T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)

ANABİLİM DALI

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

Doktora Tezi

Gökçen TÜRKER

ANKARA 2013

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)

ANABİLİM DALI

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

Doktora Tezi

Gökçen TÜRKER

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

ANKARA 2013

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)

ANABİLİM DALI

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARI

Doktora Tezi

Tez Jüri Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR	.....
Prof. Dr. Hasan Seçkin ÖZANOĞLU	.....
Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR	.....
Prof. Dr. Ali ERTEN	.....
Prof. Dr. Fadıl YILDIRIM	.....

Tez Sınav Tarihi: 08/01/2014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 20/01/2014

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı
Gökçen TÜRKER
İmzası

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I

KISALTMALAR X

BİBLİYOGRAFYA XIII

§ 1. GİRİŞ 1

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ ve SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ 1

II. KONUNUN ÖNEMİ 2

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI 3

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRACI SANATÇI İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

§ 2. FİKRÎ HAK KAVRAMI, FİKRÎ HAKKIN KONUSU VE HUKUKÎ NİTELİĞİ 6

I. FİKRÎ HAK KAVRAMI 6

II. FİKRÎ HAKKIN KONUSU 8

III. FİKRÎ HAKLARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ 11

§ 3. İCRACI SANATÇI KAVRAMI 15

§ 4. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ TARİHÎ GELİŞİMİ VE BU ALANA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER 17

I. TARİHÎ GELİŞİMİ ANLAMINDA İCRACI SANATÇILARI KORUMAYI GEREKLİ KILAN SEBEPLER 17

II. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER 21
A. İCRACI SANATÇILAR, FONOGRAM YAPIMCILARI VE YAYIN KURULUŞLARININ KORUNMASINA DAİR ROMA SÖZLEŞMESİ 21
B. TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI ANLAŞMASI (TRIPS ANLAŞMASI) 26
C. WIPO İCRALAR VE FONOGRAMLAR ANDLAŞMASI 28
D. BÖLGESEL DÜZENLEMELER 33
1) Avrupa Birliği Düzenlemeleri 33
2) 351 Sayılı Telif Hakları ve Komşu Haklara Dair Ortak Hükümlere İlişkin Karar (Cartagena Anlaşması) 34
§ 5. İCRACI SANATÇI OLARAK KORUNABİLMENİN ŞARTLARI 34
I. GERÇEK KİŞİ OLMAK 34
II. SANAT FAALİYETİ GÖSTERMEK 35
III. BİR ESERİN İCRASI SÖZ KONUSU OLMALIDIR 37
A. İCRA ÖZGÜN OLMALIDIR 42
B. İCRA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İÇİN YAPILMALIDIR 43
§ 6. İCRACI SANATÇININ ALMASI GEREKEN İZİN 44
I . İZNİN KAPSAMI VE ŞEKLİ 44
II. İZNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER 45
III. İZİNDEN CAYMA 52
IV. İZNİN SON BULMASI 53

§ 7. İCRACI SANATÇININ TÜRK FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA TÂBİ OLMASININ ŞARTLARI 54

İKİNCİ BÖLÜM

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ ÇEŞİTLERİ

§ 8. İCRACI SANATÇIYA TANINAN HAKLAR 56
I. İCRACI SANATÇININ MANEVÎ HAKLARI 56
A. MANEVÎ HAKLARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ...56
B. İCRACI SANATÇININ MANEVÎ HAKLARINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER.....60
C. MANEVÎ HAKLARIN ÇEŞİTLERİ.....61
1) İcranın Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı.....61
a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 61
b) Milletlerarası Düzenlemeler.....64
2) İcrasının İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı. 64
a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 64
b) Milletlerarası Düzenlemeler.....70
II. İCRACI SANATÇININ MALÎ HAKLARI 71
A. MALÎ HAKLARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ 71
B. İCRACI SANATÇININ MALÎ HAKLARINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER.....74
C. MALÎ HAKLARIN ÇEŞİTLERİ.....74

1) Tespit Hakkı 74
a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 75
b) Milletlerarası Düzenlemeler.....77
2) Çoğaltma Hakkı 79
a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 80
b) Milletlerarası Düzenlemeler.....86
3) Yayma Hakkı 88
a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 89
b) Milletlerarası Düzenlemeler.....97
4) Temsil Hakkı.....100
a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler 100
b) Milletlerarası Düzenlemeler.....108
5) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı 111
a) Genel Olarak.....111
b) Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim.....115
aa) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler.....115
bb) Milletlerarası Düzenlemeler.....120
c) Kamunun Erişimine Sunma (Kamuda Erişilebilir Kılma)
Yoluyla Kamuya İletim.....125
aa) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler.....125
bb) Milletlerarası Düzenlemeler 130
D. MALÎ HAKLARA İLİŞKİN OLARAK VERİLECEK İZNİN
HUKUKÎ NİTELİĞİ VE KAPSAMI.....131

E. İCRADAN DOĞAN MALÎ HAKLARA İLİŞKİN OLARAK İZİN VERECEK KİŞİLER.....133
§ 9. İCRACI SANATÇILARIN ESER SAHİBİ ve DİĞER BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ İLE İLİŞKİLERİ 143

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ DEVRİ, İNTİKALİ VE BU HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

§ 10. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN DEVİR VE İNTİKALİ.....147
I. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN SAĞLARARASI İŞLEMLERE KONU OLMASI 147
A. MANEVÎ HAKLAR YÖNÜNDEN 147
B. MALÎ HAKLAR YÖNÜNDEN 148
1) Malî Haklara İlişkin Sağlararası İşlemlerin Türleri 149
a) Malî Hakların Devri 149
b) Malî Hakların Devri Taahhüdü 155
c) Lisans Sözleşmesi (Ruhsat) 158
2) Malî Haklara İlişkin Sözleşme ve Tasarruf İşlemlerinde Şekil 161
3) Cayma Hakkı.....162
4) Hakkın Sahibine Dönmesi.....164
5) Malî Haklardan Vazgeçme 164

II. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA VE DİĞER MİRAS HUKUKU İŞLEMLERİNE KONU OLMASI 166
A. MANEVÎ HAKLAR YÖNÜNDEN 166
B. MALÎ HAKLAR YÖNÜNDEN 169
§ 11. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI 171
I. GENEL OLARAK 171
II. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER 174
III. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN SINIRLAMALAR 177
A. KAMU DÜZENİ, EĞİTİM-ÖĞRETİM, BİLİMSEL ARAŞTIRMA VEYA HABER AMACIYLA VE KAZANÇ AMACI GÜDÜLMEKSİZİN KAMUYA SUNUM 177
B. ÇOĞALTMA HAKKININ ŞAHSÎ KULLANIM AMACIYLA SINIRLANDIRILMASI 179
C. RADYO-TELEVİZYON KURULUŞLARININ YAPTIĞI GEÇİCİ TESPİTLER 188
D. İCRA, FONOGRAM, RADYO TELEVİZYON YAYINI VEYA SİNEMA ESERİ TESPİTLERİNİN KAMU MERCİLERİ TARAFINDAN KULLANILMASI 189
E. SÖZ VE NUTUKLAR 190
F. EĞİTİM VE ÖĞRETİM AMACIYLA SEÇME VE TOPLAMA FİKRÎ ÜRÜNLER MEYDANA GETİRİLMESİ 192
G. BİLİMSEL VE KÜLTÜREL AMAÇLI İKTİBAS SERBESTİSİ ...195

H. DEVLETİN YARARLANMA YETKİSİ 197
I. KAMUYA MALETME.....198
J. AİLE ÇEVRESİNDE GERÇEKLEŞTİRİLEN ÖZEL VE ÜCRETSİZ İCRALAR 200
K. TANITIM VE BİLİMSEL ARAŞTIRMA AMACIYLA YAPILAN ANALİZLER VE KISA TESPİTLER.....201
L. YAYIN KURULUŞLARININ HABER VERME VE BİLGİLENDİRME AMAÇLI KULLANIMI 199
M. BAĞLANTILI HAK SAHİBİNİN ŞEREF, İTİBAR VE KİŞİLİK HAKLARINI ZEDELEMEYEN PARODİ VE KARİKATÜRLER.....202

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN KORUNMASI

§ 12. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARINA İLİŞKİN KORUMA SÜRESİ 203
I. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER 203
II. MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER 206
§ 13. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN DAVA YOLUYLA KORUNMASI 208
I. HUKUK DAVALARI 210
A. TESPİT DAVASI 210
1) Genel Olarak 210

2) Davanın Konusu 211
3) Davanın Tarafları 212
4) Zamanaşımı 213
5) Görevli ve Yetkili Mahkeme 213
B. TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI 213
1) Genel Olarak 213
2) Davanın Konusu 214
a) Manevî Haklara Tecavüz Halinde 214
b) Malî Haklara Tecavüz Halinde 217
3) Davanın Tarafları 224
a) Manevî Haklara Tecavüz Halinde Davacı 224
b) Malî Haklara Tecavüz Halinde Davacı 225
c) Tecavüzün Ref'i Davasında Davalı 228
4) Zamanaşımı 237
5) Görevli ve Yetkili Mahkeme 237
C. TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI 238
1) Genel Olarak 238
2) Davanın Konusu 238
3) Davanın Tarafları 239
4) Zamanaşımı 240
5) Görevli ve Yetkili Mahkeme 240
D. TAZMİNAT DAVALARI 241
1) Manevî Tazminat Davası 241
a) Genel Olarak 241

b) Davanın Konusu 241
c) Davanın Tarafları 243
d) Zamanaşımı 244
e) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....246
2) Maddî Tazminat Davası.....246
a) Genel Olarak 247
b) Davanın Konusu 247
c) Davanın Tarafları 248
d) Zamanaşımı.....248
e) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....249
E. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN DAVA.....249
1) Genel Olarak.....249
2) Davanın Konusu 250
3) Davanın Tarafları.....252
4) Zamanaşımı 253
5) Görevli ve Yetkili Mahkeme 253
II. CEZA DAVALARI 254
III. HUKUK VE CEZA DAVALARINA İLİŞKİN MÜŞTEREK HÜKÜM.....259
SONUÇ 260
ÖZET 264
ABSTRACT.....266

KISALTMALAR

AAÇD. : Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi.

ABFMRHD. : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

AÜEHFD. : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD. : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

age. : adı geçen eser

AYM. : Anayasa Mahkemesi

b. : bent

BIRPI. : Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propiete Intellectuelle *(*Fikrî Mülkiyetin Korunması için Birleşik Milletlerarası Büro)

bkz. : bakınız

BTHD. : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

C. : Cilt

CD. : Ceza Dairesi

CMK. : Ceza Muhakemesi Kanunu

dpn. : dipnot

DEÜHFD. : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

f. : fıkra

FSEK. (Kanun)	**:** 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT.	**:** The General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
HD.	**:** Hukuk Dairesi
HDü.	**:** Hukuk Dünyası
İBD.	**:** İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
HMK.	**:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	**:** Karar
LFSHD.	**:** Legal Fikri ve Sınaı Haklar Dergisi
m.	**:** madde
MÖHUK.	**:** Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG.	**:** Resmî Gazete
s.	**:** sayfa
S.	**:** Sayı
T.	**:** Tarih
TBBD.	**:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	**:** Türk Borçlar Kanunu
TMK.	**:** Türk Medenî Kanunu
TRIPS.	**:** Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları)

UNESCO.	**:** United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü)
vb.	**:** ve benzeri
vd.	**:** ve devamı
Y.	**:** Yargıtay
WIPO.	**:** World Intellectual Property Organization (Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü)
WTO.	**:** World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)
Yönetmelik	**:** Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği

BİBLİYOGRAFYA[1]

ADENEY, Elizabeth : The Moral Rights of Authors and Performers, New York 2006.

AKESTER, Patricia/

LIMA, Francisco : "Copyright and P2P: Law, Economics and Patterns of Evolution", European Intellectual Property Review, 2006, C. 28, S. 11, s. 576-579.

AKINTÜRK, Turgut : Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKİPEK, Şebnem/

DARDAĞAN, Esra : "Sanal Ortamda Telif Hakları", BTHD., 2001, C. 21, S. 1, s. 47-77 (Kısaltılmışı: AKİPEK/DARDAĞAN, Telif).

---------- : "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlâllerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD., 2001, C. 50, S. 3, s. 115-139 (Kısaltılmışı: AKİPEK/DARDAĞAN, İhlâl).

APAYDIN, Eylem : "Fikir Haklarına Komşu Haklar", ABFMRHD., 2001, C. 1, S. 4, s. 75-103.

ARBEK, Ömer : Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2005.

[1] Dipnotlarda geçen eserler yazarların soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilde parantez içerisinde gösterilmiştir.

ARIKAN, Ayşe Saadet : "Fikrî ve Sınaî Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku-Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, s. 754-771 (Kısaltılmışı: ARIKAN, Tükenme).

---------- : "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", AAÇD., 2007, C. 7, No: 1, s. 149-173 (Kısaltılmışı: ARIKAN, Gelişmeler).

---------- : Fikrî-Sınaî Haklar Açısından Paralel İthalat AB ve Türkiye, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2001 (Kısaltılmışı: ARIKAN, Doktora).

ARKAN, Azra : Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikrî Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005 (Kısaltılmışı: ARKAN, A.).

ARKAN, Sabih : Ticarî İşletme Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2012 (Kısaltılmışı: ARKAN, S.).

ARNOLD, Richard : Performers' Rights, London 2004.

ARSLANLI, Halil : Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

ASLAN, Adem : Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004.

ATEŞ, Mustafa : "Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti ve GATT-TRIPS Anlaşmasının Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümleri", ABFMRHD., 2003, C. 3, S. 1, s. 13-64 (Kısaltılmışı: ATEŞ, Korsan).

---------- : Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007 (Kısaltılmışı: ATEŞ, Eser).

---------- : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003 (Kısaltılmışı: ATEŞ, Kapsam).

AYAN, Serkan : "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Hak Sahipliği", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 193-236.

AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981 (Kısaltılmışı: AYİTER, Ürün).

---------- : İhtira Hukuku, Ankara 1968 (Kısaltılmışı: AYİTER, İhtira).

AYVERDİ, İlhan, : Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C. 3, İstanbul 2006.

BAŞPINAR, Veysel/

KOCABEY, Doğan **:** İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara 2007.

BAYGIN, Cem **:** "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar", AÜEHFD., 2001, C. 5, S. 1-4, s. 297-329 (Kısaltılmışı: BAYGIN, Haklar).

