

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Arzu GÖRÜCÜ CEYLAN

İstanbul, 2023

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Arzu GÖRÜCÜ CEYLAN

1955018019

ORCID ID: 0000–0001–5240-2608

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi Fatih YURTBAŞI

İstanbul, 2023

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İcracı Sanatçıların Hakları**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 06/01/2023

Arzu GÖRÜCÜ CEYLAN



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

03/02/2023

Enstitümüz **Hukuk** Anabilim Dalı **Özel Hukuk** Programı yüksek lisans öğrencilerinden **1955018019** numaralı **Arzu GÖRÜCÜ CEYLAN**'ın "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**İcracı Sanatçıların Hakları**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 10/01/2023 tarih ve 2023/02 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 45 dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında "**OYBİRLİĞİ**" ile "**KABUL**" kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Fa*** YU***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi De*** TO***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Ek*** SO***
(İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Arzu GÖRÜCÜ CEYLAN
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Fatih YURTBAŞI
Türü ve tarihi : Yüksek Lisans Tezi, 2023
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : icracı sanatçı, bağlantılı haklar, fikri haklar, uygun bedel talep hakkı, Görsel ve İşitsel Performanslara Dair Pekin Sözleşmesi.

ÖZ

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

İcracı sanatçılar, eser sahibinin izniyle bir eseri özgün biçimde çalan, söyleyen, oynayan, anlatan ya da başka yollarla yorumlayan kimseler olarak tanımlanmıştır. Eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahiplerinden olan icracı sanatçıların Fikri Hukuk içindeki yeri belirlenmiş ve icracı sanatçının kim olduğu ortaya konmuştur.

İcracı sanatçılar, eser sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla icraları üzerinde manevi ve mali haklara sahiptirler. İcracı sanatçıların sahip olduğu haklar, mevzuat çerçevesinde, hızla değişen ve gelişen teknolojilerin yarattığı imkanlar ve ortaya çıkan çeşitli yöntemler penceresinden açıklanmıştır. Henüz mevzuatımızda yer almayan ancak ulusal ve uluslararası mevzuatta yer almaya başlayan, icracı sanatçıların mali haklarını devrettikten sonra da icralarından sağlanan yüksek kârdan uygun bir bedel talep etmelerine imkân veren uygun bedel talep hakkı da beklenen bir hak olarak çalışmamızda yer almıştır.

Mali hakların devri ve kullanma hakkının devrine ilişkin mevzuatta düzenlenen kurallar ve gerek mali gerekse manevi hakların mirasa konu olması da çalışmamızda yer almıştır. Bu noktada hak takibi açısından meslek birliklerinin yetkilendirilmesi, toplu hak yönetimi hususlarına da değinilmiştir.

Name and Surname : Arzu GÖRÜCÜ CEYLAN
Supervisor : Assist. Prof. Fatih YURTBAŞI
Degree and Date : Master Thesis, 2023
Major : Private Law
Key Words : Performer artist, related rights, intellectual property rights, the right to demand a reasonable price, Beijing Treaty on Audiovisual Performances.

ABSTRACT

THE RIGHTS OF PERFORMER ARTISTS

Performer artists are defined as those who play, sing, play, narrate or otherwise interpret a work in an original way with the permission of the author. The place of the performer artists, who are among the rights holders related to the rights of the author, in the Intellectual Law has been determined and the identity of the performing artist has been revealed.

Performer artists have moral and financial rights over their performances, provided that they do not harm the rights of the owner of the work. The rights of performing artists are explained within the framework of the legislation and in terms of the possibilities created by rapidly changing and developing technologies and various methods that have emerged. The right to demand a reasonable price, which is not yet included in our legislation, but has started to take place in national and international legislation, which allows performer artists to demand an appropriate price from the high profit obtained from their performances after transferring their financial rights, is also included in our work as an expected right.

The transfer of financial rights and the rules regulated in the legislation regarding the transfer of the right to use and the subject of inheritance of both financial and moral rights are also included in our study. At this point, the issues of authorization of professional associations and collective rights management in terms of rights follow-up are also mentioned.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
SÖZLÜK.....	vi
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

İCRACI SANATÇI

1. İCRACI SANATÇILARIN FİKRİ HUKUKTAKİ YERİ	3
1.1. Bağlantılı Hak Kavramı	4
1.2. Bağlantılı Hakların Hukuki Niteliği ve Özellikleri	7
2. İCRACI SANATÇILAR	10
2.1. Ancak Bir Gerçek Kişi İcracı Sanatçı Olabilir.....	11
2.2. İcracı Sanatçı Olarak Korunabilmek İçin Bir Sanat Faaliyeti Gösteriyor Olmak Gerekir.....	12
2.3. Bir Eserin İcra Edilmesi Gerekir	13
2.4. İcranın Özgün Olması Gerekir	15
2.5. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması Gerekir	17
3. İCRACI SANATÇININ ALMASI GEREKEN İZİN	19
3.1. İzinden Cayma	24
3.2. İznin Son Bulması	25
4. İCRACI SANATÇININ TÜRK FİKRİ VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA TÂBİ OLMASININ KOŞULLARI	27

İkinci Bölüm

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI ve KORUNMASI

1. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI.....	29
1.1. İcracı Sanatçıların Manevi Hakları	30
1.1.1. İcrasının Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı	34
1.1.2. İcrasının Kendi İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Önlemek Hakkı	35
1.1.3. İcrasından Doğan Hakların İcracı Sanatçı Kişiliğini Zedeleyecek Biçimde Kullanılmasını Önleme Hakkı	37
1.2. İcracı Sanatçıların Mali Hakları	38
1.2.1. Tespit Hakkı	41
1.2.2. Çoğaltma Hakkı	44
1.2.3. Yayma Hakkı	48
1.2.4. Temsil Hakkı	53
1.2.5. Kamuya (Umuma) İletim Hakkı	57
1.3. Müstakbel Bir Hak Olarak Uygun Bedel Talep Hakkı	67
2. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARINA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ	73
2.1. Manevi Hakların Koruma Süresi	75
2.2. Mali Hakların Koruma Süresi	76

Üçüncü Bölüm

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

1.İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ SAĞLARARASI İŞLEMLERE KONU OLMASI	78
1.1. Manevi Haklar Yönünden	79
1.2. Mali Haklar Yönünden	79
1.2.1. Mali Hakların Devri	80
1.2.2. Ruhsat (Lisans)	85
1.2.3. Mali Haklara İlişkin İşlemlerde Şekil	88
1.2.4. Cayma Hakkı	89

1.2.5.Hakkın Sahibine Dönmesi ve Mali Haklardan Feragat	92
2.İCRACI SANATÇILARIN MANEVİ HAKLARININ ÖLÜME BAĞLI	
TASARRUFLARA VE MİRASA KONU OLMASI	94
3. İCRACI SANATÇILARIN MALİ HAKLARININ ÖLÜME BAĞLI	
TASARRUFLARA VE MİRASA KONU OLMASI	97
4.İCRADAN DOĞAN MALİ HAKLARA İLİŞKİN İZNİ VERMEYE YETKİLİ	
KİŞİLER.....	100
SONUÇ	105
KAYNAKÇA.....	108



KISALTMALAR

AAD: Avrupa Adalet Divanı

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

a.g.e.: Adı geçen eser

AÜEHFD: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi: 96/9/AT ve 2001/29/AT Sayılı Direktifleri Değiştiren, Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Hakkında 17 Nisan 2019 tarihli ve (AB) 2019/790 SAYILI AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEY DİREKTİFİ

bkz: Bakınız

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Direktif: Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi

dn: Dipnot

E.: Esas

FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD.: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

İKÜHFD: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K.: Karar

Komşu Haklar Yönetmeliği: Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği

m.: Madde

M.Ü.: Marmara Üniversitesi

NKÜ: Namık Kemal Üniversitesi

Pekin Sözleşmesi: Görsel ve İşitsel Performanslara Dair Pekin Sözleşmesi

RG.: Resmi Gazete

Roma Sözleşmesi: İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10. 1961 Tarihli Roma Sözleşmesi

s.: Sayfa

S.: Sayı

SÜHFD: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Tasarı: Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü internet sitesinde yayınlanarak meslek birliklerinin görüşüne sunulmuş FSEK’de değişiklik öngören Kanun Tasarısı Taslağı, <https://www.telifhaklari.gov.tr/haber/5846-sayili-Fikir-ve-Sanat-Eserleri-Kanununda-Degisiklik-Yapilmasina-Iliskin-Kanun-Tasarisi-Taslagi> (son erişim tarihi 25.04.2022)

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TBK: Türk Borçlar Kanunu

T.C.: Türkiye Cumhuriyeti

TMK: Türk Medeni Kanunu

TRIPS: Fikri Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

WIPO: Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Örgütü

WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty (WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması)

SÖZLÜK

Anonim: Yazanı, yapanı, söyleyeni bilinmeyen, laedri.

CD: (Compact Disc). Sayısal optik veri saklama ortamı.

Dijital: Sayısal.

DVD: (Digital Versatile Disc). DVD, CD-ROM görünümünde elektronik kayıt ortamıdır. Gündelik yaşamda, teknik tanımı dikkate alınmadan ve sözcüğün açılımı düşünülmeden, yaygın olarak, DVD üzerine kaydedilmiş, film ya da video anlamında kullanılır.

Folklorik: Halk bilimi ile ilgili.

Fonogram: Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam.

İhdas: Ortaya çıkarma; kurma; bir şeyi ilk kez ortaya koyma.

İktisap: Kazanma; kazanım; edinme; bir şeyin mülkiyetini elde etme.

İnternet: İnternet, bilgisayar sistemlerini birbirine bağlayan elektronik iletişim ağıdır. İnternet, çok protokollü bir ağ olup birbirine bağlı bilgisayar ağlarının tümü olarak da tanımlanabilir.

Mp3: Sıkıştırılmış ses biçimi ve bu biçimde kaydedilen seslere verilen ad. Sayısal hale getirilmiş sesler üzerinden insan kulağının duyamayacağı titreşimlerin silinmesi yöntemine dayanır.

Mukayyet: Kayıtlı; sınırlı, kaydolanmış; deftere geçirilmiş.

Münhasır: ..ye özgü; ..ye ayrılmış; ..ye mahsus; sınırlanmış; ayrılmış.

Müstear ad: Takma ad.

Rejisör: Yönetmen.

Showman: Gösteri adamı.

Solist: Bir müzik eserini tek başına çalan, söyleyen sanatçı, solocu.

Spiker: Radyo ve televizyonda programları, haberleri sunan kimse.

Stand -up: Bir komedi tarzı. Komedyen, genellikle doğrudan onlarla konuşan canlı bir izleyici önünde performans sergiler.

Suflör: Oyunculara, rollerinde unuttukları sözleri izleyicilere duyurmadan söyleyip hatırlatan kişi.

Tahdidî: Sınırlayıcı, tüketici.

Taksim (müzik): Klasik Türk müziğinde faslın başında ve ortasında çalgıcının doğaçlama yöntemiyle yaptığı müzik.

Talk show: Televizyonlarda yayınlanan bir program çeşididir. Programın sunucusu veya sunucularının her bölüm değişen misafirleri vardır. Misafirlerle genellikle güncel olaylar veya onların özel dünyaları hakkında, daha çok magazinsel açıdan konuşulur. Tematik bir konunun en az bir konuk çağrılarak sohbet şeklinde konuşulması biçimidir.

Web: World Wide: Web (Dünya Çapında Ağ). İnternet üzerinde yayınlanan birbirleriyle bağlantılı hiper-metin dokümanlarından oluşan bir bilgi sistemidir.

GİRİŞ

Güzel sanat eserleri insanlık tarihi kadar eski olsa da, eserlerin korunması açısından bakıldığında fikri hakların ya da fikri mülkiyet hukukunun genç bir hukuk alanı olduğu söylenebilir. İcracı sanatçıların haklarının tanınması ve koruma altına alınması ise daha da geç hayata geçmiştir. Oysa icracı sanatçılar güzel sanat eserlerinin büyük bölümünün görünen yüzü, onlarla ilişki kurmamızı sağlayan köprü olmuşlardır. Bir şarkıyı anarken – istisnalar dışında – pek çoğumuz söyleyen üzerinden tarif ederiz. Keza vizyona giren yeni bir film, önce başrol oyuncularıyla tanıtılır. Üstelik şarkıcı ya da oyuncudan bahsederken, öylesine bütünleştirilir ki, neredeyse eserin sahibi oldukları bile akla gelebilir. İcracı sanatçıların eser sahibinin haklarına bağlı haklara sahip olmaları da bu önemli rolleri dolayısıyladır.

Çalışmamızda da değinileceği üzere, ülkemizde eser sahibinin haklarına komşu haklar ilk kez 1995 yılında 4110 sayılı kanunla yapılan bir düzenleme ile mevzuatımıza girmiştir. 4110 sayılı kanunun FSEK’de eser sahibinin haklarına komşu hak sahibi olarak belirlediği gruplardan biri de icracı sanatçılardır. Daha sonra 2001 yılında 4630 sayılı kanun ile komşu hak sahiplerinin ve haklarının düzenlendiği FSEK m.80’in kenar başlığı “eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar” olarak değiştirilmiş ancak komşu hak kavramından da vazgeçilmemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve özelde icracı sanatçıların haklarının, yapıldığı dönemde uluslararası alandaki mevzuat ile uyumlu olduğu söylenebilirse de, dijitalleşen dünya ve bir tık mesafesinde erişilebilen fikri ürünleri düşündüğümüzde yetersiz kaldığı apaçık ortadadır. Aslında Kültür Bakanlığı’nın Mayıs 2017’de özellikle meslek birliklerinin görüşüne açtığı, önemli değişiklikler içeren bir Kanun Tasarısı Taslağı da mevcut olmakla birlikte, geçen 5 yıl boyunca söz konusu tasarı TBMM’nin genel kuruluna gelememiştir. Oysa dünyada baş döndürücü hızla erişilebilen ve aynı hızla tüketilen fikri ürünler ve hak sahiplerinin büyüyen sektör içindeki rolleri uluslararası alanda mercek altına alınmış ve yeni düzenlemeler birer birer yürürlük kazanmaya başlamıştır. Özellikle 2012 yılında imzaya açılan ve 30 katılımcı ülkenin onay sürecinin tamamlanmasından sonra 2020 yılında yürürlüğe giren Görsel ve İşitsel Performanslara Dair Pekin Sözleşmesi bunlardan biridir. Keza Avrupa Birliği’ne aday ülke olmamız sebebiyle Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi de sadece icracı sanatçılar açısından değil, dijital dünyanın kodlarını bölgesel düzeyde belirleme amacıyla olması nedeniyle önemlidir.

İcracı sanatçılarla ilgili mevzuatımızdaki hükümler, öğretide öteden beri kanun yapma tekniğine uygun bulunmayan düzenlemeler olarak görünmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, kabul edildiği 1951 yılından günümüze yapılan değişiklikler, çağın ihtiyaçlarını karşılamaya çalışırken kimi noktalarda kavram birliğinden uzaklaşmış, kimi zaman da gereğinden uzun ve karmaşık maddelerle tartışma noktaları meydana getirmiştir. Bu tez çalışmasında, icracı sanatçıların hakları mevcut mevzuat çerçevesinde incelenirken yukarıda bahsi geçen Kanun Tasarısı Taslağı, öğretinin işaret ettiği hususlar çerçevesinde mercek altına alınmıştır.

Çalışmamızda öncelikle icracı sanatçıların fikri hukuk içinde yeri belirlenmiştir. İcracı sanatçılar, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahiplerindendir ve Kanunun da ifadesiyle pek çok hususta eser sahibinin menfaatlerine zarar vermemek koşuluyla onunla benzer haklara sahip kılınmıştır. Bu sebeple öncelikle bağlantılı hak kavramı tanımlanmış, ardından icracı sanatçı sayılmanın koşulları incelenmiştir.

İcracı sanatçılar, bağlantılı hak sahipleri arasında, icraları üzerinde sadece mali haklara değil manevi haklara da sahip olan tek gruptur. Bu sebeple icracı sanatçıların hem mali hem de manevi hakları, sağladığı yetkilerle birlikte, özellikle günümüzde teknolojik gelişmelerin vardığı noktada gerek Tasarı gerekse bağlantılı hak sahiplerinin haklarının öne çıktığı Roma Sözleşmesi, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması (WPPT), TRIPS gibi uluslararası düzenlemeler ışığında incelenmiştir. Ayrıca henüz mevcut mevzuatımızda yer almayan ancak Tasarı'da kısmen düzenleme alanı bulan “uygun bedel talep hakkı” Pekin Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi hükümleriyle birlikte değerlendirilmiştir.

Son bölümde ise icracı sanatçıların sahip olduğu hakların üçüncü kişilere devri ve miras yoluyla intikali çalışılmıştır. İcracı sanatçıların gerek sağlararası işlemlerle haklarını ya da hakların kullanma yetkisini devri gerekse miras yoluyla kazanılan hakların nasıl kullanılacağı hususu incelenmiştir.

Birinci Bölüm

İCRACI SANATÇI

1. İCRACI SANATÇILARIN FİKRİ HUKUKTAKİ YERİ

FSEK “*eser*” ve “*eser sahipliği*”¹ temeline oturtularak hazırlanmış bir kanundur. Öğretide de genel olarak kabul gördüğü üzere, Kanun’la getirilen koruma, fikirden çok, fikrin vücut bulduğu ifade biçimine, ortaya çıkan ürüne ilişkindir.² Ancak yasanın eser temelinden yola çıkarak getirdiği düzenlemeler sadece eser sahiplerini değil, eserin yaratım sürecinde olmasa bile tespit edilmesi, görünür ve bilinir olması, kamuya sunulması noktasında emeği olan kimseleri de kapsamaktadır.

Eserin vücuda getirilmesi kadar, onun tüketicisi olan halk ile buluşması da önemli ve korunmaya değerdir. İcracı sanatçılar, eserin halk kitleleri ile buluşmasının aracılarıdır.³ Eser, fikri bir çabanın, bir yaratım sürecinin ürünü olarak kıymetli olmakla birlikte, o kıymetin icra edilerek insanların beğenisine sunulması da ayrıca bir fikri emek olarak değerlendirilmiştir.⁴

İcracı sanatçıların haklarının korunmasına ilişkin hukuksal düzenlemeler tarihsel süreç⁵ içinde gecikmiş sayılacak kadar yakın zamanlara rastlar. Ancak, özellikle eserlerin kayıt altına alınması, basılıp çoğaltılabilmesine imkân veren teknolojilerin gelişmesi hatta ciddi bir sektöre dönüşmesi sonucunda, eser sahibi olmayan bu kimselerin fikri performansları da gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerin konusu olmuşlardır.⁶

¹ Ernst E. Hirsch; Hukukî Bakımdan Fikri Sây, İkinci Cilt, Fikrî Haklar (Telif Hukuku), İktisadî Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943, s. 124. Azra Arkan; Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 20. Bu çalışma kapsamında eser ve eser sahipliği kavramları ayrıntılı olarak incelenmeyecek, eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar ve icracı sanatçıların hakları irdelenecektir.

² Tekin Memiş; Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi? Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan Cilt II, İstanbul, Nisan 2010, s. 1447-1460. Gökçen Türker; İcracı Sanatçıların Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 37.

³ Türker, a.g.e., s. 44.

⁴ Halil Arslanlı; Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954, s. 49. Aynı yönde, Ünal Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası), İstanbul, 2012, s. 270.

⁵ İcracı sanatçıların ve bağlantılı hakların tarihsel gelişimi konusunda bkz, Arkan, a.g.e, s. 3-19. Mustafa Şahin; Bağlantılı Haklar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011, s. 15-20.

⁶ Fırat Öztan; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 703.

İcracı sanatçılar, fikri haklar içerisinde, *eser sahibinin haklarına bağlantılı hak* sahiplerindendir. Bu sebeple, öncelikle bağlantılı hak kavramı ve bağlantılı hakların özelliklerine değinmek yerinde olacaktır.

1.1. Bağlantılı Hak Kavramı

Eser sahibinin mali ve manevi haklarını ihlal etmemek koşuluyla ve elbette yasanın belirlediği sınırlar içinde, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, radyo televizyon kuruluşlarının ve film yapımcılarının faaliyetleri sonucunda sahip oldukları hakları tanımlamak üzere kullanılan “*bağlantılı hak*” kavramı⁷ mevzuatımıza ilk kez, FSEK’de 2001 yılında 4630 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle girmiştir. Daha önce söz konusu kimselerin hakları, 1995 yılında 4110 sayılı Kanun’la “komşu hak” olarak tanımlanmıştı.⁸ Halen 5846 sayılı FSEK’in “*Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*” başlığını taşıyan 80. maddesi⁹ metninde de “*komşu hak*” ifadesinden vazgeçilmemiş olduğu görülmektedir. Yasanın mevcut halinde bağlantılı haklar, eser sahibinin haklarına komşu haklar ve film yapımcısının hakları olarak iki grup halinde belirlenmiştir. Benzer biçimde ilgili hükme dayanılarak çıkarılan 1997 tarihli yönetmeliğin adı da “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği”dir.¹⁰ Kanun’da mevcut işbu farklı adlandırma ve sınıflandırma, öğretide eleştiri konusu olmuştur.¹¹ Dünyada da tarihsel süreç içinde “*akraba haklar*”, “*komşu haklar*”, “*tali*

⁷ Şahin, a.g.e., s. 59.

⁸ Komşu hak tanımı yasalaşmadan önce icracı sanatçıların haklarının nasıl korunduğuna ilişkin, Arslanlı, a.g.e., s. 48- 51. İlk kez komşu haklar olarak 1995 yılında mevzuatımıza giren bu hakların Roma Sözleşmesi’ni hatırlatarak, “35 yıldır kanayan bir yarayı tedavi etme misyonu üstlendiği” ifade edilmiştir, Gürsel Öngören; Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2010, s. 143. Halil Ali Dural; İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1998, s. 11-12. Ayrıca FSEK’da 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi hakkında bkz. Gürsel Üstün; Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler, M.Ü. AT Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1995-1996, s. 101-116.

⁹ FSEK m.80: “*Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar şunlardır:*

1. *Eser sahibinin haklarına komşu haklar:*

Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının aşağıda belirtilen komşu hakları vardır.

.....

2. *Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir.”*

¹⁰ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği bundan sonra Komşu Haklar Yönetmeliği olarak anılacaktır.

¹¹ Arkan, a.g.e., s. 37-38, Şahin, a.g.e., s. 58-59, 69, Ateş, a.g.e., s. 212, Emre Gökyayla; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Değerlendirme), DEÜHFD, Cilt: 7,

haklar”¹² vb. isimlerle anılan hakların artık daha yaygın biçimde “eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar” olarak adlandırıldığı görülmektedir.¹³ 2015 yılında Telif Hakları Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanan, Müdürlüğün internet sitesi üzerinden meslek birliklerinin görüşüne sunulan, ardından 03.05.2018 tarihinde TBMM’ye sevk edilerek Kanun Tasarısı’na dönüşen ancak kanunlaşamayan metinde¹⁴ ise yukarıda bahsi geçen kavram kargaşası sonlandırılmış ve 80. maddenin başlığı “*Bağlantılı Haklar*” olarak belirlenmiştir. Bu çalışmada da “*komşu haklar*” ve “*film yapımcısının hakları*” olarak ayrı ayrı tanımlanan haklar “*bağlantılı haklar*” olarak anılacaktır.

Bağlantılı hak sahipleri, başta icracı sanatçılar olmak üzere, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcıları, fikri bir çabanın ve yaratıcı bir faaliyetin sonucu ortaya çıkan “*eser*”in görünür hale gelmesinde, toplumla buluşmasında önemli bir rol oynarlar.¹⁵ Bağlantılı haktan bahsedebilmenin ilk koşulu, ortada daha önce vücut bulmuş bir eserin olmasıdır.¹⁶ Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan, FSEK’in ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eseri olarak saydığı türlerden birine dahil bir fikrî üründür. Eser sayılmanın en önemli unsuru

Sayı: 1, 2006, s. 5, Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal; Fikri Mülkiyet Hukuku, (Güncellenmiş 4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 122, Savaş Bozbel; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 380. Bozbel, ayrıca yabancı ülke mevzuatında bağlantılı hak kavramı ile komşu hak kavramı arasında bir alt-üst kavram ilişkisi olmadığına işaret ederek, yasadaki düzenlemeyi eleştirmektedir. Aksi yönde Baygın, bağlantılı hakların komşu hakları da içeren bir üst kavram olduğunu belirtmektedir. Cem Baygın; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre, Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar, AÜEHFD, 2001, C. 5, S. 1-4, s. 297-329, s. 298. Baygın’la aynı yönde, Ahmet Bülter; Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar, TBB Dergisi, Sayı: 59, 2005, s. 90-107, s. 91.

¹² Mustafa Ateş; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 212, dn. 526. Söz konusu haklar grubu için Dural, “*türev haklar*” ifadesini önermiştir, a.g.e., s. 5.

¹³ Özellikle Avrupa Birliği Hukuku’nda hatta 1992’den itibaren Avrupa Konseyi’nin ilgili direktiflerinde “bağlantılı haklar (related rights) teriminin tercih edildiği hususunda bkz. Arkan, a.g.e., s. 38. FSEK’de 2001 yılında 4630 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra öğretinin de tercih ettiği terim haline gelmiştir.

¹⁴ Söz konusu metne (bundan sonra Tasarı olarak anılacaktır) ilişkin haber halen Telif Hakları Genel Müdürlüğü’nün internet sitesinde mevcuttur. <https://www.telifhaklari.gov.tr/haber/5846-sayili-Fikir-ve-Sanat-Eserleri-Kanununda-Degisiklik-Yapilmasina-Iliskin-Kanun-Tasarisi-Taslagi> (son erişim tarihi 25.04.2022). Ancak aynı siteden metne son erişim tarihi 25.Nisan.2022’dir. Tasarının Anadolu Ajansı’ndaki ayrıntılı haberi için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/telif-haklarina-yeni-duzenleme-/1134698> (erişim tarihi, 19.06.2022). Suluk da Tasarı’dan özellikle dijital telif haklarına ilişkin getirdiği değişiklikler noktasında bahsetmiştir. Cahit Suluk; Dijital Telif Hakları, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 7/2, Aralık 2021, s. 177-179. Tasarıda, öğretilde eleştirilen bir hususa daha açıklık getirilmiştir. Bağlantılı hak sahipleri, “İcracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları” olarak tespit edilmiştir.

¹⁵ Mehmet Kılıç; İcracı Sanatçılar ve Hakları, TBB Dergisi, 1998/2, s. 594-610, s. 596.

¹⁶ Dural, a.g.e., s. 10. Aynı yönde Ateş, a.g.e., s. 201.

yaratıcı bir faaliyetin sonucu olmasıdır. Ancak bağlantılı hak sahiplerinin faaliyetinde “*yaratıcılık*” unsuru eksiktir,¹⁷ bunun yerini kişisel beceriler, teknik ve özellikle ekonomik değerler almıştır.¹⁸ Bazı sanat dallarında, günümüz dünyasında devasa boyutlarda sektörlerin olduğu düşünüldüğünde, bağlantılı hak sahiplerinin işlevi ve hak sahiplikleri daha anlaşılır hale gelmektedir. Örneğin bir sinema filminin eser olarak ortaya konabilmesi, birlikte eser sahipleri olan yönetmen, senarist ve özgün müzik bestecisinin yaratıcı fikri çabası, hatta icracı sanatçılar olan oyuncuların performansları, film yapımcısının girişimciliği, oldukça büyük maliyetler gerektiren sürece ekonomik katkısı olmaksızın mümkün olmaz.¹⁹ Aynı biçimde, bir şarkının halk kitlelerince sevilip benimsenmesinin en önemli yolunun iyi bir yorumcunun performansının yanı sıra, kaydının yapılması, radyo televizyon kuruluşlarının yayınlaması, internet platformlarında yer bulması, kısacası yapımcıların ekonomik çabası ve girişimleri sonucu olduğu bilinmektedir. Bağlantılı hak sahiplerinin FSEK kapsamında korunmasının temelinde bu faaliyetlerinin olduğu kabul edilmektedir.²⁰

Bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçıların görsel ve işitsel performansları FSEK kapsamında eser değildir. Ancak icranın icracının hususiyetini yansıtmaması, bir anlamda esere kendinden bir ruh katması²¹, böylelikle ortaya çıkan ürünün fikri bir niteliğinin olması, öğretide bağlantılı hak sahipleri için sağlanan hukukî korumanın en önemli sebebi olarak kabul edilmektedir.²² Öte yandan, bağlantılı hak sahiplerinin hakları ve yetkilerinin birlikte düşünülerek koruma altına alınmış olması da aralarındaki yakın ilişkiden kaynaklanmaktadır.²³ Gerçekten de, bir film yapımcısının yatırımları olmadığında ne yönetmenin yaratıcılığında ne icracı sanatçı olan oyuncunun oyunundan bahsedebiliriz. Radyo televizyon kuruluşları ya da internet platformlarının yayınları olmasa, pek çok şarkıyı duyma imkânı bulamayız. Tam da bu sebeple, bağlantılı hak sahiplerinin haklarının hukuksal normlarla güvence altına alınmasının bir yandan toplumların kültürel mirasının oluşması ve aktarılmasını

¹⁷ Arkan, a.g.e., s. 31, Arslanlı, a.g.e., s. 50.

¹⁸ Nal/Suluk, a.g.e., s. 121.

¹⁹ Öztan, a.g.e., s. 707. Aynı yönde Tekinalp, a.g.e., s. 270, Baygın, a.g.e., s. 299.

²⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 270. Aynı yönde, Öztan, a.g.e., s. 707, Ateş, a.g.e., s. 201.

²¹ Arslanlı, a.g.e., s. 49. Gökyayla, söz konusu katkısı “*verim*”, bu katkının korunmasını ise “*verimin himayesi – komşu haklar*” olarak ifade etmiştir, K. Emre Gökyayla; Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, (Telif Hakkı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 183. Verimin himayesi ilkesi ve bu çerçevede korunan fikri ürünler hakkında, Nuşin Ayiter; Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 67 vd.

²² Tekinalp, a.g.e., s. 270, Öztan, a.g.e., s. 706, Arkan, a.g.e., s. 31.

²³ Şafak N. Erel; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, (3. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 207.

sağlarken, öte yandan giderek büyüyen sektörlerde istihdamı da desteklediği söylenebilir.²⁴ Üstelik, Kanun'un sağladığı güvencenin olmaması halinde, gerek eserin gerekse icranın herkes tarafından kolaylıkla erişilebilir ve tüketilebilir olması – korsan CD ya da kitap satıcılarının faaliyetleri ile ya da bilgisayar yoluyla yasal olmayan biçimlerde kullanılması gibi – emek hırsızlığı anlamına gelecektir. Zamanla fikri ürünlerin üretilmesini de engelleyebilecek bu tutum kültürel birikimin zarar görmesine neden olacaktır. Bağlantılı hak sahiplerine yönelik hukuksal düzenlemelerle, fikir ürünlerinin toplumla buluşmasına aracılık eden, böylelikle sanat ve kültür hayatının zenginleşmesine katkısı olan bu kimselerin emeklerinin, yatırımlarının teşvik edildiği söylenebilir.²⁵

1.2. Bağlantılı Hakların Hukuki Niteliği ve Özellikleri

Bağlantılı haklar gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde fikrî hukuk mevzuatı içinde yer almaktadır.²⁶ Fikri hukuk ise – Kanun'un ceza hükümlerinin varlığına rağmen – özel hukukun bir dalı olarak kabul edilmektedir.²⁷ Bağlantılı hakları düzenleyen hükümler “özel hüküm” niteliğinde olduğundan, buna ilişkin uyuşmazlıklar genel hükümlere göre çözümlenemeyecektir.²⁸ Hukukumuzda bağlantılı haklar, FSEK, yönetmelikler ve uluslararası andlaşmalarla²⁹ korunmaktadır.

Bağlantılı haklar, FSEK kapsamında bir “*eser*”in halk kitlelerine ulaştırılması, yaygınlaşması konusunda aracılık eden kimselere tanınmıştır. Bağlantılı hak sahipleri ile eser sahipleri arasında bu sebeple sıkı bir ilişki, büyük ölçüde yakın çalışma olduğu söylenebilir.³⁰ Zaten “*bağlantılı hak*” ifadesinin de eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakları tanımlamak üzere, bu yakın ilişkiden kaynaklandığı unutulmamalıdır.

²⁴ Baygın, a.g.e., s. 299. Aynı yönde Tekinalp, a.g.e., s. 270, Öztan, a.g.e., s. 707.

²⁵ Ateş, a.g.e., s. 201.

²⁶ Bağlantılı hakların tarihsel serüveni ve dünyada Fikri Hukuk düzenlemelerinin içinde yer bulmasına ilişkin, Arkan, a.g.e., s.3-19. Ülkemizde ise FSEK başta olmak üzere, Komşu Haklar Yönetmeliği, Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği gibi yönetmeliklerde kendine yer bulan bağlantılı haklar, öğretilerde de Fikri Haklar, Fikri Mülkiyet Hukuku, Telif Hukuku alanındaki çalışmalarda incelenmiştir.

²⁷ Şahin, a.g.e., s. 62.

²⁸ Arkan, a.g.e., s. 36.

²⁹ Türkiye Cumhuriyeti'nin bağlantılı haklarla ilgili olarak taraf olduğu uluslararası andlaşmalar: İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi (RG Tarihi: 21.10.2003 Sayısı 25266), Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma – TRIPS (RG Tarihi: 15.03.2014 Sayısı: 28942), WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması (WPPT) (RG Tarihi: 14.05.2008 Sayısı: 26876).

³⁰ Hatta bu ilişkinin yakınlığındandır ki, “*eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin aynı gemide yolculuk ettikleri*” söylenmiştir, Arkan, a.g.e., s. 31. Arkan'ın bu ifadesine atıfla Şahin ise, eser, hazine

Bağlantılı haklar, tıpkı eser sahibinin hakları gibi, mutlak haklardandır.³¹ Mutlak haklar, maddi olan ve maddi olmayan mallar üzerinde, sahibine geniş yetkiler veren, herkese karşı ileri sürülebilen, herkesin de saygı göstermesi gereken haklardır.³² Bağlantılı hak sahipleri, söz konusu haklarını aslen kazanırlar³³ ve eser sahibi de dahil olmak üzere herkese karşı ileri sürebilirler. Bağlantılı hakların, sahibine (hakların kullanılmasına) “izin vermek” ve “yasaklamak” yetkilerini verdiğini belirtmek gerekir.³⁴

Varlığı ancak mevcut bir eser ile birlikte tanımlanabilecek olan bağlantılı hakların, eser ve eser sahibi ile son derece yakın, hatta iç içe geçmiş bir ilişkisi söz konusudur. Öğretide de vurgulandığı üzere, eser olmadan bağlantılı hak olmaz.³⁵

Eser, FSEK’deki tanımından hareketle, Kanunda sayılan türlerden birine dahil olan ve sahibinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleridir.³⁶ Kanunu hazırlayan Hirsch, eserin hukuksal korumadan yararlanmasının iki temel koşulu olduğunu vurgulamıştır. Bunlardan ilki, eserin ekonomik olarak yararlanmaya imkân verecek bir formda ortaya çıkması gerektiğidir ki, objektif şart olarak belirlenmiştir.³⁷ İkincisi ise, onu herhangi bir üründen ayırt edecek olan, halen Kanun’da da aynı biçimde mevcut olan, sahibinin hususiyetini taşıması şartıdır.³⁸ Eser, mutlaka bir fikri bir çabanın sonucu olarak varlık bulur ancak her fikri ürünün eser olarak korunması mümkün değildir. Öncelikle Kanunda açıkça tanımlandığı üzere, fikri çabanın ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ya da sinema eseri türlerinden biri olarak ortaya çıkmış olması

yüklü büyük bir gemi olarak düşünülürse, bağlantılı hak sahiplerinin gemideki hazineyi kıyıya çıkaran kayıklar olarak tanımlanabileceğini eklemektedir. Gemi ne kadar çok hazine ile dolu olsa da, onları kıyıya taşıyacak kayıklar olmadıkça halkın bu hazineyi tanınması mümkün olmayacaktır. Şahin, a.g.e., s. 65, dn. 260.

³¹ Tekinalp, a.g.e., s. 271, Şahin, a.g.e., s. 63, Arkan, a.g.e., s. 31. Bağlantılı hakların mutlak hak olduğu konusunda öğretide herhangi bir ayrışma olmamasına karşılık, mutlak hakkın konusunun maddi olmayan mal olarak tanımlanmasına, böylece fikri ürüne eşya vasfının yakıştırılmasıyla fikri mülkiyet tanımına karşı görüşü için bkz. Arkan, a.g.e., s. 31-32, dn. 117.

³² Kemal Gözler; Hukukun Temel Kavramları, (Onyedinci Baskı), Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 158.

³³ Şahin, a.g.e., s. 63.

³⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 274. Tekinalp, bu durumun yasada “izin vermek ve yasaklamak hususunda münhasıran hak sahibidir” ifadesinde temel bulunduğunu ifade etmektedir.” Aynı yönde, Öztan, a.g.e., s. 715, Arkan, a.g.e., s. 31.

³⁵ Arkan, a.g.e., s. 33, Şahin, a.g.e., s. 65.

³⁶ FSEK m.1/B a: “Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini,”.

³⁷ Hirsch, a.g.e., s. 11.

³⁸ Hirsch, a.g.e., s. 12.

gerekir.³⁹ Fakat eser açısından asıl ayırt edici olan, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Hususiyetin ne anlama geldiği⁴⁰ öğretide epeyce tartışılmış olmakla birlikte TEKİNALP'in ifadesiyle, *eseri yaratan sanatçının mührüdür*.⁴¹

Bağlantılı hak sahipleri, yorumladıkları eserler üzerindeki hakları ancak “*eser sahiplerinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle*” kullanabilirler. Bir ses sanatçısı, icra ettiği şarkı ile ilgili olarak, icrası üzerindeki hakkını izin vermek ya da yasaklamak yönünde kullanırken, bu yetkinin eser sahibinin haklarını ihlal edip etmediğini de gözetmek zorundadır. Yukarıda bahsedilen “*mutlak hak*” niteliği ile birlikte düşünüldüğünde, bağlantılı hakların “*sui generis*” haklar olduğu ileri sürülmüştür.⁴²

Kanun koyucu, bağlantılı hakları tanımlarken sınırlı sayıda saymıştır.⁴³ FSEK, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahiplerini icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcıları olarak belirlemiştir ve bu kimselerin dışında başkaları bağlantılı hak sahibi olarak tanımlanamaz.

Son olarak, bağlantılı hak sahiplerinin hukuksal düzenlemelerle korunma gerekçeleri farklı temellere dayanmaktadır. Örneğin icracı sanatçının performansının korunmasının temelinde kişisel yetenekleri ve yaratıcılığı öne çıkarken, film yapımcısı ya da bir televizyonun haklarının korunmasının temelinde ticari ve ekonomik çıkarlar vardır.⁴⁴

³⁹ Erel, Kanunun her ne kadar eser türlerini sınırlandırılmış bir ifadesi varsa da her kategori içindeki eser türleri örneklenerek sayıldığından fikri ürünün bu kategorilerden birine dahil olabileceğini belirtmiştir, a.g.e., s. 55. Tekinalp, Kanundaki “*güzel sanatlar veya sinema eseri*” ibaresindeki veya kelimesinin ve olmasını gerektiğini, zira güzel sanatlar ve sinemanın birbirinin alternatifi olmadığını ifade etmiştir, a.g.e., s. 103.

⁴⁰ Hirsch, herkes tarafından meydana getirilebilecek nitelikte bir fikri ürünün hukuken korunmaya değer olmadığını, yaratıcı bir fikri çabanın yani sahibinin hususiyetini taşıyan bir ürünün eser sayılması gerektiğini ifade etmiştir, a.g.e., s. 12. Arslanlı ise hususiyetin bu derecede tanımlanmasının eser vasfını çok ağır şartlara bağlamak anlamına geleceği, eserin niteliğine göre nispi bir bağımsızlık ölçütünün uygun olacağı görüşündedir, a.g.e., s. 6 vd. Ayiter de, hususiyetin ifade biçiminde kendisini gösterdiği, hususiyeti “*var olandan başka olmak*” şeklinde anlamak gerektiğini belirtmiştir, a.g.e., s. 40-41. Erel ise sahibinin özelliğini taşımayı, bağımsız bir fikri çalışmanın ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaması olarak nitelemiş ancak bağımsızlık ve yaratıcılık kavramlarının mutlak olarak anlaşılmaması gereğine işaret etmiştir, a.g.e., s.52. “*Hususiyetten Ne Anlaşılmalıdır?*” başlığıyla geniş bir değerlendirme için ayrıca bkz. Mustafa Ateş; Fikri Hukukta Eser (Eser), Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 74 vd.

⁴¹ Tekinalp, a.g.e., s. 105.

⁴² Şahin, a.g.e., s. 66.

⁴³ Şahin, a.g.e., s. 67, Arkan, a.g.e., s. 36.

⁴⁴ Dural, a.g.e., s. 10.

2. İCRACI SANATÇILAR

İcracı sanatçının kim olduğuna ilişkin bir tanım FSEK’te açıkça yer almamakla birlikte eser sahibinin haklarına bağlantılı hakları tanımlayan 80.maddesinde nitelikleri belirlenmiştir. Buna göre “*bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçı*” icracı sanatçıdır. Yasada tanım olarak yer almayan kavram öğretide haklı olarak eleştirildiği üzere Komşu Haklar Yönetmeliği’nde kendine tanımlar başlığı altında yer bulmuştur.⁴⁵ Anılan yönetmeliğin 4/b maddesinde icracı sanatçı “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri*” ifade etmek üzere tanımlanmıştır.⁴⁶ Esasen bu ifade 1996 tarihinde imzalanan ve Türkiye’nin de taraf olduğu WPPT’deki tanımlama ile uyumludur.⁴⁷ Roma Sözleşmesi⁴⁸ ile karşılaştırıldığında daha kapsamlı bir icracı sanatçı tanımı yapan, icracı sanatçılara münhasır mali hakların ve özellikle icraları üzerinde sahip oldukları manevi hakların ilk defa uluslararası düzlemde kabul edilerek korunduğu bir anlaşma olması sebebiyle son derece önemli WPPT hükümlerinin mevzuatımıza dahil edilmesi kuşkusuz değerlidir. Öğretide bu konunun eleştirilmesinin temelinde mevzuattaki kavram birlikteliğinin sağlanamaması yatmaktadır.

Uluslararası düzenlemelere paralel olduğu görünen bu tanımlamalardan hareketle bu bölümde icracı sanatçı olarak korunmanın şartları incelenecektir.

⁴⁵ Arkan, a.g.e., s. 41, Türker, a.g.e., s. 46, Gökyayla (Değerlendirme), s. 4. Kanun yapma tekniğine getirilen eleştirinin bir boyutu alt norm olan yönetmeliğin yasanın tanımının üzerine çıkararak kavramı genişletmesi, bir başka boyutu da yasa ve yönetmelik arasındaki kavram kargaşasıdır. Nitekim FSEK m. 80 “*Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*” başlığını taşıırken, Komşu Haklar Yönetmeliği, *Komşu Haklar* kavramını esas almıştır.

⁴⁶ K. Emre Gökyayla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları (İcracı), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt-1, Vedat Kitapçılık İstanbul 2009, s. 751- 768, s. 753. Gökyayla bu ifadeyi iki açıdan eleştirmektedir. Birincisi “*folklor eserleri*” kavramının yasada eser olarak vasıflandırılmaması, ikincisi ise yasada ayrıca bir “*sanat eseri*” tanımı olmamasına rağmen yönetmelikte anılmasıdır. Yazar bu durumun yasama tekniği ile de uyumsuzluğunu özellikle vurgulamıştır.

⁴⁷ WPPT, Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Örgütü (WIPO) tarafından 20 Aralık 1996 tarihinde kabul edilmiştir. 14.05.2008 tarihli Resmi Gazete’de Türkiye’nin andlaşmaya katılma kararı yayımlanmıştır. Andlaşmanın 2/a. maddesinde icracı sanatçı, “*edebiyat ya da sanat eserlerini veya folklorik ifadeleri herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, söyleyen, oynayan ya da icra eden aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişileri*” ifade edecek biçimde belirlenmiştir.

⁴⁸ Roma Sözleşmesi’nde ise icracı sanatçı m. 3’te “*... edebiyat veya sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri, dansçıları ve diğer kişileri;*” şeklinde tanımlanmıştır.

2.1. Ancak Bir Gerçek Kişi İcracı Sanatçı Olabilir

Bir eserin özgün⁴⁹ biçimde yorumlanması ya da çeşitli biçimlerde icra edilmesi ancak tıpkı eserdeki gibi sahibinin hususiyeti ile mümkün olabilir.⁵⁰ Bu ise insana özgüdür. Dolayısıyla tüzel kişilerin- bazı hallerde icra üzerindeki hakları devralabilmeleri ve kullanabilmeleri mümkün ise de – duygularını, yorumlamalarını, kendilerine has dokunuşlarını esere yansıtmalarından, yani icracı sanatçı sıfatlarından bahsedilemez. Sanatçı, gerçek kişidir.⁵¹

İracı sanatçının tanımında gerçek kişi ifadesi sadece bizim mevzuatımızda değil uluslararası düzenlemelerde de mevcut değildir. Bu konuda sadece İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası, icracı sanatçıyı tarif ederken “gerçek kişi” vurgusunu yapmıştır ancak icracı sanatçının gerçek kişi olduğu hususu tartışmasıdır.⁵²

İcra tek başına yapılabileceği gibi topluluk halinde de gerçekleştirilebilir. Özellikle FSEK m.80/1-A. 6 hükmünden, icranın bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır.

