92.

REINBOTHE, Jörg & LEWINSKI, Von Silke : The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy, Sweet & Maxwell, London, 1993.

REINBOTHE, Jörg & LEWINSKI, Von Silke : The WIPO Treaties 1996, The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis, Butterworths LexisNexis, UK, 2002 (WIPO Treaties) .

RICKETSON, Sam & GINSBURG, Jane C. : International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, Volume I, Oxford University Press, 2nd Edition, New York, USA, 2006.

RICKETSON, Sam & GINSBURG, Jane C. : International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, Volume II, Oxford University Press, 2nd Edition, New York, USA, 2006.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: "*Avrupa'da Patlak Veren Karikatür Krizinin İfade Hürriyeti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi*", SBArD, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Mart, 2007.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Türkiye'de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007 (Basın Özgürlüğü).

SCHOCK, H. U. : Die verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler, der Ton- und Tonbildtrager- Hersteller und der Sendeunternehmen im schweizerischen Recht, Zürich, 1994.

SCHRICKER, G. : Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtsgesetzwahrnehmungsgesetz, B. 2, München, 1999.

SENGEL CERİTOĞLU, Filiz: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

SEROZAN, Rona : *"Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği",* Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006. s. 559 – 563.

SEROZAN, Rona : *"Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları",* Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 311 – 317.

SHAPIRO, Ted : *"Exclusive Rights v. Global Remuneration",* Intellectual Property Law and Policy, Volume 10, HANSEN, Hugh C. (Ed.), HART Publishing, Oxford and Portland, Oregon, USA, 2008.

SIRABAŞI, Volkan: İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi), Adalet Yayınevi, Ankara, 2003.

SOMUNCUOĞLU, Servet : "Taştaki Türkler", Taştaki Türkler, Güngör Matbaacılık Ltd. Şti, İstanbul, 2008.

STERLING, J. A. L. : "*International Codification of Copyright Law : Possibilities an Imperatives – Part One",* IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 3 / 2002, Volume 33, s. 270 – 293.

STERLING, J. A. L. : "*International Codification of Copyright Law : Possibilities an Imperatives – Part Two",* IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 4 / 2002, Volume 33, s. 464 – 485.

STERLING, J. A. L. : *"Philosophical and Legal Challenges in the Context of Copyright and Digital Technology",* IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, 5 / 2000, Volume 31, s. 508 – 525.

SULUK, Cahit : Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, Hayat Yayınları, İstanbul, 2004 (Korsanlıkla Mücadele).

SULUK, Cahit / KEŞLİ, Ahmet T./ ORHAN, Ali : Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C. I, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul, 2005.

SULUK, Cahit / ORHAN, Ali : Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C. II, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul, 2005.

ŞEN, Ersan / ÖNGÖREN, Gürsel : *"Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcılarından İzin Alınmadan Müzik Eserleri İçeren Fonogramların Umuma İletimi Suçu",* Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, y. 2, S. 7, s. 569 – 582.

ŞENER, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

ŞENOCAK, Kemal / HANEDAN, Refik C. : *"Telefon Zil Seslerinin Fikrî ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi",* Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ

Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2005, s. 283 – 305.

TAŞAĞIL, Ahmet : "*Bilinen Tarihin Şafağında Eski Türk Tarihinin Zaman ve Mekanda Yeri",* Taştaki Türkler, Güngör Matbaacılık Ltd. Şti, İstanbul, 2008.

TEICH, Albert H. (Ed.): **Technology and The Future,** 8th Edition, BEDFORD / ST. MARTIN'S, Boston, New York, 2000.

TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal : "*Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Asgari Haklar İlkesi*", Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 155- 166.

TEKİNALP, Ünal : "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması*", Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 367- 379 (Yer ve Kişi).

TEKİNALP, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, B. 2, İstanbul, 2003.

TOPALOĞLU, Mustafa : Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul 1997.

TOPALOĞLU, Mustafa : Bilişim Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana, 2005 (Bilişim).

TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin : Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Kanunlar, Savaş Yayınları, Ankara, 2006.

TORREMAN, Paul : Intellectual Property Law, 3rd Edition, Butterworths, UK, 2001.