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

BAYRAM, Selçuk **:** "Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı", LFSHD., 2009, C. 5, S. 19, s. 813-835 (Kısaltılmışı: BAYRAM, Mobil).

---------- **:** "Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı II", LFSHD., 2009, C. 5, S. 20, s. 627-648 (Kısaltılmışı: BAYRAM, Gelişmeler).

BELGESAY, Mustafa Reşit : "Fikir Mahsulü Üzerinde Hak", A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 9-36.

BLACK, Trevor : Intellectual Property in the Digital Era, London 2002.

BOZER, Ali/GÖLE, Celal : Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013.

BOZBEL, Savaş : "Fikrî Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II)", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Ankara 2009, s. 195-218.

BRAUN, Nora : "The Interface between the Protection of Technological Measures and the Exercise of Exceptions to Copyright and Related Rights: Comparing the Situation in the United States and in the European Community", European Intellectual Property Review, 2003, C. 25, S. 11, s. 496-503.

BROWN, J. Jeffery : "Defending the Right of Publicity: A Natural Rights Perspective" (HeinOnline-10 Intelll. Prop. L. Bull. 131 2005-2006), s. 131-141.

CAN, Mustafa Erdem : "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar", AÜHFD., 1999, C. 48, S. 1-4, s. 291-348.

CORREA, Carlos M. : "Fair Use in the Digital Era", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2002, C. 33, S. 5, s. 570-585 (Kısaltılmışı: CORREA, Fair Use).

---------- : "TRIPs Agreement: Copyright and Related Rights", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 1994, C. 25, S. 4, s. 543-552 (Kısaltılmışı: CORREA, TRIPS).

ÇOLAK, Uğur : "Türkülerde İşlenme Eser Sahipliği ve Sui Generis Koruma Modeli Önerisi", ABFMRHD., 2008, C. 8, S. 2, s. 95-156.

DARDAĞAN, Esra : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfı, Ankara 2000.

DEHIN, Violaine : "The Future of Legal Online Music Services in the European Union: A Review of the EU Commission's Recent Initiatives in Cross-Border Copyright Management", European Intellectual Property Review, 2010, C. 32, S. 5, s. 220-237.

DERİCİOĞLU, M. Kaan : Fikrî Haklar Sözlüğü, İstanbul 2010.

DİLTON, Thomas : "European Developments in Copyright Law and Enforcement of Copyright", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s. 559-570.

DUSOLLIER, Severine : "Exceptions and Technological Measures in the European Copyright Directive of 2001- An Empty Promise", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2003, C. 34, S. 1, s. 62-75.

ENGİN, Baki İlkay, : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.

ERBEK, Özge : "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukukî Niteliği", DEÜHFD., 2009, C. 11, S. 2, s. 1-68 (Kısaltılmışı: ERBEK, Lisans).

---------- : "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması", DEÜHFD., 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 849-905 (Kısaltılmışı: ERBEK, Mahal).

ERDEM, Bahadır : Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003.

ERDİL, Engin : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003 (Kısaltılmışı: ERDİL, İşlenme).

---------- : İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 2009 (Kısaltılmışı: ERDİL, Şerh).

EREL, N. Şafak : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

EROĞLU, Sevilay : "İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikrî Haklara Müdahale", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 209-247.

ERTAŞ, Şeref : Eşya Hukuku, 9. Baskı, İzmir 2012.

ESENER, Turhan/

GÜVEN, Kudret, : Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

GEIGER, Christophe : "Legal or Illegal? That is the Question! Private Copy and Downloading on the Internet", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2008, C. 39, S. 5, s. 597-603 (Kısaltılmışı: GEIGER, Illegal).

---------- : "The Extension of the Term of Copyright and Certain Neighbouring Rights-A Never-Ending Story?", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2009, C. 40, S. 1, s. 78-82 (Kısaltılmışı: GEIGER, Story).

---------- : "Implementing an International Instrument for Interpreting Copyright Limitations and Exceptions", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2009, C. 40, S. 6, s. 627-642 (Kısaltılmışı: GEIGER, Limitations).

GENÇ, Arzu : "Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 249-288.

GİRİTLİOĞLU, Nejla : Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.

GÖKYAYLA, K. Emre : "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 523-555 (Kısaltılmışı: GÖKYAYLA, İntikal).

---------- : "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 751-768 (Kısaltılmışı: GÖKYAYLA, İcracı).

---------- : Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001 (Kısaltılmışı: GÖKYAYLA, Telif).

GÖRGÜN, L. Şanal/

KODAKOĞLU, Mehmet : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.

GRUENBERGER, Michael : "A Duty to Protect the Rights of Performers? Constitutional Foundations of an Intellectual Property Right", (HeinOnline-24 Cardoza Arts & Ent. L.J. 2006-2007) s. 617-686.

GÜLHAN, Deniz : Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İcracı Sanatçının Hakları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2007.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2, İstanbul 2012.

GÜNEŞ, İlhami : "5728 Sayılı Yasa Sonrası Malî, Manevî Hak ve Bağlantılı Hak İhlâlleri", LFSHD., 2004, S. 14, s. 339-355 (Kısaltılmışı: GÜNEŞ, İhlâl).

HILTY, Reto M./KRUJATZ, Sebastian/BAJON, Benjamin/ FRÜH, Alfred/KUR, Annette/ DREXL, Josef/GEIGER, Christophe/KLASS Nadine : "European Commission-Green Paper: Copyright in the Knowledge Economy-Comments by the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2009, C. 40, S. 3, s. 309-327.

HİRSCH, E. Ernst : "Eser Sahipliği, Fikrî ve Sınaî Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş", AÜHFD., 1943, C. 1, S. 3, s. 330-342 (Kısaltılmışı: HİRSCH, Eser).

---------- : Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948 (Kısaltılmışı: HİRSCH, Haklar).

---------- : Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. 1, İstanbul 1942 (Kısaltılmışı: HİRSCH, Fikrî).

---------- : Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. 2, İstanbul 1943 (Kısaltılmışı: HİRSCH, Hukukî).

---------- : "Bern Sözleşmesi-Genel Mülahazalar" AÜHFD., 1950, C. 7, S. 1-2, s. 130-145 (Kısaltılmışı: HİRSCH, Mülâhazalar).

KAPLAN, Yavuz : İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

KEELING, David T. : Intellectual Property Rights in EU Law, New York 2003.

KILIÇ, Mehmet, : "İcracı Sanatçılar ve Hakları", TBBD., 1998, S. 1, s. 594-610.

KILIÇOĞLU, Ahmet : "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İhlâlinden Doğan Zararın Tazmini", ABFMRHD., 2001, C. 1, S. 3, s. 23-28 (Kısaltılmışı: KILIÇOĞLU, Tazmin).

---------- "Fikrî Hakların İhlâlinde Açılabilecek Hukuk Davaları", Hirsch'ten Günümüze Fikrî Haklar Tebliğler, Ankara 2004, s. 45-48 (Kısaltılmışı: KILIÇOĞLU, Dava).

---------- : Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Ankara 2006 (Kısaltılmışı: KILIÇOĞLU, Haklar).

KINACIOĞLU, Naci : "Türkiye'de Fikrî Hakların Gelişimi ve Nazarî Esasları", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 547-555.

KLASS, Nadine/DREXL, Josef/HILTY, Reto M./ KUR, Annette/PEUKERT, Alexander : "Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property Competition and Tax Law Concerning the Commission's Plans to Prolong the Protection Period for Performing Artists and Sound Recordings", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2008, C. 39, S. 5, s. 586-596.

KNOBLER, M. Jonah : Performance Anxiety: The Internet and Copyright's Vanishing Performance Distribution/ Distinction", (HeinOnline - - 25 Cardoza Arts & Ent. L.J. 531 2007-2008), s. 531-595.

KRETSCHMER, Martin : "Digital Copyright: The End of an Era", European Intellectual Property Review, 2003, C. 25, S. 8, s. 333-341.

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem : Tespit Davaları, İstanbul 2010.

KURU, Baki/

ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder : Medenî Usul Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2012.

L. BENTLY/B. SHERMAN : Intellectual Property Law, New York 2004.

LEHMANN, Michael : "The EC Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society-A Short Comment", Intellectual Review of Industrial Property and Copyright Law, 2003, C. 34, S. 5, s. 521-529.

LEWINSKI, Silke Von : "International Exhaustion of the Distribution Right under EC Copyright Law", European Intellectual Property Review, 2005, C. 27, S. 7, s. 233-236.

MASUR, Richard : "Right of Publicity from the Performer's Point of View", (HeinOnline-10 DePaul-LCA J. Art & Ent. 253 1999-2000), s. 253-258.

MEMİŞ, Tekin : Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002 (Kısaltılmışı: MEMİŞ, Müzik).

---------- : "Ses ve Görüntü Taşıyıcıları ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK. m.44/II)", Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 333-350 (Kısaltılmışı: MEMİŞ, Kesintiler).

MISIR, Mustafa Bayram : "Fikrî Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri", ABFMRHD., 2002, C. 2, S. 4, s. 15-49.

MORT, A. Susan : "The WTO, WIPO & the Internet: Confounding the Borders of Copyright and Neighboring Rights" (HeinOnline-8 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 200 1997-1998), s. 173-221.

MULLEN, Kenneth : "Intellectual Property: Performers' Rights", European Intellectual Property Review, 2007, C. 29, S. 6, s. 244-247.

MUŞUL, Timuçin : Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.

OĞUZMAN, Kemal/

BARLAS, Nami **:** Medenî Hukuk, 19. Baskı, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal/

SELİÇİ, Özer/OKTAY

ÖZDEMİR, Saibe **:** Eşya Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2012.

OKUTAN, Gül **:** "Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri", Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 199-250.

ÖZTAN, Bilge **:** Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 (Kısaltılmışı: ÖZTAN, B.).

ÖZTAN, Fırat **:** "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 221-242 (Kısaltılmışı: ÖZTAN, F., İşlenme).

---------- **:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008 (Kısaltılmışı: ÖZTAN, F., Eserler).

ÖZTRAK, İlhan **:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.

PINAR, Hamdi **:** Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004.

PINAR, Hamdi/

NAL, Temel/

GOLDMAN, Bettina **:** Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar, İstanbul 2007.

PİROĞLU, Ünsal **:** "Eserden Doğan Hakların Devri ve FSEK 48-52 Çelişkisi", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 1841-1856.

REINBOTHE, Jörg/

LEWINSKI, Silke von **:** The WIPO Treaties 1996, London 2002.

RICKETSON, Sam/

GINSBURG, C. Jane **:** International Copyright and Neighbouring Rights, C. 2., New York 2006.

SEMİZ, Özgür **:** "Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) : Öncesi ve Sonrası", LFSHD., 2011, C.7, S. 27, s. 509-520.

SEN, Shourin **:** The Denial of a General Performance Right in Sound Recordings: A Policy that Facilitates Our Democratic Civil Society, (HeinOnline - - 21 Harv. J. L. & Tech. 233 2007-2008), s. 233-269.

SEROZAN, Rona **:** Medenî Hukuk Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2011.

ŞİT, Banu : "İnternet ve Milletlerarası Yetki" Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Ankara 2009, s. 917-968.

STERLING, J.A.L. : World Copyright Law, London 2008.

STIM, Richard : Copyright Law, Canada 2000, s. 78.

STOTHERS, Christopher : "Copyright and the EC Treaty : music, films and football", European Intellectual Property Review, 2009, C. 31, S. 5, s. 272-282.

SUDGEN, Paul : "You Can Click but You Can't Hide: Copyright Pirates and Crime-The "Drink or Die" Prosecutions", European Intellectual Property Review, 2008, C. 30, S. 6, s. 222-229.

SULUK, Cahit : Fikrî Mülkiyet Haklarına Genel Bakış, HDü., 2006, C. 16, S. 1, s. 45-55 (Kısaltılmışı: SULUK: Haklar).

---------- : Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004 (Kısaltılmışı: SULUK: Mücadele).

SULUK, Cahit/ORHAN, Ali : Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C. 2., İstanbul 2005.

TANDOĞAN, Halûk, : TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2., İstanbul 2010.

TAUBMAN, Antony, : Nobility of Interpretation: Equity, Retrospectivity, and Collectivity in Implementing New Norms for Performers' Rights, (HeinOnline - - 12 J. Intell. Prop. L. 351 2004-2005), s. 351-425.

TEKİNALP, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012.

TRITTON, Guy : Intellectual Property in Europe, London 2008.

TUMA, Pavel : "Pitfalls and Challenges of the EC Directive on the Collective Management of Copyright and Related Rights", European Intellectual Property Review, 2006, C. 28, S. 4, s. 220-229.

TÜRKEKUL, Erdem : T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Dokuzuncu Kalkınma Planı Fikrî Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar Ön Raporu, 2005 (Kısaltılmışı: TÜRKEKUL, Ön Rapor).

---------- : Uluslararası Alanda ve Türkiye'de Bağlantılı Haklar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002 (Kısaltılmışı: TÜRKEKUL, Bağlantı).

TÜYSÜZ, Mustafa : Fikrî Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, 1. Baskı, Ankara 2007.

UTKU, Doruk : "Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri", ABFMRHD., 2006, C. 6, S. 2, s. 47-104.

ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel : Şeklî Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012.

ÜSTÜN, Gürsel : "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", İBD., 2001, C. 75, S. 1-2-3, s. 139-228.

YASAMAN, Hamdi : "Fikrî Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 805-819.

YASAN, Mustafa/
KAYIHAN, Şaban, : Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013.

YAVUZ, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, İstanbul 2012.

YOKUŞOĞLU,Yetkin/

TÜRKOĞLU, Ahmet : "92/100 AET Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifinin, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun İlgili Hükümleri ile Karşılaştırılması", LFSHD., 2007, C. 3, S. 10, s. 373-388.

YÜKSEL, Cüneyt **:** "Fikrî Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları", İHFM., 1997, C. 55, S. 4, s. 253-263 (Kısaltılmışı: YÜKSEL, C.).

WIPO, **:** Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention.

WIPO, **:** Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues, 2002.

WIPO, **:** Workshop on Implementation Issues of the WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), "Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights", 1999.