⁴⁹ Nal/Suluk, a.g.e., s. 123. Özgünlük kavramını, “*sanatsal anlamda kişiye özgü beceri ve yetenek*” olarak tanımlayan yazarların eser sayılmanın en önemli koşullarından “*hususiyet*” hakkındaki düşünceleri için a.g.e., s. 40 vd. Bu hususta ayrıca bkz. Birinci Bölüm, 2. İracı Sanatçılar, 2.4. İcranın Özgün Olması Gerekir.

⁵⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 272, Ahmet M. Kılıçoğlu; Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, (Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 226, Arkan, a.g.e., s. 44, Türker, a.g.e., s. 62.

⁵¹ Günümüzde teknolojinin, özellikle de bilgisayar ve yazılım dünyasındaki baş döndürücü gelişmelerin geldiği noktada yapay zekanın eser sahibi olarak kabul edilebilmesi tartışılıyor, pekâlâ yapay zekanın icracı sanatçı olup olamayacağı sorusu da sorulabilir. Mevcut mevzuat uyarınca eser sahibinin de icracı sanatçının da gerçek kişi olduğu hususu tartışmasıdır. Yapay zekanın eser sahibi ya da icracı sanatçı olarak kabulünün önündeki en büyük mesele, hukuki açıdan “kişi” olmamasıdır. Her ne kadar yapay zekanın yarattığı ürünlerin “eser” vasfı tartışılsa da kişi olmamaları dolayısıyla eser sahibi yahut icracı sanatçı sıfatıyla hak sahibi olmaları da mümkün değildir. Yapay zekanın eşya sayılması, yapay zekaya gerçek kişilik verilmesi, tüzel kişi kabul edilmesi, hatta köle statüsü verilmesi öğretilerde tartışılmış, son olarak elektronik kişilik verilmesi önerilmiştir. Ancak henüz dünyada bu hususta net olarak yapay zekaya kişilik tanıyan bir hukuk normu bulunmamaktadır. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mustafa Zorlu; Yapay Zeka ve Telif Hakkı, TBB Dergisi, 2019, Sayı: 142, s. 305-356, Büşra Kaynak Balta; Yapay Zeka Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, 2020, s. 205-230, Ş. Barış Özçelik; Yapay Zekanın Veri Koruma Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler, Adalet Dergisi, 2021/1, Sayı: 66, s. 87-116, Barış Gözübüyük; Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Cilt 1, Sayı 1, 2021, s. 54- 81, Uğur Karaca, Esra Karataş; Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, Sayı: 1, s. 17-50.

⁵² Gökyayla, İracı, s. 755. Aynı yönde bkz, Tekinalp, a.g.e., s. 272 Arkan, a.g.e., s. 44.

Gerçek kişi olmak şartı beraberinde tam ehliyetli olma yükümlüğünü getirmez.⁵³ Nasıl ki eser sahibi olmanın, bir eser vücuda getirmenin şartları arasında fiil ehliyetinin varlığı aranmıyorsa, icracı sanatçı olmanın şartlarından biri olarak da sayılamaz.⁵⁴ Bir çocuğun ya da akıl zayıflığı/akıl hastalığı olan birinin kendine has icrası ile icra üzerindeki hak sahipliği doğar. Fiil ehliyetinin yokluğu, söz konusu hakların bizzat kullanılmasına izin vermeyeceğinden ancak yasal temsilcisi aracılığıyla kullanılabilir.⁵⁵

2.2. İcracı Sanatçı Olarak Korunabilmek İçin Bir Sanat Faaliyeti Gösteriyor Olmak Gerekir

FSEK, Komşu Haklar Yönetmeliği, hatta Uluslararası Andlaşmalar, düzenlemelerinde açıkça “*icracı sanatçı*”dan bahsetmiştir. Dolayısıyla herhangi bir icranın değil, sanatsal faaliyet sergileyen bir icracının FSEK kapsamında korunacağı konusunda tereddüt yoktur.⁵⁶ İcracı sanatçının, sanatsal faaliyeti yeni bir eser yaratmak değil, mevcut bir eserin topluma ulaştırılmasına aracılık etmek çerçevesi ile tarif edilebilir. Bununla birlikte icranın kendisi sanatsal bir üretim olarak belirmelidir.

Komşu Haklar Yönetmeliğinin, “*oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçı vb. diğer kişiler*” ifadesiyle icracı sanatçıları örneklemiş ancak tahdidî olarak saymamış olması -ki bu ifade biçimi tarafı olduğumuz Uluslararası Sözleşmelerle uyumludur- öğretide kimlerin icracı sanatçı olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.

Öğretide büyük çoğunlukla kabul gördüğü üzere, ses ve görüntü teknisyenleri, rejisör yardımcıları, kameramanlar, ışıkçılar, efektçiler, suflörler icracı sanatçı olarak

⁵³ Öngören, a.g.e., s. 151.

⁵⁴ Dural, bu noktada eser yaratma sürecinin hukuki niteliği üzerinden hareketle, eser sahibinin de icracı sanatçının da maddi fiilleri sonucunda hak sahibi olmalarına işaret etmiş ve fiil ehliyetine ihtiyaç olmadığını vurgulamıştır. Dural, a.g.e., s. 14-15.

⁵⁵ Arkan, a.g.e., s. 44. Türker, a.g.e., s. 62. Öngören, a.g.e., s. 151. Dural, küçük ya da kısıtlının mali haklarının yasal temsilcileri aracılığıyla kullanılabilirliğini ancak manevi hakların kullanılması açısından yasal temsilcilerin rızası gerekmediği görüşündedir, a.g.e., s. 15. Fiil ehliyeti şartının aranmamasının pratikte karşılığı olmadığı yönünde bkz, Gökyayla, İcracı, s. 753.

⁵⁶ Öztan, FSEK 80. maddede asıl korunanın “*sanatkârane katkı*” olduğunu vurgulamaktadır. a.g.e., s. 712. Bu “*sanatkârane katkı*”, eserin yorumu sırasında ona ruh katmak, eseri anlamlandırmak, izleyici ve/veya dinleyicide bir duygu karşılığı yaratmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ayiter de, icracı sanatçının emeğinin korunması gereğini benzer biçimde tarif etmektedir, a.g.e., s. 70.

kabul edilmemektedirler.⁵⁷ Zira bu kimseler eserin icracısı değil, icranın sunumu için gerekli sürecin parçasıdır. Bir görüşe göre ise, öğretide kimlerin icracı sanatçı olmadığına tespiti ile uğraşmak yerine, gerekli şartları taşıyan kişilerin, icracı sanatçılara tanınan hak ve korumalardan yararlanacağına belirlenmesi, çözüme yönelik bir tutum olacak ve daha adil sonuçlar doğuracaktır.⁵⁸

FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nde örnek olarak sayılmamalarına karşın, örneğin bir orkestrayı, aslında icrayı yöneten orkestra şefinin, oyuncuların planlarına yön veren rejisör/yönetmenin icranın gerçekleşmesinde doğrudan ve sanatsal katkısı dolayısıyla öğretide icracı sanatçı olarak kabul edildiklerini belirtmek gerekir.⁵⁹ Gerçekten de icraya ve icra eden sanatçıya, sanatsal bir dokunuşla yön veren, deyim yerindeyse icranın ruhunu oluşturan bu kimselerin icracı sanatçı olarak korunmalarının doğru olacağı kanaatindeyiz. Tonmaysterler⁶⁰ ise öğretide tartışmalı bir alanın konusu olmuşlardır. Bazı yazarlar tonmaysterlerin, icraya sağladıkları destek ya da icranın yaratım sürecindeki rollerinin dikkatlice değerlendirilmesi ve buna göre koşulları varsa işlenme eser sahibi, hiç değilse icracı sanatçı olarak korunmaları gerektiği iddiasındadırlar.⁶¹

2.3. Bir Eserin İcra Edilmesi Gerekir

Eser, icracı sanatçının varlık sebebidir. Eser olmadan icradan bahsedilemez. Anılan bütün icracı sanatçı tanımlarında bir eserin özgün icrası temel kriterdir. Elbette

⁵⁷ Arkan, a.g.e., s. 45, Türker, a.g.e., s. 63, Tekinalp, a.g.e., s. 273, Nal/Suluk, s. 123. Ancak aksi yönde bu kimseleri icracı sanatçı olarak kabul eden Ateş, a.g.e., s. 215.

Ayrıca, bazı yazarlar dekor ve kostümcülerin, makyöz ve maske tasarımcılarının şartları varsa icracı sanatçı olarak kabul edilmesi yönünde görüş bildirmişlerdir. Tekinalp, a.g.e., s. 273, Türker, a.g.e., s. 63, İlhami Güneş; FSEK'te Yer Alan İcra Hakları ve Uygulama, DEÜHFD, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s. 169-181, s. 173.

⁵⁸ Şahin, a.g.e., s. 92

⁵⁹ Arkan, a.g.e., s. 45, Türker, a.g.e., s. 63, Tekinalp, a.g.e., s. 273.

⁶⁰ Tonmayster, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "ses yönetmeni" olarak tanımlanmıştır. <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 20.12.2022) Ayrıca, öğretide kelimenin Almanca'da ses ustası anlamına geldiği, seslerin kaydı, ayarlanması ve yayınlanmasında rol aldığı da belirtilmiştir. Türker, a.g.e., s. 64, dn. 90.

⁶¹ Arkan, a.g.e., s. 46, Türker, a.g.e., s. 63, Tekinalp, a.g.e., s. 273 (sadece tartışmalı ifadesiyle yetinmiştir). Kanaatimizce Şahin'in öne sürdüğü, kimin icracı sanatçı olup olmadığının belirlenmesinden ziyade tonmayster örneğinde olduğu gibi ortaya konan fikri emeğin niteliğinin belirlenmesi daha uygun olacaktır. Zira özellikle elektronik müzikte tonmaysterin katkısı eserin yorumunu yani icrayı önemli ölçüde belirlediğinden icracı sanatçı nitelemesi yanlış olmayacaktır. Aynı sorun, günümüzde plastik sanatların klasik formların dışında, sanatın çeşitli dallarından farklı ağırlıklarda beslenerek yeni formlarla ortaya çıktığı eserlerde de görülebilir. Eser sahibi, işlenme eser sahibi, icracı sanatçı tanımlarının genel kabullerle değil somut olaylar üzerinden değerlendirilmesinin hakların tespiti ve korunması açısından daha adil sonuçlar yaratacağı görüşündeyiz.

bu noktada FSEK anlamında bir *eser* söz konusudur ki fikir ve sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere tahdidî olarak sayılmıştır. Her ne kadar Komşu Haklar Yönetmeliği'nde icracı sanatçı tanımı yapılırken “*sanat eserleri ile folklor eserleri*” ifadesine yer verilmişse de icracı sanatçı olarak korunmanın koşulları belirlenirken anlaşılması gerekenin FSEK kapsamındaki eser olduğu ifade edilmiştir.⁶² Kanun koyucunun Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yer alan ifadeyi tesadüfen seçtiği düşünülmemektedir. Zira icracı sanatçının yorumundaki ruh, sanatçının kattığı anlam, başka bir deyişle üslubu, FSEK'in genel mantığı ile de uyumlu olarak korunmaya değerdir.

Her fikir ve sanat eserinin icra kabiliyeti yoktur. Bir müzik ya da tiyatro eserinin icrası mümkün iken örneğin bir tablonun ya da heykelin icrasından değil ancak sergilenmesinden bahsedilebilir ki bu da icra olarak tanımlanamaz.⁶³

Yeni nesil televizyon da denilebilecek internet platformlarıyla yeniden popüler hale gelen *Stand-up* ya da *talk-show* yapan kimseler ve *shovmenlerin* durumu da öğretilde inceleme konusu yapılmış ve eser sahibi ya da icracı sanatçı olarak, sergilenen performansın niteliği göz önünde tutularak korunmaları gereği ileri sürülmüştür.⁶⁴ Hatta, doğaçlama performansların, sırf öncesinde mevcut bir “*eser*” olmadığı için korunmaması fikrinin hakkaniyete uygun olmayacağı vurgulanmıştır.⁶⁵

⁶² Dural, a.g.e., s. 14, Şahin, a.g.e., s. 90, Öztan, a.g.e., s. 710. Ancak, Bozbel, Komşu Haklar Yönetmeliği'ndeki “folklor eserleri” ifadesinden hareketle, icracı sanatçının icra faaliyetinin korunması için mutlaka bir *eserin* icrası gerekmediği, folklor eserlerinin, örneğin bir destanın anlatıcısının ya da Kuran'ı okuyanın da icrasının da bu kapsamda korunabileceğini belirtmektedir. Bozbel, a.g.e., s. 381. Komşu Haklar Yönetmeliği'nde folklorik eserler, WPPT'de folklorik ifadeler, Pekin Sözleşmesi'nde yine folklorik ifadeler şeklinde tanımlanan fikri ürünler FSEK anlamında eser olmasa da icracı sanatçının icrasının, diğer koşulların da varlığı halinde korunmaya değer olduğu görüşüne katılıyoruz.

⁶³ Arkan, a.g.e., s. 47, Türker, a.g.e., s. 65, Öztan, a.g.e., 711. Hatta Öztan, FSEK'te belirtilen eser türlerinden hangilerinin icraya “elverişli” olduğunu hangilerinin olmadığını tek tek saymıştır. Bu noktada *Türker*, özellikle Avrupa'da sosyal alanlarda bir sanat eserini canlandıran ve “*yaşayan heykeller*” olarak bilinen icracı sanatçıları istisna olarak belirtmiştir. Keza, illüzyonist, palyaço veya akrobatların performanslarının bir eserin icracı olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı, öğretilde tartışılmıştır. Söz konusu sanatçıların performanslarının da ayrı ayrı değerlendirilmesi, mevcut bir eserin yorumlanması mı yoksa yeni bir eser vücuda getirilmesi olduğu tespitine göre sınıflandırılmasının hakkaniyete uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla bir kez daha icracı sanatçı tanımı yapılırken her somut durumun kendi özgünlüğü ile değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

⁶⁴ Bozbel stand-up yapanlar ve shovmenlerin doğrudan icracı sanatçı sayılmaları gerektiği görüşündedir ve bu görüşünün temelinde söz konusu kimselerin sanatkârane katkıları olduğu fikri yatmaktadır, a.g.e., s. 382.

⁶⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 273, Gökyayla, a.g.e., s. 756. Karşı görüş Şahin, a.g.e., s. 91. Eserin icrası sırasında eserin improvizelerle yorumlanması ve söz konusu improvizelerin esere başka bir biçim kazandırması halinde işleme esere dönüşebileceği yönündeki görüşü için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 49-50, Dural, a.g.e., s. 16-17.

Ancak, öğretide hemfikir olunduğu üzere, spor karşılaşmalarında yer alan kimselerin bir eser icra etmedikleri, sanatsal bir faaliyet içerisinde olmadıklarından bahisle icracı sanatçı sayılmaları mümkün değildir.⁶⁶ Benzer biçimde spikerlerin de icracı sanatçı olamayacakları görüşü öğretide hakimdir.⁶⁷ Zira, spikerler sanatçı olmadıkları gibi, yürüttükleri faaliyetin de sanatsal bir performans olarak görülmesinin çok zorlama bir yorum olacağı kanaatindeyiz.

İcracı sanatçılar, eser sahiplerinin yarattıkları eserlerin görünen yüzüdürler. Ortaya koydukları görsel ya da işitsel performans ile eserin kitlelerle buluşmasına vesile olurlar. İcracı sanatçılar genellikle başkalarının eserlerini icra ederler ancak elbette bir eser sahibinin bizzat kendi eserini yorumlaması, başka bir deyişle kendi eserinin icracısı olması mümkündür. Bu durumda hem eser sahibi hem de icracı sanatçı kimliği aynı kişide birleşecektir. Öğretide, böyle bir durumda sanatçının her iki kimlikle de korunmasına engel olmadığı görüşü ileri sürülmüştür.⁶⁸ Hatta bizim de katıldığımız görüşe göre, bu “*çifte koruma, çifte telif bedeli*” halinin bir başka görünüşü de sanatçının hem eser sahiplerinin hem de icracı sanatçıların meslek birliklerine üye olmaya hakkının olmasıdır.⁶⁹

Son olarak dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus da icraya konu olacak eserin korunma süresi geçmiş olsa bile eserin icrası ile icracı sanatçının icrası üzerindeki hakları doğar.⁷⁰ Sadece eser sahibinden izin alma yükümlülüğü ortadan kalkmış olur.

2.4. İcranın Özgün Olması Gerekir

Gerek FSEK m.80 hükmü gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği ile, icracının eser sahibinin haklarına bağlantılı hakların sahibi olarak korunabilmesi için “*özgün*” bir

⁶⁶ Türker, a.g.e., s. 66. Arkan, a.g.e., s. 48. Ancak yine istisna olarak, kimi yazarlar, artistik buz pateni ya da su balesi yapanların sanatsal bir faaliyet gösterdiği, kareografinin zaten eser olarak sayıldığından bahisle icracı sanatçı olarak korunmaları gerektiği görüşündedir. Türker, a.g.e., s. 66, Arkan, a.g.e., s. 48.

⁶⁷ Genel kabul bu yönde olmakla birlikte bazı yazarlar, spikerlerin kendi özgünlükleri ile bir sunum performansı sergilemeleri halinde eser sahibi olarak tanımlanabilecekleri ve korunmaya sahip olabilecekleri görüşündedirler. Gökyayla, İcracı, s. 757, Türker, a.g.e., s. 67.

⁶⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 272, Arkan, a.g.e., s. 50, Öztan, a.g.e., s. 719-720, Türker, a.g.e., s. 69, Nal/Suluk, a.g.e., s. 123., Şahin, a.g.e., s. 91. Karşı görüş, Ateş, a.g.e., s. 216, Erel, a.g.e., s. 208, Gökyayla, Telif Hakkı, s. 187, Baygın, a.g.e., s. 301. Yazarlar, eser sahibi sıfatı mevcut iken icracı sanatçıya ilişkin korunmanın uygulanamayacağı görüşündedir.

⁶⁹ Nal/Suluk, a.g.e., s. 123, Güneş, a.g.e., s. 174, Özge Erbek; Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması, DEÜHFD, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 849-905, s. 881. Aksi yönde Kılıç, a.g.e., s. 596.

⁷⁰ Arkan, a.g.e., s. 50, Türker, a.g.e., s. 65, Güneş, a.g.e., s. 175.

icrası olması gerektiği belirlenmiştir. Ancak bizim mevzuatımızdaki bu vurgu, taraf olduğumuz Roma Sözleşmesi'nde de WPPT'de de mevcut değildir.⁷¹

Öğretide, özgünlük unsurunun icrayı sanat düzeyine yükselttiği dolayısıyla icracı sanatçı ifadesinin temeli olduğu ileri sürülmüştür.⁷² İcranın özgünlüğü, onu diğerlerinden ayırabilecek, sanatçının kendi kişisel becerisi ve sanatsal katkısını yansıtmaması anlamındadır.⁷³ Söz konusu beceri ve/veya yeteneğin asgari ölçüde de olsa icraya yansması aranmalıdır.⁷⁴ Özgünlük aynı zamanda, tıpkı eser sayılmanın en önemli kriterlerinden birinin sahibinin hususiyetini taşıması olduğu gibi, FSEK kapsamında korunabilecek icraların tespiti açısından bir ölçüttür.⁷⁵ Her fikri ürün eser sayılamayacağı gibi, her icra da fikri hukukun korumasına değer olmayacaktır.⁷⁶ Hatta, mevcut bir eserin alelade her yorumuna koruma sağlamanın doğru olmayacağı, bu nedenle de icracı sanatçının performansındaki orijinallik ve özelliğin asıl eserde aranandan daha ileri düzeyde olması gerektiği iddia edilmiştir.⁷⁷

İcranın özgün olup olmadığı, gerçekleştiği alanda geçerli olan, kabul gören ölçütlere göre belirlenmelidir. Ancak, günümüzdeki popülerlik kriterlerinden tıklanma ya da izlenme rakamlarının ya da sosyal medyadaki takipçi sayısının icranın özgün olması anlamına gelmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır.⁷⁸

Türk Fikri Hukuk sisteminde icracı sanatçı olarak korunmanın şartlarından biri olarak özgünlük, bu denli önemli bir ölçüt olarak belirlenmişken, FSEK'de değişiklik öngören Tasarı'da⁷⁹ icracı sanatçı tanımından özgün ifadesinin çıkarıldığı

⁷¹ Bkz., s. 11, dn. 47 ve dn. 48. Hatta Arkan, Alman, İsviçre, Amerikan ve İngiliz Hukukundaki düzenlemelerin de özgün bir icrayı ölçü almadıklarını belirtmiş, ancak bu durumu eleştirerek “özgün icra” unsurunun mevzuatımızda bulunmasındaki isabete vurgu yapmıştır. Şahin ise, Alman ve İsviçre Hukukunda özgün ifadesi olmamakla birlikte, kullanılan yorumlama, sanatsal katkı gibi kavramların öz itibarıyla özgünlüğü ifade ettiği görüşündedir, a.g.e., s. 51, Şahin, a.g.e., s. 91.

⁷² Tekinalp, a.g.e., s. 273, Gökyayla, İracı, s. 763.

⁷³ Öztan, söz konusu sanatkârane katkının, eserin yorumuna etki yapmak olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu etki eserin duygusal yönünü açığa çıkarmada aracı olmalıdır, a.g.e., s. 713.

⁷⁴ Nal/Suluk, a.g.e., s. 123.

⁷⁵ Gökyayla, İracı, s. 763. Ancak yazar, eserde aranan hususiyet ile icranın özgünlüğü kavramlarının ayrı adlarla düzenlenmiş olmasının isabetli olduğunu belirtmiş ve bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gereğinin altını çizmiştir. Zira, hususiyet eser sayılmanın, özgünlük ise icranın korunmasının kriteridir.

⁷⁶ Ateş, a.g.e., s. 215, Arkan, a.g.e., s. 51, Gökyayla, İracı, s. 763. Hatta Gökyayla, özellikle müzik eserlerinin yorumunda alınan teknik desteğin gerekli olmakla birlikte icracı sanatçının sesinin önüne geçmesi durumunda bile özgünlük unsurunun varlığının araştırılması, icracı sanatçının katkısı yoksa ya da yok denecek kadar azsa korunamaya değer olmayabileceğini belirtmiştir, a.g.e., s. 764.

⁷⁷ Erel, a.g.e., s. 209.

⁷⁸ Gökyayla, İracı, s. 763, Öztan, a.g.e., s. 713.

⁷⁹ 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı, Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'nün web sayfasında 03.05.2017 tarihinde

görülmektedir. Buna göre, 1/B maddesine yapılan eklerle “*ıcracı sanatçı*” tanımı; “*eserleri veya folklorik ifadeleri herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan, oynayan ya da çeşitli biçimlerde icra eden oyuncu, şarkıcı, müzisyen, dansçı ve benzeri kişileri*” ifade etmek üzere getirilmiştir. Bu haliyle WPPT’deki hükmün neredeyse kopya edildiği görülmektedir.

Bir önceki yasama döneminde (26. Dönem) hazırlanan Kanun Tasarısı’nın yeniden TBMM ve Komisyonların gündemine alınıp alınmayacağı elbette bilinmemektedir ancak bu çalışmayı doğrudan ilgilendirdiği görülen Tasarının belirli kısımlarına değinilecektir. Kanaatimizce, Tasarıda, Tanımlar bölümüne ıcracı sanatçı tanımının eklenmesi, m.80/A’daki tanımlayan ifadenin kaldırılması dolayısıyla isabetli görülebilirse de özgün ifadesi çıkarılarak “*herhangi bir şekilde*” ifadesinin eklenmesi, ıcracı sanatçı kimdir tartışmasını açacak dahası bu konunun temel kodlarını değiştirebilecek niteliktedir. Zira öğretilde, yukarıda değinilen, özgünlüğün icrayı bireyselleştiren, onu sanat düzeyine çıkaran bir nitelik olduğu tespitine katılıyoruz. Öğretilde EREL, ıcracı sanatçı için, ABD Hukuku’ndaki *public performance* ve *public display* ayırımına işaret ederek, ıcracı sanatçının eseri *teşhir (display)* eden değil *icra (perform)* eden şahıs olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁰ İcracı sanatçının tespiti noktasında katı kurallar konulması uygun değilse de bu tespiti bütünüyle muğlak hale getirecek bir düzenlemenin de isabetli olmayacağı kanaatindeyiz.

2.5. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması Gerekir

İcranın bir bağlantılı hak olarak belirmesi ve korunabilmesi için üçüncü kişilere yönelik olması gerekir. Bir kimsenin kendi kendine bir eseri çalması, söylemesi icra değildir. İcracı sanatçı, bir eserin üçüncü kişiler için duyulur, bilinir, algılanabilir olmasına hizmet eder. İcranın, bir eserin umuma sunulması noktasında aracılık ettiği söylenebilir.⁸¹

Öte yandan icranın mutlaka üçüncü kişilerin huzurunda, bir başka deyişle canlı olarak gerçekleştirilmesi zorunlu değildir.⁸² Eserin bir kayıt stüdyosunda icra edilmesi halinde de korunması söz konusudur ki günümüz koşullarında kitlelerin beğenisine

kamunun görüş paylaşımına sunulmuştur. Ancak görüş aktarılabilecek sayfaya erişim sağlanamamaktadır, (son erişim tarihi: 25.04.2022).

⁸⁰ Erel, a.g.e., s. 210-211.

⁸¹ Gökyayla, İcracı, s. 762.

⁸² Arkan, a.g.e., s. 52, Türker, a.g.e., s. 71, Gökyayla, İcracı, s. 762.

sunulan müzik eserlerinin çok büyük kısmı bu biçimde icra edilmektedir. Bu nitelik, örneğin mutfakta yemek yaparken  arkı söylemenin, aile toplantılarında ya da bir arkadaş grubunda bir oyun bölümünün taklit edilmesinin, bir konserde soliste eşlik edilmesinin icra olarak kabul edilmemesi sonucunu doğurur.⁸³

Öğretide, gençlerin kendi aralarında sırf eğlenmek için şarkılar söylemesinin icra sayılamayaca ı ifade edilmiştir.⁸⁴ Ancak cep telefonlarının sağladığı gerek sesli gerek görüntülü kayıt olanakları ile sosyal medya mecralarının çok geniş kitlelerce kullanım amaçları her geçen gün daha da büyüyerek kullanıldığı günümüzde, aynı genç grubunun kendi e lencelerini kaydederek sosyal medyada umuma iletmeleri halinde bu performansın, (diğer kriterleri de sağlaması koşuluyla) icra sayılmaması mümkün müdür? Kanaatimizce mümkün değildir. Bizim de katıldığımız g r   ⁸⁵ göre, icranın amacı üçüncü kişilere sunmak olmasa bile, kayıt altına alınmış ve bu kayıt üçüncü kişilerin beğenisine sunulmuşsa, Kanunun sağladığı korumadan yararlanamayacak olsa bile icracı sanatçı sıfatı mevcuttur. Çünkü icracı sanatçı bir anlamda eserin vitrinidir. Bu sebeple de icracı sanatçı olarak korunmanın şartları sıralanırken “*icranın üçüncü kişiler için yapılması gerekir*” yerine “*icranın umuma sunulması gerekir*” denilebilece i düşüncesindeyiz.⁸⁶

⁸³ Gökyayla, İracı, s. 762, Arkan, a.g.e., s. 51, Türker, a.g.e., s. 70, Tekinalp, a.g.e., s. 273. Karşıt görüş için  ahin, a.g.e., s. 93. Tekinalp, bu niteliği ayrı bir başlık açmaksızın, “umuma sunma” unsuru olarak adlandırmıştır. Benzer biçimde Bozbel de, icra yoluyla sunmanın doğrudan umuma ulaşması şart değilse de, umuma sunma amacıyla yapılmış olması gerektiğini ifade etmiştir, a.g.e., s. 381-382.

⁸⁴ Arkan, a.g.e., s. 51.

⁸⁵  ahin, a.g.e., s. 93, Yargı Bilgiç; İracı Sanatçılarının Mali Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür  niversitesi, 2017, s. 42.

⁸⁶ *Umum ve umuma sunma* kavramları için bkz, İkinci Bölüm, 1. İracı Sanatçının Hakları, 1.2.5. Kamuya İletim Hakkı.

3. İCRACI SANATÇININ ALMASI GEREKEN İZİN

Kanun koyucu FSEK m.80 hükmüyle icracı sanatçıların icraları üzerinde sahip oldukları hakların ve yasanın sağladığı korumanın koşulu olarak eser sahibinin iznini açıkça belirlemiştir. Ancak bahse konu iznin şekli ve kapsamına dair bir açıklama yapılmamıştır.

Öncelikle bu izin FSEK m.24'te tanımlanan temsil hakkı veya bu hakkın kullanımına ilişkin bir izindir. Yasada “ *Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı*” olarak tarif edilen temsil hakkı münhasıran eser sahibine aittir.⁸⁷ Temsil hakkının eser sahibinin mali haklarından olması sebebiyle de öğretide, mali hakların devrine ilişkin FSEK m.52⁸⁸ hükmüyle, hakkın devrinin mutlaka yazılı olarak ve devredilen hakların açıkça gösterilmesi suretiyle yapılması gereği vurgulanmıştır.⁸⁹ Bu noktada, özellikle koruma süresi sona ermiş eserler için izin prosedürüne gerek olmadığını da belirtmek gerekir.⁹⁰

Öğretide, eser sahibinden alınacak iznin niteliğine dair çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. TEKİNALP, eser sahibinin “*icra*” için verdiği iznin icranın biçimini belirleyeceğini ifade etmektedir. Hatta icracı sanatçının kimliğinin de icranın türü ve niteliğini belirleyeceği görüşündedir.⁹¹

ATEŞ, söz konusu izin bir sözleşme olduğu ve icra yetkisinin sınırlarının işbu sözleşme ile belirlendiği ifade etmektedir.⁹² GÖKYAYLA da iznin sözleşme niteliğinde olduğu ve mutlaka yazılı olması gerektiği konusunda hemfikir olmakla

⁸⁷ Bilgiç, “*temsil hakkı*” için yerinde olarak, “*eser sahibinin eserini icra etme hakkı*” tespitini yapmıştır, a.g.e., s. 53.

⁸⁸ FSEK m.52:” *Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*”

⁸⁹ Arkan, a.g.e., s. 57. Yargıtay 11. HD.’nin 2007/753 E. 2008/8027 K., 17.06.2008 tarihli kararında, eser sahibinin bazı eserleri için icracı sanatçıya tespit, çoğaltma ve dağıtımına izin vermiş olmasının, söz konusu eserlerin sahne performansları için temsil yetkisi verdiği anlamına gelmeyeceği, eser sahibinin bu konuda uzun süre sessiz kalmasının da zımni rıza olarak kabul edilemeyeceği, hükme bağlanmıştır. Kararın özeti için bkz. Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 1. Cilt, (İkinci Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 1517.

⁹⁰ Anonimleşmiş eserlerin de koruma süresi sona ermiş eserler gibi izin alınması gerekmeyen eserlerden olduğu hakkında, Bilgiç, a.g.e., s. 52, dn. 244.

⁹¹ Tekinalp, a.g.e., s. 276, Aynı yönde, Öztan, a.g.e., s. 716, dn. 42. Eser sahibinin icra için izin vermesi halinde, icracı sanatçının icranın niteliğine paralel olarak bütün bağlantılı hakları kazanacağı, ayrıca bunların belirtilmesine gerek olmadığı yönündeki görüşü ise eleştirilmiştir. Bkz, Arkan, a.g.e., s. 57.

⁹² Ateş, a.g.e., s. 220. Yazar, sözleşmede açıklık bulunmayan hallerde amaca uygun hakların icracıya devredildiği sonucuna varılabileceğini de belirtmektedir.

birlikte izni, icracı sanatçının performansının “*icra*” olmasının koşulu olarak koymuştur. Bir başka deyişle, icracı sanatçı eser sahibinden izin almadan bir performans sergilemişse, diğer koşullar mevcut olsa bile bu bir icra olarak kabul görmeyecektir.⁹³ KILIÇOĞLU da benzer biçimde eser sahibinin verdiği izni, icracı sanatçı olabilmenin koşulları arasında saymıştır.⁹⁴ ÖZTAN, iznin genellikle bir Borçlar Hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğunu ancak pekâlâ tek taraflı bir irade beyanı ile de verilebileceği görüşündedir.⁹⁵

TÜRKER, iznin niteliğini ayrıntılı olarak incelerken öncelikle, iznin bağlantılı hak sahipliği ve yasanın korumasından yararlanma noktasında yasanın açık hükmüyle gerekliliğin altını çizmekle birlikte, kimi görüşlerin aksine icracı sanatçı olmanın koşulu olarak belirlenemeyeceğini ifade etmiştir. İznin yokluğunda dahi, icracı sanatçının – eser sahibine karşı bir fikri hak ihlali içerisinde olmakla birlikte – icrası üzerindeki hakları kabul edilmelidir.⁹⁶ DURAL da aynı yönde, eser sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilen icranın eser sahibinin haklarına tecavüz olduğunun altını çizmekle birlikte, icracı sanatçının icrasından kaynaklanan “*bağımsız*” hakkını kullanabileceğini ancak elbette eser sahibinin haklarına tecavüzünün sonuçlarına da katlanacağını belirtmektedir.⁹⁷ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira, icranın korunmaya değer bir fikri çaba olarak kabulünün ardında icracı sanatçının kişisel beceri ve yeteneği ile esere kendinden bir ruh katması, eseri anlamlandırma, duygusunu açığa çıkarma performansı vardır. Korunacak olan, değer atfedilen çaba budur. Eser sahibinin izni elbette Kanunun sağladığı korumanın en önemli koşuludur. Bir karşılaştırma yapmak gerekirse; nasıl ki işlenme eserin⁹⁸ sahibi asıl eser sahibinden izin almaksızın bir işlenme eser vücuda getirdiğinde, işlenme eser üzerinde üçüncü kişilere karşı hak sahibi olabiliyorsa⁹⁹, icracı sanatçı için de icrası üzerinde üçüncü

⁹³ Gökyayla İracı, s. 764. Öğretide bu görüş eleştirilmiştir, Türker, a.g.e., s. 74.

⁹⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 227, aynı yönde Baygın, a.g.e., s. 308-309.

⁹⁵ Öztan, a.g.e., s. 717.

⁹⁶ Türker a.g.e., s. 74. Hatta, söz konusu icradan kaynaklanan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği de ifade edilmiştir, Güneş, a.g.e., s. 175.

⁹⁷ Dural, a.g.e., s. 25-26.

⁹⁸ İşlenme eser FSEK m.1/B. c hükmünde “diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini” ifade etmek üzere tanımlanmıştır. Öte yandan FSEK m. 21 hükmüyle de eserinden işleme suretiyle faydalanmak hakkı münhasıran eser sahibinin mali hakkı olarak belirlenmiştir.

⁹⁹ Öğretide, işlenme eserin meydana getirilmesi hususunda asıl eser sahibinin iznine gerek olmadığı ancak işlenme eserden ekonomik bir fayda elde edilmek istendiğinde eser sahibinin iznine ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Hirsch, a.g.e., s. 91-92, Ayiter, a.g.e., s. 123, Tekinalp, a.g.e., s. 133-134, Ateş,

kişilere karşı haklarını ileri sürebilmesinin mümkün olacağı kanaatindeyiz. Elbette eser sahibinin haklarının ihlaline karşı talep ve dava hakları olduğu şüphesizdir.

Öğretide büyük ölçüde kabul edildiği üzere, icracı sanatçının icrası üzerindeki hakları *mutlak hak* niteliğindedir.¹⁰⁰ Dolayısıyla, icracı sanatçı icrası üzerinde sahip olduğu bağlantılı haklarını, eser sahibi de dahil olmak üzere herkese karşı ileri sürebilecektir. Bu noktada unutulmaması gereken husus, eser sahibinden aldığı izinle birlikte icracı sanatçının sahip olduğu bağlantılı haklar TEKİNALP'in ifadesi ile "*ipso iure*" edinilmiştir.¹⁰¹ İracı sanatçı bu haklara her ne kadar eser yüzünden ve eser sahibine bağlantılı olarak sahip olsa da aldığı izinle, icra üzerindeki hakların ihlali durumunda eser sahibinin yanı sıra icrasına ilişkin haklarını korumak hususunda münhasıran yetkilidir. Eser sahibi ile icracı sanatçının hakları birbirinden bağımsız ama birbiriyle son derece yakın ilişki içindedir.¹⁰² Öyle ki, icracı sanatçının icrasına ilişkin, örneğin icrasının yayımlanmasını yasaklaması yönündeki tasarrufu karşısında, eser sahibinin eserin yayımına ilişkin vereceği izin bir anlam ifade etmeyecektir.¹⁰³ Elbette icracı sanatçı, bu haklarını yine yasanın lafzıyla, eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla kullanabilir. İracı sanatçının eserden yararlanması yani eseri icrası da, alınan iznin amacına uygun, icranın amacıyla sınırlı olacak biçimde kavranmalıdır.¹⁰⁴ İracı sanatçının eser sahibinin adını zikretmesi, eser üzerinde eser sahibinin izni dışında herhangi bir değişiklik yapamaması, icranın eseri ve eser sahibinin onurunu ve itibarını zedeleyici, eseri tahrif edebilecek bir yoruma dönüşmemesi bu sebeptir.

Eser sahibinin icracı sanatçıya vereceği iznin FSEK m.52 yollamasıyla mutlaka yazılı olması gerektiği konusunda öğretilde fikir birliği olduğu söylenebilir. Ancak iznin kapsamı ve içeriğinin belirlenmesi konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Eser, s. 314. Hatta, Ayiter, icracı sanatçıya ilişkin hukuksal korumanın Almanya'da, işleme eser sahibinin korumasından hareketle ortaya çıktığını yazmıştır, a.g.e., s. 72.

¹⁰⁰ Arkan, a.g.e., s. 57, Türker, a.g.e., s. 74, Tekinalp, a.g.e., s. 277, Ateş, a.g.e., s. 221.

¹⁰¹ "*ipso iure*", kanundan dolayı, hukukun kendisinden anlamına gelmektedir. <https://www.hukukmedeniyeti.org/ipso-jure/nedir/>. Tekinalp, özellikle söz konusu mutlak hakların "*aslen*" kazanıldığına vurgu yaparak, isabetle icracı sanatçının eser sahibinin halefi ya da ortağı olmadığını eklemiştir, a.g.e., s. 277. Aynı yönde Öztan, a.g.e., s. 721.

¹⁰² Arkan, a.g.e., s. 58.

¹⁰³ Dural, icracı sanatçı ile eser sahibinin birlikte izin vermesi gereken durumlarda izin konusunda farklı tasarruflarda bulunmaları halinde Medeni Kanun'daki hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemenin uygulama alanı bulacağı görüşündedir, a.g.e., s. 26.

¹⁰⁴ Türker, a.g.e., s. 75.

TEKİNALP, iznin içeriği ve kapsamı konusunda FSEK m.52'nin kıyasen uygulama alanı bulacağına işaret ederken, eser sahibinin özellikle vermekten kaçındığı hakları sözleşme ile açıkça saptaması gerektiğini de belirtmiştir.¹⁰⁵ Hatta ARKAN ve TÜRKER, bu hususu daha da detaylandırarak, sözleşmede verilecek iznin kapsamının her bir hak açısından ayrı ayrı zikredilerek belirlenmesi gerektiğini, *“bütün mali hakları devrettim”* şeklindeki genel kayıtların geçerli olmadığını vurgulamışlardır.¹⁰⁶ Ancak icra için izin veren eser sahibinin, icranın hangi biçimde, söz gelimi bir enstrüman ile mi yoksa sadece ses ile mi icra edileceğini belirtmesine ihtiyaç yoktur. Bu noktada, icracının kimliği, eserin özelliği, icranın amacı yukarıdaki soruya açıklık getirmek üzere belirleyici olacaktır.

İznin kapsamı elbette tarafların iradesi ile şekillenecektir. Eser sahibi icracı sanatçıya temsil hakkını doğrudan devredebileceği gibi, sadece bu hakkı kullanma yetkisini de devredebilir.¹⁰⁷

FSEK 24/3¹⁰⁸ maddesinde temsil hakkının nasıl kullanılabilceği hüküm altına alınmıştır. Bu noktada bir kez daha icracı sanatçıya verilecek iznin yazılı olmasının zorunlu olduğu, yazılılık şartının ise FSEK m.52 hükmü uyarınca anlaşılması gerektiği görülmektedir.

Öğretide, eserin birden fazla kişi tarafından vücuda getirilmesi halinde izni kimin vermesi gerektiği hususu da tartışılmıştır. Eser sahibinin birden fazla kişi olması, iki türlü ortaya çıkabilir. Birincisi, birden fazla kimsenin meydana getirdiği eserin kısımlara ayrılabilmesi halidir ki¹⁰⁹, öğretide *ortak eser sahipliği* olarak tanımlanmıştır. İkincisi ise, birden fazla kişinin ortak yaratımı sonucu ve ayrılmaz bir

¹⁰⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 276.

¹⁰⁶ Arkan, a.g.e., s. 58, Türker, a.g.e., s. 76. Karşı yönde Kılıçoğlu, a.g.e., s. 305.

¹⁰⁷ FSEK m. 48: *“Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.”*

Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat).

Yukardaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise batıldır.”

¹⁰⁸ FSEK m.24/3: *“Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzelkişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.”*

¹⁰⁹ FSEK m.9: *“Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.”*

bütün olarak meydana getirilen bir eser olması durumunda¹¹⁰ ise, eser sahibi öğretide *iştirak halinde eser sahipliği* olarak tanımlanmıştır. Her iki durumda da iznin tüm eser sahiplerinden alınması gerekir.¹¹¹ Ancak, ARKAN, somut durum değerlendirilerek, eğer eserin parçalara ayrılması ve her bir parçada münhasıran bir eser sahibinin belirlenebilmesinin mümkün olduğu ortak eser sahipliği durumunda, ortak eser sahiplerinin eserin kendilerine ait kısımları üzerinde tek başına da yetkili olacaklarını belirtmiştir.¹¹² Bir şairin şiirinin bestelenmesi ile ortaya çıkan şarkı üzerinde şair ve bestecinin ortak eser sahipliği mevcuttur ve söz konusu şarkının icrası için elbette her ikisinin de iznine ihtiyaç vardır. Ancak, ARKAN, şairin şiirinin bir başkası tarafından bestelenebilmesi hususunda izin vermeye yetkili olduğunun da unutulmaması gerektiğini belirtmiştir.

Eserin bir işlenme eser olması durumunda ise iznin gerek eser sahibi gerekse işleyenden alınması söz konusu olacaktır.¹¹³ Zira işlenme eser, faaliyetin doğası gereği hem eser sahibinin hem de işleyenin yaratıcı zihinsel çabasının ortak ürünüdür. Bu nedenle de örneğin bir romandan uyarlanan tiyatro oyununun sahnelenmesi için izin hem romanın yazarından hem de uyarlama oyunun yazarından alınmalıdır.¹¹⁴

Son bir husus olarak FSEK 10/4 maddesinde birden fazla kişinin iştiraki ile meydana getirilen eser üzerindeki hakların, sözleşme veya hizmet şartlarında yahut eserin meydana getirildiği tarihte kanunda aksi öngörülmedikçe, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilerce kullanılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda icracı sanatçıya verilecek izin konusunda hükümde anılan kişilerin yetkili olduğu açıktır. Benzer biçimde FSEK 18/2 maddesinde de aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklara bunları çalıştıran işverenlerin veya tayin edenlerin sahip olduğu belirtilmiştir. Bu durumda da, izin konusunda işveren

¹¹⁰ FSEK m. 10: “Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.”

¹¹¹ Tekinalp, a.g.e., s. 276, Arkan, a.g.e., s. 60, Türker, a.g.e., s. 76, Öztan, a.g.e., s. 720.

¹¹² Arkan, a.g.e., s. 60. Aynı yönde Gökyayla, İcracı, s. 764.

¹¹³ Öztan, a.g.e., s. 721.

¹¹⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 276, Türker, a.g.e., s. 77, Arkan, a.g.e., s. 61. Karşı görüş için Erel, a.g.e., s. 176. Erel, 2001 yılında FSEK’nda 4630 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin ardından işlenme eserlerde, temsil hakkı veya bu hakkın kullanılması için verilecek izni sadece işlenme eser sahibinin vermesinin yeterli olduğu görüşündedir. Bu görüşünü de sahibinin hususiyetini taşıyan işlenme eserin sahibinin üçüncü kişiler karşısında bağımsız eser sahibi olmasına bağlamıştır.

yahut tayin edenlerin yetkili olduğu gör÷lmektedir. Örneğin bir ajans bünyesinde bir animasyon karakterinin yaratılması sürecinde, uygulamada ağırlıklı olarak yapıldığı üzere iş sözleşmesi ile çalışanların birlikte meydana getirdiğı karakter üzerinde bu çalışanların işverenin eser sahibi olduğı, söz konusu karakterin örneğin bir reklam filminde kullanılarak seslendirilmesi halinde, iznin işveren tarafından verilmesi gerektiğı söylenebilir.