TRITTON, Guy & DAVIS, Richard & EDENBOROUGH, Michael & GRAHAM, James & MALYNICZ, Simon & ROUGHTON, Ashley : Intellectual Property in Europe, 2nd Edition, Thomson – Sweet & Maxwell, London, UK, Reprinted, 2004.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, B. 3, Ankara, 2007.

TÜYSÜZ, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikrî Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

USLU, Ramazan : Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

UZUNALLI, Sevilay: ***"Radyo ve Televizyon Yayınlarının İçeriğini Oluşturan Eserlerde Telif Hakkı",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 113 – 122.

ÜSTÜN, Dilek : ***"Fikrî ve Sınaî Haklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları ve İnternet Alan Adı (Domain Name) Uyuşmazlıkları",*** Legal Hukuk Dergisi, y. 2, S. 20, Ağustos 2004, s. 2225 – 2234.

ÜSTÜN, Gürsel : ***"Fikrî Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi",*** ABFMRHD, y. 6, C. 6, S. 1, s. 63 – 119.

ÜSTÜN, Gürsel : Fikrî Hukukta İşleme Eserler, Besam, İstanbul 2001.

VASILYEV, Dmitriy D. : "***Sounds From The Past",*** Taştaki Türkler, Güngör Matbaacılık Ltd. Şti, İstanbul, 2008.

VESSILIER, Michele : The Author's Trade, Colombia University, New York, 1993.

VESSILIER, Michele: ***"The Creator's Trade",*** in Copyright Bulletin, Vol. XXIX, 1995, s. 5 – 29.

Von BÜREN, R. & DAVID, L. & MOSIMANN, P. : Schweizerisches Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht II/1 Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Basel, Frankfurt, 1995.

WYAAT & DASHWOOD: Intellectual Property, Eropean Community Law, 3rd Edition, Sweet&Maxwell Ltd., London, 1994.

YARSUVAT, Duygun : Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Güray Matbaacılık, B. 2, İstanbul, 1984.

YASAMAN, Hamdi : "*Fikrî Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar*", Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yıl Armağanı, C. I, İstanbul, 2002, s. 805- 819.

YASAMAN, Hamdi : Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar, Patentler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2007.

YAVUZ, Cevdet : Türk Medeni Hukuku ve Borçlar Hukuku Mevzuatı…, Beta Basım, İstanbul, 1998.

YILDIRIM DEREN, Nevhis : Haksız Rekabet Hukuku İle Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, B. 2, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl : *"Fikrî Hukukta Öngörülen Korumanın Bilgisayar Program Devir Anlaşmasına Etkisi",* Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 643 – 667.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl : "***Radyo Televizyon Yayıncılığı ve Fikrî Haklar",*** Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 91 – 101 (Radyo Televizyon).

YILDIRIM, Mustafa Fadıl : Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri (Paket Yazılım Sözleşmeleri), Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul 1999.

YILDIZ, Burçak : "***Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi",*** Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ Armağanı, Ankara, 2004, s. 579 - 616.

YUSUFOĞLU, Fülürya : ***"Eseri Meydana Getirenlerin Malî Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller",*** Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP'e Armağan, C. II, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 397 – 413.

YÜKSEL, Ebru Bozkurt : "*Fikrî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim",* BATIDER, Haziran 2009, C. XXV, S. 2, s. 335 - 402.

YÜKSEL, Mehmet : ***"Günümüzde Fikrî Mülkiyet Hakları ve Azgelişmiş Ülkeler",*** Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk

Kurultayı 2002, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08 – 11 Ocak 2002, C. 2, Ankara, s. 699 – 722.

ZAINEDDIN, Salah : *"Intellectual Property Rights From An Islamic Perspective",* International Law and Trade, Bridging the East – West Divide. 3rd Edition, International Law and Trade Conference May 10 – 11, 2007, s. 467 - 476.

ZEVKLİLER, Aydın : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, B. 7, Ankara, 2002.