§ 1. GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ

Bu çalışmanın konusu "İcracı Sanatçıların Hakları"dır. İcracı sanatçıların hakları, toplumda eser sahibinin hakları kadar korumayı gerekli kılmaktadır. Zira icracı sanatçılar, eserin hitap ettiği kitlelere ulaştırılmasına ve dolayısıyla fikir, sanat ve kültür hayatının zenginleşmesine katkı sağlamaktadır. Gerçekten de, 19. yüzyılın sonlarında ses kayıt yönteminin icadı ve sinematografinin halka sunumu, eserden yararlanma alanını tamamıyla etkilemiştir. Bunun sonucu olarak eser sahiplerine millî ve milletlerarası alanda yeni hak ve yetkiler tanınması kabul edilmiştir. Yaşanan bu teknolojik gelişmeler, eser sahibi ile eserini ulaştırmayı amaçladığı halk kitleleri arasında aracılık işlevi gören icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına, yayın kuruluşlarına ve film yapımcılarına fikrî haklar tanınmak suretiyle, hukukî koruma sağlanmasını da gündeme getirmiştir.

İcracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, yayın kuruluşları ve film yapımcıları, yeni bir eser meydana getirmemektedir. Bununla birlikte, söz konusu kimseler, eserin hitap ettiği kitlelere ulaştırılmasına ve dolayısıyla fikir, sanat ve kültür hayatının zenginleşmesine katkı sağlamaktadır. Bu sebeple, eserin topluma tanıtılması ve aktarılmasında önemli rol oynayan, buna yönelik olarak emek ve sermaye harcayan bu kimselerin hukukî düzenlemeler yoluyla korunması ve teşvik edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu itibarla, 20. yüzyıldan itibaren yapılan millî ve milletlerarası hukukî düzenlemelerle, bahse konu kimselere, esere bağlı olarak ortaya koymuş oldukları fikrî ürünleri üzerinde, bağlantılı veya komşu hak olarak nitelendirilen haklar tanınmıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan icracı sanatçıların hakları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[1]'na diğer bağlantılı hak sahiplerinin haklarıyla beraber, ilk defa 07.06.1995

[1] Bkz. RG. T. 13.12.1951, S. 7931.

tarihli ve 4110 sayılı Kanunla[2] girmiştir. Gerçekten de, FSEK. m. 80'de "*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar*" dan söz edilmektedir. Hüküm ile icracı sanatçıların bağlantılı hak sahibi oldukları kabul edilmiştir. Diğer taraftan, anılan maddede icracı sanatçılara çeşitli malî ve manevî haklar tanınmıştır. Bunun yanı sıra, 1997 yılında yürürlüğe giren Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde[3] icracı sanatçıların haklarına ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Çalışmada, gerek millî hukukta ve gerekse milletlerarası hukukta icracı sanatçılara tanınan haklar, ayrıntılı bir şekilde değişik açılardan ele alınıp incelenmiştir.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Bağlantılı hak sahipleri içinde icracı sanatçıların önemli bir yeri vardır. Zira icracı sanatçılar, bir eseri icra ve temsil ederek ona ruh ve anlam kazandırmakta, eser sahibiyle eserden yararlanacak olanlar arasında bir tür aracılık yapmaktadır. İcracı sanatçıların sarf ettikleri fikrî emek, eserin tanınmasına ve yayılmasına hizmet etmektedir. Bu sebeple, icra olmaksızın eserin hitap ettiği kitlelere gerektiği şekilde ulaşması mümkün değildir.

Aynı eserin farklı sanatçılar tarafından icrası dinleyici ve izleyicilerin değişik yoğunlukta duygular yaşanmasına sebep olmaktadır. Hatta bazı durumlarda eser, icracı sanatçının kişiliği ile özdeşleşmekte, sahibinden çok icracı sanatçının adı ile anılmaktadır. Meselâ Muzaffer Özpınar'ın "Kahır Mektubu" adlı Türk Sanat Müziği parçası, Zeki Müren'in "Kahır Mektubu" adlı kaseti ile anılmaktadır. Bu durum icracı sanatçıların faaliyetinin önemini açıkça ortaya koymaktadır. Bu sebeple, gerek millî gerekse milletlerarası düzenlemelerde icracı sanatçıların fikrî emeğinin hukukî düzenlemeler yoluyla korunması gerektiği kabul edilmiştir.

[2] Bkz. RG. T. 12.06.1995, S. 22311.
[3] Bkz. RG. T. 16.11.1997, S. 23172.

FSEK. m. 80 hükmü ile icracı sanatçılara icraları üzerinde malî ve manevî haklar tanımıştır. Yapılan düzenleme ile fikir ve sanat dünyasının zenginleşmesine katkıda bulunan icracı sanatçıların teşviki amaçlanmıştır. Mevzuatımızda yer alan düzenlemelerin, söz konusu amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Bunun için bahsedilen hakların Ülkemizin tarafı olduğu milletlerarası sözleşmelerle uyumunun, ayrıca toplumdaki gelişme ve teknolojik ilerlemeler karşısındaki durumunun ayrıntılı olarak ele alınmasında fayda vardır. Bu çalışmanın tez konusu olarak seçilmesindeki amaçlardan biri de budur. Konu hakkında gerek araştırma yapmak isteyen ve gerekse uygulamadaki problemlere çözüm arayanlara yardımcı olmak düşüncesi, çalışmanın başka bir amacıdır. Bu yapılırken mukayeseli hukuktan yararlanmak isteyenlere de gerekli bilginin verilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca konu hakkında Türk hukukunda monografik bir çalışmanın yapılmamış olması da tez konusunun seçiminde önemli bir sebep teşkil etmiştir.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

İncelemenin konusu icracı sanatçıların haklarıdır. Ancak bu konu ile ilgili bütün alanlar ayrıntılı bir şekilde ele alınmış değildir. Gerçekten de, icracı sanatçıların hakları bağlantılı haklar ve dolayısıyla eser sahibinin hakları arasında yer almaktadır. Ancak, çalışmada eser ve eser sahibi, eser sahibinin hakları, işlenme eser ve işlenme eser sahipliği, işlenme eser sahibinin hakları konularına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, konunun daha iyi açıklanabilmesi için, ilgili konulara yeri geldiğinde gereği kadar yer verilmiştir. Bunun sebebi birden fazladır. Her şeyden önce konu hakkında pek çok eser[4] yayınlanmış bulunmaktadır. İkinci olarak eser sahibinin ve dolayısıyla bağlantılı hakların ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, bu çalışmanın gerçek boyutlarının çok üzerine çıkmasına yol açar. Üstelik Türk hukukunda bağlantılı haklar ile ilgili çalışmalar da daha önceden yapılmış

[4] Bkz. ATEŞ, Mustafa, Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007; ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003; ÖZTAN, Fırat, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 221-242.

bulunmaktadır[5]. Nihayet, bu çalışma, bir şerh olmayıp, belirli bir konunun derinlemesine incelenmesini hedeflemektedir. Bu sebeple, çalışmada bütün konuları kısa kısa açıklamak yerine belirli konuların derinlemesine incelenmesi amaçlanmıştır.

Çalışma girişten sonra dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, fikrî hak kavramı ve fikrî hakkın konusu ile ilgili olarak kısaca bilgi verilmek suretiyle incelemeye giriş yapılmıştır. Daha sonra icracı sanatçı kavramı ele alınmış, icracı sanatçıların haklarının tarihî gelişim süreci incelenerek, bu alana ilişkin milletlerarası düzenlemeler hakkında bilgi verilmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan icracı sanatçının haklarının daha iyi anlaşılabilmesi için bu bölümde icracı sanatçı olarak hukukî korumadan yararlanabilmenin şartları incelenmiştir. Ayrıca, icracı sanatçının alması gereken izin ve icracı sanatçının Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na tâbi olmasının şartları hakkında açıklamalar yine bu bölümde yer almaktadır.

İncelemenin ikinci bölümünde, icracı sanatçıların hakları ve bu hakların fikrî hukuk alanındaki yeri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İcracı sanatçılara tanınan haklar, manevî ve malî haklar olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Her bir hakka ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir. Bunun yanı sıra, "milletlerarası düzenlemeler" başlığı altında Avrupa Birliği direktiflerinde yer alan hükümler de dâhil olmak üzere, her bir hakka ilişkin milletlerarası düzenlemeler incelenmiştir. Böylece, Türk hukukunda yer alan düzenlemelerin milletlerarası düzenlemelerle mukayesesine imkân sağlanmıştır. Yine bu bölümde, icracı sanatçıların haklarına ilişkin koruma süresi ve icracı sanatçıların eser sahibi ve diğer bağlantılı hak sahipleri ile ilişkileri de ele alınmıştır.

Tezimizin üçüncü bölümünün konusu, icracı sanatçıların haklarının devri, intikali ve sınırlandırılmasıdır. Devir ve intikal, haklarının sağlararası işlemlere konu olması ve ölüme bağlı tasarruflar ile diğer miras hukuku işlemlerine konu olması şeklinde ikili bir ayrıma tâbi

[5] Bkz. ŞAHİN, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Bağlantılı Haklar (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2011.

tutulmuştur. Bu kapsamda her bir başlık altında, icracı sanatçıların manevî ve malî hakları ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca, icracı sanatçıların haklarının sınırlandırılmasına ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan düzenlemeler hakkında bilgi verilmiş ve bu konudaki milletlerarası düzenlemeler incelenmiştir.

Nihayet dördüncü bölümde, son bölümde ise, icracı sanatçıların haklarının dava yoluyla korunması, hukuk ve ceza davaları ayrımı yapılarak incelenmiş, her bir dava türü hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir.

İncelemelerimiz sırasında vardığımız kanaatler ise, toplu bir şekilde "Sonuç" kısmında yer almaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

§ 2 FİKRÎ HAK KAVRAMI, FİKRÎ HAKKIN KONUSU VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. FİKRÎ HAK KAVRAMI

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda fikrî hakkın tanımı yapılmamıştır. Fikrî hakkın Kanunda tanımlanması, kavramın sınırlandırılması sonucunu doğurur. Bu sebeple, Kanunda böyle bir tanımın yer almaması yerinde bir yaklaşımdır. Zira fikrî hak kavramının günün gelişen ve değişen ihtiyaçlarına uygun şekilde, uygulayıcılar ve bilim adamlarınca anlamlandırılması uygun olur[6].

Fikrî haklar kavramının gerek doktrinde, gerekse konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı milletlerarası metinlerde farklı ayrımlara tâbi tutulduğu görülmektedir. Klâsik teoride, fikir ve sanat eserleri üzerindeki menfaat ve yetkiler fikrî haklar kapsamında yer almaktadır. Buna karşılık, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar gibi yaratıcı fikrî ürünler ile bir mal veya hizmetin veya işletmenin diğerlerinden ayırt edilmesine yarayan markalar sınaî haklar arasında yer almaktadır. Aynı şekilde, ticaret unvanları, işletme adları, coğrafî işaretler[7] gibi hukukî varlıklar üzerindeki hak ve menfaatler ise sınaî haklar olarak nitelendirilmektedir[8].

Doktrinde fikrî haklar dar ve geniş anlamda iki farklı şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda fikrî haklar ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ifade edilmektedir. Buna karşılık, geniş anlamda fikri haklar için fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların yanı sıra,

[6] Aynı yönde görüş için bkz. ATEŞ, Eser, s. 5-6.
[7] Ticaret unvanı ve işletme adı hakkında geniş bilgi için bkz. ARKAN, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2012, s. 255-268; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 119-139; YASAN, Mustafa/KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 131-139. Coğrafî işaretler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, S., age. s. 274; YASAN/KAYIHAN, age. s. 148-149.
[8] ATEŞ, Eser, s. 6.

patent, marka, endüstriyel tasarım, faydalı modeller gibi türleri de kapsayacak bir nitelendirme yapılmaktadır[9].

Doktrinde bir görüş, fikrî mülkiyet, fikrî ve sınaî mülkiyet, fikrî sınaî ve ticarî mülkiyet kavramlarının anlamı ve kapsamlarının aynı olduğunu ileri sürmektedir. Aynı görüş, söz konusu kavramların, fikir ve sanat eserlerini, patentleri, markaları, faydalı modelleri, tasarımları, coğrafî adlar ve işaretleri de kapsadığı kanaatindedir. Yine bu görüş taraftarları, bahsedilen kavramların kapsamına, yarı iletkenlerin topografyası veya entegre devrelerin yerleşim düzeni olarak bilinen çiplerin ve dijital iletişimlerin de dâhil olduğunu savunmaktadır[10]. Bahse konu görüş dayanağını, Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü'nün eki olan Fikrî Mülkiyet Haklarının Taklit Mallar Dâhil, Ticaret ile İlgili Yönlerine İlişkin Anlaşma'dan almaktadır. Gerçekten de anılan milletlerarası düzenlemelerin konusunu, fikir ve sanat eserlerin yanı sıra, patentler, markalar ve tasarımlar oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler ile fikrî ve sınaî mülkiyet ayrımını kesin olarak ortadan

[9] Bu tarz bir ayrım için bkz. ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 5; BAŞPINAR, Veysel/KOCABEY, Doğan, İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 47-48; EREL, N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 27. KILIÇOĞLU, fikrî mülkiyet üst başlığı altında, sınaî haklar ve fikrî haklar ayrımını yapmakta ve fikrî hakları, "*fikir ve sanat eserleri üzerinde eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerine tanınmış olan malî ve manevî haklar*" olarak nitelendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Ankara 2006, s. 1-16. AYİTER ise, fikrî hakların "*her türlü fikrî, zihnî yaratma üzerindeki hakları ifade eden, ihtira ve modeller üzerindeki hakları da kapsayan geniş bir hak grubu*" olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 5.

[10] TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 1-2. Aynı yönde görüş için bkz. OKUTAN, Gül, "Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri", Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 206-207; SULUK, Cahit, Fikrî Mülkiyet Haklarına Genel Bakış, HDü., 2006, C. 16, S. 1, s. 45. TEKİNALP, fikrî mülkiyet terimini geniş anlamda kullanmakla birlikte, fikrî mülkiyet hukukunu, fikrî ürün ve fikir sahibinin korunmasını düzenleyen hukuk dalı ve bir işletmenin sahibini diğer işletmelerin sahiplerinden, işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran ad ve işaretler ile bunların sahiplerinin korunmasını düzenleyen hukuk dalı olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutmaktadır. Yazar, eser, patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımların yaratıcı aklın ürünü olduğunu; bu itibarla, marka, coğrafî işaret, ticaret unvanı ve işletme adı gibi ayırt edici niteliğe sahip olan, ancak fikrî ürün olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan hukukî varlıklardan farklılık arz ettiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, patentlerin, endüstriyel tasarımların, faydalı modellerin, fikir ve sanat eserleri gibi yaratıcı aklın ürünü olmakla birlikte, fikir ve sanat eserlerinden farklı hukukî kurallara tâbi olduğunu ileri sürmektedir. Yazar bu görüşünü desteklemek üzere, fikir ve sanat eserlerinin hukukî korumadan yararlanabilmeleri için patentler, endüstriyel tasarımlar ve faydalı modeller gibi tescil edilmelerinin zorunlu olmadığını; fikir ve sanat eserlerine özgü olan manevî hakların, patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarda kısmen mevcut olduğunu; ayrıca, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara kamu yararı sebebiyle bazı sınırlamalar getirilse dahi, bu hakların el koyma ve zoraki lisans gibi uygulamalara konu olmayacaklarını belirtmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, age. s. 4.

kaldırılmış ve fikrî mülkiyet geniş olarak yorumlanmıştır. Fikrî mülkiyetin bu anlamda kullanımı bütün dünyada giderek yaygınlık kazanmıştır[11].