3.1. İzinden Cayma

Cayma hakkı FSEK m.58’de düzenlenmiştir. Buna göre, mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse durumun niteliğine göre uygun bir zaman içinde hak ve yetkilerinden gereğı gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. Maddenin lafzından cayma hakkının temel amacının eser sahibinin menfaatlerini korumaya yönelik olduğı anlaşılmaktadır. Eser sahibinin menfaatlerinin ihlal edilmesi durumunda başvurabileceğı cayma hakkının devrin ya da ruhsatın konusunu oluşturan izinden cayma olarak anlaşılması gerektiğı ifade edilmiştir.¹¹⁵

Öğretide, eser sahibinin eserinin icrası için verdiği iznin temelinde sadece mali menfaatleri değil aynı zamanda eserinin yayılması ve tanınması amacının da bulunduğı kabul edilmektedir. Bu sebeple, icracı sanatçı açısından eserin icrasının hem hak hem de yükümlölük anlamına geldiğı belirtilmiştir.¹¹⁶ Zira eser sahibinin eserinin icrasını bizzat gerçekleştirmesi beklenemez. Örneğin bir bestecinin bestelediğı operayı hem sahneye koyması hem okuması hem yönetmesi düşünülemez. Bu durumda izin yoluyla devrettiğı hakların ya da hakkın kullanılması yönündeki yetkinin kullanılması sırasında, cayma hakkı eser sahibini güçlendiren bir haktır.¹¹⁷ Eser sahibinin özellikle hakkın tümünü devrettiğı ya da tam ruhsat yoluyla bir tasarrufta bulunduğı hallerde daha da önem kazanan cayma hakkı¹¹⁸, mali hakkı

¹¹⁵ Arkan, a.g.e., s. 61.

¹¹⁶ Türker, a.g.e., s. 78, Arkan, a.g.e., s. 61, Erel a.g.e., s. 299, Emre Gökyayla; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, (Cayma), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt: 11, Sayı: 145-146, s. 95-118, s. 96.

¹¹⁷ Gökyayla, Cayma, s. 98.

¹¹⁸ Mustafa Topaloğlu, Eser Sahipleri ve İcraçı Sanatçıların Cayma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 152, Nisan 2019, s. 837-842, s. 838.

devralan kimsenin hakkı zamanında ve/veya gereği gibi kullanmaması, sözleşme koşullarını yerine getirmemesi hatta eser sahibinin haklarına zarar vermesi durumunda eser sahibinin mağduriyetini giderecek bir hukuki araçtır. Cayma hakkının kullanılması için mutlaka mali hakkı iktisap edenin kusurlu olması da aranmamaktadır.¹¹⁹

Cayma hakkı düzenlenirken yasada sadece eser sahibinin cayma hakkından bahsedilmiş ancak özellikle bağlantılı hak sahiplerinin cayma hakkına ilişkin bir ifade yer almamıştır. Ancak öğretide ve Yargıtay kararlarında bağlantılı hak sahiplerinin ve özellikle icracı sanatçıların cayma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir.¹²⁰

Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi FSEK m.58/2 uyarınca, diğer tarafa noter kanalıyla uygun bir mehil vermek zorundadır. Ancak, hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansızsa veya iktisap eden hakkı kullanmayı reddetmişse yahut mehil verilmesi eser sahibinin menfaatlerini esaslı şekilde tehlikeye düşürecekse mehil vermeye gerek yoktur.

Eser sahibinin verdiği mehilden sonuç alınamadığı ya da mehil verilmesine gerek olmadığı hallerde FSEK m.58/3 uyarınca noter kanalıyla yapılacak cayma beyanı hukuki sonuçlarını doğurur. Caymaya itiraz ancak dava yoluyla yapılabilir. Dava açma süresi ise caymanın tebliğinden itibaren 4 hafta geçmekle düşer.

3.2. İznin Son Bulması

İcracı sanatçıya eser sahibince verilen iznin son bulmasına ilişkin olarak FSEK m.59 uygulama alanı bulur. Buna göre, eser sahibi veya mirasçıları, izne konu olan hakkı amaç ya da süre yönünden sınırlayarak devretmişlerse, söz konusu sürenin geçmesi ya da amacın ortadan kalkması ile birlikte hak kendiliğinden hak sahibinin mal varlığına geri döner. Ancak, başkasına devrine sözleşme ile izin verilmemiş bir

¹¹⁹ Arkan, a.g.e, s. 61, Gökyayla, Cayma, s. 102. Kusurun ancak eser sahibi yahut karşı tarafın ödemek zorunda kalacağı tazminatın hesabında etkili olduğu belirtilmektedir, Topaloğlu, a.g.e., s. 841.

¹²⁰ Yargıtay 11. HD. 2008/10140 E., 2008/1805 K., 24.10.2008 tarihli kararında bağlantılı hak sahiplerinin cayma hakkını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine Yargıtay 11. HD. 2015/15759 E., 2017/3200 K., 30.05.2017 tarihli kararı da icracı sanatçının cayma hakkını kullanması ve caymaya itiraz edilmemesi sebebiyle caymaya konu hakların icracı sanatçıya dönmüş sayılmasına ilişkindir, Engin Erdil; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kısa Şerhi, Oniki Levha Yayınları, (1. Baskı), İstanbul, 2021, s. 262-263. Cayma hakkı konusunda daha kapsamlı açıklamalar için bkz., Üçüncü Bölüm, 1. İcracı Sanatçıların Haklarının Sağlararası İşlemlere Konu Olması, 1.2.4. Cayma Hakkı.

mali hakkı iktisap eden kimsenin ölümü ya da iflası halinde, hakkın kullanılmasının iktisap edenin kişiliğine bağlı olduğu durumlar hariç olmak üzere bu hükmün uygulanması söz konusu değildir.

İcracı sanatçıya belirli bir amaçla ya da belirli bir süre kullanmak üzere verilen izin, amacın ortadan kalkması ya da sürenin geçmesiyle sona ermiş olacaktır. Madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere, başkaca herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın hak eser sahibinin ya da mirasçılarının malvarlığına geri döner Ayrıca, icracının ölümü ya da iflası halinde de iznin son bulduğu ifade edilmiştir.¹²¹



¹²¹ Arkan, a.g.e., s. 62.

4. İCRACI SANATÇININ TÜRK FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA TÂBİ OLMASININ KOŞULLARI

FSEK m.82¹²² hükmüyle icracı sanatçılardan hangilerinin Kanun'un koruma çerçevesine dahil olduğunu da belirlemiştir. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan icracı sanatçılar FSEK'in koruması altındadır. Vatandaş olmayanlar içinse, FSEK hükümlerinin uygulanacağı biçimde icralarının tespit edilmiş ya da yayınlanmış olması halinde koruma mevcuttur. Aynı hükmün devamında, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslararası andlaşma uyarınca korunan bağlantılı hak sahiplerinin de FSEK'in sağladığı korumadan yararlandırılacağı ifade edilmiştir.¹²³

Uluslararası andlaşmalar kapsamında bakıldığında, Türkiye'nin de taraf olduğu Roma Sözleşmesi, TRIPS ve WPPT değerlendirilebilir.¹²⁴

Roma Sözleşmesi m.4: *"Aşağıdaki şartlardan herhangi birinin mevcut olduğu hallerde, her Akit Devlet, icracı sanatçılara ulusal uygulamayı tanıyacaktır:*

- *İcranın, başka bir Akit Devlet toprakları üzerinde yapılmış olması;*
- *İcranın 5 nci madde gereğince korunan bir fonograma kaydedilmiş olması;*
- *Bir fonograma kaydedilmemiş olan icranın, bu Sözleşmenin 6. maddesi gereğince korunan bir yayınla yayınlanmış olması"*

TRIPS m.3: *"Her üye, diğer üyelerin vatandaşlarına, Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi ya da Entegre Devrelere ilişkin Fikir Mülkiyeti Andlaşması ile öngörülen istisnalar dışında, fikir mülkiyetinin korunması ile ilgili olarak, kendi vatandaşları hakkındaki uygulamadan daha az bir koruma*

¹²² FSEK m. 82/1: *"Bu Kanunun icracı sanatçılarla ilgili hükümleri;*

1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan,

2. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte; icraları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleştirilen, bu Kanun hükümlerinin uygulandığı ses taşıyıcılarına dahil edilen ve bir ses taşıyıcısına tespit edilmemiş ancak bu Kanun hükümlerinin uygulandığı (Değişik: 21/2/2001 - 4630/34 md.) Fonogramlara veya ilk film tespitlerine dahil edilen ve (Değişik ibare: 21/2/2001 -4630/34 md.) bir fonograma veya bir filme tespit edilmemiş ancak bu Kanun hükümlerinin uygulandığı radyo-televizyon yayınlarıyla yayınlanan, İcracı sanatçılara uygulanır."

¹²³ FSEK m. 82/4: *"Bu Kanunun (Değişik ibare: 21/2/2001 -4630/34 md.) bağlantılı haklarla ilgili hükümleri, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu bir uluslararası andlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo-televizyon kuruluşlarına da uygulanır."* Bu konuda yasadaki ifadenin *"icracı sanatçılara uygulanır"* yerine *"icralarına uygulanır"* şeklinde olmasının daha yerinde olacağına ilişkin görüşü için bkz. Tekinalp, s. 56, dn. 6.

¹²⁴ Andlaşmaların tam metnine erişmek için <https://www.telifhaklari.gov.tr/Mevzuat-Uluslararası-Sozlesmeler> (son erişim tarihi 09.05.2022).

öngörmeyecektir. Sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları ile ilgili olarak, bu yükümlölük yalnızca bu Andlaşma ile öngörölön haklar için uygulanır.”

WPPT m.4: *“Her Akit Taraf, diğler Akit Tarafların vatandaşlarına, bu Andlaşma ile öngörölön münhasır haklarla ilgili olarak kendi vatandaşlarına uygulayacağı esasları ve bu Andlaşmanın 15 inci maddesinde öngörölön adil ücret hakkını tanıyacaktır.”*

Göröldüğü gibi hukuki korunma, Türkiye’nin taraf olduğı uluslararası andlaşmalar dolayısıyla da, âkit devletlerin icracılarına ve âkit devletlerce kayıt altına alınmış icracılara ulusal korumanın sağlanması anlamında genişlemiştir.



İkinci Bölüm

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI ve KORUNMASI

1. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

İcracı sanatçıların, mevzuatta belirtilen nitelikleri taşımaları ve FSEK'e göre “*icracı sanatçı*” olarak kabulleriyle birlikte sahip oldukları mali ve manevi hakları da yine FSEK 80/1-A hükmüyle belirlenmiştir.¹²⁵ İcracı sanatçıların söz konusu hakları mutlak¹²⁶ nitelikte ve sınırlı sayıdadır.¹²⁷

İcracı sanatçı için öngörülen mali haklar, ekonomik anlamda korunmasını gözetirken, manevi haklar ise kişiliğinin, itibarının ve ününün korunması amacıyla düzenlenmiştir.¹²⁸ İcracı sanatçının mali ve manevi hakları arasında yakın bir ilişki olduğu, hatta bir bütün olarak kavranması gereği ifade edilmiştir.¹²⁹ Örneğin, manevi haklardan biri olan “*icranın sahibi olarak tanıtılması*” için öncelikle mali hak olan “*icranın tespiti*” gerekecektir.¹³⁰

¹²⁵ Gökyayla, Değerlendirme, s. 12, aynı yönde Öztan, a.g.e., s. 725. Gökyayla, 80. maddenin düzenlenme şeklini eleştirmekte ve hakların bağlantılı hak sahiplerinin tanımlandığı aynı ve uzun maddede tanımlanmasının yerine hak sahiplerinin ve hakların ayrı ayrı ve belirli bir sistematik içinde tanımlanmasının uygun olacağını, başka ülkelerin düzenlemeleri ile karşılaştırarak ifade etmektedir. Yazarın bu eleştirisinin Tasarıda kısmen dikkate alındığını da belirtmek gerekir. Tasarıda 80. madde başlığı ile birlikte değiştirilmiş, başlık “*Bağlantılı Haklar*” olarak düzenlenmiştir. Devamında da “*İcracı Sanatçıların Hakları*” başlığı ile 80/A maddesi ihdas edilmiş ve bağlantılı hak sahipleri ve hakları ayrı ayrı belirlenmiştir.

¹²⁶ Öztan, özellikle “*izin verme*” ve “*yasaklama*” ifadeleriyle hakkın mutlak niteliğinin belirtildiğine işaret etmektedir, a.g.e., s. 715. Dural, hakkın mutlak niteliğinin Roma Sözleşmesinde de, hakka tecavüz söz konusu olursa “*engel olmak*” ifadesiyle vurgulandığını belirtmektedir, a.g.e., s. 23.

¹²⁷ Arkan, a.g.e., s. 63, Türker, a.g.e., s. 83, Tekinalp, a.g.e., s. 274, Gökyayla, a.g.e., s. 758, Dural, a.g.e., s. 24. Dural ayrıca mali haklardaki sınırlı sayıda sayılmanın teknolojik gelişmeler karşısında icracı sanatçı açısından hak kaybı sonucu doğurabileceğine işaret ederken, manevi haklarda ise hem FSEK ve hem de Komşu Haklar Yönetmeliği'nde mevcut düzenleme dolayısıyla sınırlı sayı ilkesinin söz konusu olmadığı görüşündedir. İcracı sanatçıların haklarının uluslararası düzenlemelerde taşıdığı farklılıklar için bkz. Arkan, a.g.e., s. 63.

¹²⁸ FSEK m.80/1-A “*haklar*” ifadesini kullanmış ve öğretide de icracı sanatçıların haklarından söz edilmiştir. Ancak Gökyayla, icracı sanatçının icrası üzerinde sahip olduğu komşu hakkın *tek ve bütün* bir hakkı ifade ettiği, madde metninde sıralananların “*yetki*” olarak tanımlanmasının daha uygun olduğu görüşündedir, İcracı, s. 759.

¹²⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 274. Aynı yönde Dural, a.g.e., s. 23. Dural, icracı sanatçıların mali ve manevi hakları için, “*tek ve bütün bir hakkın münferit görünüş şekilleri*” ifadesini kullanmıştır.

¹³⁰ Arkan, a.g.e., s. 63.

1.1. İcracı Sanatçıların Manevi Hakları

İcracı sanatçının manevi hakları, icrası ile kişisel bağı ve manevi ilişkisini koruma amacı taşıyan haklardır.¹³¹ Manevi haklar, mali haklarla yakın ilişki içindedirler. Öyle ki, mali hakların içinde manevi menfaatleri, manevi hakların da içinde mali menfaatleri mutlaka barındırdığı ifade edilmiştir.¹³² Bununla birlikte manevi haklar, mali haklardan bağımsız olarak kullanılabilecek haklardır.

FSEK 80/1-A.(1) hükmünde manevi haklar “ *İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler*” ifadesiyle yer almıştır. Buna göre, icracı sanatçı, mali haklarından bağımsız olarak ve hatta bu haklarını devrettikten sonra dahi manevi haklarından yararlanabilecektir. Madde hükmünde manevi haklar, *icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep ile icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesinin ve bozulmasının önlenmesini talep* olarak belirlenmiştir. Ayrıca Komşu Haklar Yönetmeliği’nde de Hakkın Niteliği başlığını taşıyan 6. maddeyle¹³³ adeta yasada yer almayan bir başka manevi hak tanımlanmıştır.

Öğretide, bilhassa yönetmelik hükmü ile düzenlenen sonuncu hak, eleştiri konusu olmuştur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, icracı sanatçıya, icrasından doğan hakların onun *sanatçı kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılmasını önleme* yetkisi veren hakkın yönetmelik yerine kanun ile düzenlenmesi daha doğru olurdu.¹³⁴ Yine aynı hükümle ilgili olarak, icracı sanatçıya açıkça bir manevi hak tanıyan maddenin

¹³¹ Arkan, a.g.e., s. 64, Türker, a.g.e., s. 84. Hasan Kadir Yılmaztekin, Banu Eylül Yalçın, Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Gelişimi, SÜHFD., C. 29, S. 3, 2021, s. 1813-1866. Yazarlar, manevi hakların aynı zamanda sanatçının yaratıcı kişiliğinin tanınması amacını taşıdığını da belirtmektedir, a.g.e., s. 1814.

¹³² Cüneyt Bellican; Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar, İKÜHFD, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, s. 277-329, s. 281.

¹³³ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 6: “*İcracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki İcradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz*”

¹³⁴ Arkan, a.g.e., s. 65, Dural, a.g.e., s. 37. Dural, bu durumu eleştirmekle birlikte yönetmelik hükmüyle de olsa bu hakkın tanınmasını isabetli olduğu görüşündedir. Kılıçoğlu ise ilgili düzenlemenin yasa yerine yönetmelik ile yapılmasını eleştirmekte; icracı sanatçının kişiliğini zedeleyecek bir hususun varlığı halinde Medeni Kanun’un ilgili hükümlerine başvurulabileceğini, bu sebeple de temelde böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı, yönetmelik ile böyle bir hakkın yaratılmasının ve düzenlenmesinin isabetsiz olduğu görüşündedir, a.g.e., s. 279.

başlığının “*Hakkın Niteliği*” olması da kanun yapma tekniğine aykırı olması sebebiyle eleştirilmektedir.¹³⁵

Öğretide yasa hükmünün eleştirildiği daha da önemli bir husus ise FSEK 80/1-A. (1)’deki manevi hakların sadece “*tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak*” tanınmış olmasıdır.¹³⁶ Gerçekten de, yasanın ifadesinde sadece tespit edilen icralar anılmaktadır. Bu ifade tespit edilmemiş, bir başka deyişle “*canlı icralar*” hakkında manevi hakların uygulama alanı olmayacağı biçiminde yorumlanabilir.¹³⁷ Ancak öğretilde yasanın ifadesine rağmen canlı icraların da manevi hakların kullanma alanına dahil olduğu yönünde görüşler mevcuttur.¹³⁸ WPPT 5. madde hükmünde bu konu “*Sanatçıların mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icracı sanatçılar, canlı sesli icralar ya da fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli bu ifadenin ortadan kaldırılmasını gerektirmedikçe, icracı sanatçı kendi eserlerinin icracısı olarak tanımlanma hakkını muhafaza eder ve icranın kendi itibarını hanel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını muhafaza eder*” şeklinde düzenlenmiştir.¹³⁹ Öğretilde bizim de katıldığımız biçimde, WPPT’deki hükmün aynen yasaya da dahil edilmesi suretiyle bu eksikliğin giderilmesi önerilmiştir.¹⁴⁰ Türkiye’nin henüz tarafı olmadığı Pekin Sözleşmesi’nde de icracı sanatçıların manevi hakları benzer biçimde hüküm altına alınmıştır. Pekin Sözleşmesi’nin “Manevi Haklar” başlığı taşıyan 5/1 maddesinde “(1) Bir icracı sanatçının ekonomik haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra

¹³⁵ Arkan, a.g.e., s. 65.

¹³⁶ Türker, a.g.e., s. 84. Ateş, yasanın ifadesinden WPPT’de tanımlananın aksine icracı sanatçının sadece tespit edilmiş icraları üzerinde manevi hakların kullanılmasına ilişkin yetkisi olduğunu ancak bunun yerinde olmadığı, WPPT ile uyumlu bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu görüşündedir, a.g.e., s. 217. Arkan ise madde metninde açıklık olmadığını kabul ile, canlı icralar hakkında da manevi hakların kullanılabilmesi biçiminde yorumlanması gerektiği görüşündedir, a.g.e., s. 68, dn. 250.

¹³⁷ Hatta Yılmaztekin/Yalçın, FSEK’te tanımlanan manevi hakların “ayırt edici” özelliği olarak, korumanın icradan çok icranın tespiti üzerinde odaklandığını ifade eder, a.g.e., s. 1847. Öztan ise, icranın tahrif edilmesinin ancak tespiti ya da yayın vb. yollarla kamuya iletimi sırasında mümkün olabileceğini, bu nedenle de ilgili hükmün canlı icraları kapsamadığı görüşündedir, a.g.e., s. 726-727.

¹³⁸ Türker, a.g.e., s. 84, Arkan, a.g.e., s. 68, dn. 250, Ateş, a.g.e., s. 217, dn. 542.

¹³⁹ İcracı sanatçıların haklarına dair taraf olduğumuz diğer uluslararası sözleşmelerde, örneğin Roma Sözleşmesinde manevi haklar hiç düzenlenmemiştir. WPPT ise, icracı sanatçıların manevi haklarının düzenlendiği ilk uluslararası sözleşmedir.

¹⁴⁰ Türker, a.g.e., s. 84. Esasen WPPT, taraf olduğumuz bir uluslararası anlaşma olduğundan, bahse konu hüküm, uyumsuzluk halinde uygulanma kabiliyetine sahiptir. Ancak yapılacak bir Kanun değişikliğinde benzer eksikliklerin giderilmesi yerinde olacaktır.

dahi, icracı sanatçı, canlı performansları veya görsel-işitsel tespitlerde tespit edilen icraları ile ilgili olarak aşağıdaki haklara sahip olacaktır:

(i) İcranın kullanım şeklinin bunun ihmal edilmesini gerektirdiği durumlar dışında icrasının icracısı olarak tanımlanmayı talep etmek; ve

(ii) görsel-işitsel tespitlerin niteliğini göz önünde bulundurarak, kendi itibarına zarar verecek herhangi bir çarpıtmaya, bozulmaya veya diğer değişikliklere itiraz etmek” ifadesi yer almaktadır.

Esasen, şimdilik rafa kalkmış görünen Tasarı’da öğretinin işaret ettiği bu eksiklik giderilmiştir. Tasarının 28. maddesi ile mevcut FSEK’in 80. maddesi sistemli olarak değiştirilmiş ve önerilen 80/A maddesinin ilk fıkrasında icracı sanatçının manevi hakları şöyle belirlenmiştir: *“İracı sanatçılar, mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi canlı veya tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli aksini gerektirmedikçe, icracı sanatçı olarak tanıtılmayı talep etme ve icralarının kendi itibarına hanel getirecek şekilde tahrifini, bozulmasını veya herhangi bir şekilde değiştirilmesini men etme hakkına sahiptir.”*

Bize göre de bu düzenleme icracı sanatçıların icraları üzerinde sağlanmak istenen korumanın ruhuna uygun ve yerinde bir düzenlemedir. Uluslararası düzenlemelere paralel bir değişiklik olması aynı zamanda, görsel ve işitsel performansların dünyanın her yerinden kolaylıkla erişilebilir hale geldiği günümüzde icracı sanatçıların haklarının uluslararası düzlemde de korunmasına hizmet edecektir.

FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği’nde, eser sahibinin manevi hakları arasında bulunan *“umuma arz salahiyeti”* ya da bir başka deyişle *“kamuya arz etme hakkı”* icracı sanatçıya tanınmamıştır. Oysa öğretilerde de haklı olarak eleştirildiği üzere, icracının ruhunu yansıtan icrasını kamuya arz edip etmemek yahut söz konusu arzın ne zaman, nerede ve nasıl olacağına ilişkin kararın icracı sanatçıya ait olmaması, bu önemli karar konusunda söz hakkı olmaması çok önemli bir eksikliktir.¹⁴¹

¹⁴¹ Tekinalp, a.g.e., s. 279, Arkan, a.g.e., s. 66, Türker, a.g.e., s. 85. Şahin, Yasada böyle bir düzenleme olmamasının sebebinin, özellikle tespit edilmiş icralar bakımından yayın kuruluşunun daha rahatlıkla umuma arz yetkisini kullanmasına olanak sağlamak olabileceğini ileri sürmüştür, a.g.e., s. 99. Ateş ise bu durumu bir eksiklik olarak görmemekte, adın belirtilmesi ve icranın bütünlüğünün korunmasının icracı sanatçı açısından daha önemli olduğu, umuma arz yetkisinin de gereğinde FSEK m.14’ün kıyasen uygulanması ile kullanılabileceği görüşündedir, a.g.e., s. 216, dn. 540.

Bazı eserlerin icrasının topluluk halinde gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. Bir tiyatro oyununun sergilenmesi, bir dans gösterisi sahnelenmesi ya da bir müzik eserinin koro tarafından icra edilmesi, icracının bir kişi değil topluluk olduğu durumlara örnektir. Ancak icranın bir topluluk tarafından gerçekleştirilmesi halinde, mali haklar konusunda FSEK m.80/A-1.b hükmü mevcut olmasına karşılık manevi hakların kim ya da kimler tarafından kullanılabilmesi hususuna mevzuatta yer verilmemiştir. TEKİNALP, bu eksikliği eleştirirken, müzik eserlerinde orkestra şefinin ve solo yapan icracının, tiyatro oyununda ya da operada başrol oyuncusunun bu hakka sahip olduğuna ilişkin bir örf adet kuralının kabulü ile hakkaniyetin sağlanabileceğini, diğer eserlerde ise somut durumun değerlendirilmesi ile hakkın kimin tarafından kullanılacağını belirlenmesinin uygun olacağını belirtmiştir.¹⁴² Eserin bir girişimci tarafından icrasının sağlanması halinde ise eğer bir sözleşme hükmü ile kayıt altına alınmamışsa girişimcinin manevi hakkının olmadığı kabul edilmektedir.¹⁴³

İcracı sanatçının manevi hakları mevzuatta sınırlı sayıda sayılmıştır.¹⁴⁴ Öğretide kanun koyucunun sınırlı sayıda saydığı manevi hakların kıyas yoluyla genişletilemeyeceği görüşü¹⁴⁵ baskın olmakla birlikte FSEK m.19'un kıyas yoluyla icracı sanatçılar hakkında da uygulanması gerektiğini ifade eden yazarlar¹⁴⁶ da mevcuttur. FSEK m.19¹⁴⁷ dışında bırakılarak, icracı sanatçıların manevi haklarının özellikle kişilik haklarından hareketle genişletilmesinin mümkün olmayacağı görüşüne biz de katılıyoruz. FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği ile düzenlenen manevi haklar elbette icracı sanatçının kişiliği ile son derece yakından ilişkilidir ancak Medeni Kanun'daki kişiliği koruyan hükümlerle karıştırılmamalıdır. İcracı sanatçının manevi haklarının yanı sıra kişiliğine yönelmiş doğrudan bir saldırı söz konusu

¹⁴² Tekinalp, a.g.e., s. 279.

¹⁴³ Tekinalp, a.g.e., s. 279, Türker, a.g.e., s. 86.

¹⁴⁴ Dural, yukarıda da belirtildiği gibi, icracı sanatçıların manevi hakları yönünden sınırlı sayı esasının geçerli olmadığı düşüncesindedir, a.g.e., s. 24.

¹⁴⁵ Arkan, a.g.e., s. 66, Türker, a.g.e., s. 86, Öztan, a.g.e., s. 725, Bilgiç, a.g.e., s. 74.

¹⁴⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 279, Erel, a.g.e., s. 216. *FSEK m. 19*, eser sahibi yönünden, özellikle umuma arz salahiyeti ve adının belirtilmesi salahiyetinin, eser sahibinin ölümünden sonra bazı kimseler tarafından belirli şartlarla kullanılmasına imkân tanıyan hükümdür.

¹⁴⁷ FSEK m. 19, eser sahibi açısından manevi hakların kullanım yetkisini ve kullanım şeklini belirlemesini, devrini hatta belirlemediği durumlarda ölümünden sonra kimlerin kullanım yetkisine hangi sırayla sahip olduğunu düzenlemektedir.

olduğunda kişiliği koruyan hükümlerden de yararlanmasına herhangi bir engel yoktur. Ancak kişilik hakları ile FSEK’te düzenlenen manevi haklar nitelik olarak da birbirinden farklıdır. Kişilik haklarının sağlararası bir işlemle devri mümkün olmadığı gibi miras bırakılmaları da söz konusu olamaz. Oysa icracı sanatçı manevi hakların kullanma yetkisini sözleşme ile devredebileceğı gibi, yukarıda belirtildiğı üzere, icracı sanatçının ölümünden sonra FSEK m.19’un kıyas yoluyla uygulanması ile belirli şartlarla mirasçıları tarafından da kullanılması mümkündür.¹⁴⁸

1.1.1. İcrasının Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı

İracı sanatçı açısından, sanatını gerçekleştirdiğı alanda var olmasının, tanınmasının, ün kazanmasının ve hatta ekonomik geleceğinin sebebi olan “*icra*”sının sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı en önemli haklarından biridir. Söz konusu hak sadece FSEK’de değil, Komşu Haklar Yönetmeliğı’nde benzer ifadelerle mevcuttur.¹⁴⁹ Ancak bu düzenlemelerde, eser sahibi için aynı hakkı düzenleyen FSEK m.15 hükmünde olduğu gibi icranın, icracının adıyla, müstear adıyla yahut adsız olarak kamuya arz edilmesine ilişkin ifadenin bulunmaması yasanın eksikliği olarak nitelendirilmiştir.¹⁵⁰ Dünyada da ülkemizde de icracı sanatçıların müstear adlar kullanması oldukça yaygın ve hatta bazı alanlarda doğal kabul edilen bir durum olduğundan öğretilerde de, icracı sanatçıların adlarının belirtilmesini talep hakkının dilerlerse müstear adlarını belirtmek hatta adlarını belirtmemek hakkı olarak kabul edilmesi şeklinde yorumlanması gerektiğı ifade edilmiştir.¹⁵¹ Ancak adının belirtilmemesinin bazı hallerde manevi haklara tecavüz anlamına gelebileceğı de unutulmamalıdır.¹⁵² Dolayısıyla icracı sanatçının açıkça adının belirtilmesini istemediğı durumlar dışında, icrasının kamuya arz edildiğı her durumda adının yahut kullandığı müstear adın belirtilmesinin bir yükümlölük olduğu kabul edilmektedir.¹⁵³

¹⁴⁸ Türker, a.g.e., s. 86, Arkan, a.g.e., s. 66.

¹⁴⁹ Komşu Haklar Yönetmeliğı m. 10: “*İracı sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörler işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahiptirler.*”

¹⁵⁰ Arkan, a.g.e., s. 67, Türker, a.g.e., s. 88.

¹⁵¹ Baygın, a.g.e., s. 308, Arkan, a.g.e., s. 67, Türker, a.g.e., s. 88.

¹⁵² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 217

¹⁵³ Dural, a.g.e., s. 36, Arkan, a.g.e., s. 68, Türker, a.g.e., s. 88, Yılmaztekin/Yalçın, a.g.e., s. 1848. Hatta Yılmaztekin/Yalçın, icracı sanatçının takma ad kullanmasına rağmen gerçek adının kasıtlı olarak açıklanması halinde de söz konusu maddenin yürürlük bulacağı görüşündedir. Karşı yönde Şahin, öncelikle yasanın eser sahiplerine ilişkin emredici ifadelerinin icracı sanatçıların haklarının düzenlendiğı hükümlere yansımamasını eleştirmekte, icracı sanatçıların haklarının da emredici

İcracı sanatçılar adlarının belirtilmesini talep hakkını, yukarıda da belirtildiği üzere sadece tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak değil, canlı icraları ile ilgili olarak kullanabilmelidirler.¹⁵⁴ Gerçekten de, canlı icraların sadece canlı televizyon yayınları ile değil cep telefonlarından sosyal medya ya da sair internet platformlarında eş zamanlı olarak paylaşılmasının son derece kolay olduğu günümüzde bu yorum daha da önem kazanmış görünmektedir.

Diğer yandan, icracı sanatçının icrasının kamuya sunulması dolayısıyla mali bir çıkar sağlamış olmasının manevi haklarını kullanmasına engel olmadığı da unutulmamalıdır.¹⁵⁵ Zira yasanın da açıkça ifade ettiği üzere, “*mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi*” sahip oldukları bu hak kişilik haklarıyla da son derece yakından ilişkilidir ve icradan yararlanan her alanda kullanılabilir. Ancak, Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 10. maddesinde yer alan ve özellikle topluluk halinde yapılan icralarda koro şefi, solist, başrol oyuncusu gibi icracı sanatçılarla sınırlanmış görünen hakkın, yayın tekniği ve zaman sınırlamaları sebebiyle uygulanamaması hakkaniyete aykırı bulunmamış, yeterli sayılmıştır.¹⁵⁶

Eser sahibi açısından FSEK m.15/3 ile düzenlenen, eser sahibinin kim olduğu konusunda ihtilaf bulunması halinde hak sahibinin hakkının tespiti için dava açabileceği yolundaki hükmün kıyasen icracı sanatçılar hakkında da uygulanabileceği konusunda öğreti görüş birliği içindedir. Açılacak dava tespit davasıdır.¹⁵⁷

1.1.2. İcrasının Kendi İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Önlemek Hakkı

İcracı sanatçıya yasa ile tanınmış bir diğer manevi hak da icrası üzerinde kendi itibarını zedeleyecek değişiklikleri önlemek hakkıdır.¹⁵⁸ Yapılacak herhangi bir

hükümler olarak düzenlenmesini önermekte ancak yasanın lafzı karşısında “*adının belirtilmesini talep hakkı*”nı bir yükümlülük olarak kabul etmenin doğru olmayacağını ifade etmektedir, a.g.e., s. 101.

¹⁵⁴ Arkan, bu sonuca FSEK m. 80/A-1 hükmünden yorum yoluyla, zorlanmadan ulaşılabileceği görüşündedir. Özellikle FSEK m. 80/A-1 ile Komşu Haklar Yönetmeliği m. 10 hükümlerinin lafzından, ancak talepleri halinde icracı sanatçıların adlarının belirtilmesinin talep etmeleri halinde mümkün olacağı gibi bir anlam çıkarılabilirse de aslında bu hükmün icraları işaret, ses ve resim nakline yayan araçlarla kamuya yayınlar için bir yükümlülük olarak anlamak gerektiğini ifade etmiş ve ardından yukarıdaki yorumun yapılabileceğini eklemiştir, a.g.e., s. 68.

¹⁵⁵ Türker, a.g.e., s. 89.

¹⁵⁶ Baygın, a.g.e., s. 307, Türker, a.g.e., s. 89.

¹⁵⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 170, Erel, a.g.e., s. 144, Türker, a.g.e., s. 89, Arkan, a.g.e., s. 69.

¹⁵⁸ Şahin, FSEK m. 80/A-1.b hükmünde söz konusu korumanın “talep hakkı” olarak tanımlanmasını eleştirmiş, WPPT’de olduğu gibi düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür, a.g.e., s.102. WPPT’de bu hak m. 5/1 hükmüyle “*Sanatçıların mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden*

değişiklik ile, icracı sanatçının kişiliğinin yansıması olan “özgün icrası”nın zedelenmesi aynı zamanda sanatçının kişiliğini, itibarını, oluşturduğu karakteristik yorumunu da zedelemiş olacaktır.¹⁵⁹ Bu hak ile icracı sanatçı ve icrası arasında doğrudan manevi bir bağ kurulmuş, sanatçının kişiliğinden ziyade icrası ile arasındaki kişisel ve manevi nitelikteki bu bağ korunmak istenmiştir.¹⁶⁰ İcranın tahrifi yahut değiştirilmesi icranın tespiti ve/veya geniş kitlelere ulaştırılması sırasında ortaya çıkabileceği için, bir anlamda bu hakka riayet etme yükümlülüğünün de icrayı tespit eden girişimcilere ya da kitlelerle buluşturan yayın organları/yayıncılara yüklenmiş olduğu söylenebilir.

Öğretide yasa hükmündeki icracı sanatçıya tanınan, icrasının tahrifi ve bozulmasını önleme hakkının, sadece itibarını zedeleyecek nitelikteki değişikliklere hasredilmiş olması eleştirilmektedir.¹⁶¹ İracı sanatçı icrası üzerinde birtakım değişikliklere izin verse bile, bu değişikliklerin icracı sanatçının itibarını zedeleyecek şekilde yapılamayacağı asla unutulmamalıdır.¹⁶² Ancak hemen belirtmek gerekir ki, örneğin bir sinema filminin dublajının yapılması, bir tanıtım için kısaltılması, formatlanması, icradan hukuka uygun bir yararlanma çerçevesinde icracı sanatçının manevi haklarının ihlali olarak kabul edilmemektedir.¹⁶³ Benzer biçimde, icrada herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, uygunsuz bir ortamda kullanılmasının yahut icranın gülünç olacak biçimde bir kamu spotunda kullanılmasının bu anlamda bir hak

sonra dahi, icracı sanatçılar, canlı sesli icralar ya da fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli bu ifadenin ortadan kaldırılmasını gerektirmedikçe, icracı sanatçı kendi eserlerinin icracısı olarak tanımlanma hakkını muhafaza eder ve icranın kendi itibarını halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını muhafaza eder” biçiminde düzenlenmiştir.

¹⁵⁹ Yılmaztekin/Yalçın, a.g.e., s. 1858. Yazarlar her ne kadar söz konusu manevi hakkı eser sahibi üzerinden tanımlamışlar ise de, kıyasen icracı sanatçı yönünden de okunabilir. Nitekim Yargıtay bir kararında, bir müzik eserinin tespit edildiği fonogramda, icracı sanatçının 10 icrasından bir tanesinin silinerek yerine başka bir sanatçının icrasının kaydedilmesinin, icranın itibarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulması olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunun araştırılmadan karar verilmesini bozma nedeni saymıştır, (Yargıtay 11. HD., 2007/15139 E., 2009/4126 K., 06.04.2009 T.), Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 2. Cilt, (İkinci Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 2582.

¹⁶⁰ Türker, a.g.e., s. 91.

¹⁶¹ Türker, a.g.e., s. 91, Arkan, a.g.e., s. 69-70.

¹⁶² Arkan, bu hükmü FSEK m.16 ile birlikte değerlendirerek bu sonuca ulaşmaktadır, a.g.e., s. 70. Şahin, aynı meseleyi karşıtından yorumlayarak, icracının itibarının zedelenmemesi kaydıyla örneğin bir program formatı gereği değişikliklerin yapılabileceğinin de hükmün lafzından anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir, a.g.e., s. 102-103. Türker ise, Arkan’la aynı görüşü paylaşmakta, ayrıca bu sonuca ulaşmak için yoruma gerek bırakmayacak biçimde bir yasa değişikliğinin en doğru çözüm olduğunu ifade etmektedir, a.g.e., s. 96.

¹⁶³ Türker, a.g.e., s. 91.

ihlali yaratmayacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁴ Fakat, Yargıtay kararlarına da yansıdığı biçimiyle, bir müzik eserinin kesintili olarak kullanılması, bu sebeple taksimin farklı bir tonda başlaması ve icracının acemi bir icracı izlenimi vermesine sebep olacak değişiklikler bu manevi hakkın ihlali sayılmıştır.¹⁶⁵ Keza, bir ses sanatçısının ses tonunun, örneğin düzenleme sırasında yahut dijital ortamda, bilinenin aksine tizleştirilmesi ya da pesleştirilmesi, icranın temposunun tespitten sonra icrayı tahrif edecek ölçüde değiştirilmesi ihlal örnekleridir.¹⁶⁶ Anılan örnekler aynı zamanda manevi haklarla mali haklar arasındaki ilişki açısından da değerlendirilebilir. Zira icracı sanatçının itibarını zedeleyecek türden bir değişikliğin, icrasından sağlayacağı ekonomik fayda üzerinde de olumsuz etkisinin olacağı kuvvetle muhtemeldir.¹⁶⁷

1.1.3. İcrasından Doğan Hakların İracı Sanatçı Kişiliğini Zedeleyecek Biçimde Kullanılmasını Önleme Hakkı

Bu hak, öğretilerde de haklı bir eleştirinin konusu olarak kanun ile değil yönetmelik ile düzenlenmiştir. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 6. maddesinde hüküm altına alınan bu hak her ne kadar icracı sanatçının menfaatine görünse de öğretilerde kanun yapma sistematığına aykırılığı hususunda eleştirilmiştir.¹⁶⁸

İcranın, sanatçının itibarını zedeleyecek biçimde tahrif edilmesinden farklı olarak – ki bunu önleme hakkı Kanun’la düzenlenmiştir – icra tahrif edilmeden, icradan doğan hakların kullanılmasıyla ortaya çıkabilecek bir ihlal karşısında kullanılacak bu hakkın istisnai bir hali koruduğu söylenebilir. Bu türden bir ihlal ise ancak icranın tespiti, çoğaltılması yahut yayınlanması sırasında ortaya çıkabilir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Türker, a.g.e., s. 93.

¹⁶⁵ İcranın bir bölümünün kesilmesi, solistsiz kayıt yapılmış izlenimi verilmesi, eserde kısaltma ve ses ilavelerinin yapılması, kesintili kullanılan icra dolayısıyla taksime tiz seslerden girildiği ve taksimin acemi bir icracı tarafından yapıldığı izlenimi verilmesi eylemlerini manevi hak ihlali sayılmıştır. (Yargıtay 11. HD., 2008/10975 E., 2010/1684 K., 15.02.2010 T.), Yavuz/Alıcı/Merdivan, a.g.e., 2. Cilt, s. 2593. Yılmaztekin/Yalçın a.g.e., s. 1848-1849.

¹⁶⁶ Örneğin bir müzik eserinin icrasının bir başka icracı tarafından, özgün icranın tahrifi olacak biçimde icrasının da manevi hakkın ihlali sayılması gerektiği yönünde görüşü için Ateş, a.g.e., s. 217, Bu görüşün, icranın doğrudan temsili söz konusu olamayacağından, ikinci icranın yepyeni bir icra olacağı, dolayısıyla diğer icranın tahrifi olarak yorumlanamayacağı yönünde eleştirisi için, Türker, a.g.e., s. 94-95

¹⁶⁷ Bellican, a.g.e., s. 281.

¹⁶⁸ Öğretilerdeki değerlendirmeler için bkz. İkinci Bölüm, 1. İracı Sanatçıların Hakları, 1.1. İracı Sanatçıların Manevi Hakları, dn. 134.

¹⁶⁹ Türker, hak ihlallerine örnek olabilecek eylemlerden bahsetmiştir. Örneğin bir icracının söylediği şarkıların tamamen müstahcen şarkılardan oluşan bir fonograma tespitini bu türden bir ihlal olarak belirtmiştir, a.g.e., s. 96.

Örneğin, bir şiiri seslendiren oyuncunun bu performansının, herhangi bir tahrifata maruz kalmamakla birlikte, görüşlerini benimsemediği bir siyasi partinin kamuya açık bir toplantısında kullanılması, icracı sanatçı olarak oluşturmuş bulunduğu imajını zedeleyebilecek türden bir eylem olarak düşünülebilir.

Öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre, icracı sanatçının bu gibi durumlarda zaten kendisini koruyabilecek dava haklarına sahip olduğu, yine de icracı sanatçıların manevi haklarının daha doğru ifadelerle ve Kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁷⁰ Pekin Sözleşmesinin “*Manevi Haklar*” başlığını taşıyan 5.maddesinin ilk fıkrası tam da bu doğrultuda düzenlenmiştir. Buna göre icracı sanatçı, canlı performansları veya görsel-işitsel tespitlerde tespit edilen icraları ile ilgili olarak “*görsel-işitsel tespitlerin niteliğini göz önünde bulundurarak, kendi itibarına zarar verecek herhangi bir çarpıtmaya, bozulmaya veya diğer değişikliklere itiraz etmek*” hakkına sahiptir. Keza Tasarı’da da “*İracı Sanatçıların Hakları*” başlığını taşıyan 80/A maddesinin ilk fıkrası, tam da öğretilde önerildiği ve Pekin Sözleşmesi’nde de yer bulduğu gibi, “*İracı sanatçılar, mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi canlı veya tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli aksini gerektirmedikçe, icracı sanatçı olarak tanıtılmayı talep etme ve icralarının kendi itibarına hanel getirecek şekilde tahrifini, bozulmasını veya herhangi bir şekilde değiştirilmesini men etme hakkına sahiptir*”¹⁷¹ biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

1.2. İracı Sanatçıların Mali Hakları

Bir eserin toplumla buluşması noktasında önemli bir fikri emeğin sahibi olan icracı sanatçının varlığını ve üretimini sürdürebilmesine imkân veren haklar, mali haklardır. Mali haklar, icracının fikri emeğinin maddi faydaya dönüşmesine, aynı zamanda bunun biçimini belirlemesine, icrasından yararlanacak kimseleri bu konuda yetkilendirmesi ya da engellemesine izin verecek nitelikte haklardır.¹⁷² Hatta mali

¹⁷⁰ Arkan, Bölgesel Birliklerin düzenlemelerinden biri olan Cartagena Kararı’ndaki ifadeye yollama yaparak FSEK’teki m.80/1.A-1 madde hükmündeki “*icracı sanatçıların icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulması*” ifadesine “*herhangi bir şekilde tecavüze uğraması*” ibaresi eklenerek daha isabetli bir koruma sağlanacağı yönünde görüş bildirmiştir, a.g.e., s. 71. Aynı yönde Türker, a.g.e., s. 96.

¹⁷¹ Tasarı, m. 28.