İNTERNET KAYNAKLARI*

http://bthae.ankara.edu.tr : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

http://fisaum.ankara.edu.tr : Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi

http://heinonline.org : Fully Image Based Legal Resource

http://www.adalet.gov.tr : Adalet Bakanlığı

http://www.abgs.gov.tr : Avrupa Birliği Genel Sekreterliği

http://www.ankara.edu.tr : Ankara Üniversitesi

http://www.bitlaw.com : A Resource on Technology Law

http://www.europa.eu : The European Union On-Line

http://www.europa.ogr : European Commission

http://www.curia.eu.int : European Court of Justice

http://www.efta.int : Eurepean Free Trade Assoiation

http://www.epo.co.at : European Patent Office

http://www.europa.eu.int : European Union Server, Europian Community

http://www.fikrîmulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=2&id=3&Itemid=66 : Telif Hakları – Fikrî Mülkiyet (Bu linkten

09.09.2009 tarihinde teyit edilen Yargıtay Kararları, (SULUK / Fikrî Mülkiyet - İnt) olarak kısaltılmıştır.)

http://www.gazi.edu.tr : Gazi Üniversitesi

http://www.hukuk.gazi.edu.tr : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

http://www.HukukTurk.com : Mevzuat – İçtihat Bilgi Bankası

http://www.int/about-ip/en : Intellectual Property Reading Material

http://www.icc.org : Internet Chaber of Commerce (ICC)

http://www.kulturturizm.gov.tr : Kültür ve Turizm Bakanlığı

http://www.lawschool.cornell.edu : Cornell University Law School

http://www.lib.gazi.edu.tr : Gazi Üniversitesi Kütüphanesi

http://www.oami.eu.int : Office of Harmonization in the Internal Market

http://www.ohim.eu.int : OHIM (Topluluk Marka Ofisi)

http://www.ptr.uk.com : Public Lending Right

http://www.smithbernal.cpm : Smith Bernal International

http://www.wipo.int : The World Intellectual Property Organization

http://www.turkpatent.gov.tr : Türk Patent Enstitüsü

http://www.patent.gov.uk : UK Patent Office

http://www.upov.int : UPOV

http://www.uspto.gov : US Patent and Trademark Office

http://www.westlaw.com : Online legal research, Westlaw

http://www.wipo.int : World Intellectual Property Organization

http://www.wipo.org : World Intellectual Property Organization

http://www.wto.org : World Trade Organization

* Faydalanılan internet kaynaklarından sadece bir kısmı eklenmiştir.

ÖZET

ŞAHİN, Mustafa. Bağlantılı Haklar, Doktora Tezi, Ankara, 2011

Bu tezde, Türk Hukukunda bugüne kadar çok az incelenmiş olan bir konu, bağlantılı haklar konusu incelenmiştir. Türk Hukukunda bağlantılı haklar iki başlık halinde incelenmektedir. Bunlardan birincisi Komşu Haklar diğeri ise film yapımcılarının haklarıdır. Komşu haklar ise icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının haklarından oluşur. Bu çalışmada öncelikle fikri haklar ve bağlantılı haklar tarihi süreç olarak incelenmiştir. Ardından, kavram olarak anlatılmış, bağlantılı hakların, hukuki niteliği ve hükümleri değerlendirilmiştir. Bağlantılı haklar üzerindeki sınırlama ve istisnaların incelenmesinin ardından, bağlantılı hakların korunması anlatılmıştır. Son bölümde ise bağlantılı hakların korunması, davalar ve zamanaşımı incelenmiştir. Bu incelemeler sonunda, gerek eser sahibinin gerekse bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunmasının gerekliliği ve bunun için uluslararası düzenlemelerin zorunluluğu ve zorlukları dile getirilmiştir.

Anahtar Sözcükler

1. **Bağlantılı Haklar**
2. **Komşu Haklar**
3. **Fikri Mülkiyet Hukuku**
4. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**
5. **Eser Sahibinin Hakları**

ABSTRACT

SAHIN, Mustafa. Related Rights, Doctorate Thesis, Ankara, 2011.

In this thesis, related rights are examined thoroughly. Related rights substantially analyze in two chapter according to Turkish Intellectual Property Law. One of them are neighbouring rights and the other is right of the film producers. Neighbouring rights are, performing artists (performers) rights, phonogram producers rights and broadcasting organizations rights. Afterward, intellectual property rights and history of related rights and neighbouring rights is analyzed. With this thesis, the main focus will lay on the consept, conditions and exceptions of related rights . Moreover, suits, prescription and international rules also have examined.

Key Words

1. **Related Rights**
2. **Neighbouring Rights**
3. **Intellectual Property Rights**
4. **Copyright**
5. **Author's Rights**