Bu çalışmada, fikrî haklar, yaratıcı fikrî emek sonucunda ortaya çıkan, fikir ve sanat eserlerinin yanı sıra, patent, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarları da kapsayan tüm fikrî ürünler üzerindeki haklar olarak değerlendirilmektedir.

II. FİKRÎ HAKKIN KONUSU

Fikrî hakkın konusu, fikrî üründür. İnsanlığın kültür hazinesi, insanoğlunun yaratıcı faaliyetleri ile meydana getirdiği fikrî ürünlerden oluşmuştur. Kültür hayatının toplum yararına gelişebilmesi için fikrî ürünleri meydana getiren yaratıcı emeğin hukuk düzenince korunması gerekmektedir[12].

Fikrî ürün, ancak insanlar tarafından, zihnî faaliyetler sonucunda meydana getirilebilir. Bu itibarla, insan dışındaki varlıklar veya tabiî olaylar sonucunda meydana gelen varlık ve değerler fikrî ürün olarak nitelendirilemez[13].

Fikrî ürün, aklın, düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı sonuçtur. Fikrî ürün, soyut nitelikte olup, Türk hukuku uyarınca eşya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, fikrî ürün üzerinde mülkiyet ve klâsik anlamada zilyetlik kurulması söz konusu olamaz. Bununla birlikte, fikrî ürün üzerindeki mutlak hakkın inhisarî niteliği belirtilmek amacıyla, terminolojide "fikrî mülkiyet" sözcüğü kullanılmaktadır[14].

---

[11] TEKİNALP, s. 1. SEROZAN aynı yaklaşımı benimsemekte ve fikrî mülkiyetin bilim, edebiyat ve güzel sanat eserleri üzerindeki hakların yanı sıra, özgün buluş, model tasarım ve işaret üzerindeki hakları kapsadığını belirtmektedir. Bkz. SEROZAN, Rona, Medenî Hukuk Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2011, s. 205.

[12] AYİTER, Ürün, s. 1-2; HİRSCH, E. Ernst, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948, s. 2; HİRSCH, E. Ernst, Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. 1, İstanbul 1942, s. 14; BELGESAY, Mustafa Reşit, "Fikir Mahsulü Üzerinde Hak", A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 9. HİRSCH, fikrî ürünü, insanın doğayla olan mücadelesinde veya toplumsal hayat içinde edindiği bilgi ve tecrübenin semeresi olarak nitelendirmekte ve her fikrin, kişinin diğer kimseler için yarattığı bir feyiz kaynağı olduğunu belirtmektedir.

[13] ATEŞ, Eser, s. 8-9; ERDEM, Bahadır, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003, s. 22.

[14] TEKİNALP, s. 5- 6. AKINTÜRK, mutlak hakları, "*kişilere belirli şeyler veya kişiler üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek kudret ve yetkileri tanıyan haklar*" olarak tanımlarken; OĞUZMAN/BARLAS ise, "*hak sahibi tarafından, hakkı ihlâl etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilecek haklar*" tanımını benimsemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 11 vd; OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medenî Hukuk, 19. Baskı, İstanbul 2013, s. 156 vd.

Eser, patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımlar, yaratıcı aklın ürünleri olmaları sebebiyle "fikrî ürün" olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, marka, coğrafî işaret, ticaret unvanı ve işletme adının, yaratıcı fikrî faaliyetin sonucu olan fikrî ürün olma niteliği bulunmamaktadır. Söz konusu ad ve işaretler bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökeninin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü diğer ürünlerden; bir işletmenin sahibini diğer işletmelerin sahiplerinden ve işletmesini diğer işletmelerden ayırmaktadırlar[15].

Daha önce de ifade edildiği üzere, fikrî ürün soyut bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla, üzerinde somutlaştığı maddeden ayrı, bağımsız bir varlığı ve hukukî değeri bulunmaktadır. Bu itibarla, fikrî ürünün üzerinde tecessüm ettiği maddî varlığının mülkiyetine veya zilyetliğine sahip olmak, fikrî ürün üzerinde, fikrî hak sahipliğinden kaynaklanan haklara da sahip olunması sonuncunu doğurmaz[16].

Fikrin üzerinde somutlaştığı eşya aynî hakların konusu iken, o maddede ifadesini bulan fikrî ürün fikrî hakların konusunu teşkil etmektedir. Gerçekten de, bir heykelde ifadesini bulan fikrî ürün ve bu fikrî ürün üzerindeki haklar, söz konusu heykelin ziya olması ile sona ermemektedir. Zira fikrî hakkın konusunu, heykelin meydana getirildiği taş, bronz veya mermer değil, o maddeye şekil veren yaratıcı fikrî çalışma teşkil etmektedir [17].

[15] TEKİNALP, s. 4. Aynı yönde görüş için bkz. ATEŞ, Eser, s. 7-8, EREL, s. 26.
[16] HİRSCH, Haklar, s. 7, HİRSCH, Fikrî, s. 14; ATEŞ, Eser, s. 10. HİRSCH, fikrî ürünlerin üzerinde tecessüm ettikleri cisme bağlı olmayarak, mutat fizyolojik ve psikolojik kanunlar uyarınca, fikrî ürün sahibi veya diğer kimseler tarafından tekrar edilebilen fikrî emek neticeleri olduğunu ileri sürmektedir.
[17] HİRSCH, Fikrî, s. 17; ARSLANLI, Halil, Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 14, TEKİNALP, s. 6.

Doktrinde hukukî anlamda eşya, "*üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, iktisadî bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismanî varlıklar*" olarak tanımlanmaktadır[18]. Buna göre, cismanî varlığa sahip olmayan fikrî ürünün eşya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[19]. Aynî haklar ise, "*kişilere eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen en geniş yetkileri tanıyan malvarlığı hakları"* olarak nitelendirildiklerinden[20], fikrî ürün üzerindeki hakların aynî hak olarak kabulü de mümkün değildir. Bununla birlikte, fikrî ürün üzerindeki haklar, mutlak hak niteliğini haiz olup, sahibine bahşettiği yetkiler dolayısıyla, aynî haklara benzer nitelik gösterirler. İnhisarî yetkilere sahip fikrî hak sahibi, kendi izni olmadan fikrî mülkiyet hakkı konusunun kullanılmasını yasaklayabilir[21].

Gerçek veya tüzel kişiler fikrî hak sahibi olarak hukukî korumadan yararlanırken, hukuken kişi sayılmayan insan veya mal topluluklarının fikrî hak sahibi olması mümkün değildir [22].

---

[18] OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2012, s. 8. AKINTÜRK eşyayı, "*İnsanların ihtiyaçlarını gidermeye yarayan, edinilmesi mümkün, yani üzerinde fiilî ve hukukî hâkimiyet kurulmaya elverişli olan maddî mallar*" olarak tanımlamaktadır. Bkz. AKINTÜRK, s. 26. ESENER/GÜVEN ise eşyayı, "*Kişilerin üzerinde hâkimiyet kurabildikleri, maddî varlığı olan, belli sınırlara sahip, kişisel olmayan şey*" olarak tanımlamaktadır. Bkz. ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 37. ERTAŞ ise daha kapsamlı bir tanım getirmekte ve eşyanın "*Maddî bir varlığı olan, üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli, insan dışı, sınırlanabilen, iktisadî bir değer taşıyan her şey"* olduğunu kabul etmektedir. Bkz. ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 9. Baskı, İzmir 2012. Hukukî anlamda eşya kavramı ve eşyanın özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, Şeklî Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 64-72.

[19] TEKİNALP, s. 7. Aynı yönde görüş için bkz. ATEŞ, Eser, s. 10. Fikrî hakları gayri maddî mallar üzerinde kurulan haklar olarak kabul eden görüş için bkz. EREL, s. 25-26. Yazar, gayri maddî malları, "*Medenî Kanun'daki menkul mallar dışında, yaratıcı insan zekâsının ürünü olup, üzerinde cisimlendiği maddî mallardan ayrı bir hukukî varlığa ve iktisadî değere sahip olan mallar*" olarak nitelendirmektedir. Aynı yönde görüş için bkz. DARDAĞAN, Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfı, Ankara 2000, s. 12; ERDEM, s. 21. AYİTER ise, gerek fikir ve sanat eserleri, gerekse teknik yaratmalar üzerindeki hakları gayri maddî mallara ilişkin haklar olarak nitelendirmektedir. Yazar, fikrî bir faaliyetin sonucu olan ilim, edebiyat ve sanat eserleri ile teknik eserleri fikrî haklar kapsamında değerlendirirken, ticaret unvanı, işletme adı ve markalar gibi ayırt edici niteliğe sahip unsurları, fikrî hukukun dışında, ancak gayri maddî mallar hukuku içinde yer alan hak objeleri olarak nitelendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, Ürün, s. 3-4; AYİTER, Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 1.

[20] AKINTÜRK, s. 7. Aynî hak tanımına ilişkin doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 3-7; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 2-4; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 61-64.

[21] TEKİNALP, s. 7; AYİTER, Ürün, s. 4; EREL, s. 24.

[22] ATEŞ, Eser, s. 11. ATEŞ, fikrî hak sahiplerini, eser sahibi, hak sahibi ve bağlantılı hak sahibi olmak üzere üç gruba ayırmaktadır. Yazar, eser sahibi ile hak sahibi arasında önemli farklar bulunduğunu, bu itibarla bu iki kavramın ayrımının yapılması gerektiğini belirtmektedir. Her eser sahibinin kural olarak aynı zamanda fikrî hak sahibi olduğunu, ancak her fikrî hak sahibinin eser sahibi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, FSEK. m.18 f. 2'deki, istihdam edilenlerce meydana getirilen eserler üzerindeki hakların, aksine hüküm yoksa ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa, işveren ve tüzel kişilerce kullanılmasına ilişkin düzenleme uyarınca, işveren veya tüzel kişinin sadece hakları kullanma yetkisine sahip olacağını belirtmekte ve hak sahibi olarak nitelendirilmesi gereken bu kişilerin, eser sahibi olarak nitelendirmesini eleştirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, Eser, s. 12-13.

III. FİKRÎ HAKLARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Fikrî ürünler, kültür hayatının gelecek nesillere aktarılmasını sağlayan, toplumun kültür seviyesinin en önemli göstergeleridir. Toplumun kültür hayatının canlılığı ve sürekliliğinin gerçekleşebilmesi için fikrî ürün meydana getiren kimselere hukukî koruma sağlanması ve kendilerine ekonomik endişelerden uzak bir çalışma ortamının hazırlanması gerekmektedir. Zira bilim ve sanatta ilerleme, sağlam bir ekonomik alt yapı ve sağlıklı bir milletlerarası ticaret, ancak sıkı bir fikrî mülkiyet koruma rejimi ile gerçekleşebilir[23].

Fikrî hakların yeterli bir biçimde korunamadığı bir toplumda, bireylerin bilimsel, kültürel ve edebî alanda yeni ürünler ortaya koyma gayretine ket vurulmuş olur[24]**.** Başka bir deyişle, böyle bir toplum düzeni, bu alandaki yaratıcı çaba ve gücün yok edilmesine, fikrî mülkiyet hakkı sahiplerinin yeni ürünler ve eserler yaratması imkânının ortadan kalkmasına sebep olur. Bu durumun, ülkenin fikrî haklar alanındaki gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği muhakkaktır[25]. Açıklanan sebeplerle, insanların yaratıcı çabasının ürünü olan fikrî haklar, hukuk sistemleri tarafından hukukî korumaya lâyık görülmüştür.

Fikrî hakların korunması sistemi, Sanayi Devrimi'nden sonra, basım tekniklerinin gelişmesiyle birlikte önem kazanmaya başlamıştır. 19. yüzyıldan itibaren giderek gelişen ve karmaşık bir hal alan sistem, küreselleşmenin hız kazanmasıyla birlikte ileri boyutlara ulaşmıştır[26]. Bununla birlikte, fikrî hakların hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar hâlen devam etmektedir. Zira doktrinde fikrî hakların hukukî niteliği konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bu teorilerden, pozitif hukuk düzenlemelerinde önemli ölçüde yararlanılmıştır.

Fikrî mülkiyet teorisi 18. yüzyılda Tabiî Hukuk Mektebi tarafından geliştirilmiştir. Bu teori, şahsın zihnî faaliyeti ve çabası sonucunda meydana getirdiği ürünler üzerinde, mülkiyet

[23] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 37.
[24] GÜNEŞ, İlhami, "5728 Sayılı Yasa Sonrası Malî, Manevî Hak ve Bağlantılı Hak İhlâlleri", LFSHD., 2004, S. 14, s. 341.
[25] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 16-17.
[26] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 37.

hakkı gibi tabiî hukuktan kaynaklanan hakları olduğu düşüncesine dayanmaktadır[27]. Buna göre, fikrî ürün üzerindeki haklar, sağladıkları kapsamlı ve tekelci yetkiler itibariyle mülkiyet hakkı ile benzerlik göstermektedir. Zira fikrî ürün sahibi, fikrî haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme ve onların bu ürünlerden yararlanmalarına engel olabilme yetkisine sahiptir[28]. Doktrinde söz konusu teori haklı gerekçelerle eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin temel gerekçesi fikrî ürünler üzerindeki hakların mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığıdır. Zira mülkiyet hakkı koruma süresine tâbi olmamasına rağmen, fikrî ürünler sınırlı bir süre hukukî korumadan yararlanabilmektedir. Diğer taraftan, fikrî haklar mülkiyet hakkından farklı olarak, malî yönünün yanı sıra, manevî yani şahsiyete yönelik unsurlar da taşımaktadır. Nitekim mülkiyet hakkı tam olarak devredilebilmekte ve devirle birlikte mülkiyete konu mal üzerine devredenin herhangi bir yetkisi kalmamaktadır. Hâlbuki fikrî ürün üzerindeki haklardan, sadece malî nitelikte olanlar devre konu olabilmekte, manevî nitelik taşıyanlar haklar ise hak sahibinde kalmaya devam etmektedir. Ayrıca, fikrî ürün üzerindeki haklar, bu ürünlerin meydana getirilmesi ile herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden iktisap edilmektedir. Buna karşılık, mülkiyet hakkının iktisabı için zilyetliğin tesisi veya tapu siciline tescil gerekmektedir[29]. Söz konusu teori, günümüzde terk edilmiş olmakla birlikte, fikrî hakların gelişimi alanındaki katkısı sebebiyle tarihî bir değer taşımaktadır.