¹⁷² Türker, a.g.e., s. 97, Arkan, a.g.e., s. 71.

haklara ilişkin hukuksal düzenlemelerin temel amacının, icracı sanatçıyla icrasını herhangi bir şekilde değerlendirecek olanlar arasındaki ilişkiyi belirlemek, gereğinde ortaya çıkabilecek olası sorunlara çözüm bulmak olduğu ifade edilmiştir.¹⁷³ Gerçekten de özellikle müzik ve sinema alanında devasa bütçelere sahip sektör düşünüldüğünde bu yönde bir korumanın ne kadar önemli olduğu açıktır. Bir eserin dinleyicisi, izleyicisi, bir başka ifadeyle *tüketicisine* ulaşması bir ekip çalışması gerektirir. İcranın tespitinden başlayarak söz konusu tespitin çoğaltılması, tüketicisine sunulması hem teknik beceri isteyen hem de kullanılan pahalı teknolojiler dolayısıyla ciddi anlamda ekonomik güç gerektiren bir süreçtir. Bu sebeple, bütün bu sürecin yürütülmesinde icracı sanatçının rızası ve bunun sınırlarını belirleyebilir olması son derece önemlidir.¹⁷⁴

Kanun yapma sistematigi açısından öğretilde ciddi biçimde eleştirilen¹⁷⁵ mali haklar, FSEK m.80/1.A.2 ve devamında şöyle düzenlenmiştir:

“(2) Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.

(3) İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.

(4) İcracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmez.”

¹⁷³ Şahin, a.g.e., s. 104.

¹⁷⁴ Arkan, a.g.e., s. 72.

¹⁷⁵ Arkan, a.g.e., s. 74, Türker, a.g.e., s. 99. Tekinalp, icracı sanatçıların haklarının, tanımları yapılmaksızın, bir yığın halinde ve sistematikten uzak düzenlenmiş olması karşısında, eksikliğin eser sahibinin haklarını düzenleyen FSEK m. 22-25 hükümlerine kıyasen giderilmesi gerektiği görüşündedir, a.g.e., s. 297. Aynı yönde, Öztan, a.g.e., s. 722, dn. 64.

Mali haklar, hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı üzere “*izin verme*” ve “*yasaklama*” haklarıdır.¹⁷⁶ İcracı sanatçı bu hakları, (eser sahibinden aldığı izinden sonra) icrasıyla birlikte kanun gereği edinmiş olur, ayrıca eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. İcracı sanatçı aslen sahip olduğu mali haklarını eser sahibine de yöneltebilir.¹⁷⁷

Mali haklar sınırlı sayıda sayılmıştır. Dolayısıyla, icracı sanatçının, icrasından anılan hakların kapsamı dışında yararlanması mümkün değildir.¹⁷⁸ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, mali hakların FSEK’te herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Komşu Haklar Yönetmeliği’nde ise sadece “*tespit*”, “*kiralama*” ve “*yayın*” hakları tanımlanmış bulunmaktadır.¹⁷⁹

Mali hakların kullanılması birbirinden bağımsızdır. Bir başka ifadeyle, mali haklarından birini kullanan icracı sanatçının diğerlerini de kullanma zorunluluğu yoktur.¹⁸⁰

Mali hakların tek tek incelenmesinden önce, son olarak yasadaki düzenlemede mali haklar açısından da “*icra*”nın niteliğinin tanımlanmamış olduğuna dikkat çekmek gerekir. Öğretide yasa hükmünün “*canlı icra*”, “*tespit için icra*”, “*icranın nakli*” kavramları arasında açık bir ayırım yapılmamış olmasının FSEK m.80/1.A.2 ve devamındaki hükümlerin uygulama alanını tespitite güçlük çıkaracağı eleştirisi getirilmiştir.¹⁸¹ Bir başka eleştiri de, mali hakların “*tespit edilmiş icralar*” ve “*tespit edilmemiş icralar*” olarak iki ayrı başlık altında düzenlenmesinin hakların sağladığı korumanın amacına daha uygun olacağı yönündedir.¹⁸² Gerçekten de FSEK

¹⁷⁶ Baygın, mali hakları, İsviçre doktrinine atıfla “mutlak yasaklama hakları” olarak tarif etmektedir, a.g.e., s. 301-302. Ancak, bu nitelemeyi, manevi hakların bu yönüne değinmeden sadece mali haklara izafeten yapmış olmasına katılmıyoruz. Zira, icracı sanatçının manevi haklarının ihlali halinde de engel olma, yasaklama yetkisi hakların içeriğinde mevcuttur.

¹⁷⁷ Öztan, a.g.e., s. 721.

¹⁷⁸ Türker, teknolojik gelişmelerin hızı karşısında, sınırlı sayı ilkesinin icracı sanatçıların yeni yararlanma biçimlerini kullanamayacak olması sonucu doğuracağına işaret etmektedir, a.g.e., s. 99.

¹⁷⁹ Türker, a.g.e., s. 99, Arkan, a.g.e., s. 74. Oysa taraf olduğumuz WPPT’de mali haklar ve kapsamları tek tek maddeler halinde tanımlanmıştır.

Bkz., https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_780647.pdf

¹⁸⁰ Şahin, a.g.e., s. 105, Baygın, a.g.e., s. 303, Öztan, a.g.e., s. 724. Arkan, eser sahibinin mali haklarına kıyasen varılabilecek olan bu sonucun yasada doğrudan düzenlenmesinin daha yerinde olacağı görüşündedir, a.g.e., s. 74. Karşı yönde Erel, icracı sanatçının eser sahibinden sadece bir kereliğine icra ve temsil için izin alsa bile, kendi icrası üzerindeki hakları dolayısıyla eserin vasıtalı olarak tekrar ve umumi mahallerde temsili konusunda da yetkili kılınmış olduğu görüşündedir, a.g.e., s. 213.

¹⁸¹ Bozbel, a.g.e., s. 384. Tekinalp, özellikle madde hükmündeki *izin verme* ve *yasaklama* sözcüklerinin anlamlandırılabilmesi için bu ayırımın gerekli olduğunu belirtmektedir, a.g.e., s. 274.

¹⁸² Şahin, bu ayırımın WPPT hükümleriyle de uyumlu olacağını vurgulamış ve mali hakları *tespit edilmemiş icralara ilişkin mali haklar* ve *tespit edilmiş icralara ilişkin mali haklar* olarak tasnif ederek

düzenlemesinde mali haklara ilişkin olarak da sadece “*tespit edilmiş icralar*” üzerindeki haklardan bahsedilmiş “*canlı icralar*” bahis konusu yapılmamıştır.¹⁸³ Hemen belirtmek gerekir ki, eleştirilen hususların Tasarı’da da giderilmediği görülmektedir. Ancak mali hakların düzenlendiği fıkarda “*tespit edilmiş icralar*” ifadesinin kullanılmadığını, dolayısıyla hükmün her türlü icrayı kapsadığını da belirtmek gerekir.

İlgili madde taslağında icracı sanatçıların haklarını düzenleyen maddenin ikinci fıkrası, “*icracı sanatçı; icrasının tespiti, bu tespitin çoğaltılması, tespitin veya çoğaltılmış nüshalarının yayılması ile icrasının ve tespitinin umuma iletilmesi haklarına münhasıran sahiptir*” biçiminde hazırlanmıştır. Tasarıda mali haklar, esasen tek cümlede toplanmış görünmektedir. Tasarı’nın yeniden gündeme gelmesi söz konusu olursa, hükmün özellikle tanımlara ilişkin açıklamalarının, sınırlayıcı olmayacak biçimde yasa ya da yönetmelik maddesiyle yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

1.2.1. Tespit Hakkı

Bir fikir ve sanat eserinin icrası, özü itibarıyla “*geçici*” bir niteliğe sahiptir, tekrarı olmaz. Ancak maddi bir aracın üzerine kaydedilmekle, gayri maddi bir varlık olan icra, tekrarlanabilir hale gelmiş olur. Bir başka deyişle, icradan ancak bu noktadan sonra yararlanılabilir.¹⁸⁴

Geçmişte bir müzik eserinin seslendirilmesi ya da enstrümanlarla icra edilmesi, sadece o esnada orada bulunanların istifadesine uygun olabilirdi. Benzer biçimde bir tiyatro oyunu sahnelendiğinde, söz konusu temsili izleyenler dışında kimsenin faydalanması mümkün değildi. İcranın tespiti, teknolojik gelişmelerle birlikte mümkün hale gelmiştir. Özellikle günümüzde kullanılan teknolojilerle icranın

incelemiştir, a.g.e., s. 105. Gerçekten de WPPT’de icracı sanatçının mali haklarına ilişkin tasnif bu biçimdedir. (https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_780647.pdf son erişim tarihi: 07.09.2022) Hatta Türkiye’nin taraf olmadığı, görsel ve işitsel performanslara ilişkin son uluslararası andlaşma olan Pekin Sözleşmesi de WPPT’deki tasnife sadık kalmıştır. (<https://www.telifhaklari.gov.tr/haber/WIPO-Gorsel-Isitsel-Icralarin-Korunmasi-Diplomatik-Konferansi-ve-Pekin-Anlasmasi>) <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/beijing/> son erişim tarihi: 07.09.2022)

¹⁸³ Bu ayrımın yapılmamasını eleştiren Nal/Suluk, tespit edilmiş icralar bakımından icracı sanatçıya tanınan münhasır hakkın uygulamada icracı sanatçıyla eser sahibini karşı karşıya getirdiğini hatta eserin kullanılmasını eser sahibi aleyhine kilitleyebildiğini ifade etmişlerdir, a.g.e., s.124.

¹⁸⁴ Dural, a.g.e., s. 26-27.

yapıldığı mekân ve zamandan bütünüyle bağımsız olarak, pek çok kimsenin yararlanmasına imkân vermektedir. Bu sebeple, icranın tespiti hakkı icracı sanatçı açısından önemli bir mali haktır.¹⁸⁵

Tespit, *seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi* ifade etmek üzere tanımlanmıştır. (FSEK m.1/B. e). Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ise, *seslerin maddi bir araç üzerine herhangi bir yöntemle algılanabilmesini, çoğaltılabilmesini ya da başka bir yoldan kamuya iletilmesini sağlayacak biçimde kaydedilmesi* olarak düzenlenmiştir. (Komşu Haklar Yönetmeliği, m.4/e). Görüldüğü üzere Kanun, Yönetmelik'ten daha ileri bir düzenleme ile sadece seslerin değil görüntülerin de kaydedilmesini kapsayacak bir ifade taşımaktadır ve Kanun ile Yönetmelik arasındaki bu uyumsuzluk öğretide eleştirilmiştir.¹⁸⁶ Günümüz teknolojileri düşünüldüğünde sadece seslerin tespitinden bahsetmek gerçekten de eksiklik olacaktır. Aslında WPPT'de tespit tanımı¹⁸⁷ Komşu Haklar Yönetmeliği'nde olduğu üzere seslerin tespitini kapsamaktadır. Ancak henüz Türkiye'nin taraf olmadığı Pekin Sözleşmesi'nde bu eksiklik giderilmiştir.¹⁸⁸ Öğretinin bizim de katıldığımız haklı eleştirisi paralelinde, Tasarı'da tespit tanımı, *seslerin, ses temsillerinin veya görüntülerin bir cihaz aracılığıyla algılanabilecekleri, çoğaltılacakları veya iletilebilecekleri şekilde somutlaştırılmasını* ifade etmek üzere düzenlenmiştir.

Tespit hakkı, münhasıran icracı sanatçıya tanınmış bir mali haktır, eser sahibinin mali hakları arasında sayılmamıştır. Bununla birlikte tespit hakkının, FSEK m. 22/2 lafzından hareketle eser sahibinin çoğaltma hakkının özel bir görünümü olduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁹ Tespit işlemi örneğin bir konser sırasında ya da tiyatro oyunu oynanırken canlı performansın kaydedilmesi biçiminde olabileceği gibi, doğrudan tespit amacıyla hazırlanmış bir ortamda, örneğin bir müzik stüdyosunda da

¹⁸⁵ Hatta, icranın tespitinin canlı icra talebini olumsuz yönde etkileyebileceğinden icracı sanatçı açısından çok önemli olduğu da ifade edilmiştir. Nal/Suluk, a.g.e., s. 124.

¹⁸⁶ Türker, a.g.e., s. 101, Arkan, a.g.e., s. 76. Yazarlar, yönetmelik hükmünün yasa ile uyumlu hale getirilmesi gereğine işaret etmektedir.

¹⁸⁷ WPPT m.2/c: "*Tespit*", bir araç yoluyla, anlaşılabilen, çoğaltılabilen, iletilebilen, seslerin kaydedilmesi veya sunumunu...

¹⁸⁸ Pekin Sözleşmesi m.2/b: "*görsel-işitsel tespit*", seslerle veya bunların temsilleriyle birlikte olsun veya olmasın, hareketli görüntülerin bir cihaz aracılığıyla algılanabilecek, yeniden üretilebilecek veya iletilebilecek şekilde somutlaştırılması anlamına gelir.

¹⁸⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 277, Öztan, a.g.e., s. 722, Arkan, s. 77.

gerçekleştirilebilir. Tespit, icranın plak, kaset, CD, DVD hatta bilgisayar aracılığıyla kaydedilerek tekrarlanabilir, kullanıma sunulabilir, kamuya iletebilir hale getirilmesi işlemidir. Bu sebeple, icracı sanatçının diğer mali haklarını da kullanabilmesi için ilk adım olarak nitelendirilebilir.¹⁹⁰ Tespit konusunda münhasıran icracı sanatçının yetkili kılınması bu nedenle de son derece önemlidir. Zira tespit gerçekleştikten sonra icra, onu ortaya koyan icracı sanatçının kontrol alanından çıkmış, pek çok farklı biçimde tekrar edilebilir bir nitelik kazanmış olur. Bu niteliği dolayısıyla, herhangi bir kâr amacı olmaksızın kişisel kullanım¹⁹¹ sebebiyle dahi olsa icracı sanatçının izni olmaksızın ilk tespite imkân verilmemesi gereği vurgulanmıştır.¹⁹²

İracı sanatçının icranın tespiti için izin vermiş olması, diğer mali hakların kullanımı konusunda da izin verdiği anlamına gelmez.¹⁹³ Zira, mali haklar birbirinden bağımsızdır. Ancak bazı durumlarda tespit için verilen iznin başka mali hakları da kapsayabileceği, bu yüzden iznin kapsamının *amaca uygunluk* çerçevesinde değerlendirilmesi gereği ifade edilmiştir.¹⁹⁴ Benzer biçimde icracı sanatçının icrasının tespiti ve çoğaltılmasına verdiği iznin aynı zamanda bu icranın bir ticari meta olarak kullanılmasına rıza gösterdiği anlamına geldiği de ileri sürülmüştür.¹⁹⁵

İracı sanatçının mali haklarını kullanırken vereceği izin Komşu Haklar Yönetmeliği m. 7 hükmü uyarınca yazılı olmak zorundadır. İzin verecek kimselerin ve iznin hukuki niteliği ilerleyen kısımlarda ayrıca anlatılacaktır ancak hükmün lafzından, icracı sanatçının mali haklarının yazılı olarak, hangi hakkın hangi sınırlar içerisinde kullanılacağını açıkça belirtildiği biçimde verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. İracı sanatçı, örneğin bir konser performansının tespitine izin vermiş ancak çoğaltılması için başka bazı parametreleri gözeterek izin vermemiş olabilir. Uygulamada bu izinlerin neredeyse tip sözleşmelerle hemen tamamının icracı sanatçıdan alındığı görülmektedir. Ancak yine de, icracı sanatçının tespit için izin

¹⁹⁰ Baygın, a.g.e., s. 302, dn. 18.

¹⁹¹ İracı sanatçının yazılı izninin aranmadığı istisnalardan biri olarak “*Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması*” FSEK m. 80/7.2 ile hüküm altına alınmıştır.

¹⁹² Öztan, a.g.e., s. 723.

¹⁹³ Baygın, icranın işaret, ses ve/veya görüntü tekrarına yarayan araçlarla tespitine ve bunların yayımına izin verilmiş olsa bile, bu araçlarla yapılacak bir dolaylı temsile izin verildiği anlamına gelmeyeceğini vurgulamaktadır, a.g.e., s. 303.

¹⁹⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 275.

¹⁹⁵ Gökyayla, Telif Hakkı, s. 188.

vermesinden sadece icranın tespitine izin verdiği, örneğin icranın çoğaltılması ve ticaret mevkiine konulması isteniyorsa ayrıca bunun için de iznin olması gerektiği kanaatindeyiz.

İcracı sanatçının tespit hakkını hukuka uygun olarak kullanabilmesi için, tek başına kendi izni yetmez, örneğin bir konser performansının kaydı için eser sahibinin yahut bir icra televizyonda canlı yayınlanmaktaysa yayıncı kuruluşun izni de gerekecektir.¹⁹⁶ Aksi halde eser sahibinin yahut diğer bağlantılı hak sahiplerinin hak ihlali gündeme gelecektir.

Son olarak tespit hakkına ilişkin düzenlemelerin temel amacının izinsiz tespiti engellemek olmasından hareketle, bir konser esnasında solistin ya da tiyatro oyununun bir sahnesinin fotoğrafının çekilmesinin icracı sanatçının tespit hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.¹⁹⁷

1.2.2. Çoğaltma Hakkı

İcracı sanatçının icrasından ekonomik olarak yararlanabilmesinin en önemli görünüm biçimi çoğaltma hakkıdır. FSEK m. 80/1.A.2 hükmüyle icracı sanatçı tespit edilen icrasının çoğaltılması konusunda münhasıran hak sahibi kılınmıştır. Ancak söz konusu hükümde çoğaltma hakkı tanımlanmış değildir. Bu sebeple, öğretide hemfikir olunarak, çoğaltma hakkı eser sahibinin mali hakkı olarak düzenlenen FSEK m. 22/1 hükmüne kıyasla tanımlanmıştır. Buna göre, çoğaltma hakkı, *tespit edilmiş bir icranın, ses ve/veya görüntü nakline yarayan bir araca kaydedilerek bir ya da daha fazla kopyasının çıkarılması*, olarak tanımlanabilir.¹⁹⁸ Çoğaltmanın mümkün olabilmesi için eserin maddi bir araç üzerine tespiti de gerektiğinden, çoğaltmanın tespiti de kapsadığı ifade edilmiştir.¹⁹⁹ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tespit ve çoğaltma hakları, icracı sanatçılar bakımından FSEK’de ayrı ayrı tanınmıştır.

¹⁹⁶ Arkan, a.g.e., s. 76. Erbek de, tespitin çoğaltmanın ilk adımı kabul edilmesinden hareketle, icracı sanatçının icrasının hukuka uygun biçimde tespit edilmesi için, eser sahibinden temsil ve çoğaltma haklarını veya bunların kullanım haklarını devralmış olması gerektiğini belirtmektedir, a.g.e., s. 868.

¹⁹⁷ Arkan, a.g.e., s. 79. Ancak Şahin, söz konusu fotoğrafın ticari amaçla kullanılması halinde icracı sanatçının tespit hakkının korumasından yararlanabileceği görüşündedir, a.g.e., s. 108.

¹⁹⁸ Arkan, a.g.e., s. 79, Türker, a.g.e., s. 114. Bu tanım Türkiye’nin taraf olduğu Roma Sözleşmesi (madde 3) ile de uyumludur. Ayrıca tanım olarak belirtilmiş olmamakla birlikte WPPT’de (madde 7) ve Pekin Sözleşmesi’nde (madde 7) de tıpkı Roma Sözleşmesi’nde olduğu gibi icracı sanatçıya çoğaltma hakkı münhasıran tanınmıştır.

¹⁹⁹ Dural, a.g.e., s. 28.

Çoğaltma yasada, eserin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması olarak tanımlandığından, fikrî hukukta çoğaltmanın sayısı hakkın varlığı açısından önemli değildir; bir veya daha fazla olabilir.²⁰⁰

Çoğaltma, çok çeşitli biçimlerde gerçekleştirilebilir. Kaset, CD, DVD ve benzeri fiziki bir araç üzerinde olabileceği gibi bilgisayar ve internet aracılığıyla da yapılması mümkündür. Özellikle bilgisayar ve internet alanındaki gelişmeler karşısında, bir eserin ya da icranın bilgisayar ekranında görünmesi anında *geçici* bile olsa çoğaltma söz konusudur.²⁰¹ Kanun koyucunun sınırlayıcı ifade kullanmadığını, dolayısıyla çoğaltma hakkının sınırları belirlenirken gelişen teknolojik yöntemlere paralel olarak eser sahibi ve icracı sanatçının hukuksal korumasının da yorumlanabileceğini belirtmek gerekir.

Fikrî eserlerin ve dolayısıyla icraların dijitalleşmesi, hak ihlallerini de çoğaltmıştır.²⁰² Geçmişte, plak, kaset, film gibi materyaller üzerine tespit edilen icraların dijital ortamda saklanabilir hale gelmesi, bu icraların kolaylıkla iletilmesi, paylaşılması, çoğaltılması sonucunu da doğurmuştur.²⁰³ Özellikle müzik eserlerinin ve icraların Mp3 formatına dönüştürülerek bilgisayarlarda daha küçük bir alan kaplamasının sağlanması ve böylece kolaylıkla iletilebilir ve çoğaltılabilir olması ile eser sahipleri ve icracı sanatçılar açısından çoğaltma hakkı sayılamayacak kadar çok kereler ihlal edilir hale gelmiştir.²⁰⁴ Benzer biçimde link verilmesi ve link'e tıklanarak icranın bulunduğu dosyanın bilgisayara indirilmesi hatta görüntülenmesi, e-posta yoluyla bilgisayarda görüntülenmesi de çoğaltma anlamındadır.²⁰⁵ Ancak özellikle hyperlinking²⁰⁶ olarak adlandırılan harici link verilmesi suretiyle kullanıcının başka

²⁰⁰ Erel, a.g.e., s. 163. Nal/Suluk, ilk tespitin yapılarak tek bir kopyanın çıkarılmasının da çoğaltma anlamına geldiğini ifade etmişlerdir, a.g.e., s. 89.

²⁰¹ Tekin Memiş; Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, (Müzik) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 112.

²⁰² Canan Aktaş; Eser Üzerindeki Çoğaltma ile Umuma İletim Hakkının Dijital Ortamda İhlali ve Hak İhlallerine Karşı Önerilen Korumalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2018, s. 19.

²⁰³ Türker, a.g.e., s. 106.

²⁰⁴ Memiş, Mp3 formatına dönüştürülen müzik eserlerinin işleme eser olmadığını ancak bu işlemin çoğaltma olduğunu belirtmektedir, Müzik, s. 109.

²⁰⁵ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Memiş, Müzik, s. 112-115.

²⁰⁶ *“Hyperlink (Hyperlink) veya Hiperbağlantı kullanıcının o anda okumakta olduğu bir sayfadan farklı bir sayfa veya kaynağa fare ile kliklemek veya üzerine gelmek suretiyle yeni bir alana ulaşmamızı sağlayan referanslara verilen isimdir. Hyperlink'te verilen bağlantılar ile aynı dokümanın farklı bir noktasına gidilebilir ya da tamamen farklı bir doküman açılabilir. Ayrıca yetkili tarafından tamamen farklı bir veri/data tipine yönlendirme yapılabilir.”* <https://www.tech-worm.com/hyperlink-nedir/>

bir internet sitesine yönlendirilmesi halinde, gerek link veren kimsenin gerekse link verilen sayfadaki içeriklerin hukuka uygun biçimde kullanılmaması halinde ihlalin *kamuya iletim hakkına* ilişkin olduğu da savunulmaktadır.²⁰⁷ Bu noktada dikkat çekilmesi gereken husus, çoğaltma ya da kamuya iletim hakkının ihlali açısından, bu türden her eylemin kişisel kullanım için mi yoksa ticari amaçla mı yapıldığının tespitinin gerekliliğidir. Zira FSEK m.38, “*Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz*” hükmünü âmidir. Bu sebeple, gündelik hayatta pek çok nedenle fikrî hukuk açısından “çoğaltma” eylemi gerçekleştirilse de bu durum her zaman eser sahibi ya da icracı sanatçı açısından bir hak ihlali yaratmayabilir. Ancak öğretilde, eser ya da icranın kaç kişinin faydalanacağını başlangıçta bilinmeyeceği bir web sitesine konulmasının – içerik sağlayıcı siteler ya da sosyal medya da eklenebilir – kişisel kullanımı sayılamayacağı, üstelik kişisel kullanım amacıyla çoğaltılan kopyanın eser/icra sahibinden izin alınarak internete konulan kopyasından yapıp yapılmadığının da çoğaltma hakkının ihlalinin tespit açısından önemli olduğu kaydedilmiştir.²⁰⁸

Çoğaltma, FSEK m. 22/1 ifadesiyle *doğrudan ya da dolaylı* yapılabilir. Eserin/icranın tespitini içeren ses ya da ses ve görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmalar *doğrudan çoğaltma*, tespitin iletildiği radyo, televizyon, internet gibi araçlardan kaydedilerek yapılan çoğaltma ise *dolaylı çoğaltmadır*.²⁰⁹

İcracı sanatçının çoğaltma hakkının düzenlendiği FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği’ndeki hükümler arasındaki uyumsuzluk öğretilde eleştirilmiştir.²¹⁰ Gerçekten de, FSEK m.80/A.2 hükmü, “Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu tespitin çoğaltılmasına, izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir” şeklinde hakkı tanımlamışken,

²⁰⁷ Aktaş, Avrupa Birliği Adalet Divanının verdiği bir karardan hareketle bu tespiti yapmaktadır, a.g.e., s. 19-51, Fülürya Yusufoglu Bilgin; Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, 2020, s. 463-528, s. 517-518. Bilgin de link veren sayfanın kâr amaçlı olarak işletilmesi durumunda yapılan yönlendirmenin – link verilen sayfa ile ilgili izinlerin hukuka uygun ve tamam olması hali hariç – izinsiz kamuya iletim olacağı görüşündedir.

²⁰⁸ Erel, a.g.e., s. 199-200.

²⁰⁹ Arkan, a.g.e., s. 82.

²¹⁰ Arkan, a.g.e., s. 81, Türker, a.g.e., s. 105.

Komşu Haklar Yönetmeliği “*ilk tespiti izinsiz yapılan*” icraları konu almıştır.²¹¹ Komşu Haklar Yönetmeliği’nde yer alan bu ifade Roma Sözleşmesi’nin tekrarı niteliğindedir. Ancak Roma Sözleşmesi dışında taraf olduğumuz WPPT’de de henüz taraf olmadığımız Pekin Sözleşmesi’nde de böyle bir sınırlama yoktur. Komşu Haklar Yönetmeliği’nin anılan ifadesi, icracı sanatçıdan ilk tespit için alınan izinden sonra başka bir izne ihtiyaç duymadan icranın çoğaltılabileceği anlamına gelebilir ki, mali hakların birbirinden bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Üstelik uygulamada bu izinler genellikle birden çok mali hakkı kapsayacak şekilde verilmekle birlikte, icracı sanatçı pekâlâ, tespit için vermiş ancak çoğaltma için izin vermemiş olabilir. Dolayısıyla, öğretilerde haklı olarak ifade edilen FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği hükümleri arasındaki bu uyumsuzluğun giderilmesi, yönetmelik hükmünün yasa ile uyumlu hale getirilmesi hususundaki öneriye katılmaktayız.²¹²

Çoğaltma izni icracı sanatçıya tanınmış bir mali hak olduğundan, icracı sanatçının yazılı izni gerekir. Ancak çoğaltma, aynı zamanda eserin de çoğaltılması anlamına geldiğinden, eser sahibinin, varsa fonogram yapımcısının, eğer bir radyo ya da televizyon yayınından çoğaltma yapılacaksa hak sahibi radyo ya da televizyon kuruluşunun ve varsa başka hak sahiplerinin de izni alınmalıdır.

Çoğaltma yönündeki izin belirli bir amaç için verilmişse, söz konusu amacın dışında yapılacak bir çoğaltma da icracı sanatçının çoğaltma hakkının ihlali anlamına gelecektir.²¹³ Benzer biçimde, izin verilirken çoğaltılacak kopya sayısı, süresi vb. başka kısıtlamalar da getirilmiş olabilir. Bu durumda çoğaltma hakkının bu kısıtlamalar çerçevesinde kullanılmaması da ihlal oluşturacaktır.²¹⁴

²¹¹ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 7: “Aşağıdaki durumlarda icracı sanatçının;

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

²¹² Arkan, a.g.e., s. 81, Türker, a.g.e., s. 105.

²¹³ Dural, bir icracı ses sanatçısının, icrasının sadece satış için çoğaltılmasına izin vermesine karşılık, yapımcısının icrasını film müziği olarak kullanmak üzere ticaret mevkiine koymasını da çoğaltma hakkının ihlali olarak örneklemiştir, a.g.e., s. 29.

²¹⁴ Türker, a.g.e., s. 105.

1.2.3. Yayma Hakkı

Gerek FSEK gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği'nde icracı sanatçılar açısından yayma hakkı tanımlanmış değildir. FSEK m. 23 ile eser sahibi açısından bir mali hak olarak düzenlenen yayma hakkı, icracı sanatçılar için de mali haklar arasında ancak öğretilde haklı olarak eleştirildiği biçimde *dağınmak* ifade edilmiştir.²¹⁵

FSEK m. 80/1.A.2'de, “ *Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, tespitinin satılmasına, dağıtılmasına, kiralanaşına ve ödünç verilmesine, izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir*” ifadesiyle kanun koyucu aslında eser sahibi için ayrı bir başlık altında FSEK m. 23 hükmüyle tanıdığı yayma hakkını icracı sanatçılar için de, dağınmak ve sistematikten uzak olsa da tanımlamıştır. Keza aynı maddede devam eden fıkrada da yine yayma hakkına ilişkin detaylar “*icracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir*” ifadeleriyle tamamlanmaya çalışılmıştır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ise yayma hakkından değil ancak yayma hakkının görünüm biçimlerinden biri olan kiralama hakkı hem yönetmeliğin tanımlar kısmında hem de icracı sanatçının iznini düzenleyen m. 7 hükmünde yer bulmuştur. FSEK'in 2001 değişikliğinden önceki metninde de sadece kiralama hakkından bahsedildiğinden, yasada yapılan değişikliğin yönetmeliğe yansıtılmamış olmasından kaynaklanan bu uyumsuzluğun yönetmeliğin değiştirilerek bir an önce giderilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.²¹⁶ Bütün bu sebeplerle, icracı sanatçının yayma hakkını, eser sahibinin yayma hakkı ile kıyasen değerlendireceğiz.

FSEK m. 23 hükmü eser sahibi için yayma hakkını “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir*” ifadesiyle tanımlamıştır. Buradan yola çıkarak icracı sanatçı için yayma hakkı, icranın aslının veya tespitinin çoğaltıldığı nüshalarının, kiralanaşması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtılmasına izin verme yahut yasaklama konusundaki yetkisidir.²¹⁷ Kanun

²¹⁵ Arkan, a.g.e., s. 85.

²¹⁶ Arkan, a.g.e., s. 85.

²¹⁷ Türker, a.g.e., s. 111.

koyucunun yasa metninde yayma hakkının görünüm biçimlerinden bahsi örnekleme niteliğinde olup sınırlı sayıda sayılmamıştır.²¹⁸

Yayma hakkı kapsamında kiralama, Komşu Haklar Yönetmeliği'nde “*üzerine seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bir kopyasının ticari amaçla belli bir süre için ücret karşılığında zilyetliğinin el değiştirmesini*” ifade eder. Ödünç verme ise, *üzerine seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bedelsiz olarak başkalarının yararlanmasına bırakılması* olarak tanımlanabilir.²¹⁹ Kiralama da ödünç verme de yayma hakkının görünüm biçimlerinden olup aralarındaki temel fark, kiralamanın ivaz karşılığı, ödünç vermenin ise ivazsız oluşudur. Yoksa mutlaka TBK anlamında bir kira sözleşmesinin varlığı aranmaz.²²⁰ Ancak kiralama konusunda değilse de, ödünç verme konusunda “*ödünç*” ilişkisinin yayma hakkı kapsamında TBK anlamında düşünülmemesi, “*kamuya ödünç verme*”²²¹ olarak anlaşılması gerektiği öğretilde genel olarak kabul görmüştür.²²² Tabii ki, yayma hakkının mali bir hak olmasının en önemli görünüm biçimi icranın tespit edilmiş nüshalarının satışa sunulmasıdır. Bu noktada da “*herhangi bir şekilde*” satışa sunulmasının altını çizmek gerekecektir. Zira kanun koyucu, madde metninde sınırlayıcı bir ifadeye yer vermemiştir.

İcracı sanatçıya tanınan yayma hakkının hukuka uygun biçimde kullanılması sadece icracı sanatçının izni ile gerçekleşmez. Bunun için elbette eser sahibinden ve diğer bağlantılı hak sahipleri olan ilk tespiti gerçekleştiren fonogram yapımcısından, sinema eserlerinde film yapımcısından, hatta icra bir yayının esnasında tespit edilmiş ve çoğaltılmışsa yayıncı kuruluştan da izin alınması gerekecektir. Zira FSEK m. 80/1.B.1 fonogram yapımcısının, m. 80/1.C radyo ve televizyon kuruluşlarının, m. 80/2 ise film yapımcısının yayma hakkını gerçekleştirdikleri yapımlar ile ilgili olarak münhasıran düzenlemiştir.

²¹⁸ Gökyayla, Telif, s. 170, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 267.

²¹⁹ Arkan, a.g.e., s. 86.

²²⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 188-189.

²²¹ Kamuya Ödünç Verme, Tasarı'da ayrı bir başlık altında Kanunun 34/A maddesi olarak düzenlenmiş, ancak sadece eser ve eser sahipleri açısından ve özellikle basılı eserleri (kitap vb.) kapsayan biçimde olduğundan daha fazla detaylandırılmayacaktır.

²²² Nal/Suluk, a.g.e., s. 92, Tekinalp, a.g.e., s. 190, Ateş, a.g.e., s. 171.

Yayma hakkı, öğretide eser (ya da icra) nüshalarının tedavüle konulması olarak ifade edilmiştir.²²³ Bu sebeple de genellikle çoğaltma hakkını takip ettiği kabul edilir. Gerçekten de özellikle müzik eserlerinin icrasında ekonomik anlamda bir fayda elde edilmesi için icranın çoğaltılmış nüshalarının satışının yapılması beklenir. Ancak yayma eyleminin her zaman çoğaltmayı takip etmesi gerekmez. Bazı durumlarda kamuya icap da yayma anlamına gelebilir.²²⁴ Örneğin, internette bir müzik albümünün henüz çoğaltılmadan satışa sunulması, hatta sipariş kabulü bir çeşit yayma olarak nitelendirilir.²²⁵

FSEK’te yapılan 2001 değişikliğinden itibaren tereddüde yer bırakmayacak şekilde yayma hakkı sadece eser ya da icranın nüshalarını değil aslını da kapsayacak anlamda biçimlenmiştir.²²⁶ Eserin (ya da icranın) fiziksel olarak piyasaya sürülmesi ile yayma eylemi gerçekleşmiş olur.²²⁷ Elbette yayma hakkının konusunu oluşturan eserin ya da icranın gayri maddi varlığı değil, üzerinde somutlaştığı maddi araçlardır. Yani yayma hakkı kapsamında kiralanan, ödünç verilen yahut satışa sunulan eserin ya da icranın ruhunu oluşturan fikri emek değil, tespit edildiği araçtır. Ancak günümüzde internetin yaygın kullanımı, her türlü görsel ya da işitsel veriye hızlı ve kolay ulaşım ile birlikte, yayma hakkının dijital olarak satışa ya da başka biçimlerde istifadeye sunulmuş icraları içerip içermediği öğretide tartışılmıştır. Sadece sanal ortamda, bazı hallerde kamuya, bazı hallerde talep eden kimseye yönelik olarak sunulan dijital icraların yayma hakkının değil umuma iletim hakkının konusu olduğu öğretide genel olarak kabul görmüştür.²²⁸

²²³ Gökyayla, Telif, s. 170.

²²⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 186, Nal/Suluk, a.g.e., s. 91.

²²⁵ Nal/Suluk, eser nüshası üzerinden bu durumu örneklemiştir, a.g.e., s. 91.

²²⁶ Aksi yönde Erel, yayma hakkının gerçekte eserin aslının değil çoğaltılmış nüshalarının piyasaya sürülmesi ile gerçekleşeceğini, dolayısıyla FSEK’te 2001 yılında 4630 sayılı kanunla yapılan değişikliğin isabetli olmadığı görüşündedir, a.g.e., s. 170-171.

²²⁷ Nal/Suluk, a.g.e., s. 91. Yazarlar, gösterim ve sahnelemenin ise yayma olmadığını belirtmiştir.

²²⁸ Memiş, kanun koyucu, FSEK m.25/1’de “dijital iletim”i de dahil ederek umuma iletim hakkını düzenlediğine göre, bu durumu açıkça eserin aslı ve çoğaltılmış nüshalarını işaret eden yayma hakkının kapsamına dahil etmeye çalışmanın, hakkın kapsamını fazla geniş yorumlamak anlamına geldiğini belirtmektedir, Müzik, s. 112. Tekinalp, online aktarmanın kiralama olmadığını ifade etmiştir, a.g.e., s. 189. Nal/Suluk, eserin internetten indirilmesinin (download) çoğaltma, internet üzerinden sunmanın ise umuma iletim hakkının bir alt kategorisi olan umuma erişimi sağlamak olduğunu ifade etmektedir, a.g.e., s. 91-92. Ateş de, yayma hakkının, bir eserin aslı veya çoğaltılmış fiziki nüshasının, mülkiyetinin veya zilyetliğinin üçüncü kişiye devrini gerektirdiğini, bu sebeple bir eserin sanal ortamda para karşılığı üçüncü kişilerin istifadesine sunulmasının “dolaylı temsil” yahut eserin elektronik olarak “kamuya iletim hakkının kullanılması” olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedir, a.g.e., s. 173. Aynı yönde Gökyayla, Telif, s. 170. Akipek/Dardağan ise, eser sahibinin izni olmaksızın eserin üçüncü kişilerce

Yayma hakkı genellikle çoğaltmayı takip eder. Ancak bu bir zorunluluk değildir. İcracı sanatçı, icrasının çoğaltılmasına izin vermekle birlikte çeşitli sebeplerle yayma hakkını kullanmak istemeyebilir. Belki satışa sunmak için daha uygun bir zamanı bekleyebilir, ya da özel bir amaçla çoğaltma hakkı kullanılmıştır. Üstelik, daha evvel de belirtildiği gibi, mali haklar birbirinden bağımsızdır ve birinin kullanılması diğerinin de kullanılacağı anlamına gelmez. Kanun koyucu da zaten bu hakları ayrı ayrı düzenlemiştir.²²⁹

Yayma hakkı mali bir hak olarak düzenlenmiştir. Özellikle FSEK'in 2001 değişikliğinden önceki halinde yayma hakkı eser için *ticaret mevkiine konulmak* ibaresiyle tanımlanmış ancak mevcut halinde bu ibare kaldırılmıştır. Her ne kadar temelinde ticari bir amaç olduğu, ekonomik anlamda bir fayda elde edilmesi niyeti olsa da yayma hakkı, her zaman maddi bir yarar elde etmek üzere kullanılmayabilir.²³⁰ Örneğin bir şarkıcı, icrasını hiçbir gelir elde etmeksizin anaokulu öğrencilerinin etkinliklerinde kullanılmak üzere hazırlayıp sadece onlara dağıtarak yayma hakkını kullanabilir.²³¹

Yayma hakkı ile kamuya sunulmayı içeren “*yayımlama*” birbirinden farklıdır.²³² Yayma hakkı eser (ya da icra) nüshalarının tedavüle konulması yetkisidir. Ancak eserin doğrudan kamuya sunulması halinde, kimi hallerde temsil kimi hallerde

internete konulmasının yayma hakkının ihlali olduğu değerlendirmesini yapmaktadır, Şebnem Akipek, Esra Dardağan; Sanal Ortamda Telif Hakları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2001, S.1, s.47-77, s.59. Bu genel kabulün aksi bir görüş için, Mustafa Aksu; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2015, s. 1-28. Aksu, AAD kararının yukarıdaki genel kabulden ayrıldığını detaylı bir analizle aktardıktan sonra, “*eser örneğinin İnternette eser izinli ve sürekli tam kullanımına izin verir şekilde indirilmesine imkân veren durumları yayma hakkı, kullanıcının seçtikleri yer ve zamanda esere erişime imkân sağlayacak şekilde internette hazır tutulmasını ise umuma iletim kapsamında değerlendirmek uygun bir yaklaşım olacağı*” görüşünü ileri sürmüştür, a.g.e., s. 25.

²²⁹ Öğretide genel olarak mali hakların bağımsız olduğu ve ayrı ayrı kullanılacağı; hakların devri söz konusu ise, devre konu hakkın, niteliği, sınırları, kapsamı, süresi ayrıntılı olmak üzere yazılı biçimde yapılması gerektiği hususunda görüş birliği mevcuttur. Ancak, Tekinalp, çoğaltma hakkının devrinin çoğu kez yayma hakkının da devri anlamına geldiğini, ancak açık ve kesin hükümlerin varlığı veya “*hal ve şart*”ın böyle bir yoruma izin vermesi halinde aksinin düşünülebileceğini ileri sürmektedir, a.g.e., s. 187.

²³⁰ Erel, a.g.e., s. 172-173.

²³¹ Ateş, tam da bu hususta, eser sahibi açısından çarpıcı örnekler vermiştir: Dini içerikli bir kitabın tebliğ amacıyla yahut siyasi içerikli bir kitabın propaganda amacıyla bedelsiz dağıtılması gibi, a.g.e., s. 173.

²³² Tekinalp, a.g.e., s. 186, Gökyayla, Telif, s. 170, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 266.

ise umuma iletim hakkı söz konusu olabilir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında her iki hakka da değineceğiz.

İcracı sanatçıların yayma hakkı taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerden sadece WPPT’de düzenlenmiştir.²³³ Ancak madde metninde sadece ses tespitleri yer almış, görsel performansların tespiti eksik bırakılmıştır. Aynı andlaşmada, kiralama hakkı ise, ayrı bir maddede (m. 9) ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir. Aslında bunun sebebi de yayma hakkının düzenlendiği hükümde hak sahipliğinin devrinin tanıma dâhil olması, bizim mevzuatımızdaki gibi kiralamaya ilişkin bir ifade bulunmamasıdır.²³⁴ Henüz Türkiye’nin taraf olmadığı Pekin Sözleşmesi ise aynı sistematigi sürdürmekle birlikte görsel ve işitsel performansların tespiti vurgusuyla yayma hakkını düzenleyerek yukarıda anılan eksikliği gidermiş görünmektedir.²³⁵

Yayma hakkı ile ilgili olarak öğretide “ilk satış” ve “tükenme ilkesi” de açıklanmıştır. Eser ya da icra üzerinde fikri hak sahibi olan kimse, eser veya icra tespitinin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış ya da başka yollarla dağıtımına bir kez izin verdiğinde, bu izni izleyen satışlar için de izin vermiş sayılır.²³⁶ Bir başka deyişle, ilk satış ya da dağıtım için verilen izinle birlikte satış hakkı tükenmiş olur. FSEK 23/2 maddesinde eser sahibi için düzenlenen bu hüküm icracı sanatçılar için ise m. 80/1.A.3 hükmüyle verilmiştir. Buna göre, örneğin bir ses sanatçısı, icrasının yayma hakkını fonogram yapımcısına devrettikten sonra, artık tespitin üzerinde somutlaştığı CD’lerin bayilere ve oradan mağazalara, mağazalarda tüketicisine satışına engel olamayacaktır.²³⁷ Fakat, tükenen hak satış hakkıdır. İcracı sanatçının satış hakkının tükenmiş olması, yayma hakkının diğer görünümüleri olan kiralama ve

²³³ WPPT m. 8/1: “İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilmiş olan icralarının aslı veya kopyalarını satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.”

²³⁴ Arkan, a.g.e., s. 89.

²³⁵ Pekin Sözleşmesi’nin “Yayma Hakkı” başlığını taşıyan 8. maddesi: “İcracı sanatçılar, satış veya başka bir mülkiyet devri yoluyla görsel-işitsel tespitlerde sabitlenmiş icralarının asıllarının ve kopyalarının kamunun kullanımına sunulmasına izin verme konusunda münhasır hakka sahiptir.”

²³⁶ Arkan, a.g.e., s. 90, Tekinalp, a.g.e., s. 191.

²³⁷ Günümüzde artık “Dijital Tükenme İlkesi” mümkün müdür, sorusu üzerine yapılan bir değerlendirme için bkz. Mustafa Aksu; İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?), Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016. Yazar, fiziki bir nüsha olmaksızın, sadece dijital olarak yayma hakkına konu olan eserler açısından tükenme ilkesinin imkanlarını araştırmıştır. Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları üzerinden ve bazı Avrupa ülkelerindeki yerel mahkeme kararlarını da inceleyerek dijital tükenmenin mümkün olabileceği ancak sürecin dikkatlice incelenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

ödünç verme hakkını etkilemez, bu hakları kullanma yetkisi icracı sanatçıda kalmaya devam eder. FSEK 80/1.A.3²³⁸ hükmündeki *yurt içi* vurgusunun iznin yurt dışı için verildiği hallerde tükenmediğini belirtmek için olduğu ifade edilmiştir.²³⁹ Başka deyişle, yurt içindeki satış veya dağıtım için verilen izinle satış hakkı yurt içinde tükenmiş olur, yurt dışı için hak devam etmektedir. Yani tükenme, kural olarak ülkeseldir.²⁴⁰

1.2.4. Temsil Hakkı

İracı sanatçıların, icralarının temsiline izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran yetkili olduğu, FSEK m.80/1.A-2’de açıkça tanımlanmış olmakla birlikte anılan hükümde hakkın içeriğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple öğretilerde eser sahibinin temsil hakkını düzenleyen FSEK m.24 hükmünün ifadesinden yararlanılmaktadır.²⁴¹ Buna göre icracı sanatçı, icrasının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla temsiline izin vermeye ve yasaklamaya münhasıran yetkili kılınmıştır.²⁴² İracı sanatçının icrasının temsiline ilişkin olarak sahip olduğu bu mali hakkın hukuka uygun olarak kullanılabilmesinin, diğer mali haklarda olduğu gibi eser sahibinin ve varsa diğer bağlantılı hak sahiplerinin (fonogram yapımcısı, film yapımcısı, radyo-televizyon kuruluşu gibi) de izinleri ile birlikte mümkün olduğu unutulmamalıdır.²⁴³

²³⁸ FSEK m. 80/1.A.3: “İracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.”