Fikrî hakların niteliğine ilişkin bir diğer teori şahsiyet hakkı görüşüdür. Bu teoriyi savunanlar, zihnî bir emek sonucu ortaya çıkan ürün ile sahibi arasındaki sıkı ilişkiden hareket etmekte ve fikrî hakkı sahibinin şahsî hakları kapsamında değerlendirmektedir. Bu sebeple, bahsedilen teorinin savunucuları, fikrî hakların özleri itibariyle devrinin mümkün olmadığını, ancak sınırlı bir ölçüde kullanım yetkilerinin devredilebileceğini ileri sürmektedirler. Söz konusu teori uyarınca, fikrî haklar fikrî ürün sahibinin malî değil, şahsî menfaatlerinin

[27] GİRİTLİOĞLU, Nejla, Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s. 15; AYİTER, Ürün, s. 33.
[28] EREL, s. 30.
[29] EREL, s. 30-31.

korunmasını amaçlamaktadır[30]. Doktrinde bu teori, temelde fikrî hakların malî yönünü ikinci plâna atmış olması sebebiyle eleştirilmektedir. Zira fikrî hakların büyük bölümü malî nitelik taşımakta ve fikrî ürün sahibinin maddî menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır[31]. Diğer taraftan fikrî haklar, nitelikleri itibariyle şahsiyet haklarından farklılık taşımaktadır. Nitekim fikrî hakların, şahsiyet haklarından farklı olarak devri ve miras yolu ile intikali mümkündür[32]. Bu eleştirilere rağmen söz konusu teori, fikrî ürün üzerindeki manevî hakların korunması yönünden, fikrî hakların gelişiminde son derece önemli bir rol oynamıştır. Bu teorinin etkileri, pozitif hukukta, mahkeme içtihatlarında ve Bern Sözleşmesi'nde açıkça görülmüştür[33]. Gerçekten de, Bern Sözleşmesi mükerrer m. 6'da, eser sahibinin malî haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, manevî hak sahibi olmaya devam edeceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddede söz konusu hakların, hak sahibinin ölümünden sonra en az malî hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceği ifade edilmiştir.

Fikrî hakların hukukî niteliği konusundaki üçüncü teori olan malvarlığı hakkı teorisi ise, şahsiyet hakkı teorisinin anti-tezi olarak ortaya çıkmıştır. Bu teoriye göre fikrî haklar, fikrî ürün sahibinin izni olmaksızın, başkalarının bu üründen malî yönden yararlanmasını engellemektedir. Bu sebeple, söz konusu haklar fikrî ürün sahibinin manevî değil, malî menfaatlerini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu teorinin savunucularına göre, fikrî ürün sahibinin manevî haklarının fikrî hukuk kapsamında korunmasına gerek bulunmamaktadır. Zira bu haklar, özel hükümlere ihtiyaç olmaksızın, şahsiyetin korunması ilişkin genel hükümler çerçevesinde hukukî korumadan yararlanabilir[34]. Söz konusu teori eleştirilere açıktır. Nitekim fikrî haklar, malî olduğu kadar manevî yetkileri de ihtiva etmektedir. Malî

[30] EREL, s. 32.
[31] HİRSCH, E. Ernst, "Eser Sahipliği, Fikrî ve Sınaî Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş", AÜHFD., 1943, C. 1, S. 3, s. 336; EREL, s. 33; AYİTER, Ürün, s. 35.
[32] HİRSCH, Eser, s. 336; EREL, s. 33.
[33] GİRİTLİOĞLU, s. 19; EREL, s. 32; AYİTER, Ürün, s. 35. Bern Sözleşmesi'nin 26.6.1948 tarihli metni ve Sözleşme'nin bu tarihe kadar geçirdiği aşamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HİRSCH, E. Ernst, "Bern Sözleşmesi-Genel Mülahazalar" AÜHFD., 1950, C. 7, S. 1-2, s. 130-145.
[34] EREL, s. 33.

veya manevî haklardan birine yapılan tecavüz, kaçınılmaz biçimde diğerini de etkilemektedir[35].

Nihayet, fikrî hakların niteliğine ilişkin eser sahipliği teorisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun temelini oluşturmuştur. Hirsch tarafından savunulan bu teoriye göre, fikrî ürünün meydana getirilmesi ile birlikte, ürün ile onu meydana getiren arasında objektif bir hukukî durum oluşmaktadır. Bu hukukî durum, fikrî ürün sahibine gerek malvarlığı, gerekse şahsiyet haklarına ilişkin yetkiler sağlamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu durumun, tek tek hakların toplamı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[36]. Bu görüş doktrinde EREL tarafından da paylaşılmaktadır. Yazara göre, fikrî ürünün meydana getirilmesiyle, meydana getirenin şahsında gerçekleşen bu hukukî durum, kural olarak başkalarına devredilmez ve miras yoluyla intikal etmez. Bununla birlikte, fikrî üründen malî yönden faydalanılabilmesi için bu haklardan yararlanma yetkisinin devrine imkân tanınmalıdır. Yararlanma yetkisini devralan, bu yetkinin kullanılması için zorunlu olan manevî haklara ilişkin yetkileri de devralmış sayılmalıdır. Yararlanma sona erdikten sonra ise, hak eski haline dönmüş olur. Zira devir ile gerçekleşen, hakkın kapsam ve süresine ilişkin sınırlama ortadan kalkmış olmaktadır[37]. Bu teori, fikrî hakkın subjektif bir hak olarak değil, hukukî durumdan kaynaklanan tek tek yetkiler olarak nitelendirilmesi sebebiyle eleştirilmektedir. Nitekim bir haktan, örneğin velâyet veya mülkiyet hakkından da kaynaklanan pek çok yetki bulunmaktadır. Bu sebeple, fikrî hakkının hukukî bir durum kavramıyla açıklanmaya çalışılmasının pratik bir değeri bulunmamaktadır[38].

[35] EREL, s. 33.
[36] Teori hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HİRSCH, E. Ernst, Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. 2, İstanbul 1943, s. 116-118; HİRSCH, Eser, s. 338-340. Bu teorinin fikrî hakların niteliğini açıklamaya en elverişli teori olduğu yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 34-35.
[37] EREL, s. 34-35.
[38] AYİTER, Ürün, s. 37.

§ 3 İCRACI SANATÇI KAVRAMI

İcracı sanatçı, fikrî emeği ile bir eseri yorumlamak suretiyle, eserin halk kitlelerine ulaşmasında aracılık eden kimsedir[39]. Gerçekten de icracı sanatçının fikrî emeği sonucunda, ortaya var olandan başka bir eser çıkmamakta, mevcut eserin yorumlanması suretiyle, eserin halka ulaşması sağlanmaktadır. Bu itibarla, sanat açısından büyük değer taşısa dahi, icranın eser olarak kabulü mümkün değildir. Bununla birlikte, icracı sanatçı sanat kabiliyeti ve fikrî emeği ile esere ruh ve anlam vermekte, faaliyeti ile fikir ve sanat dünyasının zenginleşmesine katkıda bulunmaktadır. Aynı eserin farklı sanatçılar tarafından icrasının dinleyici ve izleyicilerin değişik yoğunlukta duygular yaşanmasına sebep olması, kimi hallerde ise, eserin icracı sanatçının kişiliği ile özdeşleşerek, eser sahibinden çok icracı sanatçının adı ile anılması bunun en açık örneğidir. Bu durum, eser sahibi ile eserden yararlananlar arasında aracılık faaliyeti gerçekleştiren icracı sanatçının fikrî emeğinin korunması gerekliliği ortaya koymaktadır[40].

FSEK. m. 80/1'de "*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların*" bağlantılı hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır.

---

[39] DERİCİOĞLU, icracı sanatçı kavramını "yorumcu sanatçı" olarak tanımlamaktadır. Söz konusu tanım için bkz. DERİCİOĞLU, M. Kaan, Fikrî Haklar Sözlüğü, İstanbul 2010, s. 31.

[40] AYİTER, Ürün, s. 74-75; ARSLANLI, s. 49-50. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 208-209. KINACIOĞLU, icracı sanatçının korunması gerekliliğini şu şekilde ifade etmektedir: "*Bir mûsikî eseri, ancak onu icra edenler vasıtasıyla dinlenir, kağıt üzerindeki notalar etkileyici bir müzik haline dönüşür, orkestra şefi bestecinin eserini yorumlar, bir rejisör sahne eserini yeniden yazarcasına sahneye koyar.*" Bkz. KINACIOĞLU, s. 549. İcracı sanatçının icrası üzeride sahip olduğu hakların korunmasının, eser sahibinin korunması ile aynı düzeyde olamayacağı, icracı sanatçının eser sahibi ile aynı vasıta ve imkânlar ile korunmasının, eser sahibinin eseri üzerindeki serbest tasarruf imkânının kısıtlanmasına ve eserin başka icracılar tarafından icrasına engel teşkil edebileceği yönündeki görüş için bkz. ARSLANLI, s. 50; AYİTER, Ürün, s. 76-77. AYİTER, bu olumsuz durumun engellenmesi için icracı sanatçının haklarının korunmasının, icranın teknik imkânlarla tespit edilebildiği hallerle sınırlandırılması gerektiğini belirtmektedir. ARSLANLI ise, icracı sanatçıya tanınan hakkın muhteva bakımından da sınırlı olduğunu, diğer sanatçıların, icracı sanatçının kişiliği ile iltibasa yol açmayacak şekilde, icracı sanatçının eseri ifade tarzından, üslubundan ve stilinden ilham alabileceğini ve yararlanabileceğini ifade etmektedir.

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği[41] m. 4/b ise, icracı sanatçı kavramının "*sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçılarını, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri*" ifade ettiği belirtilmiştir[42].

Roma Sözleşmesi m. 3 (a)'da, icracı sanatçılar "*edebiyat veya sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişiler*" olarak tanımlanmıştır[43].

WIPO İcralar ve İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 2/a'da ise, icracı sanatçılar tanımının kapsamı folklorik ifadeleri icra edenleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Gerçekten de söz konusu düzenleme uyarınca, icracı sanatçılar "*edebiyat veya sanat eserlerini ya da folklorik ifadeleri herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, söyleyen, oynayan ya da icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri, dansçıları ve diğer kişileri*" ifade etmektedir[44]. Tanımda yer alan "folklorik ifadeler" kavramı, icracı sanatçı sıfatının kazanılması için özgün

---

[41] Çalışmamızda bundan sonra "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

[42] GÖKYAYLA, Yönetmelikte yer alan "sanat eserleri ile folklor eserleri" ifadesinin doğru olmadığını belirtmektedir. Yazar, Kanunda eser türlerinin "sanat eserleri ve folklor eserleri" değil, "fikir ve sanat eserleri" başlığı altında düzenlendiğini, folklor eserleri şeklinde ifade edilen bir eser kategorisinin bulunmadığını dile getirmektedir. Bu sebeple Yönetmelikte yer alan "folklor eserleri" ifadesi ile kast edilenin tam olarak anlaşılamadığını, ayrıca Kanunda öngörülmeyen bir eser kategorisinin Yönetmelikte düzenlenmesinin kanun yapma tekniğine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. GÖKYAYLA, K. Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 752.

[43] Roma Sözleşmesi m. 9'da yer alan, "*Her bir taraf devlet, kendi millî mevzuatıyla, iş bu Sözleşmede öngörülen korumayı edebiyat veya sanat eserlerini icra etmeyen sanatçılara da teşmil edebilir.*" hükmü uyarınca taraf devletler icracı sanatçı kavramının kapsamını genişletme imkânına sahiptir.

[44] WIPO İcralar ve İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nda Roma Sözleşmesi m. 9'a eşdeğer bir hüküm bulunmamakta ise de, bahse konu Andlaşma ile asgarî standartlar getirilmiş olduğundan, taraf devletlerin edebiyat veya sanat eserlerini veya folklorik ifadeleri icra etmeyen kimseleri de hukukî koruma kapsamına almalarına herhangi bir engel olmadığı yönündeki görüş için bkz. ARNOLD, Richard, Performers' Rights, London 2004, s. 62. ARNOLD, gerek Roma Sözleşmesi'nde, gerekse WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde icracı sanatçı kavramının doğrudan tanımlanması yönünde bir yaklaşım benimsenmiş olmakla birlikte, icracı sanatçı kavramı yerine icra kavramının tanımlanmasının daha uygun bir yaklaşım olacağını, zira hukukî korumanın konusunu şahsî olarak icracı sanatçının değil, icranın teşkil ettiğini belirtmekte ve bir icracı sanatçıyı diğer kimselerden ayıran temel özelliğin icrası olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, icrayı "*bir gerçek kişi tarafından gerçekleştirilen ve teknolojinin yardımı olmaksızın algılanabilen, eğlence, eğitim veya törensel bir amaç sebebiyle diğer kimselere bir tür iletimde bulunmaya yönelik geçici nitelikteki aktivite*" olarak tanımlamaktadır. GRUENBERGER ise icrayı, "*bir gerçek kişinin diğer kimselerce algılanabilen ve bir eserin o eseri icra eden kişi ile diğer kişiler arasında bazı biçimlerde iletimine yönelik aktivitesi*" olarak tanımlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARNOLD, s. 2; GRUENBERGER, Michael, "A Duty to Protect the Rights of Performers? Constitutional Foundations of an Intellectual Property Right", (HeinOnline-24 Cardoza Arts & Ent. L.J. 2006-2007), s. 632.

veya telif hakkına konu bir fikrî ürünün icra edilmesinin gerekli olmadığını ortaya koymaktadır[45].