²³⁹ Öztan, a.g.e., s. 724.

²⁴⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 191-192. Tükenme ilkesi Avrupa Birliği ülkeleri açısından “bölgesel”dir. Detaylar için, Türker, a.g.e., s.118.

²⁴¹ FSEK m.24 hükmünde temsil hakkı “bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle...” ifadesiyle yer almıştır.

²⁴² Erel, icracı sanatçılara temsil hakkının tanınmasının söz konusu sanatçıların haklarının korunması yönünde ileri bir adım olmasına karşılık eser sahibinin haklarının kullanılmasına da engel teşkil edebilecek bir düzenleme olmasını eleştirmiştir. Yazar, eser sahibinin eserinin icrası ve tespiti için bir defaya mahsus olmak üzere izin vermiş olması halinde dahi, daha sonra bu icranın temsili ve umuma iletimi durumunda icracı sanatçının hakları dolayısıyla artık onun da izni gerekeceği için, özellikle eser sahibinin temsil ve umuma iletim haklarının kısıtlanması sonucunu doğurduğunu ve bu durumun icracı sanatçıların mali haklarını eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla kullanabileceği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir, a.g.e., 213.

²⁴³ FSEK m.80/1-B. b hükmünde fonogram yapımcılarının, FSEK m.80/1-C. b hükmünde radyo-televizyon kuruluşlarının, FSEK m. 80/2. b hükmünde ise film yapımcılarının söz konusu tespit edilmiş eser/icraların temsiline ilişkin münhasır hakları mevcuttur.

Anılan hükmün lafzından hareketle temsil, doğrudan doğruya ve dolaylı olmak üzere iki şekilde yapılabilir. *Doğrudan temsil*de eser, onun iletilmesi ya da tekrarlanmasını sağlayacak herhangi bir araç olmaksızın çalınır, söylenir ya da oynanır. Yani eser ile ulaştığı muhatabının (izleyici yahut dinleyici) arasında hiçbir araç yoktur. Bu durum öğretide “*icra*” olarak belirlenmiştir.²⁴⁴ *Dolaylı temsil*de ise, daha önceden tespit edilmiş bir eserin (ya da icranın) ses ve/veya görüntü naklini sağlayan araçlar yardımıyla kamuya sunulması veya icra edildiği yerin dışına yine ses ve/veya görüntü naklini mümkün kılan araçlarla iletilmesi söz konusudur.²⁴⁵ Bir sahne eserinin, örneğin bir operanın canlı olarak izleyicilerine sunulması doğrudan temsil, opera sahnelenirken aynı anda canlı yayınlı televizyondan yayınlanması ise dolaylı temsil kapsamında değerlendirilebilir.²⁴⁶ Temsil hakkı, yukarıda da belirtildiği gibi, eser sahibinin mali hakları arasında tanımlandığından doğrudan ve dolaylı temsil ayrımı yapılmıştır. İcra yönünden bakıldığında ise icranın sadece dolaylı temsilinin söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir. İcra, icracı sanatçı tarafından belirli bir zaman ve mekânda gerçekleştirildikten sonra -eğer tespit edilmemişse- aynı biçimde bir daha gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle icracı sanatçı açısından temsil hakkı, sadece icranın dolaylı temsilini kapsayabilir.²⁴⁷

Canlı icranın, icranın gerçekleştirildiği alanda izleyiciler ya da dinleyiciler tarafından daha kolaylıkla duyulabilir ya da görülebilir olması amacıyla örneğin bir hoparlör yardımıyla iletilmesi yahut büyük bir ekrana yansıtılarak görünür kılınması halinde ise icracı sanatçıdan ayrıca izin alınmasına ihtiyaç yoktur.²⁴⁸

İracı sanatçının temsil hakkından bahsedebilmek için iki temel unsurun altı çizilmelidir. Birincisi, icranın aktarımının o ana özgü ve geçici bir yararlanma olmasıdır. İkincisi ise, temsilin (icranın iletiminin) kamunun yararlanmasına elverişli

²⁴⁴ Arkan, a.g.e., s. 92.

²⁴⁵ Türker, a.g.e., s. 122, Arkan, a.g.e., s. 92.

²⁴⁶ Bu noktada Arkan, “yayın” hakkının esasen dolaylı temsilin bir türü olduğunu ancak günümüzdeki öneminden dolayı gerek ülkemiz mevzuatında gerekse uluslararası düzenlemelerde ayrı bir hak olarak düzenlendiğini belirtmektedir, a.g.e., s. 93. Karşı yönde Bozbel, yayın hakkı ile dolaylı temsilin aynı anlama gelemeyeceği görüşündedir. Yazara göre dolaylı temsil, sadece temsilin dev ekran, projektör vb. teknik araçlarla “*komşu mekanlar*”a iletimidir. Bu iki mali hakkı eş görmek, eser ya da mali hak sahibinin hakkının ihlali sonucunu doğurabilir, Savaş Bozbel; FSEK’e Göre Yayın, Yeniden Yayın, Yeniden İletim ve Diğer Mali Haklardan Farkları (Yayın), Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2010, Oniki Levha Yayıncılık, 2011, s. 105-131, s. 125-126.

²⁴⁷ Türker, a.g.e., s. 123, Arkan, a.g.e., s. 93.

²⁴⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 278.

biçimde yapılmasıdır. Temsilin kamuya açık bir mahalde gerçekleştirilmesinin kamuya yönelik olduğuna ilişkin karine teşkil ettiği konusunda öğretide fikir birliği mevcuttur.²⁴⁹ Kamuya açık yere girişin ücretli olup olmamasının bir önemi yoktur ancak eğer ücretli giriş söz konusuysa kamuya açık olduğu kabul edilmektedir.²⁵⁰ “*Umumi mahal*” olarak adlandırılan, mağaza, otel lobisi, restoran, gece kulübü gibi yerlerde icracı sanatçının icrasının yer aldığı CD’nin çalınması yahut icrasının radyodan dinletilmesi, televizyondan izletilmesi hallerinde icracı sanatçının izni gereklidir.

Öğretide temsil hakkına ilişkin yapılan değerlendirmelerde, FSEK m.80/2.4 hükmü²⁵¹ eleştirilmiştir. Anılan hükümde öncelikle, yasadaki tanımlar dikkate alındığında fonogram üzerine film tespitinin mümkün olmayacağına işaret edilmiştir.²⁵² Ancak daha önemli olan husus, hak sahiplerinin izin mekanizmasını nasıl işleteceğine ilişkindir. Bu hükme göre, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarına tespit edilmiş bir icranın her ne surette olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bundan yararlanmak isteyenler, iletimi yapan kuruluşlardan izin alacak, icra üzerindeki hak sahiplerine de (eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram ya da film yapımcısı) doğrudan yahut üyesi bulundukları meslek birlikleri üzerinden yaptıkları kullanıma uygun bir bedel ödeyeceklerdir. Özetle, icranın kamuya iletimi hususunda sadece iletimi yapan kuruluştan izin alacak, diğer hak sahipleri ise sadece uygun bir bedel ödenmesini isteyebileceklerdir.²⁵³ Hak sahiplerine yapılacak ödemelerin usulü FSEK m.41’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.²⁵⁴ Öğretide, uluslararası düzenlemelerle birlikte değerlendirilerek, eser/icra üzerindeki hak sahiplerine, kamuya iletilerek yararlanmaya

²⁴⁹ Erel, a.g.e., s. 176, Türker, a.g.e., s. 124. Tekinalp, bu hususu “*temsil hakkının tanım unsuru umuma arzıdır*” şeklinde ifade etmiştir, a.g.e., s. 193.

²⁵⁰ Arkan, a.g.e., s. 94.

²⁵¹ FSEK m. 80/2. 4: “*Fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler.*”

²⁵² Arkan, a.g.e., s. 95.

²⁵³ Arkan, a.g.e., s. 95, Türker, a.g.e., s. 125. Elbette bu durum, umuma iletimin icra üzerindeki hak sahiplerinden gerekli izinlerin yazılı olarak alınması hali için geçerli olacaktır.

²⁵⁴ Meslek Birliklerinin, eser ve icraların umuma açık mahallerde kullanılması, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin temsil ve umuma arz hakları çerçevesindeki rollerine ilişkin bkz. Özgür Semiz; Umuma Açık Mahallerde Müzik Eserlerinin Kamuya İletimi, Telif Hakları ve Toplu Hak Yönetim Sistemi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt.11, Sayı.118, s. 66-73. Ancak Tasarı’da da Meslek Birliklerinin yapısı ve çalışma usullerinin son derece detaylı olarak düzenlendiğini, hatta 07.04.2022 tarih ve 31802 sayılı Resmi Gazete’de “Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği”nin yayınlanarak yürürlüğe girdiğini belirtmek gerekir.

sunulan icranın kullanımı karşılığında uygun bir bedel ödenmesine ilişkin bir itiraz bulunmamaktadır. Hatta, uygulama açısından doğrusunun bu olduğu da ifade edilmektedir.²⁵⁵ Eleştirilen husus, FSEK m.41/12’de²⁵⁶ yer alan eser/icra üzerinde hak sahiplerinin, gereğinde eser/icranın temsiline, umuma iletimine izin vermeye yetkili olmalarına karşılık buna ait ödemeyi *ancak* meslek birlikleri aracılığıyla talep edebiliyor olmalarıdır.²⁵⁷ Gerçekten de, anayasal bir hak olan “*Hak Arama Hürriyeti*”²⁵⁸ karşısında, icracı sanatçının yasa gereği sahip olduğu bir hakkı bizzat değil de meslek birliği aracılığı ile kullanabiliyor olması, temel hak ve özgürlüklerin doğasına aykırı, kısıtlayıcı bir durumdur. Ancak bu hal, Anayasa Mahkemesi’nin, tam da öğretilde eleştirilen hususu gerekçesine dayanak oluşturduğu, 24/3/2010 tarihli ve 2007/33 E., 2010/48 K. sayılı kararı ile, madde metninden “ancak” ifadesinin iptal edilerek çıkarılması sonucu ortadan kalkmıştır.²⁵⁹ Çeşitli başlıklarda değindiğimiz Tasarı ile meslek birliklerinin mali hak sahibi üyelerinin haklarının takibi hususu düzenlenmiş fakat taslak metinde de hak sahiplerinin kimi haklarını bireysel olarak

²⁵⁵ Arkan, a.g.e., s. 95-96. Aynı yönde Şahin, a.g.e., s. 160-161.

²⁵⁶ FSEK m. 41/12: “*Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını (...) yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.*” Hükümde yer alan (...) ile işaretli kısım Anayasa Mahkemesi’nin 24/3/2010 tarihli ve 2007/33 E., 2010/48 K. sayılı kararı ile iptal edilmeden önce “*ancak*” ibaresini taşımakta idi.

²⁵⁷ Arkan, a.g.e., s. 98, Türker, a.g.e., s. 127.

²⁵⁸ T.C. Anayasası madde 36/1: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*”

²⁵⁹ Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının da yer aldığı ancak temelde Meslek Birliklerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Mustafa Şahin; Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılmasına ve/veya İletilmesine İlişkin Hükümler Çerçevesinde Meslek Birliklerinin Durumu (FSEK m.41), (Meslek Birlikleri) TBB Dergisi, 2016, Sayı: 116, s. 293-304, Aynı kararın bir başka değerlendirmesi ve öğretilerdeki eleştirilerden farklı olarak, konunun sadece “hak arama hürriyeti” üzerinden değerlendirilmesinin eksik olabileceği, meslek birliklerinin özellikle beklenen “uygun talep hakkı” ile birlikte düşünülerek yetkilerinin düzenlenmesi gereği hususunda bkz. Gül Okutan Nilsson, Yalçın Tosun, Eda Çataklar; Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye İçin Öneriler, (1. Baskı), İstanbul, 2014, s. 121 vd.

takibine izin verilmemiştir.²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen Tasarı'da bu hususun görülmemiş ve düzenlenmemiş olması eleştirilmiştir.²⁶¹

1.2.5. Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

Kamuya iletim hakkı, icracı sanatçılar yönünden FSEK m.80/1.A.b.2 hükmüyle, icralarının işaret, ses ve/veya görüntü nakline araçlarla kamuya iletilmesi ve yeniden iletilmesi hususunda izin vermeye ya da yasaklamaya yetkili olmaları biçiminde yer almıştır. İlgili hükmün devamında FSEK m.80/1.A.b.4 hükmünde ise icracı sanatçının münhasıran sahip olduğu izin verme ve yasaklama yetkisi, *“tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine”* ifadesiyle belirlenmiştir.²⁶²

Öğretide icracı sanatçının kamuya iletim hakkı, eser sahibinin kamuya iletim hakkını düzenleyen FSEK m.25 hükmüyle²⁶³ birlikte değerlendirilmiş, özellikle bu maddede yer alan *“yayın”, “yeniden yayın”* ve *“gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda”* ifadelerinin kamuya iletimin yöntemleri olduğu ve kamuya iletimin esasen her üçünü de kapsayan bir üst kavram olduğu ifade edilmiştir.²⁶⁴ Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, iletim ile yayınlama aynı anlamda anlaşılmamalıdır. Zira, kamuya

²⁶⁰ Tasarı'da *“Toplu Hak Yönetimi Zorunluluğu ve Genişletilmiş Toplu Hak Yönetimi”* başlığı ile *“Bu Kanundan kaynaklanan uygun bedel talep hakları ile güzel sanat eserlerinin yeniden satışından pay alma hakkı bireysel olarak takip edilemez. Bu haklar, yetki veren hak sahipleri adına, tek meslek birliğinin faaliyet gösterdiği sektörlerde bu meslek birliğince, birden fazla meslek birliğinin faaliyet gösterdiği sektörlerde ise Bakanlıkça yetkilendirilen ortak lisanslama birliği tarafından yönetilir”* ifadeleri yer almaktadır.

²⁶¹ Hande Gül Küçükkaya; Sinema Eserlerinde Eser Sahiplerinin ve İcracı Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, s. 1931-1956, s. 1950.

²⁶² Kanunun aynı hakka ilişkin düzenlemeleri farklı fıkralarda ve dağınık biçimde yapmasına ilişkin eleştirisi için, Bilgiç, a.g.e., s.115.

²⁶³ FSEK m.25: *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlaması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*

Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.”

²⁶⁴ Arkan, a.g.e., s. 102.

iletim ile anlaşılması gereken eserin/icranın son tüketicisine ulaşmasıdır.²⁶⁵ Oysa *yayınlama*, teknik aşamaları olan bir süreçtir, tüketicisine ulaşmadan önceki adımları tarif etmek üzere de kullanılabilecek bir kavramdır.²⁶⁶ Öyleyse eser ve icraların hem geleneksel sayılabilecek radyo ve televizyon gibi uydu ve kablo gibi telli ve telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla yayını ve yeniden yayını hem de eser yahut icranın dijital ortama aktarılarak bilgisayar, cep telefonu ya da diğer mobil cihazlarla üçüncü kişilerin erişimine sunulması kamuya iletimi oluşturur.²⁶⁷ Bu noktada kamuya iletimin konusunun eserin/icranın gayrimaddi içeriği olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁸

“Kamu”nun tanımı açıkça yapılmamış olmakla birlikte, öğretide, aile ya da iş ilişkisi sebebiyle eseri/icrayı bilenler dışında çok sayıda ve belirsiz kişiler olarak anlaşılması gerektiği değerlendirilmiştir.²⁶⁹ Bu kimselerin aynı zamanda aynı yerde bulunmak durumunda olmadığı da yine FSEK m.25 hükmünde yer alan “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda*” ifadesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, internet ortamında yapılan iletimlerin de kamuya iletim olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁰

Diğer mali haklara benzer biçimde kamuya iletim hakkının da hukuka uygun olarak kullanılması icracı sanatçının yanı sıra öncelikle eser sahibinin ve bazı hallerde diğer bağlantılı hak sahiplerinin de iznini gerektirir. İracı sanatçı, eser sahibinden eserin icrasını kamuya iletim hakkını veya hakkın kullanım yetkisini devralmış olmalıdır. Aksi halde eser sahibinin hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Yine, icra bir fonograma tespit edilmişse fonogram yapımcısından, bir filmde yer almışsa film yapımcısından, radyo-televizyon kuruluşları aracılığıyla yayınlanmışsa yayıncı kuruluştan da bu yönde izin alınması zorunludur.

²⁶⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 194.

²⁶⁶ Türker, a.g.e., s. 130. İletim sözcüğünün mevzuatta kimi yerlerde yayın anlamında kullanıldığı, bu durumun kavram karışıklığına yol açtığı yönündeki eleştirisi için bkz. Arkan, a.g.e., s. 102.

²⁶⁷ Ateş, bu sürecin dijital ayağını özellikle vurgulamıştır, a.g.e., s. 191.

²⁶⁸ Memiş, Alman Telif Hakları Yasası’na atıfla bu açıklamayı getirmiştir, Müzik, s. 116. Aynı yönde Erel, a.g.e., s. 201.

²⁶⁹ Bozbel, bu konuda Alman Hukuku’nu referans alarak, eseri kullanan ve bu eser erişebilenler arasında “*kişisel bağlantı*” olmamasının “*umum*”un tanımında en önemli kriter olduğunu belirtir, Yayın, s. 108. Tekinalp ise, sunulan kişilerin sunan tarafından bilinmemesinin umuma arzın niteliği olduğunu ancak tanım unsuru olmadığını da ifade etmiştir, a.g.e., s. 194. Yapılan iletimin ne zaman kamuya iletim sayılacağı, ne zaman sayılmayacağına ilişkin çeşitli örnekler için bkz. Memiş, Müzik, s. 116.

²⁷⁰ Memiş, Müzik, s. 116, Erel, a.g.e., s. 201, Türker, a.g.e., s. 131, Selçuk Bayram; Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı, Ufuk Matbaası, İstanbul 2009, s. 76. Yazar, “*mobil ortam*” ifadesini vurgulamaktadır.

Yukarıda Kanunun ifadesinden yola çıkarak, kamuya iletim hakkının üç yöntemle gerçekleştirilebileceğinden bahsedilmişti. Bunlar, *yayın*, *yeniden yayın* ve *kamunun erişimine sunma* olarak belirlenebilir. İçerik açısından oldukça benzer olmalarından dolayı, yayın ve yeniden yayın tek başlık altında incelenecektir.

a) Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla İletim

İcracı sanatçıların, icraları ile ilgili olarak izin verme ya da yasaklama konusunda münhasıran yetkili kılındıkları “*yayın*”, Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/g’de tanımlanmıştır. Buna göre, ses ve/veya görüntülerin toplumun faydalanacağı biçimde radyo ve televizyon araçlarıyla kamuya sunulmasını ifade etmektedir. *Yeniden yayın* ise, bir yayın kuruluşunun yaptığı yayının, bir başka yayın kuruluşu tarafından alınarak tamamının veya bir kısmının, değiştirilmeksizin aynı anda ya da daha sonra yayınlanmasıdır.²⁷¹ Burada bahsedilen, daha önce de belirtildiği gibi, eserin/icranın son tüketicisine ulaşan yayınlardır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, icranın talep üzerine, televizyon ya da bilgisayar (hatta cep telefonu, tablet vb. mobil cihazlar) ekranına getirilmesine imkân veren iletimler kamuya yayın kapsamında değil, kamunun erişimine sunma başlığı altında incelenmelidir.²⁷² Zira, yayın söz konusu olduğunda son tüketici olan dinleyici/izleyicinin yayının zamanına, yerine karar verme, müdahale etme imkânı yoktur.²⁷³ Yayın açısından belirleyici kriter, birden fazla izleyici veya dinleyicinin, zamanı yayıncı kuruluş tarafından belirlenen programı aynı anda alması veya alma imkânının olmasıdır.²⁷⁴ Öğretide ağırlıklı olarak yayının, dolaylı temsilin bir görünüş biçimi olduğu ancak günümüzde taşıdığı öneme

²⁷¹ Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m.3/ii: “*Yeniden iletim: Bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan yayın hizmetinin bütününe veya büyük bir bölümünün, kullanılan teknik araç ne olursa olsun alınmasını ve eş zamanlı olarak değişiklik yapılmadan iletilmesini*”

Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/h: “*Anında yayın: Bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanmasını*”

Arkan, mevzuat hükümlerini birlikte değerlendirerek, Kanundaki “*yeniden iletim*” tanımının esasen “*yeniden yayın*” anlamına geldiğini, bu nedenle iletim yerine yayın sözcüğünün kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir, a.g.e., s. 103. Karşı yönde Bozbel, Arkan’ın verdiği tanıma katılmayarak, yeniden yayının, ilk yayının değiştirilmeden ve bütünüyle, eş zamanlı ya da gecikmeli olarak sonradan yayınlanması anlamına geldiğini vurgulamaktadır, Yayın, s. 116. Tekinalp ise yeniden iletimi “*yeni bir umum’a iletilme*” olarak tarif etmiştir, a.g.e., s. 193.

²⁷² Tekinalp, bir esere internete ulaşmayı, ondan dinlemek, okumak, izlemek vb. biçimde faydalanmak olarak tanımladıktan sonra bu anlamda internetin de bir iletim, bazen de yeniden iletim aracı olduğunu ifade etmektedir, a.g.e., s. 194.

²⁷³ Arkan, a.g.e, s. 104.

²⁷⁴ Bozbel, Yayın, s. 110.

binaen gerek ülkemizin mevzuatında gerek yabancı düzenlemelerde ayrı bir hak olarak yer aldığı kabul edilmektedir.²⁷⁵

Bu noktada öğretilerde özellikle FSEK m. 43/1 ve m. 43/2²⁷⁶ hükümleri ciddi biçimde eleştirilmiştir. Anılan maddeler uyarınca radyo ve televizyon kuruluşlarına sadece sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahipleri ile FSEK m. 52 hükümlerine göre sözleşme yapılması ve kendilerinden izin alınması, diğer eser ve icralar içinse ilgili alanda kurulu meslek birlikleri ile sözleşme yapılarak yayın ve/veya yeniden yayın ile ilgili ödemelerin hak sahipleri adına söz konusu meslek birliklerine yapılması hüküm altına alınmıştır. Sahneye konmuş eserler dışındaki eserler ve icraların hak sahipleri açısından, yayın ve yeniden yayına ilişkin haklarını ancak ve sadece meslek birlikleri eliyle kullanabilecek olmaları, gerek anayasal hak olan “*hak arama hürriyeti*”ne aykırı olduğu gerekse kamuya iletim hakkının sahibi olarak eser sahibi ve icracı sanatçıyı gösteren FSEK’in temel sistemiyle çelişkili olduğunun altı çizilmiştir.²⁷⁷ Yine aynı hükmün, Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 7/e²⁷⁸ maddesinde açıkça icracı sanatçının yazılı iznine bağlanan yayın hakkına ilişkin düzenlemeyi de zımnen ilga ettiği, dolayısıyla yeni bir düzenleme ile bu çelişkinin giderilmesi zorunluluğuna dikkat çekilmiştir.²⁷⁹ Öğretilerdeki eleştirilere katılmamak mümkün değildir.

Tasarı’da meslek birliklerine ilişkin hükümlerin mevcut Kanun hükümlerinden oldukça farklı kaleme alındığı dikkat çekmektedir. Meslek Birliklerine ilişkin hükümlerin birinin kenar başlığı “*Hakların Toplu Yönetimi*”, bir kenar başlığı da “*Toplu Hak Yönetimi Zorunluluğu ve Genişletilmiş Toplu Hak Yönetimi*”dir.

²⁷⁵ Temsil, dolaylı temsil ve umuma iletim arasındaki farkları gösteren açık bir örnek için bkz., Suluk, Nal, a.g.e., s. 96. Karşı yönde Bozbel, Yayın, s. 126, dn. 43.

²⁷⁶ FSEK m. 43: (1) *Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar.*

(2) *Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar.*

²⁷⁷ Arkan, a.g.e., s. 105.

²⁷⁸ Komşu Haklar Yönetmeliği m.7/e: “*Ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını icraların, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için yazılı izni gereklidir.*”

²⁷⁹ Türker, a.g.e., s. 137. Aynı yönde Şahin, a.g.e., s. 118. Ayrıca Arkan, Kanun ile taşıdığı çelişiklere rağmen Komşu Haklar Yönetmeliği’nin uluslararası düzenlemelerle daha uyumlu olduğuna işaret etmiştir, a.g.e., s. 106-107.

Tasarı'nın düzenlemesine geçmeden hemen önce, kısaca toplu hak yönetimi ve türlerine değinmekte yarar vardır. Meslek birlikleri, yetkilendirildikleri ölçüde kendi üyelerinin mali haklarının etkili biçimde korunmasını sağlamak, hakların yönetimi ve takibini yapmak, gereğinde tarifeleri belirlemek, tahsil etmek ve üyelerine dağıtmakla görevli kuruluşlardır.²⁸⁰ Meslek birliklerinin üyelerinin hakları konusundaki bu çalışmaları toplu hak yönetimi olarak kabul edilir. Meslek birliklerinin yürüttüğü hak takibi ve yönetiminin, hak sahibi olan üyelerinin yetkilerine etkisi açısından üç türü vardır: İradi toplu hak yönetimi, genişletilmiş toplu hak yönetimi ve zorunlu toplu hak yönetimi.²⁸¹ *İradi toplu hak yönetiminde*, hak sahiplerinin meslek birliğine üyeliği de, haklarının kullanım yetkisini ne kadar, nasıl devredeceği de kendi rızasına bağlıdır. *Zorunlu toplu hak yönetiminde* ise bunun tam tersi olarak, mali hak sahiplerinin sisteme dahil olmaları zorunludur. *Genişletilmiş toplu hak yönetimi* ise, ikisinin de unsurlarını barındıran karma bir sistemdir.²⁸² Ülkemizde halen uygulanan sistem *iradi toplu hak yönetimi* sistemidir.²⁸³ Ancak Tasarı, genişletilmiş toplu hak yönetimi sistemi öngörmektedir. Tasarının ilgili maddelerinde her ne kadar kimsenin meslek birliğine üye olmaya ve üye olarak kalmaya zorlanamayacağı, bir emredici hüküm olarak yer alsa da, aşağıda değinilecek olan uygun bedel talep hakkı sadece meslek birliklerine bırakılmıştır.²⁸⁴

Öğretideki eleştirileri göz ardı etmeksizin bir de uygulamadaki resme bakmakta fayda vardır. Özellikle Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması

²⁸⁰ “Meslek Birlikleri; fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ve süreli olmayan yayınları çoğaltan veya yayanların ortak çıkarlarını korumak, kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği hükümlerine göre kurulmuş birliklerdir.” Tanım, Telif hakları Genel Müdürlüğü web sayfasından alınmıştır. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Meslek-Birlikleri-Meslek-Birlikleri-Hakkinda> (son erişim tarihi: 20.12.2022)

²⁸¹ Toplu hak yönetimi ve türleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için, Okutan Nilsson/Yalçın/Çataklar, a.g.e., s. 117.

²⁸² Genişletilmiş toplu hak yönetimi sisteminde meslek birlikleri üyesi olmayan hak sahiplerinin de hak takibini yapar, ancak üye olmak istemeyenler sistemin dışında kalabilir. Okutan Nilsson/Yalçın/Çataklar, a.g.e., s. 116-117.

²⁸³ Telif Hakları Genel Müdürlüğü Meslek Birlikleri Grup Koordinatörü olarak katıldığı Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı'nda Ahmet Yener Koçak, ülkemizde uygulanan sistemin “iradi toplu hak yönetimi” olduğunu açıkça ifade etmiştir. Ahmet Yener Koçak; Türkiye’de Meslek Birliklerinin İşleyişi, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, 2020, s. 133-139, s. 135.

²⁸⁴ Tasarı'nın 15,16,17 ve 18. Maddelerinde Meslek Birliklerinin yeni statüsüne, haklarına, yetkilerine ve çalışma esaslarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik²⁸⁵ ile eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların, girişi ücretli ya da ücretsiz kamuya açık mahallerde kullanımı ve/veya kamuya iletimi için izin vermeye yetkili olarak hak sahipleri ve meslek birlikleri bir arada sayılmasına karşılık kullanım ve/veya iletim halinde ödenmesi gereken ücretlerin tespiti konusunda sadece meslek birlikleri anılmıştır.²⁸⁶ Uygulamada ise, hak sahiplerinin bir meslek birliğine üye olmaları halinde bu iznin, kullanıcılar ile meslek birlikleri arasında bir sözleşme yapılarak verildiği görülmektedir.²⁸⁷ Söz konusu yönetmelikte sayılan “*umuma açık mahal*” kavramı otellerden alışveriş merkezlerine, gece kulüplerinden kongre ve gösteri merkezlerine kadar son derece geniş bir çerçevedir.²⁸⁸ Eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların kendilerine ait eser ve icraların bu kamuya açık mahallerden hangisinde kullanıldığını tespit edebilmesi, hak takibini yapabilmesi, kendi başlarına neredeyse mümkün değildir.²⁸⁹ Meslek birliklerinin, tarife belirleme, bahse konu umuma açık mahallerin lisanslanabilmesi, ödemelerin takibi konusundaki yetkilendirilmeleri, toplu hak yönetiminin gerekliliğini de ortaya koymaktadır.²⁹⁰ Hatta, eser ve icraların geleneksel yöntemlerle kamuya iletilmelerinin yanı sıra, örneğin telefon operatörleri, internet

²⁸⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=5357&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, 08.06.2004 Tarih 25486 sayılı RG.

²⁸⁶ Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Madde 5: “*Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin Kanunun 52 nci maddesine uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alır ve sözleşmelerde yazılı malî hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar.*

Eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanan ve/veya ileten umuma açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikrî mülkiyete konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınmak suretiyle yönetmelik eki (EK: A) cetvelle sınıflandırılmıştır.

Faaliyet gösterdikleri sektörlerde; eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımından ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit eder. Meslek birlikleri ile umuma açık mahaller arasındaki sözleşmeler, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılabilecek müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılır.”

²⁸⁷ Yargıtay’ın yakın tarihli bir HGK kararında gerek umuma açık mahal tanımı gerek kullanıcılar ile hak sahipleri arasında yapılacak sözleşme, gerekse kamuya iletim hakkının ihlalinin sonuçları ayrıntılı biçimde görülebilir. Yargıtay HGK, 2017/65 E., 2018/205 K., 14.02.2018 T. sayılı kararı.

²⁸⁸ Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, EK-A’da, tarifelerin belirlenmesine esas olmak üzere umumi mahaller detaylı olarak belirlenmiş ve sınıflandırılmıştır.

²⁸⁹ Okutan Nilsson/Yalçın/Çataklar, Türkiye’de sadece meslek birliklerinin değil sendikaların da görsel işitsel sektörde örgütlenmeleri gereğine işaret etmiş ve ülkemiz için *zorunlu hak yönetimi* sisteminin uygulanması gerektiğini, bunun için de gerekli yasal ve anayasal düzenlemelerin yapılabileceğini belirtmişlerdir, a.g.e., s. 131 vd.

²⁹⁰ Semiz, a.g.e., s. 73.

servis sağlayıcıları ile web sayfası sahiplerinin, eser sahibi ile eserin topluma iletimi konusunda anlaşarak, söz konusu yollarla topluma sunmaları gerektiği ifade edilmiştir.²⁹¹ Bu durum elbette kamuya iletim hakkına sahip icracı sanatçılar için de düşünülmelidir. Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği çok yakın tarihlerde değişerek yürürlüğe girmiş ancak mevcut toplu hak yönetimi sisteminde Tasarı'da önerilen düzeyde bir değişiklik yapmamıştır. Keza FSEK'in meslek birliklerini düzenleyen hükümleri de değişmemiştir. Kanun koyucunun bütüncül bir bakışla FSEK'te bir an evvel düzenleme yapması elzem görünmektedir.

b) Kamunun Erişimine Sunma (Kamuda Erişilebilir Kılma) Yoluyla Kamuya İletim

Kitle iletişim teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler ve özellikle internet ağlarının yaygınlaşması ve son derece kolay erişilebilir hale gelmesiyle birlikte, fikir ve sanat eserleri ile icralarının da dolaşım hızının daha önce tahmin edilemeyecek kadar hızla arttığı ortadadır. Mobil telefonların fonksiyonlarına bakmak bile bu konuda gelinen aşamanın özeti sayılabilir. Mobil telefonların elimizde taşıdığımız bilgisayarlar olması ve internet erişimi için kablosuz teknolojilerin herkesin kullanabileceği kadar kolay ve yaygın olması pek çok veri için olduğu gibi, özellikle müzik eserleri için hukuka uygun olmayan biçimler ağırlıkta olmak üzere kullanımı ve yararlanmayı arttırmıştır. Görsel performanslar da içeren müzik eserlerinin indirilmesine gerek olmaksızın dinlenebildiği ve izlenebildiği içerik paylaşım sitelerinde, söz konusu görsel-işitsel eser/icraların kullanımı, toplam tüketimin çok büyük bir kısmını oluşturmaktadır.²⁹² Hak sahipleri açısından hem hak ihlali hem de gelir kaybı anlamına gelen bu süreç, bazı hukuksal düzenlemeler yapılması sonucunu doğurmuştur. Zira, internet ve elektronik iletişim kanallarıyla yapılan yayın ve iletimlerde yaşanan hak ihlallerine karşı, internetin günlük hayatın bir parçası olmadığı zamanlarda yapılmış hukuksal düzenlemelerle mücadele etmek neredeyse

²⁹¹ Ateş, a.g.e., s. 194.

²⁹² Tamer Soysal; Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe "Değer Boşluğu" Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkisi, Ankara Barosu Dergisi, 2019/4, s. 141-206, s. 162. Yazar, Uluslararası Fonogram Endüstrisi Federasyonu'nun 2016 verilerine göre, ABD'de toplam dinlenen müziğin %93'ünün YouTube ve Spotify gibi dijital ortamlarda dinlendiğini ifade etmiştir.

imkansızdır.²⁹³ Bu hususta mevzuatımızda yer bulan hak, kamunun erişimine sunma ya da kamuda erişilebilir kılma hakkıdır.²⁹⁴ Kamunun erişimine sunma hakkı, eser sahibi için FSEK m.25²⁹⁵ ve icracı sanatçılar için de FSEK m.80/1.A.4 hükmünde “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda (esere/icraya) erişimini/ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı” ifadesiyle mevcuttur. Bu noktada, kamuda erişilebilir kılma hakkının konusunun, eserin ya da icranın maddi olmayan aslı veya çoğaltılmış nüshaları olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla, pratik anlamda eser ve/veya icraların daha çok elektronik ortamda, özellikle de internet ortamında bulunması ile ilgilidir.²⁹⁶

İcranın kamuda erişilebilir kılınması, interaktif olarak bilgisayar ya da mobil cihaza indirmeye, görüntülemeye veya dinlemeye müsait durumda bulundurulmasını ifade etmektedir. Hakkın konusu, hazır bulundurmaktır, yoksa eser ya da icranın mutlaka indirilmiş, görüntülenmiş, dinlenmiş olması aranmaz.²⁹⁷ Eser ya da icranın kamunu erişimine sunulmuş sayılması noktasında kullanıcısı açısından bakıldığında ise, kullanıcının dilediği zamanda ve dilediği yerde erişebilir olması önemlidir. Bir başka deyişle, eser ya da icraya ne zaman ve nerede erişeceği konusunda kullanıcı karar sahibi olabilmelidir. Örneğin bir film ya da fotoğrafa erişmek ancak bulunduğu arşivden mümkün ise, o eserin kamunun erişimine açık olduğu söylenemez. Zira, kullanıcı söz konusu eser/icraya erişimin zamanını belirleyebiliyorsa da yerini belirleme hakkı yoktur.²⁹⁸

Kullanıcının eser ya da icraya erişiminin yerini ve zamanını belirleyebilmesi, *kamunun erişimine sunma* ve *yayın* arasındaki farklılığın da temelini

²⁹³ Arkan, internetteki hak ihlallerine karşı klasik enstrümanlarla savaşılamamasını iki temel sebeple açıklamaktadır. Bunlardan birincisi sanal ortamdaki eser/icraların maddi bir cisimden yoksun olmaları, ikincisi de internetten genellikle bireysel olarak yararlanılmasıdır, a.g.e., s. 111.

²⁹⁴ Kamuda erişilebilir kılma hakkı ya da yabancı kaynaklarda anılan *adıyla* “right of making available to the public”. Arkan, a.g.e., s. 112, Türker, a.g.e., s. 142.

²⁹⁵ Bozbel, FSEK m.25 metnindeki “umuma iletim” ibaresi yerine “umuma erişilebilir kılma” ibaresinin kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşündedir, Savaş Bozbel; Fikri Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m.25/II), Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt: 3, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 195-218, s. 195, dn. 1.

²⁹⁶ Bozbel, FSEK m.25/II, s. 198.

²⁹⁷ Türker, a.g.e., s. 143. Tekinalp, *on-line yayın* için icracı sanatçının izninin gerektiğini açıkça belirtmiştir, a.g.e., s. 279.

²⁹⁸ Türker, a.g.e., s. 143.

oluşturmaktadır.²⁹⁹ Yayın yoluyla kamuya iletimde, kullanıcının eş zamanlı olarak pek çok kimseyle birlikte erişmesine karşılık yayın akışına müdahale imkânı yoktur. Oysa günümüz teknolojisi, internete bağlanmanın kolaylaşması ile birlikte kamunun erişimine sunulmuş bir eseri dilediği sıralamayla, dilediği zamanda ve yerde görebilmesine, dinleyebilmesine hatta kişisel cihazına indirebilmesine imkân vermektedir. İnternet sitelerinde ya da sosyal medyada bir eser ya da icranın, paylaşılması kamuda erişilebilir kılma olarak nitelendirilebilir.³⁰⁰ Bu kullanımlarda eser ya da icraya erişmenin yeri ve zamanına bizzat kullanıcı karar vermektedir.³⁰¹ Bir başka deyişle yayından farklı olarak kamuda erişilebilir kılınan bir eser ya da icra söz konusu olduğunda kullanıcı aktif durumdadır.³⁰²

Fikri ürüne erişebilmek için kayıt koşulunun aranması ya da bir parola sorulması, kamunun erişimine sunulmuş sayılmasına engel teşkil etmez. Günümüzde pek çok müzik eserinin yer aldığı dijital platformlar ya da film ve dizilerin yer aldığı internet sitelerinin sağladığı hizmet, bir abonelik kaydı ve şifre belirleme ile kullanılabilir hale gelmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kayıt için kimin izin verdiği ve kimlere şifre verildiğidir.³⁰³ Kullanıcı sayısını sınırlı tutan, şahsi ilişkilerin öne çıktığı, belirli kişilerin yetkilendirildiği hallerde kamunun erişimine sunulma söz konusu değildir.³⁰⁴

Bir eser ya da icranın e-posta içeriği olarak gönderilmesi kamuda erişilebilir kılma kapsamında değerlendirilemez. Zira e-posta temelde bir kişisel haberleşme biçimidir, eser/icra postanın içeriğinin bir parçasıdır. Ancak, e-posta temeline dayanan müzik değişim programları yoluyla müzik eserlerinin paylaşılması kamuya iletim kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu noktada kamuya iletim hakkının ihlali, müzik değişim programları ile icranın sadece bilgisayar ortamında kaydedilmesi değil,

²⁹⁹ Bilgiç, bu sebeple kamunun erişimine sunma hakkının konusunu canlı olmayan icralar olduğu, canlı icraların tespit edilmeksizin internet yoluyla erişime sunulmasının ise yayın hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir, a.g.e., s. 129.

³⁰⁰ Soysal, a.g.e., s. 154.

³⁰¹ Bozbel, eser ya da icranın haftanın yedi günü ve yirmidört saat boyunca erişilebilir olmasına gerek olmadığını ancak kullanıcıya seçim hakkı veren makul bir süre tayininin önemli ve gerekli olduğunu işaret etmektedir, FSEK m.25/II, s. 204.

³⁰² Türker, a.g.e., s. 144.

³⁰³ Bozbel, FSEK m.25/II, s. 203.

³⁰⁴ Türker, a.g.e., s. 144

dosya değişim (filesharing) programı ile başkalarının kopyalamasına izin verilmesi halinde ortaya ıkar³⁰⁵

Dosya değişim programları kullanarak, başkalarına kendi bilgisayarında kayıtlı bulunan müzik eserinin kopyalanabilmesi konusunda izin veren kimsenin fiili hem eser sahibinin hem de icracı sanatçının kamuya iletim hakkını ihlali niteliğinde sayılmıştır. Aynı durumda, başkasının bilgisayarında kayıtlı bulunan müzik eserini kendi bilgisayarına indiren kimsenin fiili ise çoğaltma sayılmaktadır.³⁰⁶

Kamuda erişilebilir kılmanın günümüzde çok yaygın olarak kullanılan bir biçimi de kuşkusuz sosyal medya kanallarından yapılan “paylaşım”lardır. Bu paylaşımlar, eser sahibi ya da icracı sanatçının bizzat kendisinin fikri ürününü söz konusu platformlar yoluyla kamunun erişimine sunması noktasında haklarının kullanılmasıdır. Ancak sosyal medyada paylaşılan içeriğin başkasına ait bir eser yahut icra olması, kanuni sınırlamalar hariç olmak üzere, gerekli izinlerin alınmaması durumunda hak ihlalleri yaratacaktır ve maalesef yaratmaktadır. Sosyal medyadaki paylaşımların eser sahibi ve icracı sanatçıların hakları açısından hukuka uygun biçimde yapılması için söz konusu hak sahiplerinden yazılı sözleşme ile hakkın ya da kullanım yetkisinin devri gerekir ki, bu sosyal medyanın kendi dinamikleri ile taban tabana zıt bir zorunluluktur.³⁰⁷ üstelik günümüzün popüler sosyal medya sitelerinin ABD yasalarına göre kurulmuş olmaları, Türk Hukukuna göre eser sahibi ya da icracı sanatçıların mali ve manevi haklarının kullanılmasını zorlayan bir başka husustur.³⁰⁸ Bu sebeple, bir kez daha, FSEK ve ilgili mevzuatın günümüzün değişen dinamiklerinin dayattığı ihtiyaçlara cevap verecek biçimde değişikliğe uğramasının şart olduğunu hatırlatmak gerekir. Özellikle sözleşmeler ve lisans süreçlerinde eser ya da mali hak sahiplerinin korunması için, hakkın kapsam ve sınırlarının net biçimde belirlenmesi önemlidir.

Son olarak, eser ve/veya icra üzerindeki temsil ve yayın haklarının takibinin meslek birlikleri tarafından yapılacağı düzenlenmekle birlikte, kamuda erişilebilir kılma hakkı açıkça devredilmedike, sadece hak sahibi söz konusu hakkın takibini

³⁰⁵ Memiş, Müzik, s. 118.

³⁰⁶ Türker, a.g.e., s. 146.

³⁰⁷ Selva Kaynak, Serhat Koç; Telif Hakları Hukuku’nun Yeni Macerası: Sosyal Medya, Cyprus International University, Folklor/Edebiyat Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 83, 2015/3, s. 389-410, s. 406.

³⁰⁸ Kaynak /Koç, a.g.e., s. 407.

yapabilir. Sarih, tereddüde yer bırakmayacak bir düzenleme ile bu konuda da gri alanların azaltılması hatta ortadan kaldırılması ciddi anlamda gerekli hale gelmiştir.³⁰⁹

1.3. Müstakbel Bir Hak Olarak Uygun Bedel Talep Hakkı

Pekin Sözleşmesi 26 Haziran 2012 tarihindeki imzasından 8 yıl sonra sözleşme gereği 30 Taraf ülkenin evrakını tamamlamasından ardından 3 ay sonra 28 Nisan 2020’de yürürlüğe girdi.³¹⁰ Pekin Sözleşmesi’ne Türkiye henüz taraf değildir. Ancak gerek Pekin Sözleşmesi’nde gerek Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi’nde yer alan, hatta Tasarı’da da kısmen düzenlenen adil ücret ya da uygun bedel talep hakkının artık fikri haklara ilişkin yapılacak düzenlemelerde masada olacağını söylemek yanlış olmaz.

Pekin Sözleşmesi’nin önemi, hızla gelişen teknolojiler ve dijitalleşen dünyadaki gelişmelerle uyumlu bir uluslararası bir anlaşma olarak, görsel ve işitsel tespitler üzerinden icracı sanatçıların uzun vadede çıkarlarını korumaya imkân veren düzenlemeler içermesidir.³¹¹

Pekin Sözleşmesinin 11. maddesinde³¹² gerek mevzuatımızdaki gerekse WPPT’deki hükümlere paralel olarak icracı sanatçıların görsel ve işitsel olarak tespit

³⁰⁹ Bozbel, FSEK m. 25/II, s. 218.

³¹⁰ <http://turkekul.av.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wiponun-pek-in-sozlesmesi-28-nisan-2020de-yururluge-girdi/>, [https://akademik.beykent.edu.tr/tekin-memis/bildiriler/pek-in-sozlesmesinin-icraci-sanatcilara-ilisk-in-getirdikleri\(7552278\)](https://akademik.beykent.edu.tr/tekin-memis/bildiriler/pek-in-sozlesmesinin-icraci-sanatcilara-ilisk-in-getirdikleri(7552278))

³¹¹ Tekin Memiş; Görsel İşitsel İcralara Dair Pekin Anlaşması Üzerine İnceleme ve Değerlendirmeler, (Pekin Anlaşması), WIPO Pekin Anlaşması Etkinlik Kitabı, Uluslararası Webinar: İcracı Sanatçıların Fikri Hakları ve WIPO Pekin Anlaşması Panel Sunumu, 2022, s. 34-58, s. 41. Aynı yönde, Dominick Luquer; Panel Sunumu, WIPO Pekin Anlaşması Etkinlik Kitabı, Uluslararası Webinar: İcracı Sanatçıların Fikri Hakları ve WIPO Pekin Anlaşması, 2022, s. 26-33, s. 29. Etkinlik kitabının konusu webinar 29.01.2021 tarihinde T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü’nün maddi destekleriyle Sinema Oyuncuları Meslek Birliği (BİROY) tarafından Beykent Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi ve Hukuk Fakültesi’nin ortaklığıyla çevrimiçi olarak yapılmıştır. <https://www.beykent.edu.tr/etkinlikler/2021/01/29/default-calendar/uluslararasi-webinar-icraci-sanatcilarin-fikri-ve-wipo-pek-in-anlasmasi>

³¹² Pekin Sözleşmesi Madde 11: (1) İcracı sanatçılar, görsel-işitsel tespitlerde sabitlenmiş icralarının yayınlanmasına ve umuma iletilmesine izin verme konusunda münhasır hakka sahiptir.

(2) Akit Taraflar, WIPO Genel Müdürlüğüne tevdi ettikleri bir bildirimde, birinci fıkrada belirtilen izin hakkı yerine, tespit edilmiş görsel-işitsel icraların yayınlanması ve umuma iletilmesi amacıyla doğrudan veya dolaylı kullanımı için adil bir ücretlendirme hakkı tesis edeceklerini beyan edebilirler. Akit Taraflar, adil ücret hakkının kullanılması için mevzuatlarında şartlar koyacaklarını da beyan edebilirler.

(3) Herhangi bir Akit Taraf, birinci veya ikinci fıkra hükümlerini yalnızca belirli kullanımlarla ilgili olarak uygulayacağını veya bunların uygulanmasını başka bir şekilde sınırlandıracağını veya hükümleri uygulamayacağını beyan edebilir.

edilmiş icralarının yayınlanmasına ve kamuya iletilmesine izin verme konusundaki münhasır hakları tanınmıştır. Ancak hemen ardından aynı maddenin ikinci fıkrasında sözleşmeye taraf olan devletlerin, birinci fıkrada belirtilen izin hakkı yerine, tespit edilmiş görsel-işitsel icraların yayınlanması ve umuma iletilmesi amacıyla doğrudan veya dolaylı kullanımı için adil bir ücretlendirme hakkı tesis edeceklerini beyan edebilecekleri ve adil ücret hakkının kullanılması için mevzuatlarında düzenlemeler yapabilecekleri de belirtilmiştir. Devamla, m.12³¹³ hükmünde de icracı sanatçıların, görsel-işitsel performanslarının tespiti hakkı ile birlikte mali haklarının bir sözleşme ile yapımcılara devrinin söz konusu olabileceği, bu halde dahi yine taraf devletlerin mevzuatlarında yapacakları bir düzenleme ile mali haklarından ve bu hakların devrinden bağımsız olarak adil ücret hakkı tanıyabilecekleri belirtilmiştir.³¹⁴ Pekin Sözleşmesi'nin özellikle icracı sanatçıların meslek örgütleri tarafından heyecanla karşılanmasının sebebi de söz konusu hükümlerdir.³¹⁵

Pek çok icracı sanatçının, teknik uzmanlık gerektiren ve çoğunlukla pahalı teknolojilerle gerçekleştirilen icranın tespiti aşamasında fonogram ya da film yapımcılarının deyim yerindeyse ayaküstü, okumaya bile fırsat bırakmadan imzalattığı tip sözleşmeler dolayısıyla zaten Kanundan kaynaklanan haklarını kullanamadığı bilinmektedir.³¹⁶ FSEK'te mevcut münhasır yetki veren hakların varlığı bu nedenle arzu edilen korumayı sağlayamamaktadır.³¹⁷ Adil ücret ya da uygun bedel hakkının

³¹³ Pekin Sözleşmesi m.12: (1) *İç hukukta, bir Akit Taraf, bir icracı sanatçı icrasının görsel-işitsel bir tespitte sabitlenmesine rıza gösterdiğinde, bu Antlaşmanın 7 ila 11. Maddelerinde belirtilen izin konusundaki münhasır hakların, icracı sanatçı ve görsel-işitsel tespitin yapımcısı arasında iç hukukta belirlenen herhangi bir sözleşmeye tabi olarak bu tür görsel-işitsel tespitin yapımcısı tarafından sahiplenilmesini, kullanılmasını veya yapımcıya devredilmesini öngörebilir.*

(2) *Bir Akit Taraf, kendi iç hukuku çerçevesinde üretilen görsel-işitsel tespitlerle ilgili olarak, bu tür bir muvafakat veya sözleşmenin yazılı olmasını ve sözleşmenin her iki taraf veya usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş temsilcileri tarafından imzalanmasını zorunlu kılabilir.*

(3) *Yukarıda açıklanan münhasır hakların devrinden bağımsız olarak, iç hukuk veya bireysel, toplu veya diğer anlaşmalar, icracı sanatçıya, bu Antlaşmanın 10 ve 11. Maddeleri kapsamında öngörüldüğü şekilde, icranın herhangi bir kullanımı için telif ücreti veya adil bir ücret alma hakkı sağlayabilir.*

³¹⁴ Memiş, Pekin Sözleşmesi'nin bu hükümle, icranın tespiti hakkıyla birlikte bir sözleşme ile diğer mali hakların da yapımcıya intikal etmiş sayılacağına ilişkin bir düzenleme öngördüğünü, bunun da FSEK ile karşılaştırıldığında tam tersi bir düzenleme olduğuna işaret etmektedir, Pekin Anlaşması, s. 53.

³¹⁵ <https://m.bianet.org/bianet/print/225291-telifhaktır-evet-oyledir>. Ancak Memiş, bu düzenlemenin taraf devletlere bir zorunluluk yüklenmediğini, tercihlerine bıraktığına işaret etmekte ve esasen sorunun aynı haliyle sürdüğünü belirtmiştir, Pekin Anlaşması, s. 45.

³¹⁶ Küçükaya, a.g.e., s. 1951. Janset Paçal; Panel Sunumu, WIPO Pekin Anlaşması Etkinlik Kitabı, Uluslararası Webinar: İracı Sanatçıların Fikri Hakları ve WIPO Pekin Anlaşması, 2022, s. 61.

³¹⁷ Özellikle film ve fonogram yapımcılarının mali haklarını devretmeyen icracı sanatçılarla çalışmamasının, icracı sanatçıları zorda bıraktığına işaret eden Memiş, bu nedenle münhasır yetkinin

icracı sanatçılar açısından önemi, sözleşme ile haklarını devretmelerinden sonra da, icraları üzerinden elde edilen yüksek kârdan pay alabilecek olmalıdır.

Benzer bir hüküm Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi'nde³¹⁸ de karşımıza çıkmaktadır. Direktif'in 3. Bölümü "*Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Faydalanma Sözleşmelerinde Adil Ücret*" başlığını taşımaktadır. Pekin Sözleşmesi'ne göre daha açık ve anlaşılır olan 18. madde hükmünün başlığı da "*Uygun ve Orantılı Ücret İlkesi*"dir. Bu madde ile, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin münhasıran sahip oldukları hakları sözleşme ile devretmeleri yahut lisans vermeleri halinde dahi adil ücret hakkının "*temin edilmesi*" hüküm altına alınmıştır.³¹⁹ Devam eden fıkra ile Birlik üyesi ülkelerin kendi mevzuatlarını oluşturmakta özgür oldukları belirtilse de haklar ve çıkarlar arasındaki adil denge vurgusu bir kez daha yapılmıştır.³²⁰

Direktif'te düzenlenen, eser sahipleri ve icracı sanatçıların uygun ve orantılı ücret haklarını güvence altına alan m.18 hükmü, şeffaflık ilkesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve cayma hakkı ile desteklenmiştir.³²¹ Yine Direktif'in 72 numaralı

koruyucu işlevinden uzaklaştığı ve uygun bedel hakkının bu nedenle uluslararası düzenlemelerde yer almaya başladığını belirtmiştir, Pekin Anlaşması, s. 54. Küçükkaya, 2013 yılında yazdığı makalede, özellikle neredeyse tip sözleşme diye adlandırılabilir sözleşmelere imza atan icracı sanatçıların, "sözleşmede öngörülme kullanim biçimleri"nin icracı sanatçıların aleyhine yarattığı dezavantajlı koşulların özel bir düzenleme ile mali hakların devrine rağmen uygun bir bedel ile giderilmesi gerektiğini dile getirmiştir, a.g.e., s. 1953.

³¹⁸ 96/9/AT ve 2001/29/AT sayılı Direktifleri değiştiren, Dijital Tek Pazarda telif hakkı ve bağlantılı haklar hakkında 17 Nisan 2019 tarihli ve (AB) 2019/790 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde 17.05.2019 tarihinde yayınlanmıştır. <https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/04/13/DIJITAL-TEK-PAZAR-DIREKTIFI-2019-790--TR.pdf> (son erişim tarihi: 18.10.2022) Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi'nin özellikle eser ve bağlantılı hak sahiplerini ilgilendiren hükümleri, Direktif'in 26.maddesi uyarınca 07. Haziran. 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Direktif ile ilgili bir değerlendirme için bkz. Ufuk Tekin; Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 19, No: 1, 2020, s. 199-224.

³¹⁹ Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi m. 18: "*Uygun ve orantılı ücret ilkesi*

1. Üye devletler; eser sahipleri ve icracı sanatçıların eserleri veya bağlantılı hak konularından faydalanılması için münhasır haklarını lisansladığı veya devrettiği durumda, uygun ve orantılı bir ücret alma hakkına sahip olmalarını temin ederler.

2. 1. paragrafta belirlenen ilkenin ulusal hukukta uygulanmasında, üye devletler farklı mekanizmalar kullanmakta ve anlaşma yapma özgürlüğü ilkesi ve haklar ve çıkarlar arasında adil bir dengeyi hesaba katmakta özgürdürler."

³²⁰ Priora, Giulia; The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration in the CDSM Directive: A Reason for Hope?, European Intellectual Property Review 42(1), 1-3, 2019, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3521272>. Yazar, maddenin uygulaması her ne kadar üye ülkelerin ulusal mevzuatlarına bırakılmışsa da yine de AB Hukukunun uyumlaştırılması açısından umut verici olduğuna işaret etmektedir.

³²¹ Bkz. Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi'nin 19-23. madde hükümleri.

gerekçe metninde, eser sahipleri ve icracı sanatçıların sözleşme yaparken zayıf konumda olduklarına işaret edilerek anılan hükmün gerekliliğine işaret edilmiştir.³²²

Uygun ve orantılı ücret hakkı, yukarıdaki açıklamalardan sonra, eser sahipleri ve icracı sanatçıların, mali haklarını ya da bu hakların kullanım yetkilerini devrettikten sonra dahi eserleri veya icraları üzerinden gelir elde etmeye devam edenlerden, gelirler arasındaki orantısızlığı giderecek bir pay talep etme hakkı olarak tanımlanabilir.³²³

Yukarıda andığımız hükümlerin yansıması henüz mevzuatımızda bulunmamaktadır. Hatta öğretide de pek tartışılmamış bir alan olduğu söylenebilir. Ancak Tasarı'da, dikkat çeken bir maddeyi bu noktada incelemek gerekir.³²⁴ Tasarı'nın "İcracı Sanatçıların Hakları" başlıklı 80/A maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

*"İcracı sanatçı ile film yapımcısı arasında yapım sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe icracı sanatçı; yayın, yeniden iletim ve erişime sunma haklarını film yapımcısına devretmiş sayılır. Bu halde yahut anılan hakların yapımcı veya bir başkasına devri ya da kullanım salahiyetinin verilmesi durumunda dahi icracı sanatçı, filmin hukuka uygun bir şekilde ilk gösteriminden itibaren üç yıl geçtikten sonra filmleri yayınlayan, yeniden ileten ve erişime sunanlardan uygun bedel talep hakkına sahiptir. Bu hak, devir ve feragate konu edilemez ve sadece meslek birlikleri aracılığıyla takip edilebilir."*³²⁵

³²² Özellikle uygun ve orantılı ücret ilkesinin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Raquel Xalabarder; The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive», InDret 4., 2020, s. 1-51. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3684375>

³²³ Memiş, bu durumu "esasen icracı sanatçıların hakkı olan bir alacağın Kanun eliyle şekil değiştirmiş bir telafi hali" olarak ifade etmiştir, Pekin Anlaşması, s. 55.

³²⁴ Söz konusu taslak hükmü olumlu bir değişiklik olarak görmesinin yanı sıra, bu çalışmada yararlanılan Tasarı üzerine değerlendirmeleri için bkz. Canan Küçükali; 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 135, 2017, s. 82-86, s. 82.

³²⁵ Uygun bedel talep hakkı, Tasarı'nın "Umuma İletim Hakkı" başlıklı 25. madde düzenlemesinde sadece sinema eseri sahipleri için mevcuttur. Buna göre "Sinema eseri sahibi ve film yapımcısı arasında akdedilen yapım sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe eser sahibi; yayın, yeniden iletim ve erişime sunma haklarını yapımcıya devretmiş sayılır. Bu halde yahut anılan hakların yapımcı veya bir başkasına sözleşmeyle devri ya da kullanım salahiyetinin verilmesi durumunda dahi eser sahibi, sinema eserinin hukuka uygun bir şekilde ilk gösteriminden itibaren üç yıl geçtikten sonra bu eseri yayınlayan, yeniden ileten ve erişime sunanlardan uygun bedel talep hakkına sahiptir. Bu hak devir ve feragate konu edilemez ve sadece meslek birlikleri aracılığıyla takip edilebilir."

Burada dikkat çekilmesi gereken ilk husus, uygun bedel hakkının Tasarı’da sadece sinema oyuncusu olan ya da daha genel bir ifade ile bir filmde görsel-işitsel performans sergileyen bir icracı sanatçı ile film yapımcısı arasında yapılacak sözleşmenin ardından söz konusu olabileceğidir.³²⁶ Ancak günümüz teknolojisi ile paylaşılan icralar düşünüldüğünde, icracı sanatçıların büyük bir bölümü müzik eserlerini icra edenlerden oluşmaktadır ve yine fikri hak ihlallerinin çok önemli bir bölümü onların icraları üzerinde gerçekleşmektedir. FSEK ve ilgili mevzuatta yapılacak ilk düzenlemede elbette uygun bedel hakkının yer alması önemlidir ancak bu düzenlemenin yukarıda anılan Pekin Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Dijital Tek Pazar Direktifi’nde olduğu gibi, tüm icracı sanatçıları kapsayacak biçimde yapılması gerekir.

Bir diğer husus da madde metnindeki ifadesiyle “*uygun bedel*” hakkının sadece meslek birlikleri aracılığıyla talep edilebileceğidir.³²⁷ İracı sanatçıların, özellikle yayın, yeniden iletim ve kamunun erişimine sunma haklarını, herhangi bir meslek örgütünün ya da kollektif bir başka organizasyonun yokluğunda bireysel olarak takip etmelerinin ne kadar zor hatta neredeyse imkânsız olduğuna değinilmişti. Bu sebeple meslek birliklerinin rolünün ve toplu hak yönetimine ilişkin düzenlemenin de mevcut Yönetmelik değişikliği ile sınırlı kalmayıp, değişecek yasa ve diğer

³²⁶ Kamuoyunda “*Kemal Sunal Davası*” adıyla bilinen davada, icracı sanatçının mirasçılarının temel talebi, Kanundaki değişikliklerden çok önce çekilmiş ve icracı sanatçı ile birlikte tanınan filmlerden, film yapımcılarının halen hem TV yayınları hem de o zaman mevcut olmayan CD, VCD gibi araçlara kopyalanarak filmin satışından gelir elde etmeye devam ettiği, ancak icracı sanatçının mirasçılarından bütün bu süreçte izin alınmadığı ve herhangi bir ödeme yapılmadığından bahisle yapımcının elde ettiği bu gelirlerden kendilerine de pay verilmesidir. Yargıtay 11. HD. 2018/409 E., 2019/5485 K., 17.09.2019 tarihli kararında, murisin filmleri çektiği dönemde Kanun’da olmayan “*icracı sanatçı*” sıfatını teslim etmekle birlikte, davalı filmlerin yapımcısının eser sahibi olmasından bahisle davanın reddi anlamına gelecek biçimde hüküm kurmuştur. Ancak muhalefet şerhinde, çok önemli hususlara dikkat çekilmiş, davacıların murisinin icracı sanatçı olarak kabulünün uzayan koruma sürelerinden yararlandırılmasını gerektirdiğini, filmlerin yapıldığı zaman mevcut olmayan yararlanma biçimleri açısından izin verilmiş sayılamayacağı, uygun bedel talebi olarak adlandırmamakla birlikte “*hakkaniyet*” çerçevesinde icracı sanatçının mirasçılarına bir ödeme yapılması gereği belirtilmiştir. Söz konusu davanın bilirkişilerinden biri olarak Savaş Bozbel, Alman Hukuku’nda mevcut uygun bedel talebi çerçevesinde davayı değerlendirmiştir. Savaş Bozbel; Mali Hak Kullanım Hakkının Devrinden Sonra Eser Ya Da Hak Sahiplerinin Ek Telif Ücreti veya Uygun Bedel Talebi ve Alman Telif Hakları Kanunu (UrH G) 32a Düzenlemesi (Uygun Bedel Talebi), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2016, Yetkin Yayınları, 2019.

³²⁷ Bu konuda, İngiliz ve Fransız Hukuku’ndan örneklerle, (“birinci kullanım”, “ikinci kullanım” adıyla ya da farklı yöntemlerle, mali hakların ya da kullanım haklarının devrinden sonra) meslek birlikleri ve sendikalar aracılığıyla icracı sanatçılara uygun bir ek ücret ödenmesi önerisi getirilmiştir. Hatta bu yöntemle sektördeki oyuncuların, özellikle icracıların gerek haklarının devri sırasında gerekse devirden sonraki süreçte ilişkin rahatsızlıklarının giderilebileceğine işaret edilmiştir. Okutan Nilsson/Tosun/Çataklar, a.g.e., s. 100 vd.

yönetmelik hükümleriyle uyumlu olması elzemdir. Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği'nde meslek birlikleri için öngörülen lisanslama, tarife belirleme, aynı alandaki diğer meslek birlikleriyle ortak veri tabanı oluşturmak gibi yetkilerinin varlığının, kanun koyucunun iradesinin de bu doğrultuda şekilleneceğine işaret ettiği kanaatindeyiz.

Son olarak, uygun bedel talep hakkı ve Pekin Sözleşmesine ilişkin beklentilerin yasalaşmasının ve gerekli korumayı sağlamasının hemen ve hızla gerçekleşmeyebileceği, yasal düzenlemenin yapılması halinde icracı sanatçıların yaşadıkları sorunların hemen ortadan kalkamayacağı da hatırd tutulmalıdır.³²⁸ Fakat hızla gelişen teknolojiler, sayıları her geçen gün artarak yayınlanan, paylaşılan görsel ve işitsel eser/icralar da dikkate alınarak yapılacak bir Kanun değişikliğinin bu korumayı sağlamasını beklemenin de artık ütöpik sayılmayacağı kanaatindeyiz.

³²⁸ Memiş, Pekin Anlaşması, s. 58, Luquer, a.g.e., s. 29.

2. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARINA İLİŞKİN KORUMA SÜRELERİ

Fikri hakların korumasının sürelerle sınırlandırılması ayrıksı birkaç ülke dışında dünyada da Türk Hukuku'nda da mevcuttur. Fikri hakların da maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkına benzer biçimde süresiz olması gerektiğini savunan görüşlere karşılık, eser ve diğer fikri ürünlerin yaratıldıkları topluma da ait oldukları ve sahiplerinin haklarını belirli bir zaman boyunca münhasıran kullandıktan sonra sürenin bitmesi ile birlikte serbest bırakmaları ve böylelikle topluma karşı sorumluluklarını yerine getirmeleri görüşü de ileri sürülmüştür.³²⁹ Bu görüşler bir yana, mevzuatımızda, gerek icracı sanatçıların gerekse eser sahibinin mali hakları *“zamanla mukayyettir”*.³³⁰

İracı sanatçıların haklarına ilişkin koruma süreleri ile ilgili ilk düzenleme 1995 yılında FSEK'te 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilmiştir. Esasen icracı sanatçılara komşu hak sahibi olarak bir koruma sağlayan da 4110 sayılı Kanundur. Anılan Kanun ile eklenen Ek-2 madde hükmüyle FSEK'de mevcut koruma süreleri icracı sanatçılar hakkında da uygulanır.³³¹ Buna göre icracı sanatçıların hakları *“icranın tespitinin ilk yayınlandığı tarihten başlamak üzere”* yetmiş yıldır. Söz konusu koruma süresi, eser sahiplerine tanınan koruma süresi ile karşılaştırıldığında daha kısadır.³³² Gerçekten de eser sahipleri için bu süre, eser sahibinin yaşadığı süreye ek olarak yetmiş yıl sürmek üzere belirlenmiştir.³³³

³²⁹ Erel, a.g.e., s. 109-110, Arkan, a.g.e., s. 123-124. Ayrıca fikri hakların mutlak hak olmalarına karşın, süreyle sınırlandırılmış olmasının Fikri Haklar ile Eşya Hukukunun ilkeleri arasındaki en önemli fark olduğu ifade edilmiştir, Canan Alas Şekerbay; Telif Haklarında Koruma Süreleri, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı: 43, 2015, s. 55-85, s. 64.

³³⁰ FSEK m.26/1: *“Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir.”*

³³¹ Kamuoyunda Kemal Sunal davası olarak bilinen davanın temel uyumsuzluk noktası da *“yeni yasayla icracı sanatçılara tanınan haklar ile uzatılan koruma süresinden eski yasa döneminde yapılan sinema filmlerinde rol alan icracı sanatçıların yararlanıp yararlanmayacağıdır.”* Vurgulanan ifade Yargıtay 11. HD.'nin 2018/409 E., 2019/5485 K., 17.09.2019 tarihli kararının muhalefet şerhinden alınmıştır.

³³² Ateş, a.g.e., s. 263.

³³³ FSEK m.27/1: *“Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.”*

1997 tarihli Komşu Haklar Yönetmeliği de Kanundaki ifadelerle halen yürürlüktedir.³³⁴ Ancak FSEK’te 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile hüküm “*icranın tespitinin yapıldığı tarihten*” biçiminde düzenlenmiş, tespit edilmemiş icralar için ise süre aleniyetle başlatılmıştır. Tespit edilmemiş icralara ilişkin ifadeye aleniyete bağlanan koruma süresi ile tespit edilmiş icranın yayınlanmaması halinde ne olacağının belirlenmemiş olması eleştirilmiştir.³³⁵ Bu hususta bir başka eleştiri de Yönetmelik hükmünün Kanun değişikliği ile zımnen ilga edildiği yönündedir.³³⁶ FSEK’te yer alan hüküm uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerle³³⁷ uyumlu hatta koruma süresini 70 yıl olarak belirlemesi açısından onlardan ileridedir.³³⁸ Ancak öğretilerdeki eleştirilere katılarak Kanun ile Yönetmelik arasındaki maalesef bundan ibaret olmayan uyumsuzlukların giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tasarı’da icracı sanatçıların haklarının korunmasına ilişkin süre, “*icradan itibaren*” ifadesi ile düzenlenmiş ve yetmiş yıllık süre muhafaza edilmiştir. Ancak hemen ardından “*Ancak icranın tespitinin bu dönem içinde hukuka uygun şekilde yayımlanmış veya umuma iletilmiş olması halinde haklar, bunlardan hangisi daha önce gerçekleşmişse, o tarihten itibaren yetmiş yıl geçmekle son bulur*” denilerek tespit, yayın, umuma iletim kavramları ile ilgili bir karışıklık yaşanması engelleyecek açıklık sağlanmıştır. Özellikle devamında icracı sanatçının manevi haklarının yaşamı boyunca ve ölümünden sonra yetmiş yıl süre ile korunacağını vurgulandığını belirtmek gerekir.

³³⁴ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 21/1: “*İcracı sanatçıların hakları, icranın tespitin ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder. İcra yayınlanmamışsa, bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.*”

³³⁵ Erel, hükmün tashihe muhtaç olduğu görüşündedir, a.g.e., s. 215.

³³⁶ Arkan, a.g.e., s. 124.

³³⁷ Roma Sözleşmesi koruma süresini “*tespitin yapıldığı yılın sonundan başlayarak*” 20 yıl olarak belirlemişti. (m. 14). WPPT’de ise yine tespit yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere koruma süresi 50 yıl olarak belirlenmiştir. (m. 17). Henüz Türkiye’nin taraf olmadığı Pekin Sözleşmesi’nde de aynı ifade, yani icranın tespit edildiği yılın sonundan başlamak üzere 50 yıllık koruma süresine sadık kalınmıştır. (m. 14).

³³⁸ Ateş, komşu haklar üzerindeki yetmiş yıllık koruma süresinin teknik gelişmeler karşısında gereksiz olduğu görüşündedir, a.g.e., s. 265.

2.1. Manevi Hakların Koruma Süresi

FSEK m.82/5³³⁹ hükmü uyarınca icracı sanatçıların hakları, *icranın tespitinden* başlayarak yetmiş yıl boyunca korunacaktır. Tespit edilmemiş icralar bakımından sürenin başlangıcı aleniyet kazandığı tarihtir. Bu hükmün lafzından koruma süresinin mali ve manevi haklar açısından bir ayrım yapmadığı görünmekle birlikte bu husus karşılaştırmalı hukuk üzerinden tartışılmıştır.³⁴⁰ İracı sanatçıların manevi haklarını düzenleyen ilk uluslararası anlaşma olan WPPT'ye göre, icracı sanatçıların manevi hakları yaşamları boyunca ve ölümden sonra da en az mali haklara ilişkin koruma süresince devam edecektir.³⁴¹ Elbette anlaşma gereği, katılan tarafların kendi ulusal mevzuatlarında, icracı sanatçının ölümünden sonra korumanın son bulacağına ilişkin düzenlemeler yapma hakkı saklıdır. FSEK'te bu ayrım açıkça yer almasa da, Türkiye'nin tarafı olduğu bu anlaşma gereği, icracı sanatçıların manevi haklarının yaşamları boyunca korunduğunu, mali haklara ilişkin koruma süresi dolmadan önce icracı sanatçının ölümü halinde ise, manevi hakların bu süre boyunca korunmaya devam edeceği söylenebilir.³⁴² Pekin Sözleşmesi'nde de icracı sanatçıların manevi haklarının koruma süresinin WPPT ile benzer biçimde düzenlendiği görülmektedir.³⁴³ Tasarı'da, öğretilerde yapılan eleştirilerin dikkate alındığı izlenimi uyandıran “*Bağlantılı Haklara İlişkin Süreler*” kenar başlıklı hükümde manevi haklara ilişkin koruma süresi tereddüde yer bırakmayacak kadar açık biçimde düzenlenmiş görünmektedir. Buna göre; “.... Bu Kanunun 80/A maddesinin birinci fıkrasında belirtilen manevi haklar,

³³⁹ FSEK m. 82/5: “İracı sanatçıların hakları, icranın tesbitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre, icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.”

³⁴⁰ Arkan, a.g.e., s. 125. Şahin'in bizim de katıldığımız görüşü ise Kanunda mali ve manevi hak ayrımı yapılmaksızın belirlenen koruma süresinin manevi haklar açısından da uygulanması gerektiğidir, a.g.e., s. 249.

³⁴¹ WPPT m. 5/2: “(1) inci paragrafta uygun olarak icracı sanatçıya tanınan haklar, ölümünden sonra, en az mali haklarının sona ermesine kadar devam eder ve korumanın istendiği Akit Tarafın mevzuatı ile yetki verilen kişiler ya da kuruluşlar tarafından kullanılır. Ancak, bu Andlaşmaya katılım ya da onama sırasında mevzuatında bir önceki paragrafta belirtilen hakların sanatçının ölümünden sonra korunması hükmünü düzenlenmemiş olan Akit Taraflar, bu haklardan bazılarının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilirler.”

³⁴² T.C. Anayasası m. 90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.” Dolayısıyla WPPT hükmü mevzuatımızın bir parçasıdır.

³⁴³ Pekin Sözleşmesi m. 5/2: “Bir icracı sanatçıya birinci fıkra uyarınca tanınan haklar (manevi haklar), ölümünden sonra, en azından ekonomik hakların sona ermesine kadar, muhafaza edilir ve korumanın talep edildiği taraf ülkenin mevzuatı ile yetkilendirilmiş kişi veya kurumlarca kullanılabilir. Ancak, bu Antlaşma'yı onayladıkları veya Sözleşme'ye katıldıkları sırada, mevzuatları icra edenin ölümünden sonra önceki paragrafta belirtilen tüm hakları koruma altına almayan Akit Taraflar, bu haklardan bazılarının icracı sanatçının ölümünden sonra muhafaza edilmesine son verileceğini öngörebilir.”

*icracı sanatçının yaşamı süresince ve ölümünden sonra en az bu fıkra da belirtilen sürelerin sona ermesine kadar korunur.*³⁴⁴

2.2. Mali Hakların Koruma Süresi

İcracı sanatçıların icraları üzerindeki mali hakları FSEK m.82/5 uyarınca, icranın tespitinin yapıldığı tarihten başlamak kaydıyla yetmiş yıl boyunca korunacaktır. Tespit edilmemiş icralar açısından ise bu süre icranın aleniyet kazanmasıyla başlayacaktır. Tespit, yukarıda da açıklandığı gibi, icranın (görsel ve/veya işitsel bir performansın) çoğaltmaya ve iletmeye elverişli biçimde bir ses ya da görüntü taşıyıcısı araca kaydedilmesi anlamına gelmektedir. İcranın aleniyet kazanması ise, hak sahibinin rızasıyla kamuya sunulması halinde gerçekleşmiş kabul edilmektedir.³⁴⁵

FSEK’te öngörülen yetmiş yıllık koruma süresi, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla karşılaştırıldığında ileridedir. Ancak hükmün lafzı açısından dikkat çekilmesi gereken bir husus koruma sürelerinin başlangıç tarihlerine ilişkin yeterince açık bir ifadenin olmamasıdır. FSEK’te sürelerin başlangıcına ilişkin tek hüküm m. 26 ile eser sahipleri hakkında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, eser sahibinin ölümü ile başlayan sürelerin hesabında, süre başlangıcı eser sahibinin ölümünün gerçekleştiği yılı takip eden yılın ilk günüdür. (FSEK m. 26/6) Alenileşme ile başlayan süreler için ise eserin alenileştiği ya da alenileştiğinin kabul edildiği yılı takip eden yılın ilk günü koruma süresinin başlangıcı olacaktır. (FSEK m. 26/5). Eser sahibi için Kanunda düzenlenen bu sürelerle karşılık icracı sanatçıların haklarını koruyucu sürelerin başlangıcı Kanun ya da Yönetmelik’te açıkça düzenlenmemiştir. Bu durumda öğretideki, FSEK m. 26 ile belirlenen koruma sürelerinin başlangıcına ilişkin kuralların kıyasen icracı sanatçıların hakları açısından da geçerli olması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.³⁴⁶ Kaldı ki, icracı sanatçıların haklarına ilişkin Roma Sözleşmesi’nde koruma sürelerinin başlangıcı icracı sanatçılar için, tespit edilmiş icralar bakımından tespit, tespit edilmemiş icralar bakımından ise icranın

³⁴⁴ Tasarı ile m. 80/E.1 için öngörülen hüküm.

³⁴⁵ Arkan, FSEK m. 7 hükmünden esinle bu sonuca ulaşıldığını belirtmektedir, a.g.e., s. 126. FSEK m.7: “*Hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır. Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*”

³⁴⁶ Arkan, a.g.e., s. 126.

yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere belirlenmiştir. (m.14). Benzer biçimde WPPT’de de icracı sanatçılar için koruma süresi, tespitin yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere öngörülmüştür. (m.17). Dolayısıyla icracı sanatçıların haklarının koruma sürelerinin başlangıcı Türkiye’nin taraf olduğu söz konusu Sözleşme hükümleri ile belirlenmiştir.

Tasarı, sürelerin başlangıcına ilişkin olarak tam da öğretideki öneriyi kabul eder biçimde konuyu düzenlemiştir. Tasarının 80/E maddesine göre “Bu maddede belirtilen süreler, bu süreleri başlatan olayın gerçekleşmesini izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanır.”

Yukarıda incelenen koruma sürelerinin sona ermesinin sonucu gerek eser sahipleri gerekse bağlantılı hak sahipleri açısından, fikri ürünlerinin *serbest* kalmasıdır. Bir başka deyişle, koruma süresi bittikten sonra artık icracı sanatçının ya da haleflerinin icra üzerinde bir hak iddiasında bulunması mümkün olmayacaktır. Eser ya da icra anonim hale gelir.³⁴⁷ Dolayısıyla, herhangi bir izin prosedürü olmaksızın herkes *anonim* eser ya da icradan yararlanabilir.³⁴⁸ Bu noktada ise, ancak eserin kullanım şeklinin eser sahibi ve yakınlarının kişilik haklarını zedelemesi halinde, genel hükümler çerçevesinde bir çözüm aranabilecektir.

³⁴⁷ Şekerbay, anonim eser kavramının, özellikle Avrupa ülkeleri başta olmak üzere diğer ülke mevzuatlarından farklı kullanıldığına işaret etmekte; anonim eser (anonymous work), öksüz eser (orphan works) ayrımının FSEK’te de yapılmasının elzem olduğunu belirtmektedir, a.g.e., s. 79-80.

³⁴⁸ Çok yakın tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararında bu konu bireysel başvuru kapsamında incelenmiştir. Başvuru No.: 2018/25857, Karar Tarihi: 14.09.2022 (21.10.2022 tarih 31990 sayılı RG.)

Üçüncü Bölüm

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

1. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ SAĞLARARASI İŞLEMLERE KONU OLMASI

Fikri hakların özünde eser sahipliği sıfatının devredilemez niteliği mevcuttur. Tıpkı eser sahipliği gibi icracı sanatçı sıfatı da devre ya da miras yoluyla intikale elverişli bir yapıda değildir.³⁴⁹ Ancak icracı sanatçılar sahip oldukları haklar üzerinde tasarruf edebilirler.

FSEK’te icracı sanatçıların haklarının devir ve intikaline ilişkin tek düzenleme 80/1.A.5 maddesinde yer alan icracı sanatçıların mali haklarını uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebileceklerine ilişkin hükümdür. Ayrıca, Komşu Haklar Yönetmeliği’nin m. 23 hükmüyle “*komşu hak*” sahiplerinin haklarının devir ve intikalinin FSEK ve genel hükümler çerçevesinde gerçekleşeceği belirlenmiştir. Ancak devrin şekli ya da başkaca bir husus mevzuatta yer almamaktadır. Bu sebeple icracı sanatçıların manevi ve mali haklarının hem sağlararası bir işlemle hem de miras yoluyla devri yahut intikali, uygun olduğu ölçüde FSEK’te eser sahiplerine ilişkin olarak düzenlenen hükümlere kıyasen incelenecektir.³⁵⁰

İracı sanatçıların haklarının devrini incelemeyen hemen önce bir hususu hatırlatmakta fayda vardır. Eser sahibinin haklarıyla icracı sanatçının hakları birbirinden bağımsız olarak mevcuttur ve gereğinde birbirine karşı ileri sürülebilir. Bu sebeple bir icra üzerindeki hakların devri ile icrayı kullanmak isteyen kimseler, icracı sanatçının dışında eser sahibinin de iznine ihtiyaç duyacaktır.³⁵¹ Ama önce icracı

³⁴⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 228, Türker, a.g.e., s. 161, Erel, a.g.e., s. 284, Öztan, a.g.e., s. 552, Nal/Suluk, a.g.e., s. 114.

³⁵⁰ Dural, a.g.e., s. 65. Baygın, mali haklar ile manevi haklar arasında bir ayırım yapmaksızın, komşu hakların devri ile eser sahibinin haklarını devri arasında fark olmadığını ifade etmiştir, a.g.e., s. 306. Tekinalp, sözleşme ve tasarruflara ilişkin düzenlemelerin eser sahipleri ve halefleri hakkında düzenlendiğini, komşu hak sahipleri hakkında bu hususta bir düzenleme olmadığını belirtmiş ancak Komşu Haklar Yönetmeliği’ne herhangi bir yollama yapmadan FSEK m. 80/1.A.2 hükmünden hareketle icracı sanatçılar hakkında kıyasen uygulanabileceği sonucuna varmıştır, a.g.e., s. 231.

³⁵¹ Baygın, a.g.e., s. 311.

sanatçının, eser sahibinden eserin icrası yönünde izin alması gerektiği unutulmamalıdır.³⁵²

1.1. Manevi Haklar Yönünden

Manevi haklar, icracı sanatçıların, icraları ile kişisel bağlantılarını koruyan haklardır ve bağlantılı hak sahipleri içinde sadece icracı sanatçılara tanınmış haklardır. Manevi hakların sağlararası bir işlemle bir başkasına devri mümkün olmamakla birlikte kullanma yetkisinin başkasına bırakılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.³⁵³ Zira icracı sanatçıların manevi haklarının devrine ilişkin olarak eser sahibinin manevi haklarını kullanabilecek kimseleri belirleyen FSEK m.19 hükmü kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Anılan hüküm, eser sahibinin manevi haklarını kullanma yetkisini başkalarına bırakmamış olması halinde kimlerin kullanmaya yetkili olduğunu düzenlemektedir.³⁵⁴ Demek ki, eser sahibi hayatta iken bu haklarının kullanma yetkisini bir başkasına bırakabilir.³⁵⁵ Aynı sebeple, manevi haklara sahip icracı sanatçının da manevi haklarının tümüyle devrinden bahsedilemese de, kullanma yetkisini devretmesi mümkündür.

1.2. Mali Haklar Yönünden

İracı sanatçıların mali haklarının devri de elbette FSEK ve genel hükümler uyarınca gerçekleşecektir. FSEK 80/1.A.5 maddesinde icracı sanatçıların mali haklarını uygun bir bedel karşılığında yapımcılara devredebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hükmün icracı sanatçıların hak devrini sadece yapımcılara yapabilecekleri gibi yorumlanması doğru olmayacaktır.³⁵⁶ İracı sanatçılar,

³⁵² Öngören, FSEK m. 52 hükmü karşısında icracı sanatçının eser sahibinden “*eserimin tarafından icra edilmesine izin verdim*” şeklinde bir izin almasının bile yeterli olmayacağını, hakların açıkça belirlenmiş olmaması halinde icracı sanatçının da hukuka uygun bir hak ya da hakkın kullanım devrini yapamayacağını belirtmektedir, a.g.e., 205.

³⁵³ Arkan, a.g.e., s. 226, Dural, a.g.e., s. 87, Gökyayla, Telif, s. 235, Bellican, a.g.e., s. 283, dn. 16. Yargıtay’ın da görüşü bu yöndedir. Yargıtay HGK 2008/11-368 E., 2008/393 K., 28.05.2008 T. sayılı kararı (Bellican’dan naklen). Aksi yönde Baygın, a.g.e., s. 308.

³⁵⁴ Tekinalp, aynı hükümle gerekçelendirerek mali hakların devrinin bazı manevi hakların kullanılmasının da devralana geçmesi sonucu doğurabileceği görüşündedir, a.g.e., s.229.

³⁵⁵ Erel, a.g.e., s. 284. Bellican, manevi hakların sadece ihlali halinde fark edilen haklar olmadığını özellikle belirterek, “*sadece savunma yetkilerini değil, kullanma yetkilerini de içinde barındırır*” sözleriyle ifade etmiştir, a.g.e., s. 279.

³⁵⁶ Arkan, icracı sanatçıların haklarını sadece yapımcılara devredebilecek olması fikrinin Kanunun ruhuna da uygun olmadığını, hatta imkânsız olduğunu ifade etmiştir. Eser sahipleri için öngörülmemeyen böyle bir kısıtlamanın icracı sanatçılar için de öngörülemeyeceğini, aksi halde meslek birliklerine hak takibi konusunda yetki vermenin bile mümkün olamayacağına işaret etmiştir, a.g.e., s. 227. Aynı yönde Dural, a.g.e., s. 66-67, Türker, a.g.e., s. 162, Erbek, a.g.e., s. 871.

uygulamada özellikle icranın tespiti sırasında teknik uzmanlık gerektiren ve yüksek maliyetli işlemler, çoğaltılması ve yayılması konusundaki organizasyon gerektiren adımlarda genellikle yapımcıların desteğiyle süreci tamamlarlar. Bunun karşılığında da genellikle mali haklarını bir bedel karşılığında yapımcıya devrederler.³⁵⁷ Ancak bunun bir zorunluluk olmadığını belirtmek gerekir. Ayrıca yapımcıların yanı sıra Meslek Birliklerinin hak takibi konusunda yetkilendirilmesi de yapılan son düzenlemelerden sonra neredeyse bir zorunluluk haline gelmekle birlikte, yukarıda ayrıntılarıyla belirttiğimiz üzere, mali haklar münhasıran icracı sanatçının haklarıdır ve bu hakların devrine karar verip vermemek de onların tasarrufundadır.

1.2.1. Mali Hakların Devri

İracı sanatçıların sahip oldukları mali hakları devretmelerinin temelde iki amacı olduğu kabul edilir. Birincisi icranın sağlayacağı ekonomik faydaya erişmek,³⁵⁸ ikincisi ise ekonomik faydanın yanı sıra bu haklara yönelebilecek tecavüzlere karşı korunmaktır.³⁵⁹ Gerçekten de özellikle meslek birliklerine, mali haklar ile ilgili olarak verilen yetkinin temelinde hak takibinin yapılması yatmaktadır. Hak takibinin bir yüzü bu hakların sağlayacağı gelirlerin toplanması ise, diğer yüzü de haklara yönelik mevcut tecavüzlerin olumsuz sonuçlarının giderilmesi ile muhtemel tecavüzleri engellemektir.

İracı sanatçıların mali haklarının devri açısından kıyasen uygulanacak hükümlerden biri FSEK m.48'dir. Sağlararası işlemler için düzenlenen bu hüküm gereği, eser sahibi mali haklarını, yer, zaman ve içerik olarak sınırlandırarak ya da sınırlandırmaksızın, karşılıklı ya da karşılıksız olarak devredebilir. Aynı yetkiler, icracı sanatçılar için de Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesinin yollamasıyla geçerlidir. İracı sanatçı, mali haklarını süreli ya da süresiz olarak devredebilir.³⁶⁰ Süreli olarak yapılan devirde sürenin sonunda söz konusu haklar başka bir işleme

³⁵⁷ Dural, icracı sanatçının mali haklarının bir kısmını yapımcıya devretmesinin, komşu hak sahibi olan yapımcının kendi haklarını kullanabilmesi için zorunlu olduğunu da ifade etmiştir, a.g.e., s. 68. Aynı husus, Yargıtay 11. HD.'nin 2016/7043 E., 2018/1066 K., 14.02.2018 T. sayılı kararında da mevcuttur.

³⁵⁸ Sözleşmelerin yapılması sırasında icracı sanatçıların yaşamlarını sürdürmek için neredeyse tip sözleşmelere imza atmak zorunda kaldıkları, bu sebeple koşullarının varlığı halinde bu sözleşmelerde genel işlem şartlarının uygulanması önerilmektedir, Küçükaya, a.g.e., s. 1951.

³⁵⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 229. Öztan, özellikle meslek birliklerinin en önemli görevlerinden birinin üyelerinin haklarını olası tecavüzlere karşı korumak olduğunu, hak sahiplerinin haklarını devretmelerinin amaçlarından birinin de bu olduğunu ifade etmektedir, a.g.e., s. 553.