Kanaatimizce, konuya ilişkin gerek milletlerarası sözleşme hükümlerinden, gerekse mevzuatımızda yer alan düzenlemelerden hareketle, bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan kimseler, örneğin bir mûsikî eserini enstrümanla ferdî veya orkestra şeklinde çalan müzisyenler, seslendiren ses sanatçıları, bir tiyatro oyununu sahneye koyan yönetmen, tiyatro oyuncuları, dansçılar, bir hikâye veya şiiri sahnede okumak suretiyle icra eden kimseler icracı sanatçı olarak kabul edilebilir[46].

Kanunda ve Yönetmelikte icracı sanatçı kavramı sayma usulü ile tanımlanmaya çalışılmış, ancak icra ve icracı sanatçı kavramının tam ve net bir biçimde tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple, icracı sanatçı kavramının net bir şekilde ortaya konulabilmesi için, icracı sanatçı olarak hukukî korumadan yararlanabilmenin şartlarının ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir. Aşağıdaki açıklamalar bu amaca yöneliktir.

§ 4 İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ TARİHÎ GELİŞİMİ VE BU ALANA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLER

I. TARİHÎ GELİŞİMİ ANLAMINDA İCRACI SANATÇILARI KORUMAYI GEREKLİ KILAN SEBEPLER

Virtüözlere, orkestra şeflerine, aktörlere, konuşmacı veya hatiplere icraları sebebiyle bazı haklar tanınması çok eski zamanlara dayanmamaktadır. Fonografik kayıt ile seslerin kaydedilmesi ve kopyalanması mümkün hale gelene kadar, tüm sesli icralar icranın gerçekleştirilmesi ile birlikte yok oluyordu[47]. Bu dönemde kamunun icradan yararlanabilmesinin yolu, ücret ödemek suretiyle icranın gerçekleştiği mekânda bizzat

[45] TAUBMAN, Antony, Nobility of Interpretation: Equity, Retrospectivity, and Collectivity in Implementing New Norms for Performers' Rights, (HeinOnline - - 12 J. Intell. Prop. L. 351 2004-2005), s. 384.
[46] Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 273. İcracı sanatçı kavramının, "*eser sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde canlandırmak, anlatmak, söylemek, oynamak, icra etmek ve yorumlamak suretiyle kamuoyuna ulaştırılmasında aracılık yapan aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, oyuncular, dansçılar vb. kişiler*" şeklindeki tanımı için bkz. KILIÇ, Mehmet, "İcracı Sanatçılar ve Hakları", TBBD., 1998, S. 1, s. 597.
[47] GRUENBERGER, s. 618.

bulunmaktan geçmekteydi. İcracı sanatçıların icrasından organizatörlerce haksız olarak yararlanılması hali ise, icracı sanatçı ile organizatörler arasındaki sözleşmenin konusu addediliyordu[48].

Ses kayıt cihazları icraların materyalleşmesine imkân sağlamıştır. Bu sayede, kayda alınması mümkün olmayan ve kaybolmaya mahkûm olan icra, ekonomik bir değer arz eden kalıcı bir madde içinde muhafaza edilebilmiştir. Böylelikle, dinleyicinin icranın gerçekleştiği yerde bulunma zorunluluğu olmaksızın icradan yararlanabilmesi mümkün olmuştur[49].

Şirketler, şarkıcılar ve müzisyenlerle, sıklıkla da New York, Paris, Londra, Berlin, Milan ve Viyana'nın "Büyük Opera Toplulukları" olarak adlandırılan gruplarından şarkıcı ve müzisyenlerle, ferdî sözleşmeler yapma yolunu seçiyorlardı. Bu sözleşmelere göre, sanatçılar meşhur opera parçalarındaki sesli icraların çeşitli cihazlara kaydedilmesine izin veriyorlar, şirketler de bu izne karşılık onlara ücret ödüyorlardı. Bunun yanı sıra, şirketler orijinal matristen üretilen her bir kayıt için belirli bir telif ücreti ödeme yükümlülüğü üstleniyorlardı. Kayıtların nüshaları piyasaya çıktıktan sonra, bunlar rakip firmalar tarafından satın alınıyor, ne orijinal kaydı gerçekleştiren firmadan, ne icracı sanatçıdan izin alınmaksızın çoğaltılıyor ve orijinal kaydın oldukça altında bir fiyat ile piyasaya sürülüyordu[50]. Bu durum, orijinal kaydı gerçekleştiren firmaların, tayin edilen bir ücret üzerinden belirli sayıda nüshayı satmak suretiyle yatırım harcamalarını amorti etmelerini ciddi biçimde tehlikeye sokuyordu. Diğer taraftan, herhangi bir ücret ödenmeksizin üçüncü şahıslarca icradan yararlanılması icracı sanatçıları da olumsuz yönde etkiliyordu[51]. Bununla birlikte, rakip firmaların bu tarz faaliyetlerinin olumlu iki etkisi olmuştur. Bunlardan ilki, bu firmaların piyasaya girmeleri ile birlikte ses kaydına ilişkin tekelin önlenmesi ve böylece kamunun rekabetin nimetlerinden

[48] ARNOLD, s. 16.
[49] GRUENBERGER, s. 618, 619. AYİTER, kültürün geniş halk kitlelerine inmesini sağlayan ve bu sebeple olumlu bir sonuç doğuran bu gelişmenin, icracı sanatçıların kazanç imkânlarını kısıtlayabileceğini ve halkta sanat faaliyetlerini doğrudan doğruya yaşama isteğini azaltabileceğini dile getirmektedir. Bu sebeple, söz konusu gelişmenin sanat hayatını olumsuz yönde etkileme ihtimalinin de olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. AYİTER, Ürün, s. 76.
[50] GRUENBERGER, s. 619, 620.
[51] GRUENBERGER, s. 620.

faydalanmasıdır. İkincisi ise, fiyatların düşük olması sebebiyle, müzik başta olmak üzere, icraya ilişkin kaydın geniş kitlelere ulaşma imkânının artmasıdır[52].

Film ve müzik endüstrisindeki gelişmeler, icracı sanatçıların gerek sosyal, gerekse malî statülerini önemli ölçüde değiştirmiştir. 20. yüzyılın ilk yarısında, aralarında ünlü sinema oyuncusu Charlie Chaplin'in de bulunduğu icracı sanatçılar, icralarını geniş halk kitlelerine sunma imkânına kavuşmuştur. Bu gelişme, anılan yüzyılın ikinci yarısında ağılırlıklı olarak sinema sektöründe, belirli bir oranda da popüler müzik sektöründe "yıldız" sisteminin doğmasına sebep olmuştur. Bu yüzyılın üçüncü yarısında, yıldızlar müzik sektöründe ekonomik anlamda olmasa da sosyal anlamda hâkimiyet kurmaya başlamışlardır. Bu dönemden başlamak üzere, 20. yüzyılın dördüncü çeyreğine kadar olan dönemde, icracı sanatçılar gerek sosyal, gerekse malî anlamda büyük güç kazanmaya başlamışlardır. İcracı sanatçıların sosyal ve malî statülerinde meydana gelen bu değişiklikler etkisini hukuk dünyasında da göstermiştir. Böylelikle, icracı sanatçıların haklarına yönelik hukukî düzenlemeler yapılmasına ve özellikle icralarından izinleri olmaksızın yararlanılmasına karşı hukukî koruma sağlanmasına yol açmıştır[53].

İcracı sanatçılar var olan bir eseri yorumlamakta, ancak yeni bir eser meydana getirmemektedirler. Bu itibarla, icracı sanatçıların eser sahiplerine sağlanan korumadan farklı nitelikte yeni bir koruma usulüne tâbi kılınması gerektiği kabul edilmiştir. İcracı sanatçılara hukukî düzenlemeler yoluyla münhasır hak tanınması süreci yavaş işlemiştir. Avusturya 1936 tarihinde yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile bağlantılı hak kavramını ilk tanıyan ülke olmuştur. Söz konusu Kanunda edebiyat ve sanat eserleri sahiplerine tanınan eser sahibi hakları ile bağlantılı haklar ayrımı yapılmış ve icracı sanatçıların hakları bağlantılı

[52] GRUENBERGER, s. 620. Amerikan Mahkemesi, orijinal kaydı gerçekleştiren firmaların iddialarına ilişkin olarak, şu hükmü kurmuştur: "*Kamunun iyi müziğin yaygınlaşması yolu ile eğitilmesi korumaya değer bir amaçtır. Bununla birlikte, orijinal kaydı edinmek için herhangi bir ücret ödemeksizin plâkları çoğaltma imkânına sahip bir kimse tarafından, gerek ürünün haksız olarak elinde bulundurulması, gerekse bundan haksız kazanç elde edilmesi suretiyle orijinal kayıtların üretiminin durması halinde bu sonucun elde edilemeyeceği açıktır.*" GRUENBERGER, s. 621 (naklen).
[53] ARNOLD, s. 4-5.

haklar kapsamında düzenlenmiştir. Aynı usul İtalya'da, 1941 tarihli Eser Sahibinin Haklarının ve Bağlantılı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun'da da benimsenmiştir. Anglo Sakson hukuk sisteminin hâkim olduğu Birleşik Krallık'ta, icracı sanatçıların hakları 1988 yılına kadar sadece cezaî yaptırımlar yolu ile korumuştur. 1988 tarihli Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patentler Kanunu ile icracı sanatçıların kanunî hak sahibi olduğu kabul edilerek, icracı sanatçılara cezaî yaptırımlarla da desteklenen bir hukukî koruma sağlanmıştır. ABD'de ise, 1994 tarihinde Uruguay Turu Anlaşması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte icracı sanatçılar hukukî korumadan yararlanmaya başlamışlardır[54].

Bazı eserler icraya gerek olmaksızın doğrudan hitap ettiği kitleye ulaşabilmektedir. Örneğin, okuma yazma bilen bir kimse için romanın herhangi bir kimse tarafından icrasına gerek olmadığı gibi, kitlelerin yorumuna açık olan bir resim veya heykelin de doğası gereği icrasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, diğer bazı eserlerin hitap ettiği kitleye ulaşabilmesi ancak icra edilmeleri ile mümkündür. Bir sahne veya mûsikî eseri ancak icra edilmek suretiyle hitap ettiği kitleye ulaşabilir ve bu kitle tarafından anlaşılıp, değerlendirilebilir. Bu sebeple, kamunun belirli eser türlerinden haz alabilmesi için eser sahibinin yaratıcı zihnî faaliyeti ve gayreti ne kadar gerekli ise, bu eserlerin kamuya arzında icracı sanatçının kabiliyeti ve emeği de o kadar gerekli ve önemlidir[55].

İcracı sanatçıların, icralarından yararlanılması halinde malî karşılık elde edebilmeleri, hukukî düzenlemeler ile onlara icraları üzerinde malî haklar tanınması ile mümkündür. Aksi

---

[54] STERLING, J.A.L., World Copyright Law, London 2008, s. 80.

[55] ARNOLD, s. 5-6. İcracı sanatçıların haklarına ilişkin olarak Amerikan doktrininde iki temel görüş savunulmaktadır. Eşitlik temelli görüş uyarınca, icracı sanatçının yorumu, eser sahibinin şarkı sözlerinden veya notalarından daha az bir öneme sahip değildir. Zira bir müzik eserine hayat veren ve onun sanatsal ve ticarî açıdan başarılı olup olmayacağını belirleyen icracı sanatçıdır. Bu sebeple, icracı sanatçılara da eser sahipleri gibi, fikrî çabaları ile orantılı bir hukukî koruma sağlanmalıdır. Teşvik temelli görüş ise, fikrî hukukun temel amacının eser sahibini ödüllendirmek değil, kamu menfaatini sağlamak olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre, icracı sanatçılar olmaksızın, kamunun şarkı sözü yazarı ve bestecilerin fikrî ürünlerine sınırlı bir erişim imkânı vardır. Kamunun müzik eserlerinden önemli ölçüde yararlanabilmesi için icracı sanatçılara fikrî haklar tanınması gerekmektedir. İcracı sanatçıların katkılarının hukukî düzenlemelerle yeterli bir biçimde ödünlendirilmemesi, onların uygun bir biçimde teşvik edilmedikleri anlamını taşımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEN, Shourin, The Denial of a General Performance Right in Sound Recordings: A Policy that Facilitates Our Democratic Civil Society, (HeinOnline - - 21 Harv. J. L. & Tech. 233 2007-2008), s. 262-263.

takdirde icracı sanatçılar, icralarından yararlanılacak muhtemel pazarı veya yararlanmaya ilişkin teknik imkânları dahi bilinmedikleri bir dönemde, sözleşme akdederek malî bir karşılık elde etme yolunu seçmek durumunda kalacaktır. İcracı sanatçıların haklarına yönelik hukukî düzenlemelerin olmadığı, icralarından yararlanacak kişi veya kişilerle akdedecekleri sözleşme hükümlerine tâbi oldukları bir ortam, sözleşmenin tarafı olmayan kimselerce icradan yaralanılması riskine karşı icracı sanatçıları korumasız bırakmaktadır[56].

İcracı sanatçılara icraları üzerinde haklar tanınması, onları ekonomik anlamda teşvik etmektedir. Bunun yanı sıra, icracı sanatçılara izinleri olmaksızın icralarından yararlanılmasına karşı hukukî koruma sağlanması, onları istihdam eden endüstrilerin devamlılığına da yardımcı olmaktadır[57]. Nasıl ki yazarlar, fikrî hukuk kapsamında kendilerine sağlanan korunma ile yeni eserler ortaya çıkarmaları ve kamuya sunmaları konusunda teşvik edilmekte iseler, icracı sanatçıların icralarının, icranın kaydını gerçekleştiren firmaların ise buna yönelik yatırımlarının fikrî hukuk kapsamında korunması gerektiği açıktır[58].

II. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER

A. İCRACI SANATÇILAR, FONOGRAM YAPIMCILARI VE YAYIN KURULUŞLARININ KORUNMASINA DAİR ROMA SÖZLEŞMESİ

İcracı sanatçılara icraları üzerinde hak tanınması ilişkin ilk adım Bern Sözleşmesi'nin gözden geçirilmesi amacıyla gerçekleştirilen 1928 tarihli Roma Konferansı'nda atılmıştır.

[56] ARNOLD, s. 6-7.