³⁶⁰ Arkan, süresiz olarak yapılan devirde hakkın sahibiyle ilişkisinin kesileceğine dikkat çekmiştir, a.g.e., s. 228. Öztan, aynı görüşte olup devamla, koruma süresi sonuna kadar devralanın o haktan yararlanacağına işaret etmiştir, a.g.e., s. 553.

gerek kalmaksızın hak sahibi olan icracı sanatçıya geri dönecektir. Yine icracı sanatçı mali haklarını dilerse karşılıklı dilerse karşılıksız olarak devredebilir.³⁶¹ İracı sanatçı haklarını devrederken bütün olarak devretmeyip bir ya da birkaç hakkın devri yönünde de tasarrufunu kullanabilir. Örneğin bir icracı sanatçı icrasının tespiti ve çoğaltılması konusundaki haklarını bir yapımcıya devrederken, kamuya iletimi konusunda bir çevrimiçi içerik sağlayıcı ya da televizyon ile anlaşabilir. Böyle bir durumda, belirtmek gerekir ki, devredilmeyen mali hakların kullanılması için yine icracı sanatçıdan izin alınmalıdır.³⁶² Devredilen hakkın niteliğine bağlı olarak, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde devir, çeşitli sözleşmelerle gerçekleştirilebilir.³⁶³ Kanunda bu konuda bir kısıt bulunmamaktadır. Öte yandan, eser sahibi için öngörülen, *eser sahibi Kanunda sayılanlardan başka bir hakka sahip olamaz ama bu hakların hukuki ve teknik yararlanma şekilleri değişebilir*,³⁶⁴ ifadesi elbette icracı sanatçılar için de geçerlidir.

Mali hakların, sahibinin mal varlığından çıkarılarak bir başkasının mal varlığına geçirilmesi işlemi öğretide “*alacağın devri*” gibi soyut bir tasarruf işlemi sayılmıştır.³⁶⁵ Devir işleminin sebebinin gösterilmesi yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira, FSEK m.53 hükmü Borçlar Kanunu’nun, alacağın devrinde garanti sorumluluğu hükümlerine atıf yapmaktadır. Mali hakların ivaz karşılığı devrinde, devredenin devralana karşı hakkın varlığından sorumlu olduğu FSEK m.53 hükmüyle açıkça belirtilmiştir.³⁶⁶

³⁶¹ Türker, buradan hareketle mali hakların bağışlanabileceğini ifade etmektedir, a.g.e., s. 163.

³⁶² Dural, a.g.e., s. 71.

³⁶³ Tekinalp, FSEK’teki düzenlemede *sözleşme* ve *tasarruf* kelimelerinin yanlış değil ancak yadırganacak tarzda kullanıldığını, sözleşme ile bir hakkın devrinin borçlanılmasını, tasarruf ile bir mali hakkın devrini ifade ettiğini belirtmektedir, a.g.e., s. 229. Öztan da FSEK’teki düzenlemenin başlığının isabetsiz olduğunu, kanun koyucunun “*mali haklara ilişkin hukuki işlemler*” gibi bir başlık kullanmasının daha uygun olacağını belirtmiştir, a.g.e., s. 549.

³⁶⁴ Öztan, a.g.e., s. 555.

³⁶⁵ Arkan, a.g.e., s. 228, Tekinalp, a.g.e., s. 232. Mustafa Tüysüz; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 77. Öztan, devrin sonuçları alacağın temlikine benzediğinden, mali hakkı devralanın hukuki durumu ile eser sahibinin hukuki durumu arasında fark olmadığı görüşündedir, a.g.e., s. 553. Dural, mali hakkının devrinin sebebe bağlı sayılmasının icracı sanatçıların menfaatlerine daha uygun olduğu görüşündedir, a.g.e., s. 69. Erel de gerek taahhüt gerek tasarruf işlemlerini sebebe bağlı tutan görüşün eser sahibinin menfaatine olduğu için tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir, a.g.e., s. 296. Borçlar Hukuku çerçevesinde alacağın devrinin soyut bir tasarruf işlemi niteliğinin tartışmalı olduğu kabul edilmekle birlikte ağırlıklı görüş soyut olduğu yönündedir, M. Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- II, (Güncellenip Genişletilmiş 13. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 562.

³⁶⁶ FSEK m.53: “*Mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir.*”

Yine eser sahibine ilişkin düzenlemelere kıyasen FSEK m.52³⁶⁷ hükmüyle icracı sanatçıların mali haklarına ilişkin yapacağı devir işlemlerinin de mutlaka yazılı olması ve devre konu hakların ayrı ayrı gösterilmiş olması gerekmektedir. Yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu konusunda öğreti hemfikirdir.³⁶⁸

Kanun koyucu, mali hakkın hak sahibi tarafından bir başkasına devrini *asli iktisap* olarak maddenin kenar başlığında belirlemiştir.³⁶⁹ Hemen ardından, eser sahibinden (ya da icracı sanatçıdan) mali bir hak ya da hakkın kullanma yetkisini devralanın bunu hakkı başkasına devretmesini de düzenlemiş ve bu durumu da *devren iktisap* olarak belirlemiştir.³⁷⁰ Devralan kimse üzerinden yapılan bu ayrıma göre, kıyasen, mali hakların icracı sanatçıdan yahut mirasçılarından devralınması halinde asli iktisap, icracı sanatçı yahut mirasçılarından aslen iktisap edenden devralınması devren iktisap olacaktır.³⁷¹ Her iki halde de hakların devrinin geçerliliğinin FSEK m.52 yollamasıyla yazılı şekilde yapılmasına bağlı olduğunun unutulmaması gerekir.³⁷²

Kanun koyucunun yukarıdaki hükümleri koymasının sebebinin eser sahibi ile eseri arasındaki bağın mali hakların devri ile koparılmaması, eser sahibine hakkını devrettikten sonra dahi bir tür izleme ve denetleme hakkı bırakılması olduğu ifade edilmiştir.³⁷³ Zira, devren iktisabın geçerliliği, eser sahibinin yahut mirasçılarının

Hükümde atıf yapılan Borçlar Kanunu, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'dur. Atıf yapılan maddeler yürürlükte olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 191,192 ve 193.üncü maddelerine karşılık gelmektedir. Alacağın devrindeki garanti sorumluluğuna ilişkin bkz., Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- II, s. 591 vd., ayrıca bkz. Halûk N. Nomer; Borçlar Hukuku'nun Genel Hükümleri, (Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası), Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018, s. 496 vd.

³⁶⁷ FSEK m.52: "Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır."

³⁶⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 232, Erel, a.g.e., s. 214, Öztan, a.g.e., s. 567, Arkan, a.g.e., s. 229, Dural, a.g.e., s. 76.

³⁶⁹ FSEK m. 48.

³⁷⁰ FSEK m. 49.

³⁷¹ FSEK m. 48 ve m. 49 hükümlerinde kanun koyucu *asli iktisap* ve *devren iktisap* tanımlarını fikri haklar mevzuatı çerçevesinde tanımlamıştır. Bu kavramların Medeni Kanun'un terimleri ile karıştırılmaması gerekir. Öztan bu ayrımın altını çizmiş, ayrıca terminoloji konusundaki sıkıntıya da dikkat çekmiştir, a.g.e., s. 556-557. Medeni Hukuk terminolojisinde *aslen iktisap*, bir hakkın ilk sahibi olmak üzere kazanılması anlamına gelir. *Devren iktisap* ise daha önce başkasına ait olan bir hakkın kazanılmasıdır. Tanımlar için bkz. Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, (44. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 210-211.

³⁷² Türker, a.g.e., s. 165, Öztan, a.g.e., s. 557.

³⁷³ Arkan, a.g.e., s. 229. Yazar, tam da bu sebeple FSEK m. 48 ve m. 49 hükümlerinin bağlantılı hak sahipleri arasında sadece icracı sanatçılar açısından uygulanabilir olduğu, bunun da bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların manevi haklara sahip olmasından kaynaklandığı görüşündedir.

iznine bağlanmıştır.³⁷⁴ Daha açık bir ifadeyle, mali hakları eser sahibi ya da icracı sanatçıdan yahut mirasçılardan devralan bir kimse, daha sonra bu hakları başkasına devretmek isterse, bu işlemi hakkı ilk kez devraldığı eser sahibi, icracı sanatçı yahut mirasçılarının onayı olmaksızın gerçekleştiremeyecektir.³⁷⁵ Ancak pekâlâ, mali hakların devri sözleşmesine bir hüküm konularak yahut başka bir sözleşme ile sözleşme konusu hakların başkasına devrine izin verilmesi de mümkündür. Açıkça ya da zımnen bu izin alınmadan yapılan devirler icazet verilinceye askıda hükümsüzdür.³⁷⁶ Öte yandan mali hakkı ya da ruhsatı devren iktisap edenin eser sahibi ya da icracı sanatçıdan izin alamayacağı intikal halleri de olabilir ki küllî halefiyet halleri en önemlilerindendir.³⁷⁷

Mali hakların devrinde, geçerli bir devir yapılabilmesi için elbette hakkın varlığı ile devredenin bu tasarrufa yetkili olması zorunludur. FSEK m.48/3 uyarınca *“henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak bir esere ilişkin”* devir işleminin geçersiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Demek ki icracı sanatçılar açısından da henüz gerçekleşmeyen bir icraya ilişkin mali hakların devrinden bahsedilemez. Ancak devir taahhüdü yahut ruhsat sözleşmesi yapılmasına engel yoktur.³⁷⁸ Öte yandan hakkın hak sahibi olmayan yahut yetkisiz bir kimse tarafından devredilmesi de işlemi geçersiz kılacaktır. Çünkü mali hakkın geçerli biçimde devredilebilmesi için devredenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Örneğin birden fazla icracının sahibi olduğu bir hakkın devri için tüm icracıların birlikte devre onay vermeleri gerekir. Aksi halde yapılan devir işlemi geçerli olmayacaktır.³⁷⁹ Keza, karşı tarafın iyiniyetli olması bile

³⁷⁴ FSEK m. 49: *“Eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.”*

³⁷⁵ Gökyayla, izin alma zorunluluğunu, hakkın devredileceği kimsenin eser sahibi için önemli olmasından kaynaklandığı görüşündedir, zira hakkın kullanılmasıyla eser sahibinin menfaatleri de olumlu ya da olumsuz etkilenecektir, Telif, s. 237.

³⁷⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 231.

³⁷⁷ Öztan, a.g.e., s. 558.

³⁷⁸ Tüysüz, a.g.e., s. 85, Arkan, a.g.e., s. 230.

³⁷⁹ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 11: *“Bir sanat eseri birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabilirse, bu sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Şayet icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu yapının sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Ortaya çıkan ortak yapım ile ilgili tüm hakların kullanımında birbirlerinin haklarına öncelikle riayet etmek zorundadırlar. İracı sanatçılar hakların korunmasında ortak hareket edebilirler ya da içlerinden birisine yetki verebilirler. İracı sanatçılardan biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. İracı sanatçılardan her biri birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.”*

yetkisiz bir devir işleminde hakkın geçmesi sonucu doğurmaz. (FSEK m.54/1) Üstelik yetkisiz işlem yapan kimse karşı tarafın zararını da tazmin etmek zorunda kalacaktır. FSEK m.54/2, karşı tarafın yetkisizliği bilmesi ya da bilebilecek durumda olması hali hariç, tazminat yükümlülüğünü düzenlemiştir. Kaldı ki bu durumda, öğretide de işaret edildiği üzere, FSEK m.54/2 hükmünün varlığına ihtiyaç da yoktur. Borçlar Kanunu'nun yetkisiz temsile ilişkin hükümlerine atıf yapılması daha uygun ve doğru olurdu.³⁸⁰

FSEK m.50/1 uyarınca, eser sahibi henüz vücuda getirilmemiş eserler hakkında devir taahhüdünde bulunabilir. Komşu Haklar Yönetmeliği m.23'ün yollamasıyla, icracı sanatçıların da ileride gerçekleştirecekleri icralar ile ilgili olarak devir taahhüdünde bulunmaları mümkündür. İcracı sanatçının icrasından doğan hakların devri konusundaki taahhüdü, hakkı devralacak kimseye devir hususunda kişisel bir talepte bulunma yetkisi verir.³⁸¹ Örneğin bir icracının ileride gerçekleştireceği üç müzik albümü için yapımcıyla anlaşması devir taahhüdüdür. Böyle bir sözleşme ile taahhüt edilen hakların devri değil, devredileceği sözüdür. Hemen hatırlatmak gerekir ki devre ilişkin taahhüdün de yazılı geçerlilik şekline uygun olarak yapılması şarttır.³⁸² Devir taahhüdünün gerçekleşmemesi durumunda kendisine karşı taahhütte bulunulan, mahkemeye başvurarak, başka bir işleme gerek kalmaksızın mali hakkı yahut kullanım yetkisini alabilir. Bu hali ile mahkeme hükmü *kurucu yenilik doğuran* bir niteliktedir.³⁸³ Ancak devir taahhüdü içeren sözleşmeyi taraflar, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshetmek hakkına da sahiptir. (FSEK m.50/2). Fesih hakkı, sözleşmeye konacak bir hükümle ortadan kaldırılamaz.³⁸⁴

³⁸⁰ Arkan, a.g.e., s. 231. Yetkisiz temsile ilişkin hükümler TBK m.46 ve devamında düzenlenmiştir. Daha ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. M. Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- I, (Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 253 vd., Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (4. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 112 vd.

³⁸¹ Dural, devir taahhüdünün yer aldığı anlaşmanın borç doğurucu bir sözleşme niteliğinde olduğunu ifade etmiştir, a.g.e., s. 79. Öztan, devir taahhüdünün kişisel borç doğurduğunu ancak ön sözleşme niteliğinde olmadığını belirtir, a.g.e., s. 573.

³⁸² Öztan, a.g.e., s. 574.

³⁸³ Türker, a.g.e., s. 168. Kurucu yenilik doğuran niteliği, söz konusu hükmün tek taraflı bir irade açıklaması ile yeni bir hukuki durum meydana getirmesini ifade etmektedir. *Kurucu yenilik doğuran hak* tanımı için bkz. Turgut Akıntürk, Derya Ateş; Medeni Hukuk, (24. Baskı), Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018, s. 39.

³⁸⁴ Dural, fesih hakkının sözleşmeye konacak bir hükümle kısıtlanamayacağını, böyle bir şart konulsa bile geçersiz sayılması gerektiğini de belirtmiştir, a.g.e., s. 80. Aynı yönde Erel, a.g.e., s. 297.

Devir taahhüdünün varlığına rağmen fikri ürün meydana gelmeden (icra gerçekleşmeden) hak sahibi ölür veya fikri ürünü tamamlama yeteneğini kaybederse yahut kusuru dışında tamamlaması mümkün olmazsa sözleşme kendiliğinden sona erer ve sözleşme konusu *kişisel bir edim*³⁸⁵ olduğundan mirasçılara da intikal etmez.³⁸⁶ Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin diğer boyutu da, hakların devredileceği kimsenin iflas etmesi ya da devralacağı hakları kullanmaktan aciz olması yahut kusuru dışında hakları kullanmayacak hale gelmesidir. (FSEK m.50/3).

Kanunla getirilmiş önemli bir koruma hükmü de FSEK m. 51’de bulunmaktadır. Hüküm uyarınca, ileride çıkarılacak mevzuat ile eser sahibine tanınması muhtemel hakların devri ya da kullanılmasına izin veren sözleşmeler geçerli değildir. Hatta, ileride çıkarılacak mevzuatla mali hakların içeriğinin genişlemesi veya koruma sürelerinin uzaması halinde bu yetkilerini de devretmeye yahut söz konusu haklardan vazgeçmeye ilişkin sözleşmeler de geçerli değildir.³⁸⁷ Uygulamada özellikle kariyerinin başında olan icracı sanatçıların fikri ürünlerinin toplumla buluşması için icralarının tespiti ve çoğaltılmasından başlayarak kamuya iletilmesine kadar bütün çalışmalarının yüksek maliyetli ve büyük organizasyonlar gerektiren aşamalarında mali haklarını, koşullarını belirlemekte çok da söz sahibi olmadıkları sözleşmelerle yapımcılara devrettikleri hatta gelecekteki ürünleri için de devir taahhüdünde bulundukları bilinmektedir. Yukarıda anılan, devir taahhüdüne ilişkin sözleşmelerin ihbar tarihinden bir yıl sonra geçerli olmak üzere feshedilebilmesi yetkisi ile birlikte m. 51/1 hükmünün eser sahibi ve kıyasen icracı sanatçıyı koruma amacı Kanunun ruhuna da uygundur.

1.2.2.Ruhsat (Lisans)

Ruhsat, FSEK’te eser sahipleri için m. 48/2 ile “*mali hakları kullanma yetkisi*” olarak tanımlanmıştır. Ruhsat ya da lisans adıyla anılan bu işlem icracı sanatçılar

³⁸⁵ *Kişisel edim*, bizzat borçlunun bedensel ya da fikrî emeği ile yerine getirebileceği bir edimdir, Turgut Akıntürk, Derya Ateş; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, (Yirmialtıncı Baskı), İstanbul, 2017, s. 11.

³⁸⁶ Erel, a.g.e., s. 298.

³⁸⁷ Bu konuda açıklayıcı örnekler için bkz. Nal/Suluk, a.g.e., s. 115. Yargıtay 11. HD.’nin 2018/409 E., 2019/5485 K., 17.09.2019 T. sayılı kararının “Muhalefet Şerhi”nde özellikle söz konusu hüküm zikredilerek, sözleşme yapıldığı sırada mevcut olmayan teknikler kullanılarak elde edilen menfaatlerin bulunduğu, bu hususta icracı sanatçı yahut mirasçılarının muvafakatinin bulunmadığı ifade edilmiş, verilen kararda bu hususun gözetilmemiş olması eleştirilmiştir.

hakkında da kıyasen uygulama alanı bulmaktadır.³⁸⁸ Öğretide ve uygulamada daha çok lisans sözleşmesi olarak anılan bu sözleşme, mali hakların kullanılmasının devrini, bunun şartlarını, hakkın kapsam ve sınırlarını, süresini belirlemek üzere, yazılı olarak yapılan bir sözleşmedir. FSEK’de lisans sözleşmesinin unsurlarının ve şeklinin doğrudan düzenlendiği bir hüküm yoktur ancak m. 52 hükmü ile yazılı olarak yapılması ve sözleşmeye konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği, genel ifadeler kullanılarak lisans verilemeyeceği ortadadır.³⁸⁹

FSEK m. 56 hükmü uyarınca, ruhsat sadece bir kişi için verilebiliyorsa *tam (inhisari) ruhsat*, aynı haliyle başkaları için de verilebiliyorsa *basit ruhsattır*.³⁹⁰ Ruhsatla birlikte verilen yetkilerin genişliği değil, aynı ruhsatın başkalarına da verilip verilmeyeceği ruhsatın niteliğini belirlemede etkilidir. Her iki halde de ruhsat verilmekle mali hakların hak sahibinin mal varlığından çıkmadığını, sadece hakların kullanım yetkisinin verildiğini belirtmek gerekir. Aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça ruhsatın basit ruhsat olduğunu kabulü de kanun gereğidir. Kanun koyucu, yorum kuralını da FSEK m. 56/3 hükmünde belirlemiş, basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlarda ise intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağını açıkça düzenlemiştir.

Ruhsatın ya da lisansın hukuki niteliği ise öğretilerde tartışmalıdır. FSEK m.48/3 ve m. 50/1 hükümlerinde lisans bir tasarruf işlemi olarak görünmektedir. Öğretilerdeki hâkim görüş de bu yöndedir. Bu görüşe göre, lisansa konu bir mali hakkın devri, aynı haklarla sınırlandırılmış bir mülkiyet hakkının devri gibi, lisansla birlikte devralana geçer. Lisans sahibi, sahip olduğu yetkileri hem mali hak sahibine hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. Lisansı kullanma yetkisine engel olabilecek nitelikteki

³⁸⁸ Dural, FSEK’de tarif edilen ruhsata ilişkin hükümlerin icracı sanatçılar hakkında uygulama alanı bulmayacağı görüşündedir. İcracı sanatçının basit ruhsatla örneğin bir yapımcıya tespit bir başka yapımcıya çoğaltma haklarının kullanım yetkisini devretmesi varsayımında ilk ruhsat verdiği yapımcının mutlak hakkına dayanarak diğer yapımcının hakkını kullanmasını engelleyebileceği, dolayısıyla icracı sanatçıların ruhsat veremeyeceği sadece mali haklarını devretmeleri gerektiğini ifade eder, a.g.e., s. 68. Ancak uygulamada icracı sanatçıların mali haklarının lisans sözleşmesine konu olduğu hatta uyuşmazlık konusu olduğu bilinmektedir. Örneğin Yargıtay 11. HD. 2007/1021 E., 2008/2471 K., 03.03.2008 tarihli kararı olan icracı sanatçının bir televizyon programı içindeki icralarının mali haklarının kullanım yetkisinin yayıncıya devrine ilişkindir. Karar için bkz., Sefer Oğuz, Uğur Kara; İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 87.

³⁸⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 234.

³⁹⁰ Özge Erbek; Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, (Lisans), DEÜHFD, Cilt: 11, S. 2, 2009, s. 1-69, s. 39.

müdahale ve tasarrufları da önleme imkânı vardır.³⁹¹ Diğer görüşe göre ise lisans sözleşmesi bir taahhüt işlemidir. Lisans alan kişi sadece mali hakkı kullanma yetkisine sahip kılınmıştır. Mali hakkın özü hak sahibinde kalmaya devam eder ve lisans sözleşmesi sadece taraflar arasında hüküm ifade eder.³⁹² Uygulama açısından tam ruhsat ve mali hakkın devri birbirine çok benzemekte ise de ayırt edici olan tam ruhsat verilmesinin mali hakkın devrine engel olmamasıdır. Tam ruhsat sahibi, hakkı devralana karşı da yetkilerini korur.³⁹³

Lisans alan tarafından bir başkasına lisans verilmesi “*alt lisans*” olarak tanımlanır.³⁹⁴ Bu halde lisans alan, alt lisans sözleşmesi açısından lisans veren konumundadır.³⁹⁵ Bu konuda FSEK’te açık bir hüküm olmamakla birlikte alt lisans ilişkisinin kurulmasına engel de yoktur. Ancak lisansın da alt lisansın da FSEK m. 52 hükmü çerçevesinde yazılı olarak verilmesi gerektiğini belirtmeliyiz.

Lisansın eser sahipleri ve icracı sanatçılar açısından önemi mali hakların takibi konusunda meslek birliklerine verecekleri yetki konusunda belirgin hale gelmektedir. Zira Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik³⁹⁶, birliğe üye olmanın koşulu olarak yetki belgesi verilmesini, yetki belgesinin ise tam ruhsat niteliği taşımasını belirlemiştir.³⁹⁷ Meslek birliklerinin eser sahibi, bağlantılı hak sahibi ya da diğer mali hak sahiplerinin haklarının takibi, yönetimi ve telif ücretlerinin tahsili ile dağıtımı konusunda çalışabilmesi yetki belgesinin varlığına bağlıdır. İracı sanatçıların hak takibini bireysel olarak yapabilmelerinin ne denli güç hatta neredeyse imkânsız olduğuna değinilmişti. Öğretide Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik henüz yayınlanmadan yapılan değerlendirmelerde meslek

³⁹¹ Erel, a.g.e., s. 304, Gökyayla, Telif, s. 241, Öztan, a.g.e., s. 560. Kanun koyucunun da lisans sözleşmesini bu doğrultuda kavradığı söylenebilir. Zira, Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik, tam ruhsatla meslek birliklerinin sahip olacakları yetkileri herkese karşı ileri sürebileceklerini hatta zımnen hak sahibinin tasarruflarını bile belirleyebileceklerini düzenlemiştir. Bkz. m. 7/1.

³⁹² Arkan, a.g.e., s. 233, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 293-294, Tekinalp, a.g.e., s. 230.

³⁹³ Nal/Suluk, a.g.e., s. 119. Aynı eserde tablo ile devir ile ruhsat ayrımı gösterilmiştir, s. 118, Şekil. 15.

³⁹⁴ Ahmet Fevzi Kibar; Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmesi, NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/2, s. 93-131, s. 100.

³⁹⁵ Kibar, a.g.e., s. 100.

³⁹⁶ 07.10.2020 tarih ve 31297 sayılı RG.

³⁹⁷ Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m. 5/1: “*Hak sahipleri, meslek birliğine üye olabilmek için bu Yönetmelik esaslarına ve meslek birliklerince belirlenen koşullara uygun olarak bir yetki belgesi vermek mecburiyetindedirler. Yetki belgesi verilmesiyle birlikte, yetki belgesine konu hakları tam ruhsat şeklinde kullanma yetkisine sahip olan meslek birlikleri, bu hakların idaresi ve takibi, telif ücretlerinin tahsili ve dağıtımı konularında münhasıran yetkilidir.*”

birliklerine hak takibi yapabilmeleri için verilecek yetkinin mali hakların devri şeklinde değil, tam ruhsat şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir.³⁹⁸ Mevcut durumda yetkilendirmenin “tam ruhsat” ile olacağı netleşmiştir. Dolayısıyla meslek birliklerinin rolü etkinleştikçe tam ruhsatın da etkinliği görünür olacaktır.

1.2.3. Mali Haklara İlişkin İşlemlerde Şekil

Mali hakların devri ve intikaline ilişkin işlemlerin şekli hususunda da icracı sanatçılar ve diğer bağlantılı hak sahipleri için kıyasen FSEK hükümleri uygulanır. FSEK m.52 uyarınca mali haklarla ilgili her türlü sözleşme ve tasarrufların yazılı olması zorunludur. Maddede bahsedilen adi yazılı şekildir.³⁹⁹ Yazılılık işlemin geçerlilik şeklidir.⁴⁰⁰ Yazılı yapılmadıkça hüküm ifade etmeyecektir.

Aynı maddeden yola çıkarak devre konu hakların yapılacak sözleşme ile ayrı ayrı gösterilmesi de zorunludur.⁴⁰¹ Bu sebeple sözleşmede “*bütün mali haklarımın kullanım yetkisini devrettim*” ya da “*mali haklarımı devrettim*” gibi genel ifadeler taşıyan kayıtların geçersiz olacağı hususu da öğretide kabul edilmiştir.⁴⁰² Hatta sözleşmeler yorumlanırken genişletici bir yorumun yapılamayacağı, tereddüt halinde işlemin yapılmamış sayılmasının kanun koyucunun bu düzenlemesinin gereği olduğu da ifade edilmiştir.⁴⁰³ Örneğin, bir icracı sanatçının icrasının tespiti ve çoğaltılması hususunda sözleşme ile yaptığı yetki devrinin aynı icranın örneğin bir film müziği olarak kullanılmasına da izin verildiği anlamı çıkarılamaz.⁴⁰⁴ Daha açık bir ifadeyle

³⁹⁸ Arkan, a.g.e., s. 123 ve s. 236.

³⁹⁹ Erdil, a.g.e., s. 239.

⁴⁰⁰ Arkan, a.g.e., s. 236, Dural, a.g.e., s. 82, Tekinalp, a.g.e., s. 232. Erel, a.g.e., s. 319, Gökyayla, Telif, s. 220, Tüysüz, a.g.e., s. 86. Yargıtay 11. HD. 2003/3326 E., 2003/9320 K., 14.10.2003 tarihli kararında FSEK m. 52 hükmü karşısında mali hakların devri konusunda tanık dinletilmesini uygun bulmamıştır, Erdil, a.g.e., s. 244.

⁴⁰¹ Gökyayla, bu zorunluluğun kamuoyunda eser (icra da denilebilir) üzerindeki telif haklarının tek ve bütün olarak algılandığı, bu yanlış algının bertaraf edilmesi için bu düzenlemenin yapıldığını ifade etmektedir, Telif, s. 222. Yargıtay 11. HD.’nin 2015/7073 E., 2016/1411 K., 15.02.2016 tarihli kararında “...eser sahibi davalı tarafından “*Bu albümdeki bütün şarkıların yasal hakları tarihinde’e devredilmiştir. Sahibinin izni olmadan bu eserlerin basımı, yayını, kaydı vve seslendirilmesi yasaktır*” yazılarak altının imzalanması nedeniyle belgede yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olması, devredilen hakların tek tek sayılması, hangi eserlere ilişkin hak devri yapıldığının anlaşılabilir olması karşısında söz konusu belgenin 5846 sayılı Yasanın 52. maddesine uygun bir mali hak devri olduğu sonucuna varılmaktadır” hükmünü kurmuştur, Erdil, a.g.e., s. 243.

⁴⁰² Tekinalp, a.g.e., s. 232. Erel, açıkça bu görüşte olduğunu beyan etmekle birlikte sadece tam ruhsata özgü olarak “*her türlü kullanma yetkisini devrettim*” şeklindeki bir ibarenin geçerli hatta gerekli olduğunu belirtmiştir, a.g.e., s. 319.

⁴⁰³ Arkan, a.g.e., s. 236, Erel, a.g.e., s. 319.

⁴⁰⁴ Hatta Yargıtay bir kararında, sadece bir dönem ve belli bir reklam kampanyasında kullanılmak üzere çekimi yapılan reklam filminde rol alan icracı sanatçının, anılan reklam filminin daha sonraki tarihlerde

sözleşmede açıkça ifade edilmeyen haklar icracı sanatçının üzerinde kabul edilir hatta uyumsuzluk halinde Kanunun emredici hükmü karşısında re'sen değerlendirilmesi gerekir.⁴⁰⁵

Yazılı geçerlilik şekli, mali haklara ilişkin sözleşmelerin kurulması sırasında olduğu gibi değiştirilmesi sırasında da uyulması zorunlu bir yükümlülüktür.⁴⁰⁶ Hatta, sözleşmenin belirlenen süreden önce sona erdirilmesi halinde de yazılılık şartının gözetilmesi gerekir.

1.2.4. Cayma Hakkı

Cayma hakkı FSEK m.58'de eser sahibi açısından ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir, bağlantılı hak sahipleri için bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak bu hüküm de mali hakları olduğu kadar manevi hakları da haiz icracı sanatçılar hakkında kıyasen uygulanabilir.⁴⁰⁷ Buna göre, mali bir hak veya ruhsat devralan kimse, belirlenen süre içinde, süre belirlenmemişse makul bir süre içinde söz konusu haklardan gereği gibi yararlanmaz ve bu sebeple hak sahibinin çıkarları esaslı biçimde ihlal edilirse hak sahibi sözleşmeden cayabilir. Kanun koyucunun bu düzenlemesi ile esasen mali hakların ya da ruhsatın kullanılmasının devralan kimse için “hak” olduğu kadar “yükümlülük” de olduğu değerlendirilmelidir.⁴⁰⁸

başlatılan başka reklam kampanyaları için kullanılmasına karşı çıkabileceğini hükme bağlamıştır. (Yargıtay 11. HD., 2003/9529 E., 2004/6130 K., 01.06.2004 T.), Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., 2. Cilt, s. 1682.

⁴⁰⁵ Öztan, a.g.e., s. 568. Gökyayla, geçersizliğin def'i değil itiraz olduğunu belirterek re'sen dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir, Telif, s. 223. Yargıtay 11. HD.'nin 2017/3056 E., 2017/4970 K., 03.10.2017 T. sayılı kararında, taraflar arasındaki sözleşmenin hangi hakların devrini içerdiğinin yeterince incelenmemiş olması, bozma gerekçesidir.

⁴⁰⁶ Gökyayla, Telif, s. 226. Bu konuda Yargıtay'ın 11. HGK.'nın 2013/ 11-2352 E., 2015/ 2333 K., 21.10.2015 tarihli kararında, mali hak devri konusunda, adi yazılı şekilde yapılan bir protokolle noterde yapılan ilk sözleşmenin değiştirilmesini uygun bulmuştur, Erdil, a.g.e., s. 243.

⁴⁰⁷ Başak Bak; Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 190. Bak, icracı sanatçıların mali haklarını uygun bir bedel karşılığında devredebileceklerinin Kanunda düzenlenmiş olması, dolayısıyla FSEK m. 48-65 arasında düzenlenen sözleşme ve tasarruflara ilişkin hükümlerin ve elbette cayma hakkının da kıyasen icracı sanatçılara uygulanabileceğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD. 2008/ 10120 E., 2008/ 11805 K., 24.10.2008 T. sayılı kararı da açıkça bağlantılı hak sahiplerinin de cayma hakkının kullanabileceğini hükme bağlamıştır. Erdil, a.g.e., s. 262. Dural, a.g.e., s. 84. Gökyayla, ilke olarak icracı sanatçıların cayma hakkına sahip olduklarını belirtmekle birlikte sinema filminde rol alan icracı sanatçılar açısından sinema eserinin niteliği gereği mümkün olmaması gerektiği görüşündedir. Bu görüşünü de Alman hukukunda çekimine başlanan filmlerde cayma hakkının kullanılamayacağını düzenleyen hükümle desteklemektedir, Cayma, s. 108.

⁴⁰⁸ Erel, a.g.e., s. 299, Öztan, a.g.e., s. 583, Gökyayla, Telif, s. 231.

Kanundaki düzenleme mali hakların devri ya da ruhsatın verilmesinden sonra koşulların varlığı halinde cayma hakkından bahsetmekte ise de öğretide cayma hakkının kullanılmasıyla manevi menfaatlerin de korunmak istendiği ileri sürülmüştür.⁴⁰⁹ Gerçekten de mali hakların gereği gibi kullanılmaması, icracı sanatçı açısından, tanınır olmasının, şöhretinin, icra ettiği performansın istediği gibi gerçekleşmemesi dolayısıyla manevi menfaatlerinin de zedeleneyeceği sonucunu doğurabilir. Bu açıdan bakıldığında cayma hakkının amacının *bir hukuki çare* olarak, mali hak sahibinin çıkarlarını korumak, haklarının ihlali söz konusu olursa tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme ilişkisini sona erdirmek olduğu ifade edilmiştir.⁴¹⁰

Cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Kullanılmasıyla birlikte, başkaca bir işleme gerek olmaksızın sözleşmeye konu mali hak sahibine geri döner.⁴¹¹ Cayma hakkı sonuçları itibariyle öğretide fesih ya da dönme kavramlarına benzetilerek açıklanmıştır.⁴¹² Mali hakkın devri de, ruhsat verilmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduğundan fesih biçiminde görülmekle birlikte, feshin sözleşmeyi ileriye dönük olarak sona erdirmesinin, pek çok sebebe bağlı olmasının ve haklı fesih halinde tazminat yükümü doğurmamasının, cayma hakkının fesihten ayrılan yönleri olduğu ifade edilmiştir.⁴¹³

Cayma hakkını kullanılabilmesi için mali bir hak veya kullanma hakkının gereği gibi ya da hiç kullanılmamış olması gerekir.⁴¹⁴ Bu durum sözleşmenin yorumu ya da halin icabından anlaşılmalıdır.⁴¹⁵ Bu hususta ispat külfeti iddia eden eser sahibi ya da icracı sanatçıdadır.⁴¹⁶ Örneğin çoğaltılan icra tespitlerinin belirlenen zaman içinde dağıtılmaması, planlanan reklam organizasyonunun yapılmaması ya da eksik yapılması, sözleşme ile taahhüt edilen ücretin hiç veya gereği gibi ödenmemesi, cayma hakkının kullanılması için gerekçe olabilir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, cayma

⁴⁰⁹ Gökyayla, Cayma, s. 97, Erel, a.g.e., s. 300, Bak, a.g.e., s.156.

⁴¹⁰ Bak, a.g.e., s. 9-10.

⁴¹¹ Gökyayla, Cayma, s. 101, Erel, a.g.e., s. 300, Öztan, a.g.e., s. 582, Bak, a.g.e., s. 10.

⁴¹² Gökyayla, Cayma, s. 102, Tekinalp, a.g.e., s. 238, Arkan, a.g.e., s. 237.

⁴¹³ Topaloğlu, a.g.e., s. 838, Bak, a.g.e., s. 26 vd.

⁴¹⁴ Bak, taraflar arasındaki sözleşme esas alınarak, mali hak ya da kullanım hakkının gereği gibi kullanılmamasının belirli bir süre devam etmesi gerektiğini de cayma hakkının esas ilişkin koşulları arasında saymıştır, a.g.e., s. 152 vd. Öztan, Alman ve Fransız Hukuku'nda yer alan "*kanaat değişmesi sebebiyle cayma*"nın FSEK'te de yer almasının uygun olacağı yönünde görüş belirtmiştir, a.g.e., s. 582.

⁴¹⁵ Topaloğlu, a.g.e., s. 838.

⁴¹⁶ Öztan, a.g.e., s. 584.

hakkının kullanılabilmesi için kusur gerekli ve önemli değildir.⁴¹⁷ Kusurun, özellikle icracı sanatçının kusurunun, tazminat yükümüne etkisi olacaktır.

Aynı zamanda devredilen mali hakkın gereği gibi ya da hiç kullanılmamış olmasının icracı sanatçının menfaatlerini esaslı biçimde ihlal etmesi gerekir.⁴¹⁸ Mali hakların devri, icracı sanatçı açısından pek çok kere bir zorunluluktur. Zira pek çok icracı sanatçı için icrasından kendi imkanlarıyla ekonomik fayda elde etmek neredeyse mümkün değildir. Devir karşılığında söz konusu ekonomik faydayı elde etmeyi uman ancak elde edemeyen icracı sanatçının mali menfaatleri olduğu kadar manevi menfaatleri de zedelenir.

Cayma hakkının kullanılmasından önce devir sözleşmesinden doğan hakların kullanılması için mali hak ya da ruhsatı devralana, noter marifetiyle ihtarname göndermek ve uygun bir mehil vermek FSEK m.58/2 gereğidir.⁴¹⁹ Bu süre Kanunda belirlenmemiştir. Bu sebeple icranın gerçekleştiği alandaki teamüller ve uygulama dikkate alınmalı ve hakların kullanılmasını mümkün kılacak bir süre mehil olarak verilmelidir. Ancak, hakkın kullanılması devralan açısından imkânsızsa yahut reddedilmişse ya da mehil verilmesi halinde icracı sanatçının çıkarları esaslı biçimde tehlikeye düşecek ise mehil vermeye gerek yoktur.

Verilen mehilden sonuç alınamamışsa ya da mehil verilmesine gerek yoksa noterden gönderilen ihbarname ile cayma tamamlanmış olur. Cayma hakkının kullanılmasına karşı ancak cayma ihbarından itibaren 4 hafta içinde itiraz davası açılabilir. İtiraz sadece dava yoluyla yapılabilir, icracı sanatçıya yöneltilecek itirazın hükmü yoktur.⁴²⁰ Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra artık

⁴¹⁷ Bak, gerek eser sahibi gerekse mali hakkı iktisap eden açısından değerlendirerek, eser sahibinin cayma hakkını kullanmak için kusursuz olmasının aranmadığını, öte yandan mali hak iktisap edenin kusursuz bile olsa eser sahibinin haklarını ihlal etmesi ihtimalinin olabileceğini ifade etmiştir, a.g.e., s. 207.

⁴¹⁸ Tekinalp, bu durumun özel bir ihlal olduğunu, cayma hakkının bu özel ihlalin varlığı halinde kullanılacağını belirtmiştir, a.g.e., s. 238. Öztan, “*menfaatlerin esaslı surette ihlali*”nin cayma hakkının kullanılmasını güçleştirmek amacı taşıdığı, böylece hak sahipliğinin kötüye kullanılmasının engellenmek istendiği görüşündedir, a.g.e., s. 586.

⁴¹⁹ Bak, a.g.e., s.161 vd. Mehil vermenin noter kanalıyla yapılmasının mehil için kanuni bir şekil şartı olduğuna dikkat çeken yazar, bunun sebebinin mali hakkı iktisap edene sözleşmenin sona ermesini engellemek ve hakların kullanılması için son bir fırsat vermek olduğunu ifade etmiştir.

⁴²⁰ Öztan, a.g.e., s. 588.

dava hakkı devralan tarafından kullanılamaz. Bu süre hak düşürücü süredir, bu süre içinde hakkın kullanılmaması halinde caymanın haklı olduğu kabul edilmelidir.⁴²¹

Cayma hakkının yöneltildiği mali hakkı devralan kimsenin hakkın kullanılmamasında kusuru yoksa ya da icracı sanatçının daha ağır kusuru varsa, hakkaniyet ölçüsünde devralanın tazminat istemek hakkı vardır.⁴²²

Son olarak Kanun koyucu FSEK m.58/5 hükmüyle, cayma hakkından önceden vazgeçmenin mümkün olmadığını açıkça düzenlemiştir. Ancak, hak doğduktan sonra cayma hakkından feragat etmeye yahut vazgeçmeye engel olmadığı da ifade edilmiştir.⁴²³ Yine aynı fıkra hükmüyle, mali hakkın devrine ilişkin sözleşme kurulurken cayma hakkının en çok iki yıl süreyle kullanılmayacağına ilişkin kayıtlar geçerlidir. Madde hükmü, cayma hakkının kullanılmasını iki yıldan fazla süreyle kısıtlayan kayıtları geçersiz saymıştır.

1.2.5. Hakkın Sahibine Dönmesi ve Mali Haklardan Feragat

İcracı sanatçılar açısından yine kıyasen uygulanması gereken bir hüküm de FSEK m. 59 ile vücut bulan belirli bir süre ya da belirli bir amaç ile devredilen bir hakkın sürenin sona ermesi yahut amacın gerçekleşmesi halinde sahibine geri dönmesidir. Bu durumda mali hakkın devrine ilişkin sözleşme ya da ruhsat kendiliğinden sona erer. Söz konusu hükümde, mali hakkı iktisap edenin ölümü ya da iflası hali ayrı tutulmuştur. Mali hakkı devralan ya da ruhsat sahibi kimsenin ölümü ya da iflası hakkı ortadan kaldırmaz. Sadece, devralanın kişiliğine bağlı bir edim olması halinde sözleşmenin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Eser sahipleri ya da mirasçılarının mali haklarından feragat edebileceklerini düzenleyen FSEK m. 60, bağlantılı hak sahipleri hakkında da kıyasen uygulanabilir. İcracı sanatçılar da kanun gereği icraları üzerindeki mali haklarından feragat

⁴²¹ Yargıtay 11. HD., 2015/15759 E., 2017/3200 K., 30.05.2017 T. sayılı kararında cayma hakkını bütün unsurlarıyla ortaya koyduktan sonra, 4 haftalık hak düşürücü süre içinde caymaya itiraz davası açılmamasının caymayı haklı kıldığı ve caymaya konu hakların sahibine geri döndüğünün kabul edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

⁴²² Tazminat talep etmek hakkı sadece mali hakkı devralana belirli hallerde verilmiş bir haktır, devralandan caymaya konu hakları iktisap edenin tazminat talebi olmadığı kabul edilmektedir, Bak, a.g.e., s. 210.

⁴²³ Tüysüz, a.g.e., s.133, Erdil, a.g.e., s. 262, Bak, a.g.e., s. 215.

edebilirler.⁴²⁴ Feragat tek taraflı bir hukuki işlemdir ve bu işlemle icracı sanatçı Kanunla belirlenmiş koruma süreleri bitmeden önce mali haklarını kullanmaktan vazgeçtiğini, bir başka deyişle icrasını anonimleştirdiğini ilan edebilir. Böylelikle icrasını herkesin kullanımına açmış olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu madde hükmünde de açıkça belirtildiği üzere feragat sadece mali haklar için geçerli bir tasarruftur, manevi haklardan feragat mümkün değildir. Ancak mali haklar üzerinde kullanılabilecek feragatin bütün mali haklar için kullanılması zorunlu değildir, bir ya da birkaç mali hak için kullanılabilir. Örneğin icracı sanatçı tespit ve çoğaltma haklarını kendi uhdesinde tutmaya devam ederken icrasının temsiline ilişkin mali hakkından feragati yönünde bir açıklamada bulunabilir.

Mali haklardan feragat etme yetkisi sadece hak sahibi ve mirasçılara tanınmıştır. Bu sebeple, icracı sanatçı ve mirasçıları dışında, hiç kimsenin söz konusu haklardan feragat etmesi mümkün değildir.⁴²⁵ Bu noktada FSEK m.60 hükmünün “*önceden vakı tasarruflarını ihlal etmemek şartıyla*” ifadesine dikkat çekmek gerekir. Feragat beyanının mali haklara ilişkin olarak daha önce yapılmış hak devirlerini ihlal etmemesi gereğinin altı çizilmiştir. Bir mali hak bütünüyle devredilmişse, artık sahip olunmayan bir haktan feragat de mümkün olmayacaktır.

Feragate ilişkin olarak resmi şekil şartı belirlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca feragatin Resmî Gazete’de ilanı ya da resmi senet biçiminde düzenlenmesi gerekir. Resmi senedin düzenlenme şekli belirtilmediğinden öğretide noterler tarafından düzenleneceği kabul edilmiştir.⁴²⁶

⁴²⁴ Dural, a.g.e., s. 85.

⁴²⁵ Dural, feragat hakkının manevi yönünün ağır bastığını ve bu sebeple bu hakkın sadece icracı sanatçı ve mirasçıları tarafından kullanılabileceğini ifade etmiştir, a.g.e., s. 86. Aynı yönde Erel, a.g.e., s. 311.

⁴²⁶ Erel, a.g.e., s. 309, Arkan, a.g.e., s. 239.

2. İCRACI SANATÇILARIN MANEVİ HAKLARININ ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA VE MİRASA KONU OLMASI

Bağılantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar manevi haklara sahip olduklarından ve Kanunda icracı sanatçıların manevi haklarının onların ölümünden sonra ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından FSEK m.19 hükmünün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.⁴²⁷ Zira icracı sanatçı ile icrası arasındaki bağ, eser ile eser sahibinininkine kadar güçlü, kişisel ve manevi yanı öne çıkan niteliktedir ve ölüm bu bağı ortadan kaldırmaz.⁴²⁸ İcracı sanatçı manevi haklarının kullanılmasını sağlığında bir kimseye devredebileceği gibi ölümünden sonra kullanmak üzere bir kimseyi yetkili kılabilir.⁴²⁹ Devrin konusunu manevi hakların sadece kullanım yetkisinin oluşturduğu unutulmamalıdır.

FSEK m.19'un lafzından ancak bazı manevi hakların kullanım yetkisinin Kanunda gösterilen kimselere ait olduğu görülmektedir. İlgili madde tek tek saymak suretiyle hangi manevi hakların kullanım yetkisinin eser sahibi yahut icracının ölümünden sonra kimlere geçeceğini düzenlemiştir. Ancak, madde metninde sayılmayan diğer manevi haklar açısından da kullanım yetkisinin varlığı kabul edilmiştir.⁴³⁰ Eser sahibinin manevî haklarının kendisinin ölümünden sonra nasıl kullanılacağına ilişkin olarak açıkladığı irade, "ölüme bağlı tasarruf" niteliğinde bir işlemdir.⁴³¹

Bu durumda icracı sanatçılar da ölümlemlerinden sonra manevi haklarının nasıl kullanacağını tespit etmemişlerse ya da bir kimseye bırakmamışlarsa, her ne kadar manevi haklar mirasa konu olmayacaksa da, manevi hakları kullanma yetkisi, varsa vasiyeti tenfiz memuru yoksa sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve atanmış mirasçılara, anne-babaya, kardeşlerine aittir.⁴³²

⁴²⁷ Arkan, a.g.e., s. 240, Dural, a.g.e., s. 87.

⁴²⁸ Bir başka deyişle, sanatçının ölümü manevi haklarını sona erdirmez. Cennet Alas Şekerbay; 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi (Manevi Haklar), Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 128, 2017, s. 75-93, s. 93.

⁴²⁹ Dural, a.g.e., s. 87, Mustafa Ateş; Manevî Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, (FSEK m.19), İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, Sayı: 78/3, S: 1279-1322, s. 1287.

⁴³⁰ Ateş, FSEK m.19, s. 1291.

⁴³¹ Ateş, FSEK m.19, s. 1294.

⁴³² Arkan, a.g.e., s. 240.

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken ilk husus, manevi hakların miras yoluyla intikal etmediğidir.⁴³³ Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, sayılan kimseler sadece manevi hakların icracı sanatçının ölümünden sonra kullanılması konusunda yetkilendirilmişlerdir.⁴³⁴ Daha da açık ifade etmek gerekirse, icracı sanatçının ölümünden sonra da icrası ile ilgili olarak adının belirtilmesini istemeye, icranın icracı sanatçının hatırasını, adını zedeleyecek biçimde değiştirilmesini önlemek ve yine icracı sanatçının kişiliğini, hatırasını zedeleyecek biçimde kullanılmasına engel olmak üzere dava açmaya yetkili olduklarını söyleyebiliriz. Dolayısıyla, mirasın bir parçası olarak görülmesi mümkün olmayan bu halin bir tür *manevi yükümlülük* olarak anlaşılabilceği kanaatindeyiz. Zira öğretide, mirasın reddi halinde dahi bu kimselerin icracı sanatçının manevi haklarının kullanımı konusundaki yetkilerinin sürdüğü ifade edilmiştir.⁴³⁵ Hatta, icra henüz tamamlanmamış olmakla birlikte mevcut haliyle icra sayılabilecek düzeyde ise icracı sanatçının ölümünden sonra ilgili kimseler manevi hakları kullanabilir.⁴³⁶

Öğretide, manevi hakların kullanma yetkisinin sayılan kimselere bırakılmasının arkasındaki gerekçenin bu kimselerin ölenin menfaatlerini koruma noktasında *güvenilir* kişiler olduğunun kabulü yönünde görüş bildirilmiştir.⁴³⁷ Aynı doğrultudan hareketle, FSEK m.19'da sayılan kişiler arasında, mirasından çıkarttığı (TMK m.510) yahut mirastan yoksunluk (TMK m.578) sebeplerinden biri mirasçılık sıfatını yitiren kimseler varsa, manevi hakların icracı sanatçının ölümünden sonra kullanılması konusunda yetkilendirilmemesi, sıra takip edilerek bu yetkinin diğerine geçmesi gereği ifade edilmiştir.⁴³⁸

Manevi hakların icracı sanatçıların ölümünden sonra ne kadar süreyle kullanılacağı hususunda da icracı sanatçılar için öngörülen koruma sürelerinin geçerli olması gerektiği görüşüne katılmaktayız.⁴³⁹ Buna göre icranın tespitinden itibaren,

⁴³³ Tekinalp, manevi hakların sahibinin kişiliğine bağlı olması sebebiyle terekede yer almadığını altını çizmekte, sadece Kanunda öngörülen hallerde belirli kimselerce kullanılabileceğini vurgulamaktadır, a.g.e., s. 226. Erel de söz konusu intikalın Miras Hukuku veya mirasçılık sıfatıyla bir ilgisi olmadığını vurgulamaktadır, a.g.e., s. 284.

⁴³⁴ Ateş, bu ilişkinin hukuki mahiyetinin bir tür vekalet ilişkisi olduğu, bu kimselerin de bir anlamda vekil gibi hareket edecekleri görüşündedir, FSEK m.19, s. 1293.

⁴³⁵ Arkan, a.g.e., s. 240.

⁴³⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 228.

⁴³⁷ Ayiter, a.g.e., s. 193, Dural, a.g.e., s. 88.

⁴³⁸ Dural, a.g.e., s. 88, Ateş, FSEK m.19, s. 1302.

⁴³⁹ Arkan, a.g.e., s. 241.

tespit edilmemiş icralar içinse aleniyet kazandığı tarihten itibaren yetmiş yıl içinde icracı sanatçının ölmesi halinde yetmiş yıl tamamlanıncaya kadar manevi hakları kullanma yetkisi FSEK m.19 hükmünde anılan kimselere ait olacaktır.

FSEK m.19/3'ün kıyasen uygulanmasıyla, yukarıda sayılan kimselerin kendilerine tanınan yetkiyi kullanmamaları durumunda, icracı sanatçının kendisinden ya da halefinden mali bir hakkı elde etmiş kimseler, meşru menfaatlerinin bulunduğunu kanıtlayarak manevi hakları kendi adlarına kullanabileceklerdir. Böyle bir hükmün Kanunda yer almasının nedeni, mali haklar ile manevi haklar arasındaki sıkı ilişkidir.⁴⁴⁰ İcracı sanatçı yahut halefinden mali hak elde eden kimseler birden fazla olup, manevi hakların kullanılması konusunda anlaşamazlarsa, uyuşmazlık icracı sanatçının muhtemel arzusuna en uygun biçimde mahkemece çözülmelidir. (FSEK m.19/4'e kıyasen) Son olarak, icra ülke kültürü açısından önemli ve manevi hakları kullanan kimse bulunmuyorsa ya da koruma süresi tamamlanmışsa, manevi hakları kullanma yetkisi Kültür Bakanlığı'nca kullanılabilir. (FSEK m.19/5'e kıyasen).

⁴⁴⁰ Dural, a.g.e., s. 88, Erel, a.g.e., s. 287.

3. İCRACI SANATÇILARIN MALİ HAKLARININ ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA VE MİRASA KONU OLMASI

İcracı sanatçıların ölümünden sonra mali haklarının miras yoluyla nasıl intikal edeceğine ilişkin olarak mevzuatımızda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide yine Komşu Haklar Yönetmeliği'nin m. 23 hükmünün yollamasıyla FSEK m. 63 ile düzenlenen mirasa ilişkin hükmün icracı sanatçılar hakkında da kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir.⁴⁴¹ Ancak FSEK m. 63 hükmü, sadece eser sahibini anmamış, “*bu Kanunun tanıdığı mali haklar*” ifadesini kullanmış olduğundan, doğrudan icracı sanatçıların mali haklarının da ölümünden sonra miras yoluyla intikal edeceği kabul edilmelidir. Kaldı ki, Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.⁴⁴² İlgili hüküm uyarınca, mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar da yapılabilir. Manevi haklarla karşılaştırıldığında mali haklar icracı sanatçının ölümü halinde terekeye dahil olurlar.⁴⁴³ Dolayısıyla, FSEK'de düzenlenen özel hükümler dışında mirasa ilişkin genel hükümlerin de uygulanma alanı olacağını unutmamak gerekir.⁴⁴⁴

Mali hakların birden fazla mirasçıya intikal etmesi halini de FSEK m. 65⁴⁴⁵ düzenlemiştir. Mirasçılar icracı sanatçının mali hakları üzerinde iştirak halinde hak sahibi olacaklardır. Ancak FSEK m. 65, birden fazla mirasçının varlığı halinde, miras şirketine bir temsilci atanmışsa⁴⁴⁶, bu temsilcinin mali haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunabilmek için bütün mirasçıların olumlu oyunu alması gerektiğini düzenlemiştir. Kanun koyucu, miras şirketine atanan, terekedeki diğer mallar üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilecek olan temsilcinin yetkisini, FSEK m. 65 hükmüyle sınırlamıştır.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Arkan, a.g.e., s. 243.

⁴⁴² Yargıtay 11. HD.'nin 2106/3942 E., 2017/7210 K., 13.12.2017 T. sayılı kararında icracı sanatçının mirasçılarından yazılı muvafakat alma şartının gerçekleşmemiş olması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmuş ve hüküm bu tespit üzerinden şekillenmiştir.

⁴⁴³ Dural, a.g.e., s. 90.

⁴⁴⁴ Miras Hukukuna ilişkin temel kavramlar hakkında bkz. Mustafa Dural, Turgut Öz; Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, (13. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.

⁴⁴⁵ FSEK m. 65: “*Eser sahibinin terekesinde bu kanunun tanıdığı mali haklar mevcut olupta Medeni Kanunun 581 inci maddesi uyarınca bir temsilci tayin edilmişse, temsilci, bu haklar üzerinde yapacağı muameleler için mirasçıların kararını almaya mecburdur.*”

⁴⁴⁶ Mirasçılar bu temsilciyi Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak hâkimden atanmayı talep edebilecekleri gibi, kendileri oy birliği ile bir temsilci atayabilirler, Mustafa Ateş; Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Mali Hakların Mirasçılara İntikali, (İntikal), Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2020, Cilt: 6, Sayı: 1, S. 44-59, s. 50.

⁴⁴⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 226, Dural, a.g.e., s. 90. Vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da başka bir deyişle vasiyeti tenfiz memurunun atanması ve görevlerine ilişkin, Dural/Öz, a.g.e., s. 185 vd.

FSEK m.64⁴⁴⁸ “müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü” kenar başlığını taşımaktadır. Öğretide söz konusu maddenin icracı sanatçılar hakkında da kıyasen uygulanacağı ancak hükmün sadece icranın ayrılmaz bir bütün teşkil ettiği halleri düzenlediği ifade edilmiştir. ⁴⁴⁹ Birlikte eser sahipliği olmasına karşılık eser kısımlara ayrılabiliriyorsa mali hakların nasıl intikal edeceği hususunda eser sahipleri için de, dolayısıyla icracı sanatçılar için de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kısımlara ayrılabilen bir icra üzerinde, icracı sanatçının mirasçılarının “tek eser sahipliği”ne ilişkin hükümler uyarınca hak sahibi olacağı kabul edilmektedir. ⁴⁵⁰

FSEK m.64/1 hükmüne kıyasen, icracı sanatçılardan biri icra tamamlanmadan veya alenileşmeden ölürse, hayattaki icracılar, ölenin payını bölüşüp karşılığında ölen icracının mirasçılarına uygun bir bedel ödemekle yükümlüdürler. Bu bedel, ölen icracının hak sahibi olduğu payın karşılığıdır, tazminat niteliği yoktur. ⁴⁵¹ Ödenecek miktarın tayininde anlaşılamazsa, mahkemece bedel tayin edecektir. Ölüm anında icranın ulaştığı düzey itibariyle tamamlanmaya yakınsa, bu durumda icracının icraya ilişkin ortaklıktan çıkarılmaması ve icrada onun da adının belirtilmesi gerekir. ⁴⁵² Eğer icra alenileşmiş ise, bu durumda hayatta olan icracılar iki türlü hareket edebilirler. İlk halde, ölen icracının mirasçılarıyla müşterek hak sahipliğini sürdürebilirler. Hatta bu durumda ölen icracı sanatçının mirasçılarından bir temsilci tayin etmesini talep edebilirler. İkinci durumda ise, ölen icracının mirasçılarına uygun bir bedel ödeyerek onun payını kendi aralarında paylaşabilirler.

Miras yoluyla intikal eden mali haklar açısından unutulmaması gereken husus, bu hakların icranın koruma süresi ile sınırlı olduğudur. ⁴⁵³ Mirasçılar yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan koruma süreleri sonuna kadar kendilerine intikal eden mali

⁴⁴⁸ FSEK m. 64: “Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenileşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar. Bunlar, ölenin mirasçılarına münasip bir bedel ödemekle mükelleftirler. Miktar üzerinde uzlaşamazlarsa bunu mahkeme tayin eder. Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri eserin alenileşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmemekte serbesttirler.

Devama karar vermeleri halinde, sağ kalan eser sahipleri mirasçılardan birliğe karşı haklarının kullanılması hususunda bir temsilci tayinini talep edebilirler.

Devama karar verilmediği takdirde birinci fıkra hükümleri uygulanır.”

⁴⁴⁹ Arkan, a.g.e., s. 243.

⁴⁵⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 227, Ateş, İntikal, s. 55.

⁴⁵¹ Tekinalp, a.g.e., s. 227. Aksi yönde Erel, a.g.e., s. 291. Yazar, bu bedeli tazminat olarak anmaktadır.

⁴⁵² Ateş, İntikal, s. 53, Tekinalp, a.g.e., s. 227.

⁴⁵³ Arkan, a.g.e., s. 244.

hakları kullanabilirler. Bu sürelerin bitiminde icradan herkes serbestçe yararlanabilecektir.



4. İCRADAN DOĞAN MALİ HAKLARA İLİŞKİN İZİN VERMEYE YETKİLİ KİŞİLER

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen mali haklar Kanunun açık ifadesiyle münhasıran icracı sanatçıya aittir. Ancak bazı hallerde icracı sanatçının yanı sıra ya da onun dışında başka kimselerin de izin vermesine ihtiyaç olabilir.

İracı sanatçının ölümü halinde mali hakları da mirasçılara geçecek ve dolayısıyla bu hakların kullanımı hususunda izin vermeye mirasçılar yetkili olacaktır. İracı sanatçının mali haklarından birini ya da birkaçını devretmesi halinde devralan söz konusu hakkın sahibi olduğuna göre artık o hakkın kullanılması için devralandan izin alınması gerekir. Bilindiği gibi icracı sanatçılar, icralarının toplumla buluşabilmesi için icranın tespitinden başlayarak çoğaltma, yayma, temsil gibi mali haklarını uygun bir bedel karşılığında yapımcılara devrederler. Bunun gibi mali hakların yapımcıya devri halinde Komşu Haklar Yönetmeliği m. 8/1 hükmü uyarınca yapımcı hak sahibi olacağından artık icracı sanatçının izni aranmayacaktır.⁴⁵⁴ Hakkın devri yerine lisans verilmesi söz konusuysa, bu defa lisans alanın iznine ihtiyaç vardır. Zira öğretide ağırlıklı görüş lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu yönündedir.

İcra edilen eser kısımlara ayrılabilir ve her kısım başka bir icracı sanatçı tarafından icra edilebiliyorsa, icracı sanatçıların her biri ayrı ayrı icra ettiği kısım üzerinde hak sahibi sayılır ve kendilerine ait kısımlar üzerinde haklarını kendi başlarına kullanabilirler. İcranın kısımlara ayrılabilmesi, öğretide maddi olarak bölünme değil ancak her bir kısmın ekonomik olarak değerlendirilmeye uygun olması biçiminde, bir başka deyişle *müşterek mülkiyet* benzeri bir ilişki olarak tanımlanmıştır.⁴⁵⁵ İracı sanatçılar kendi icra ettikleri kısım üzerindeki haklarını kullanırken diğerlerinin haklarına da riayet etmekle yükümlüdürler. Ayrıca, icranın tümü üzerinde yapılacak bir tasarruf söz konusu olduğunda tüm icracıların aynı yönde

⁴⁵⁴ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 8/1: “Bir icracı sanatçı ile yapımcı arasında yapılan sözleşmeyle çoğaltma, kiralama, icranın telli ve telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili yolu ile faydalanma hakkı uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredilmişse, icracı ve yorumcu sanatçıların yazılı izni aranmaz. Ancak, bu haklardan belli bir kısmının yapımcıya devredilmesi halinde, devredilmeyen hakların kullanımı söz konusu olduğunda bunlar için icracı sanatçılarla eser sahibinin yazılı izninin alınması gereklidir.”

⁴⁵⁵ Arkan, a.g.e., s. 117.

hareket etmeleri yani oy birliği ile izin vermeleri zorunludur. Bu zorunluluk dolayısıyla, icracı sanatçılar icranın tümü üzerinde yapılacak işlemlere ilişkin içlerinden birini yetkilendirmeleri mümkündür. Böylesi bir yetki icranın ekonomik olarak değerlendirilmesi açısından hareket kabiliyetini arttıracaktır. İcracı sanatçılardan biri icranın tümünü ilgilendiren bir işlem ile ilgili olarak haklı bir sebebi olmaksızın izin vermekten kaçınırsa diğer icracılar mahkemeye başvurarak gerekli izni hâkimden alabilirler. Buna karşılık, icracı sanatçıların her biri, icra edilen eserin bütününe yönelik tecavüzlere karşı tek başına da gerekli önlemleri almaya yetkilidir.⁴⁵⁶

İcra edilen eser ayrılmaz bir bütün ise, bu durumda icranın sahibi onu meydana getiren icracıların tümüdür. İcranın bütünlüğü bozulmadan parçalara ayrılması mümkün değilse artık hiçbir icracının icra üzerinde tek başına tasarruf edebileceği bir hakkı da yoktur. Bu durum da öğretide iştirak halinde mülkiyete benzetilmiştir.⁴⁵⁷ İrcacıların *birlik* halinde, icraya ilişkin işlemler konusunda oy birliği ile karar vermeleri şarttır. Ama elbette aralarından birini bu işlemler için yetkilendirebilirler. Bu halde de icracı sanatçılardan birinin haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten kaçınması halinde diğer icracı sanatçıların mahkemeye başvurarak hâkimden gerekli izni almaları imkânı vardır.

İcranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda şefin, tiyatro grubunda ise yönetmenin icradan doğan haklar konusunda izin vermesi yeterli sayılmıştır. (FSEK m.80/1.A.6) Öğretide bir görüş Kanun hükmüyle verilen bu yetkinin emredici hüküm olarak okunması gerektiğini, şef ya da yönetmen dışında bir kimsenin bu grupları temsilen haklar konusunda yetkili kılınamayacağını ifade etmektedir.⁴⁵⁸ Bir diğer görüş ise, Kanunla

⁴⁵⁶ Komşu Haklar Yönetmeliği m.11: “Bir sanat eseri birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabilirse, bu sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Şayet icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkile diyorsa, bu yapımın sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Ortaya çıkan ortak yapım ile ilgili tüm hakların kullanımında birbirlerinin haklarına öncelikle riayet etmek zorundadırlar. İrcacı sanatçılar hakların korunmasında ortak hareket edebilirler ya da içlerinden birisine yetki verebilirler. İrcacı sanatçılardan biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. İrcacı sanatçılardan her biri birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir. “

⁴⁵⁷ Arkan, a.g.e., s. 117.

⁴⁵⁸ Arkan, a.g.e., s. 118. Erel, şefin hatta organizatörün tasarruflarına grubun kural olarak karşı koyamayacağını ancak icranın tespit ve yayını manevi haklara tecavüz oluştuyorsa tespit ve yayını yasaklama ve tazminat talebinde bulunabileceklerini belirtmiştir, a.g.e., s. 214. Aynı yönde Baygın, a.g.e., s. 306.

bir tür temsil yetkisi tanımlandığı ancak grup üyelerinin pekâlâ aralarında anlaşarak grubun mali haklarını kullanmak üzere bir temsilci tayin edebilecekleri yönündedir.⁴⁵⁹ Şef ya da yönetmene tanınan bu yetki icrayı gerçekleştiren grubu mahkeme önünde de temsil etmeyi kapsar ancak mali haklardan ekonomik anlamda tek başlarına yararlanacakları anlamına gelmez.⁴⁶⁰ İcradan sağlanacak ekonomik fayda elbette bütün gruba aittir.

İcranın bir organizatörün girişimiyle ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilmesi halinde ise icracı sanatçının yanı sıra organizatörün de iznine ihtiyaç vardır.⁴⁶¹ Organizatörlerin emeği, çabası, ortaya koyduğu sermaye sebebiyle korunmaları konusunda bir tartışma olmamakla birlikte bağlantılı hak sahipliği koşullarını taşımadıkları ancak sui generis haklar tanınmasının yerinde olacağı belirtilmiştir.⁴⁶²

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 8/2⁴⁶³ maddesi icracı sanatçıların gerçekleştirdiği icranın iş ve hizmetten doğan sorumlulukları gereği olması durumunda, söz konusu icranın iş ve hizmet dışında kullanılabilmesini, işveren yahut iş sahibi ile icracı sanatçı arasında yapılacak sözleşmenin belirleyeceğini hüküm altına almıştır. Anılan hüküm uyarınca iş ve hizmet ilişkisinden kaynaklı olarak meydana getirilen icranın mali haklarının kullanılması konusunda icracı sanatçı ve iş sahibinin üzerinde anlaştıkları sözleşme izin vermeye yetkili olanı tayin edecektir. Ancak Yönetmelik icranın iş ve hizmet ilişkisi dahilinde kullanılması halini düzenlememiştir. Bu durumda kıyasen eser sahipliğine ilişkin FSEK m.18/2 hükmüne bakmak gerekir.

⁴⁵⁹ Dural, a.g.e., s. 73.

⁴⁶⁰ Türker, a.g.e., s. 151. Buna benzer durumlarda hakların yönetimine ilişkin ihtilaflar yaşanabileceğine işaret eden Güneş, bu açıdan bireysel icralar üzerindeki tasarrufların daha kolay olduğunu belirtmiştir, a.g.e., s. 179.

⁴⁶¹ FSEK m. 80/1.A.7: "*Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.*" Arkan, söz konusu hükmü, Kanunda böylece anılmamakla birlikte, organizatörleri bağlantılı hak sahibi statüsüne taşıdığı yönünde eleştirmiştir, a.g.e., s. 119.

⁴⁶² Arkan, a.g.e., s. 119.

⁴⁶³ Komşu Haklar Yönetmeliği m. 8/2: "*İracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçıların arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir.*"

FSEK m. 18/2⁴⁶⁴ ile, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini yapmakta iken ortaya çıkardıkları eserler üzerindeki hakları, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadıkça veya işin mahiyeti gereği başka türlü bir uygulama imkânı yoksa bu kimseleri çalıştıran yahut görevine atayanlar kullanabileceklerdir. Bu hükmün uygulanabilmesinin koşulu icracı sanatçının kendisini çalıştıranı bağımlı olmasıdır.⁴⁶⁵ Öğretide, icracı sanatçının vekalet sözleşmesi ya da eser sözleşmesi ile çalıştırılması halinde de bu hükmün uygulanması gerektiği ileri sürülmüşse de⁴⁶⁶, söz konusu sözleşmelerde bir bağımlılık ilişkisi olmaması sebebiyle eleştirilmiştir.⁴⁶⁷ Kanun koyucunun FSEK m. 18/2 hükmünün icracı sanatçılar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı yönünde bir iradesi görünmemekle birlikte öğretide kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁶⁸ Bir diğer görüş de anılan hükmün özel ve istisnai bir düzenleme olmasından bahisle kıyasen uygulanamayacağı yönündedir.⁴⁶⁹ Bu noktada hemen hatırlatmak gerekir ki, icracı sanatçının hizmet akdi ile çalışırken meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakların kullanılmasına izin verecek kişi işveren yahut iş sahibi olsa bile icracının icrası ile bağı kesilmez, manevi haklarını kullanma yetkisi mevcuttur.

İcradan doğan mali hakların kullanımı hususunda izin vermeye yetkili kimselerden meslek birliklerini de unutmamak gerekir.⁴⁷⁰ İracı sanatçıların her geçen gün büyüyen ve çok çeşitli mecralara genişleyen piyasada icraları üzerindeki hakları tek başlarına takip edebilmeleri neredeyse imkansızdır. Özellikle temsil ve kamuya iletim haklarının kullanımı ve takibi, pek çok radyo ve televizyon kuruluşunun yanı sıra sosyal medya, çevrimiçi içerik paylaşım siteleri ve genel anlamda internet ağı içinde büyük bir organizasyon ve uzmanlık gerektirmektedir. Meslek birliklerinin önemi tam bu noktadadır. Yukarıda da anıldığı üzere, her ne kadar icracı sanatçının

⁴⁶⁴ FSEK m.18/2: “Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır.”

⁴⁶⁵ Arkan, a.g.e., s. 120.

⁴⁶⁶ Erel, a.g.e., s. 192.

⁴⁶⁷ Arkan, a.g.e., s. 121, Türker, a.g.e., s. 152

⁴⁶⁸ Türker, a.g.e., s. 152, Arkan, a.g.e., s. 121.

⁴⁶⁹ Eda Çataklar; FSEK m.18/2'nin İracı Sanatçılar ve Yapımcılar Bakımından Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 62, 2017, s. 283-300, s. 298. Yazar, oyuncu ve yapımcı arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak niteleyen 2015/139 E., 2018/316 K., 21.02.2018 T. sayılı Yargıtay HGK kararından da yola çıkarak istisnanın dar yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu durumda icracı sanatçının icrası üzerindeki haklarının mali hakların sahibi olarak, ancak sözleşme yapmak ve bedel karşılığı olmak üzere bu hakları devredebileceği sonucuna varılabilir.

⁴⁷⁰ Öngören, a.g.e., s. 207.

bir meslek birliğine üye olması zorunlu kılınmamışsa da bazı haklardan kaynaklanan ekonomik faydanın, daha açık bir deyişle parasal kazancın sadece meslek birlikleri üzerinden sağlanabileceği mevzuatta düzenlenmiştir. Meslek birliklerinin hak takibi yapabilmeleri için icracı sanatçılar tarafından tam ruhsat verilmesi yoluyla yetkilendirilmeleri gerekmektedir. Meslek birliklerine hak devri tam ruhsat değil de doğrudan mali hakların devri biçiminde yapılırsa- ki henüz Kanun'da buna engel bir husus mevcut değildir, sadece Yönetmelik ile düzenlenmiştir – bu durumda meslek birliklerinin de izin vermeye yetkili kişiler arasında anılması gerekecektir.⁴⁷¹ Kaldı ki, 07.10.2020 tarihli Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmeliğin 5/1 maddesi ile birliğe üye olacakların yetki belgesini tam ruhsat şeklinde verecekleri düzenlenmiş, devamla aynı Yönetmeliğin 8. maddesinde⁴⁷² de yetki belgesi verenin söz konusu belgeye konu hakları kısmen ya da tamamen başkalarına kullandırması meslek birliğinin iznine bağlanmıştır. Hatta, hak sahibinin kullandırma yerine haklarını kısmen ya da tamamen devri halinde yetki belgesinin bahse konu haklar bakımından feshedilmiş sayılması sonucunu doğuracağı da aynı maddede düzenlenmiştir. Bu hükmün açıkça olmasa da sadece ruhsata ilişkin değil mali hakların devrine ilişkin olarak da meslek birliklerinin izin yetkisinin ortaya konması olduğu kanaatindeyiz. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere, günümüz koşullarında icraların çoğaltılması, yayılması, temsili ve kamuya iletiminin ardından hak takibinin, icracı sanatçı tarafından tek başına, gereği gibi yapılabilmesi mümkün değildir. İcrasından ekonomik olarak yararlanmak üzere bir meslek birliğini tam ruhsatla yetkilendirdikten sonra mali haklarının devrini işbu yetki belgesine göre düzenlemek zorunda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

⁴⁷¹ Türker, a.g.e., s. 157, Arkan, a.g.e., s. 123.

⁴⁷² Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m.8: “(1) Yetki belgesi veren hak sahibinin, yetki belgesine konu hakkı başka kişilere kullandırması yalnızca meslek birliğinin izniyle mümkündür. Ancak hak sahipleri, meslek birliğini yetkilendirmiş olsalar dahi, eserlerinin ve bağlantılı hak konularının ticari olmayan amaçlarla kullanımına, meslek birliğince belirlenmiş yönteme uygun olarak izin verme hakkına sahiptir.

(2) Hak sahibi, yetki belgesinde belirtilen haklarını, kısmen veya tamamen başkalarına devredebilir. Bu durumda yetki belgesi, devredilen haklar ile eser ve bağlantılı hak konuları bakımından feshedilmiş sayılır ve yetki belgesi geçerli olduğu sürece dağıtım bedelleri meslek birliğine bildirilen kişiye yapılır.”

SONUÇ

İcracı sanatçıların hakları “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar” kenar başlıklı FSEK m.80 hükmünde düzenlenmiştir. Bizim de katıldığımız öğretilerdeki hâkim görüşe göre, söz konusu maddenin karmaşık, kalabalık ve kanun yapma tekniğiyle bağdaşmayan yapısı içinde, bir bölüm icracı sanatçının tanımı ve haklarına ayrılmıştır. Pek çok tartışılan husus olmakla birlikte, mevzuatımızda halen komşu haklar ve bağlantılı haklar kavramlarının, aralarındaki fark yeterince belirtilmeksizin bir arada bulunuyor olması bile eleştirilerin oturduğu zemini anlatmaya yeterli olacaktır. İşte bu zeminde birinci bölümde, icracı sanatçıların Fikri Hukuk içinde kapladığı yeri tarif etmeye çalıştık. Bağlantılı hak kavramı hukukumuzun görece genç kavramlarından olmakla birlikte icracı sanatçılar, fikri eserlerin olduğu her yerde ve zamanda var olmuşlardır. Bir eserin, icracı sanatçının dokunuşu ve kattığı anlamla bizlere ulaşması, onun sanatsal çabasının ve özgün yorumunun bir sonucudur. Pek çok uluslararası metinde doğrudan yer almayan ancak FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği’nde icracı sanatçının tanımında yer alan *özgün* ifadesinin önemli ve gerekli olduğu yönündeki düşüncemizi tekrarlıyoruz. Ayrıca icracı sanatçı ve diğer bağlantılı hak sahiplerinin haklarının kanun koyucu tarafından bütünlüklü bir bakış açısıyla değerlendirilerek, tek, uzun ve karmaşık bir madde hükmünden kurtarılması gerektiği kanaatindeyiz.

İracı sanatçıların, fikri eserlerin görünen yüzü, onları toplumla buluşturan, kattıkları ruhla bilinip sevimlerini sağlayan rolleri, haklarının tanınması ve korunması için önlemler alınması sonucunu doğurmuştur. Bağlantılı hak sahipleri arasında yalnızca icracı sanatçılar manevi haklara sahiptir. Tıpkı eser sahibi gibi- eser sahibinin mali ve manevi menfaatlerine zarar vermemek kaydıyla- icraları üzerinde, icranın sahibi olarak belirtilmeyi talep etme, icrasının itibarını zedeleyecek biçimde değiştirilmesini önleme ve hatta icrasından doğan haklarının kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılmasını önleme hakkına sahiptirler. Ekonomik fayda sağlayabilecek mali hakların varlığını güçlendiren, icracı sanatçıyla icrası arasında kopmayacak bağı oluşturan manevi hakların mevzuatımızda uluslararası düzenlemelerle karşılaştırıldığında geride olmadığı açıktır. Ancak Kanunda ve Yönetmelikte birbiriyle çelişen, yeterince açık olmayan hükümlerin kapsamlı çalışmayla giderileceğini umuyoruz.

İcranın tespiti, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim hakları icracı sanatçının mali haklarıdır. İracı sanatçılar gerek mali gerek manevi menfaatlerini ilgilendiren bu konularda münhasıran hak sahibidirler. İracı sanatçıların hem yaşamlarını hem de fikri çabalarını sürdürebilmeleri için gerekli mali hakları mevzuatımızda uluslararası düzenlemelerle büyük ölçüde uyumlu biçimde mevcuttur. Ancak uygulamada pek çok icracı sanatçının, teknik uzmanlık gerektiren ve çoğunlukla pahalı teknolojilerle gerçekleştirilen icranın tespiti aşamasında fonogram ya da film yapımcılarının deyim yerindeyse ayaküstü, okumaya bile fırsat bırakmadan imzalattığı tip sözleşmeler dolayısıyla zannedildiği gibi bir ekonomik menfaat elde ettikleri söylenemez. Özellikle internetin günlük yaşamımızın çok önemli bir parçası olduğu bu çağda, çevrimiçi içerik sağlayıcı siteler, abonelik sistemiyle kullanıcıya yönelik görsel ve işitsel eserlerin servisini yapan dijital platformlar ve hatta sosyal medya ile eser sahipleri için olduğu kadar icracı sanatçılar için de toplumdaki tanınırlığın artmasına paralel olarak bu çalışmada incelenen mali ve manevi hakların ihlalinin aynı hızla arttığı görülebilir. Öte yandan yapımcı ve yayıncılar ile karşılaştırıldığında, sektörde elde edilen gelirden hak ettikleri düzeyde gelir sağlayamadıklarını özellikle meslek birliklerince ifade edilmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, icracı sanatçıların manevi ve mali hakları, değişen dünyanın yeni enstrümanları karşısındaki görünüm biçimleriyle incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca, dünyada ulusal ve uluslararası mevzuatlarda yerini almaya başlayan “uygun bedel talep hakkı” da çalışmamızda beklenen bir hak olarak yer almıştır. Bu hakkın varlığı halinde, icracı sanatçıların mali haklarını devrettikten sonra da icralarının yayılması ve kamuya iletiminden doğan yüksek kârdan uygun bir bedel talep etmeleri mümkün olacaktır. Uygun bedel talep hakkının mevzuatımıza girmesinin icracı sanatçılar için daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracağını düşünüyoruz.

Son bölümde icracı sanatçıların münhasıran sahip oldukları mali ve manevi hakların hukuki işlemlere konu olması incelenmiştir. Çok büyük bütçeler gerektiren sinema filmlerinde rol alan oyuncuların, yine teknik uzmanlık ve pahalı teknolojiler gerektiren müzik eseri kayıtlarında solistlerin, daha icralarının tespitinden başlayarak sahip oldukları mali hakları devretmek durumunda kaldıkları bilinmektedir. Söz konusu devirlerin şekil şartlarından başlayarak kapsamı ve sonuçları incelenmiştir. Ayrıca özellikle kamuya iletimiyle geniş kitlelere yayılabilen icralarını ve icralarından

kaynaklanan haklarını takip için meslek birliklerini yetkilendirmeleri hususuna da değinilmiş, 2020 tarihli Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik ve 2022 tarihli Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliğı ile toplu hak yönetimi konusu da kısmen çalışmamızda yerini almıştır. Belirtmek gerekir ki, yönetmelik değışikliklerine karşın FSEK hükümleri, öğretildeki eleştirileriyle birlikte yerli yerinde durmaktadır. Bu hususta da mevzuatın parçalı ve birbiriyle uyumlu olmayan yapısının giderilerek açık, anlaşılır ve çağın gereklerini karşılayacak biçimde düzenlenmesi umudumuzu yineliyoruz.



KAYNAKÇA

Kitap

- Akıntürk, T., Ateş, D., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, (Yirmialtıncı Baskı), İstanbul, 2017.
- Akıntürk, T., Ateş, D., **Medeni Hukuk**, (24. Baskı), Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018.
- Arkan, A., **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Arslanlı, H., **Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954.
- Ateş, M., **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Ateş, M., **Fikri Hukukta Eser (Eser)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Ayiter, N., **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- Bak, B., **Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Bayram, S., **Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı**, Ufuk Matbaası, İstanbul, 2009.
- Bozbel, S., **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, (1. Baskı), 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Dural, M., Öz, T., **Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku**, (13. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- Erdil, E., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kısa Şerhi**, Oniki Levha Yayınları, (1. Baskı), İstanbul, 2021.
- Erel, Ş., N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, (3. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Gökyayla K. E., **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi (Telif Hakkı)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.
- Gözler, K., **Hukukun Temel Kavramları**, (Onyedinci Baskı), Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.
- Hatemi, H., Gökyayla, E., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, (4. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

- Hirsch, E. E., **Hukukî Bakımdan Fikri Sây, İkinci Cilt, Fikrî Haklar (Telif Hukuku)**, İktisadî Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943.
- Kılıçoğlu, A. M., **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, (Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- Memiş, T., **Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu (Müzik)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Nomer, H. N., **Borçlar Hukuku'nun Genel Hükümleri**, (Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası), Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018.
- Oğuz, S., Kara, U., **İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018.
- Oğuzman, M. K., Öz, M. T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- I**, (Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- Oğuzman, M. K., Öz, M. T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- II**, (6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- Okutan Nilsson, G., Tosun, Y., Çataklar, E., **Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye İçin Öneriler**, (1. Baskı), İstanbul, 2014.
- Öngören, G., **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2010.
- Öztaş, B., **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, (44. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Öztaş, F., **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Suluk, C., Karasu, R., Nal, T., **Fikri Mülkiyet Hukuku**, (Güncellenmiş 4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Tekinalp, Ü., **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası), İstanbul, 2012.
- Türker, G., **İcracı Sanatçıların Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Tüysüz, M., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Yavuz, L., Alica, T., Merdivan, F., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 1. Cilt**, (İkinci Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Yavuz, L., Alıca, T., Merdivan, F., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 2. Cilt, (İkinci Baskı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Tez

Aktaş, C., **Eser Üzerindeki Çoğaltma ile Umuma İletim Hakkının Dijital Ortamda İhlali ve Hak İhlallerine Karşı Önerilen Korumalar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2018.

Bilgiç, Y., **İcracı Sanatçıların Mali Hakları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2017.

Dural, H. A., **İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi İstanbul, 1998.

Şahin, M., **Bağlantılı Haklar**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011.

Sürekli Yayınlar

Akipek, Ş. Dardağan, E., **Sanal Ortamda Telif Hakları**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2001, S. 1, s. 47-77.

Aksu, M., **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumıza Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2015, s. 1-28.

Aksu, M., **İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?)**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016.

Ateş, M., **Manevî Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, (FSEK m.19)** İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, Sayı: 78/3, s. 1279-1322.

Ateş, M., **Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Mali Hakların Mirasçılara İntikali (İntikal)**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2020, Cilt: 6, Sayı: 1, s. 44-59.

Balta Kaynak, B., **Yapay Zekâ Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, 2020, s. 205-230.

- Baygın, C., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre, Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar**, AÜEHFD, 2001, C. 5, S. 1-4, s. 297-329
- Bellican, C., **Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar**, İKÜHFD, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, s. 277-329.
- Bozbel, S., **FSEK’e Göre Yayın, Yeniden Yayın, Yeniden İletim ve Diğer Mali Haklardan Farkları (Yayın)**, Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2010, Oniki Levha Yayıncılık, 2011, s. 105-131.
- Bozbel, S., **Fikri Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m.25/II)**, Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt: 3, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 195-218.
- Bozbel, S., **Mali Hak Kullanım Hakkının Devrinden Sonra Eser Ya Da Hak Sahiplerinin Ek Telif Ücreti veya Uygun Bedel Talebi ve Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG) 32a Düzenlemesi (Uygun Bedel Talebi)**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2016, Yetkin Yayınları, 2019.
- Bülter, A., **Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar**, TBB Dergisi, Sayı: 59, 2005, s. 90-107
- Çataklar, E., **FSEK m.18/2’nin İcracı Sanatçılar ve Yapımcılar Bakımından Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu**, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 62, 2017, s.283-300.
- Erbek, Ö., **Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması**, DEÜHFD, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 849-905.
- Erbek, Ö., **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, (Lisans)**, DEÜHFD, Cilt: 11, S. 2, 2009, s. 1-69.
- Gökyayla, K. Emre, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları (İcracı)**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt-1, Vedat Kitapçılık İstanbul 2009, s.751- 768.
- Gökyayla, E., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar (Cayma)**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt: 11, Sayı: 145-146, s. 95-118.

- Gökyayla, E., **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Değerlendirme)** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2006, s. 1-28.
- Gözübüyük, B., **Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Cilt: 1, Sayı: 1, 2021, s. 54- 81.
- Güneş, İ., **FSEK'te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama**, DEÜHFD, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s. 169-181.
- Karaca, U., Karataş, E., **Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması**, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, Sayı: 1, s. 17-50.
- Kaynak, S., Koç, S., **Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya**, Cyprus International University, Folklor/Edebiyat Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 83, 2015/3, s. 389-410.
- Kılıç, M., **İcracı Sanatçılar ve Hakları**, TBB Dergisi, 1998/2, s. 594-610.
- Kıbar, A. F., **Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmesi**, NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/2, s. 93-131.
- Küçükali, C., **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 135, 2017, s. 82-86.
- Memiş, T., **Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?**, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan Cilt II, İstanbul, Nisan 2010, s.1447-1460.
- Özçelik, Ş. B., **Yapay Zekanın Veri Koruma Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler**, Adalet Dergisi, 2021/1, Sayı: 66, s. 87-116.
- Priora, G., **The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration in the CDSM Directive: A Reason for Hope?**, European Intellectual Property Review 42(1), 1-3, 2019.
- Semiz, Ö., **Umuma Açık Mahallerde Müzik Eserlerinin Kamuya İletimi, Telif Hakları ve Toplu Hak Yönetim Sistemi**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt.11, Sayı. 118, s. 66-73.
- Soysal, T., **Avrupa Birliği'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe “Değer Boşluğu” Kavramı ve**

- Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkisi**, Ankara Barosu Dergisi, 2019/4, s.141-206.
- Suluk, C., **Dijital Telif Hakları**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 7/2, Aralık, 2021, s.177-179.
- Şahin, M., **Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılmasına ve/veya İletilmesine İlişkin Hükümler Çerçevesinde Meslek Birliklerinin Durumu (FSEK m.41) (Meslek Birlikleri)**, TBB Dergisi, 2016, Sayı: 116, s. 293-304.
- Şekerbay, C. A., **Telif Haklarında Koruma Süreleri**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı: 43, 2015, s. 55-85.
- Şekerbay, C. A., **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi (Manevi Haklar)**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 128, 2017, s. 75-93.
- Tekin, U., **Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 19, No: 1, 2020, s. 199-224.
- Topaloğlu, M., **Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 152, Nisan 2019, s. 837-842.
- Üstün, G., **Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki Son Gelişmeler**, M.Ü. AT Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1995-1996, s. 101-116.
- Xalabarder, R., **The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive**, InDret 4., 2020, s. 1-51.
- Yılmaztekin, H. K., Yalçın, B. E., **Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Gelişimi**, SÜHFD., C: 29, S: 3, 2021, s. 1813-1866.
- Zorluel, M., **Yapay Zekâ ve Telif Hakkı**, TBB Dergisi, 2019, Sayı: 142, s. 305-356.

İnternet Kaynakları

<http://biroy.org/> (son erişim tarihi: 06.11.2022)

<https://google.academia.edu/> (son erişim tarihi: 09.12.2022)

<http://pekinanlasmasi.com/> (son erişim tarihi: 06.11.2022)
<https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 20.12.2022)
<https://www.telifhaklari.gov.tr/> (son erişim tarihi: 07.09.2022)
<https://www.yargitay.gov.tr/> (son erişim tarihi: 17.12.2022)
<https://yayin.taa.gov.tr/kitaplar> (son erişim tarihi: 20.12.2022)
<https://www.aa.com.tr/> (son erişim tarihi: 19.06.2022)
<https://google.academia.edu/> (son erişim tarihi: 09.12.2022)
<https://www.hukukmedeniyeti.org/> (son erişim tarihi: 22.12.2022)
<https://www.jurix.com.tr/> (son erişim tarihi: 09.02.2022)
<https://www.mevzuat.gov.tr/> (son erişim tarihi: 11.10.2022)
<https://www.wipo.int/> (son erişim tarihi: 07.09.2022)
<https://tr.wikipedia.org> (son erişim tarihi: 20.12.2022)
<https://sozluk.adalet.gov.tr/>

Diğer Yayınlar

- Koçak, A. Y., **Türkiye’de Meslek Birliklerinin İşleyişi**, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, 2020, s. 133-139.
- Luquer, D., **Panel Sunumu**, WIPO Pekin Anlaşması Etkinlik Kitabı, Uluslararası Webinar: İcracı Sanatçıların Fikri Hakları ve WIPO Pekin Anlaşması, 2022, s. 26-33.
- Memiş, T., **Görsel İşitsel İcralara Dair Pekin Anlaşması Üzerine İnceleme ve Değerlendirmeler (Pekin Anlaşması)**, WIPO Pekin Anlaşması Etkinlik Kitabı, Uluslararası Webinar: İcracı Sanatçıların Fikri Hakları ve WIPO Pekin Anlaşması Panel Sunumu, 2021, s. 34-58.
- Paçal, J., **Panel Sunumu**, WIPO Pekin Anlaşması Etkinlik Kitabı, Uluslararası Webinar: İcracı Sanatçıların Fikri Hakları ve WIPO Pekin Anlaşması, 2021, s. 59-62.
- Yusufoğlu Bilgin, F., **Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, 2020, s. 463-528.