[57] ARNOLD, s. 7. Yazar, icranın da eser gibi fikrî bir yaratıcılığın ürünü olduğunu, bu sebeple, eserin mevcudiyeti için aranan hususiyet unsuruna sahip olduğunu belirtmektedir. Yazar, icranın icracı sanatçının kişiliği ile çok yakından ilgili olduğunu ifade ederek, icrada manevî unsurun eser sahipliğindekinden daha kuvvetli olduğunu ileri sürmektedir. KEELING ise, eser sahiplerine, icracı sanatçılara, fonogram ve film yapımcılarına münhasır haklar tanınmasına ilişkin manevî ve malî temele dayanan iki görüş olduğunu belirtmektedir. Bu görüşlerden ilki, toplumun kültürel mirasını zenginleştiren kişilerin teşvik edilmesi gerektiğini, ikincisi ise, malî bir kazanç olmaksızın bazı eserlerin meydana getirilmesinin veya kamunun erişimine sunulmasının mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Yazar, manevî temelli görüşün özellikle eser sahiplerine yönelik olduğunu, malî temelli görüşün ise, icracı sanatçılar, fonogram ve film yapımcıları yönünden en tatmin edici açıklama olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. KEELING, David T., Intellectual Property Rights in EU Law, New York 2003, C. 1, s. 266.

[58] GRUENBERGER, s. 621.

Bahse konu Konferansta icracı sanatçılara haklar tanınması reddedilmiş ise de, üye devletlerden icracı sanatçıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri değerlendirmeleri talep edilmiştir. 1948 tarihli Brüksel Konferansı'nda icracı sanatçılara haklar tanınmasına yönelik talep tekrar ifade edilene kadar, konuya ilişkin önemli bir gelişme kaydedilmemiştir. Bununla birlikte, ILO konuyu sahiplenmiş ve Bern Sözleşmesi'nin uygulanmasından sorumlu olan Fikrî Mülkiyetin Korunması için Birleşik Milletlerarası Büro (BIRPI) ile birlikte 1951 tarihinde Roma'da bir toplantı organize etmiştir. Söz konusu toplantıda, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının korunmasına ilişkin taslak bir sözleşme hazırlanmıştır. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi'nin uygulanmasından sorumlu olan UNESCO, 1952 yılında yeni sözleşmenin hazırlık çalışmalarına katılmıştır. Taslak sözleşme 1956 yılında Cenevre'de, 1957 yılında Monako'da ve 1960 yılında Lahey'de gözden geçirilmiş ve Roma Diplomatik Konferansı'nda nihaî halini almıştır. Tüm bu gayretlerin sonunda Roma Sözleşmesi 26 Ekim 1961 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir[59].

Roma Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarında en çok tartışılan konularından biri edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki haklarının korunması konusudur. İcracı sanatçılara Sözleşme kapsamında koruma sağlanmasına, bu korumanın eser sahibinin haklarını olumsuz yönde etkileyeceği ve bahse konu hakların önceliğini ihlâl edeceği gerekçesiyle Fransız ve İtalyan delegeler tarafından karşı çıkılmıştır. Nihayetinde, Sözleşmenin "*Bu Sözleşme ile öngörülen koruma edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarını etkilemez ve hiçbir suretle ihlâl etmez. Bu sebeple, Sözleşmenin hiçbir hükmü bu korumayı ihlâl edecek şekilde yorumlanamaz.*" hükmünü taşıyan 1. maddesi üzerinde mutabakata varılmıştır. Bu hüküm, Sözleşmede eser sahibinin hakları ve bağlantılı hakların birbirlerinden farklı ve bağımsız nitelikte haklar olduğu ilkesinin benimsenmiş olduğunu ortaya koymaktadır[60].

[59] ARNOLD s. 20.
[60] GRUENBERGER, s. 632.

Sözleşme, Avrupa Birliği üyesi tüm devletler tarafından imzalanmıştır. Bununla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri Sözleşmenin tarafı değildir. Sözleşmede eser sahibinin korunması ile icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının korunması konusunda bir ayırma kuralı getirilmiştir. Eser sahibinin hakları ile olan benzerliği sebebiyle icracı sanatçının korunmasına karşı çıkan teoriler, milletlerarası alanda reddedilmiş ve icracı sanatçıların hakları eser sahibinin haklarından farklı olarak yorumlanmaya başlamıştır[61].

İcracı sanatçıların faaliyeti, var olan bir eseri yorumlamaktan ibarettir. Bu sebeple, icracı sanatçılara eser sahiplerinden farklı nitelikte bir koruma sağlanması gerektiği kabul edilmiştir. Bu gelişmenin arkasındaki itici güç, icracı sanatçılara güçlü bir korunma sağlanmasının olumsuz hukukî ve malî etkilerinden korkan eser sahipleri birlikleridir. Bu birlikler, tespit edilmiş icra üzerinde icracı sanatçılara münhasır haklar tanınmasının, icracı sanatçıların bu tespitlerin kullanımını yasaklamalarına imkân sağlayacağını ve bunun eser sahiplerinin temsil hakkını engelleyeceğini ileri sürmüşlerdir. Eser sahibinin haklarına öncelik sağlamak üzere, icracı sanatçıların ücret talep etme hakkına sınırlama getirilmesi yönünde öneride bulunulmuştur. Zira icracı sanatçıların icraları için ücret talep etmeleri, aynı pastanın hak iddiasında bulunan birden çok kimse arasında paylaşılması anlamını taşımaktadır. Sonuç olarak, Roma Sözleşmesi'nde bir uzlaşmaya varılmış ve bağlantılı hakların eser sahibi haklarından farklı nitelik arz ettiği milletlerarası alanda kabul edilmiştir[62].

İcra, kayıt ve yayın arasında yakın ilişki olduğu göz önünde bulundurularak, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının haklarının aynı sözleşme kapsamında ele alınması gerektiği kabul edilmiştir. Üç farklı hak sahibi grup arasında denge sağlanmaya çalışılmış ise de, Sözleşme sürecinin nispeten icracı sanatçılar aleyhine işlediği görülmektedir. Zira icracı sanatçılara mutlak hak tanınması çeşitli gruplar tarafından itiraza uğramıştır. Eser sahiplerini temsil eden gruplar, icracı sanatçıların mutlak haklarının eser

[61] GRUENBERGER, s. 625.
[62] GRUENBERGER, s. 626-627.

sahiplerinin hakları ile rekabete sebep olacağından, yayın kuruluşları ise, bu hakların icracı sanatçı birliklerinin eline çok güçlü bir silah vereceğinden çekinmişlerdir. Ayrıca İngiltere gibi icracı sanatçıları cezaî hükümler yoluyla koruyan ülkeler, icracı sanatçılara mutlak haklar tanınmasına karşı çıkmıştır. Bu sebeple Sözleşmede icracı sanatçılara, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarından farklı nitelikte haklar tanınmıştır[63].

Sözleşmede millî işlem ve asgarî haklar ilkeleri benimsenmiştir. Millî işlem ilkesi, taraf devletleri, iç hukukları uyarınca kendi vatandaşlarına tanıdıkları korumanın aynısını, yabancı icracı sanatçılara da sağlamakla yükümlü kılmaktadır. Asgarî koruma ilkesi ise, taraf devletlerin, icracı sanatçılara Sözleşmede öngörülen asgarî korumayı sağlamalarını öngörmektedir. Taraf devletler, iç hukuklarında kendi vatandaşlarına bu düzeyde bir koruma sağlamamış olsalar dahi, Sözleşme kapsamındaki icracı sanatçıları asgarî haklardan yararlandırmakla yükümlüdür. Bununla birlikte, taraf devletlerin Sözleşmede öngörülenden daha üstün bir koruma sağlamaları mümkündür[64].

Sözleşmenin icracı sanatçının haklarına ilişkin düzenleme getiren m. 7 hükmü, fonogram yapımcılarına ilişkin düzenleme getiren m. 10 ve yayın kuruluşlarına ilişkin düzenleme getiren m. 13 hükümleri ile karşılaştırıldığında, Sözleşmenin icracı sanatçılara yönelik yaklaşımı anlaşılabilir. Sözleşme m. 7 f. 1'de icracı sanatçılara sağlanan korumanın, maddede sayılan belirli eylemleri (izinleri olmaksızın icralarının yayınlanması ve kamuya arzı, tespiti, çoğaltılması vs.) önleme imkânını içerdiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, m. 10'da fonogram yapımcılarının, fonogramlarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu, m. 13'de ise, yayın

[63] ARNOLD s. 21. GRUENBERGER, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarının, teknik ve örgütsel destekleri ve yapmış oldukları yatırımlar sebebiyle fikrî hukuk kapsamında korumadan yararlanırken, icracı sanatçıların, icralarının özgünlüğü sebebiyle korumadan faydalanmakta olduğunu belirtmektedir. Yazar, farklı temellere dayanan bu hakların aynı sözleşme kapsamında düzenlenmesinin, hak sahiplerinin korunmasında âdil olmayan bir sonuç ortaya çıkardığını ve icracı sanatçıları dezavantajlı bir duruma düşürdüğünü ileri sürmektedir. Bkz. GRUENBERGER, s. 627.
[64] GRUENBERGER, s. 633.

kuruluşlarının, yayınlarının yeniden yayınına, tespitine ve tespit edilmiş yayınlarının çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip oldukları açıkça belirtilmiştir[65].

Roma Sözleşmesi m. 7'de yer alan "önleme" ifadesi men etme hakkını akla getirmektedir. Bununla birlikte, madde ile amaçlanan, icracı sanatçılara fikrî hak tanınmasından daha geride bir yaklaşımı benimseyen, örneğin ceza kanunu ile icracı sanatçılara koruma sağlayan iç hukuk düzenlemelerini kabul edilebilir kılmaktır[66]. Sözleşme m. 9 hükmü ile taraf devletlere, Sözleşmede sağlanan korumayı edebiyat veya sanat eserleri icra etmeyen sanatçıları da kapsayacak şekilde genişletme imkânı tanınmıştır. Bu sebeple, taraf devletler, palyaço, akrobat veya jonklör gibi kimseleri de icracı sanatçılara sağlanan korumadan yararlandırabilmektedirler[67].

İcracı sanatçıların icralarının sesli veya sesli-görüntülü tespitine izin vermiş olmaları halinde, m. 7 hükmünden yararlanamayacak olmaları, fonogramların ikincil kullanımına ilişkin düzenleme getiren m. 12 ile icracı sanatçılara tanınan hakkın, hakkaniyete uygun bir ücreti fonogram yapımcısı ile paylaşmakla sınırlı olması, Sözleşmenin icracı sanatçıları dezavantajlı hale getiren düzenlemeleri olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, Sözleşmede icracı sanatçıların manevî haklarının korunmasına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almaması, m. 16 ile taraf devletlere Sözleşmenin bazı hükümlerini uygulamama imkânı tanınması, bu anlamda icracı sanatçılara hakkaniyete uygun bir ücret

[65] Roma Sözleşmesi'ne İlişkin WIPO Rehberi'nde "önleme imkânı" ifadesinin fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarının haklarına yönelik düzenlemelerde yer alan "izin verme veya yasaklama hakkı" ifadesinden farklı olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Sözleşmenin asgarî standartlar getirdiği, taraf devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ile daha ileri adımlar atmalarının mümkün olduğu belirtilmiştir. Rehberde, Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin metodların seçiminde taraf devletlere serbestlik tanımak ve taraf devletlerden hangilerinin en uygun ve en iyi şekilde düşündüğünü tespit etmek amacıyla bu ifade tarzının benimsendiği bildirilmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere, devletlerin iş hukuku, şahsın hukuku, haksız rekabet veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilecekleri gibi icracı sanatçılara münhasır haklar tanıma yolunu da seçebilecekleri ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin İngiltere gibi, icracı sanatçılara fikrî hak tanımak yerine, icralarından izinleri olmaksızın yararlanılmasına karşı ceza kanunu ile koruma sağlayan ve bunun en etkili metod olduğunu düşünen ülkelere, mevcut düzenlemelerini muhafaza etmek imkânını verdiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi bkz. ARNOLD, s. 22.

[66] ARNOLD s. 22-23.

[67] RICKETSON, Sam/GINSBURG, C. Jane, International Copyright and Neighbouring Rights, C. 2., New York 2006, s. 1213.

ödenmesine yönelik düzenleme getiren m. 12 hükmünün tamamen uygulama dışı bırakılabilmesi, Sözleşmenin icracı sanatçılar yönünden eleştiriye açık diğer yönleridir[68].

Roma Sözleşmesi'ne taraf olma süreci yavaş işlemiştir. 14 Mayıs 1992 tarihli Avrupa Konseyi İlke Kararı'nda, üye devletlerin 1 Ocak 1995 tarihine kadar Roma Sözleşmesi'nin tarafı olmayı taahhüt ettikleri ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, Avrupa Ekonomik Alanı'na üye devletler, aynı tarihe kadar Roma Sözleşmesi'ne taraf olmayı kabul etmişlerdir. 11 Mayıs 1994 tarihli Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Çerçevesinde Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletler, bu Sözleşmenin m. 5 hükmü uyarınca, bağlantılı hak sahiplerine asgarî olarak Roma Sözleşmesi'nde öngörülen korumayı sağlamakla yükümlü kılınmıştır. TRIPS Anlaşması'nda icracı sanatçılar için icranın gerçekleştirildiği takvim yılının sonundan itibaren 50 yıllık koruma süresi öngörülmesi sebebiyle, bazı devletler asgarî 20 yıllık koruma süresi öngören Roma Sözleşmesi'ne taraf olmayı tercih etmiştir. Bu gelişmeler sonucunda, pek çok Avrupa ülkesi Roma Sözleşmesi'nin tarafı olmuştur[69].

B. TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI ANLAŞMASI (TRIPS ANLAŞMASI)

14 Nisan 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın 1C sayılı Eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir[70].

---

[68] ARNOLD s. 23. İcracı sanatçıların icralarının sesli veya sesli-görüntülü tespitine izin vermiş olmaları halinde, m. 7 hükmünden yararlanamayacak olmalarına ilişkin düzenleme getiren m. 19 hükmünün, film yapımcılarının endişelerini gidermek amacıyla verilmiş bir ödün olduğu ve icracı sanatçıları zayıf bir konuma soktuğu yönündeki eleştiri için bkz. RICKETSON/GINSBURG, s. 1213-1214.

[69] ARNOLD, s. 23-24.

[70] TRIPS Anlaşması'ndan önceki durum ve söz konusu Anlaşmanın etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SEMİZ, Özgür, "Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) : Öncesi ve Sonrası", ABFMRHD., 2011, C.7, S. 27, s. 509-520. TRIPS Anlaşması'nın taklit ve korsan mal ticaretinin önlenmesine ilişkin olarak öngördüğü hukukî, cezaî ve idarî düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, Mustafa, "Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti ve GATT-TRIPS Anlaşmasının Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümleri", ABFMRHD., 2003, C. 3, S. 1, s. 13-64.

Anlaşmada, Roma Sözleşmesi'ndeki bağlantılı hak yaklaşımı kabul edilmiş ve eser sahibinin hakları ile icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının hakları birbirinden farklı olarak ele alınmıştır. Anlaşma taraf devletleri, eser sahibinin manevî haklarına ilişkin Bern Sözleşmesi mükerrer m. 6 hükmü hariç olmak üzere, Bern Sözleşmesi'nin temel hükümlerine uymakla yükümlü kılmaktadır.

Anlaşmanın hazırlandığı dönemde, Roma Sözleşmesi'ne taraf devlet sayısı düşüktür. Bu sebeple, Roma Sözleşmesi'nin temel hükümlerini yeni Anlaşma metnine dâhil etmek yerine, bağlantılı hakların kapsamının Roma Sözleşmesi'nden bağımsız olarak ele alınması fikri benimsenmiştir. Roma Sözleşmesi hükümleri metne dâhil edilmemiş olmasına rağmen, TRIPS Anlaşması m. 1 f. 3 ile WTO üyesi olan ve Roma Sözleşmesi'ndeki kriterleri karşılayan tüm gerçek ve tüzel kişilerin, Anlaşma kapsamındaki korumadan faydalanabilecekleri kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, m. 14 f. 6 ile üye devletlerin Roma Sözleşmesi ile tanınan tüm şart, sınırlama, istisna ve çekincelerden yararlanmasına imkân sağlanmıştır[71].

Anlaşmada asgarî koruma, millî işlem ve en çok kayrılan (en ziyade müsaadeye mazhar) millet ilkeleri benimsenmiştir. En çok kayrılan millet ilkesi, bir üye devlet tarafından, fikrî mülkiyetin korunmasına ilişkin olarak diğer devlet vatandaşlarına sağlanan avantaj, kayırma, ayrıcalık veya muafiyetten, derhal ve şartsız olarak diğer tüm WTO üyesi devlet vatandaşlarının da yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu ilke, millî icralar ile yabancı icralar arasında ayrımcılık yapılmasını engellenmek ve milletlerarası yeknesaklığı sağlanmak amacıyla kabul edilmiştir. Bununla birlikte, sadece Anlaşma kapsamında yer alan hak ve menfaatler yönünden bu ilke uygulama alanı bulmaktadır[72].

Anlaşma m. 14 f. 1'de icracı sanatçılara, izinleri olmaksızın icralarının fonograma tespitini, bu tespitin çoğaltılmasını, canlı icralarının kablosuz araçlarla yayınlanmasını veya

[71] GRUENBERGER, s. 628, 629.
[72] GRUENBERGER, s. 634; STERLING, s. 859.

kamuya iletimini önleme imkânı tanınmıştır. Hükümde öngörülen koruma, icranın fonograma tespite ilişkin olup, görüntülü ve sesli-görüntülü tespitler koruma kapsamı dışında kalmaktadır.[73] Buna karşılık, canlı icralara sesli veya görüntülü olup olmadıkları herhangi bir önem arz etmeksizin, kablosuz araçlarla yayınlanma veya kamuya iletim hususunda hukukî koruma sağlanmıştır[74]. Anlaşma m. 14 f. 4'de, fonogram yapımcılarına veya üye devlet hukuku uyarınca fonogram üzerinde hak sahibi olduğu kabul edilen diğer kişilere, kiralama hakkı tanınmıştır. Üye devlerin iç hukukuna yapılan atıf sebebiyle, kiralama hakkına ilişkin söz konusu düzenlemenin icracı sanatçılar yönünden de uygulama alanı bulabileceği kabul edilmektedir. Anlaşma m. 14 f. 5'de ise, icracı sanatçılara, tespit edilmiş icraları için tespitin, tespit edilmemiş icraları içinse icranın gerçekleştiği takvim yılının bitiminden itibaren hesaplanan, asgarî 50 yıl süre ile koruma sağlanacağı hükme bağlanmıştır[75].

Anlaşmanın üye devletleri, ticarî ölçekteki telif hakkı korsanlığına ilişkin olarak cezai usuller ve cezalar getirmekle yükümle kılan m. 61 hükmü, özellikle bu tarz fiiller için hukukî tedbir öngörmekle yetinen ülkeler yönünden önem arz etmektedir[76].

C. WIPO İCRALAR VE FONOGRAMLAR ANDLAŞMASI

20 Aralık 1996 tarihinde Cenevre'de imzalanan ve 20 Mayıs 2002 tarihinde yürürlüğe giren WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması ile Andlaşmada icracı sanatçı olarak tanımlanan "*edebiyat ya da sanat eserlerini veya folklorik ifadeleri*[77] *herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, söyleyen, oynayan ya da icra eden aktörlere, şarkıcılara, müzisyenlere,*

[73] GRUENBERGER, s. 641; STERLING, s. 862.
[74] STERLING, s. 862.
[75] ARNOLD s. 39.
[76] CORREA, Carlos M., "TRIPs Agreement: Copyright and Related Rights", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 1994, C. 25, S. 4, s. 552.
[77] WIPO ve UNESCO tarafından geliştirilen "Folklorik İfadelerin Kanun Dışı Kullanımına ve Diğer İhlâl Edici Fiillere Karşı Korunmasına İlişkin Model Hükümlerde" folklorik ifadeler, bir ülkedeki topluluk veya bireyler tarafından geliştirilen ve sürdürülen, geleneksel sanat mirasının karakteristik unsurlarından oluşan ve o toplumun geleneksel sanat beklentilerini yansıtan ürünler olarak tanımlanmaktadır. Model hükümlerde, WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nın icraların işitsel tespitlerini ihtiva ettiği göz önünde bulundurularak, folklorik ifadelere ilişkin olarak, şu örnekler verilmiştir: folklorik masallar, folklorik şiirler, folklorik bilmeceler, folklorik şarkılar ve enstrümantal müzik. Ayrıntılı bilgi için bkz. bkz. Bkz. RICKETSON/GINSBURG, s. 1238; TAUBMAN, s. 385.

dansçılara vb. kişilere[78]" ve "*bir icradaki seslerin veya diğer seslerin veya diğer ses temsillerinin ilk tespitine ilişkin girişimde bulunan ve sorumluluğu olan gerçek veya tüzel kişi*[79]" olarak tanımlanan fonogram yapımcılarına çeşitli haklar tanınmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması icracı sanatçıların haklarının korunması konusunda atılmış en önemli adımlardan biridir. İlk defa bir milletlerarası sözleşmede icracı sanatçılar, münhasır malî haklar tanınmak suretiyle korunmuştur[80].

Millî işlem ve asgarî koruma bu Andlaşmanın da temel ilkelerindendir. Andlaşmada öngörülen haklardan yararlanma ve bu hakları kullanmanın herhangi bir formaliteye tâbi kılınamayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra, her bir bağlantılı hakkın hukukî anlamda bir diğerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Zira icracı sanatçılar yönünden korunmanın konusu, tespit edilmiş olsun ya da olmasın icra iken, fonogram yapımcıları yönünden fonogramdır[81].

Andlaşmada icracı sanatçıların icraları üzerinde manevî hak sahibi olduklarının kabul edilmesi büyük önem arz etmektedir. İcracı sanatçıların, canlı sesli icraları veya fonogramlara

---

[78] WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 2/a hükmü ile Roma Sözleşmesinden daha geniş kapsamlı bir icracı sanatçı tanımın benimsendiği, bununla birlikte, anılan hükümde yer alan "yorumlayan" kavramının hükme ne kattığının tartışmaya açık olduğu, zira canlandırmak, seslendirmek, söylemek veya oynamak kavramlarının aynı zamanda yorumlamayı da içerdiği yönündeki görüş için bkz. RICKETSON/GINSBURG, s. 1240.

[79] RICKETSON/GINSBURG, bu tanımda geçen "girişimde bulunan ve sorumluluğu olan kişi ifadesinin" kullanılan teknoloji herhangi bir önem arz etmeksizin, fonogramın ilk tespiti için girişimde bulunan, koordinasyonu sağlayan ve ekonomik ve diğer sorumlulukları üstlenen gerçek veya tüzel kişileri ifade ettiğini, fonogram yapımcısının fonogramın üretimi için gerekli yatırımı yapan veya girişime ilişkin riski üstlenen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmasının dar bir yorum olacağını ileri sürmektedir. Yazar, teknik, hatta sanatsal sorumluluklar gibi diğer türdeki sorumlulukların da fonogram yapımcısının tespitinde rol oynayacağını belirtmektedir.

[80] REINBOTHE, Jörg/LEWINSKI, Silke von, The WIPO Treaties 1996, London 2002, s. 304. Roma Sözleşmesi ve TRIPS Anlaşması'nda, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları için "izin verme veya yasaklama hakkı" tanınmasına rağmen, bu Sözleşmelerde icracı sanatçılara sağlanan koruma belli fiilleri "önleme imkânı"nı kapsamaktadır. Bu sebeple, anılan Sözleşmelerde, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları münhasır hak sahibi iken, icracı sanatçılar için aynı durum söz konusu değildir. Bahse konu Sözleşmeler taraf devletlere çeşitli yükümlülükler getirilmekle birlikte, devletler Sözleşmelerin amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik hukukî araçların seçiminde serbest bırakılmışlardır. Taraf devletler, icracı sanatçılara ceza kanunları ile koruma sağlamaktan, münhasır haklar tanınmaya kadar uzanan geniş bir çerçeve içinde düzenleme yapma serbestisine sahiptirler. İngiltere gibi icracı sanatçılara ceza kanunu kapsamında koruma sağlayan ülkelerin bu uygulamaya devam etmelerine imkân sağlamak amacıyla bu yönde bir düzenleme yapılmıştır. Bunun yanı sıra, eser sahibi birliklerinin, icracı sanatçılara münhasır haklar tanınması halinde eser sahibi haklarının bundan zarar göreceğine yönelik endişeleri, aynı zamanda yayın kuruluşlarının bunun zamanla icracı sanatçıların elinde güçlü bir silaha dönüşeceğine ilişkin çekinceleri bu düzenlemelerin yapılmasında etkili olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. GRUENBERGER, s. 638.

[81] GRUENBERGER, s. 635.

tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak, icradan yararlanma usulü aksini gerektirmedikçe, icralarının icracısı olarak tanıtılmayı talep etme ve icralarının kendi itibarlarına halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine itiraz etme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. İlk defa bir milletlerarası andlaşmada, icracı sanatçılara canlı sesli icraları veya fonogramlara tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak böyle bir ayrıcalık tanınmıştır[82]. İcracı sanatçıya tanınan manevî hakların icracı sanatçının ölümünden sonra, en az malî hakları sona erene kadar devam edeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, Andlaşmanın onayı veya Andlaşmaya katılım sırasında, mevzuatında söz konusu hakların icracı sanatçının ölümünden sonra korunmasına yönelik düzenleme yer almayan taraf devletlerin, bu haklardan bazılarının icracı sanatçının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilecekleri belirtilmiştir.

Yararlanmaya konu icranın türüne göre, icracı sanatçıların haklarına ilişkin farklı düzenlemeler getirilmiştir. İcracı sanatçılara, görsel-işitsel tespitler veya hareketli resimler hariç olmak üzere, fonogramlara tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak, bu fonogramların doğrudan ya da dolaylı olarak, herhangi bir şekil veya metodla çoğaltılmasına, fonogramların aslı veya nüshalarının satış veya başka bir şekilde hak sahipliğinin devredilmesi yoluyla kamuya sunulmasına, fonogramların asıl ya da nüshalarının taraf devletlerin millî kanunları ile belirlendiği şekilde kamuya ticarî olarak kiralanmasına izin verme veya yasaklama hususunda münhasır malî haklar tanınmıştır. Ayrıca, fonogramların gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, telli veya telsiz araçlarla kamunun erişimine sunulmasına izin verme veya yasaklama hususunda da icracı sanatçılar münhasır malî hak sahibi kılınmıştır. Fonogramların gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, telli veya telsiz araçlarla kamunun erişimine sunulması, icraların

[82] MORT, A. Susan, "The WTO, WIPO & the Internet: Confounding the Borders of Copyright and Neighboring Rights" (HeinOnline-8 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 200 1997-1998), s. 207; ADENEY, Elizabeth, The Moral Rights of Authors and Performers, New York 2006. s. 153; REINBOTHE/LEWINSKI, s. 294; TRITTON, Guy, Intellectual Property in Europe, London 2008, s. 484.

uydu veya internet vasıtasıyla kamuya iletimi anlamını taşımaktadır. Andlaşma uyarınca icracı sanatçılar, tespit edilmemiş icralarının daha önce yayınlanmış olması hali hariç olmak üzere, bu icraların radyo ve televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanmasına ve kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır malî hak sahibidir. Bunun yanı sıra, icracı sanatçıların, tespit edilmemiş icralarının tespitine izin verme veya yasaklama hususunda da münhasır malî hakkı vardır. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, Andlaşma ile icraları fonograma tespit edilen ses sanatçıları veya müzisyenlere, eser sahibi ile eşdeğerde haklar tanınmıştır. Bununla birlikte icracı sanatçılar, bir film veya görsel-işitsel bir esere konu icraları yönünden, icraların tespiti, radyo ve televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanması ve kamuya iletimi ile sınırlı malî haklara sahiptir[83].

Yukarıda değinilen bu düzenlemelerle, icracı sanatçılara fonogramlara tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak, Roma Sözleşmesi'nden daha geniş kapsamlı bir çoğaltma hakkı tanınmıştır. Zira icracı sanatçılar, fonogramların doğrudan ya da dolaylı olarak, herhangi bir şekil veya metodla çoğaltılması hususunda şartsız ve münhasır bir yetkiye sahiptir. Bunun yanı sıra, icracı sanatçılara fonogramlara tespit edilmiş icralarının yayılması ve kiralanmasına izin verme veya yasaklama hakkı ilk kez bu Andlaşmada tanınmıştır. Bununla birlikte taraf devletler, iç hukuk düzenlemeleri ile bu haklara ilişkin önemli hususları tespit etme yetkisine sahiptir. Bu sebeple, yayma hakkının tükenmesi veya kiralama hakkının kapsamı gibi hususlar, taraf devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ile belirlenebilir[84].

Andlaşmada Roma Sözleşmesi'ne benzer biçimde, icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının, kamuya iletmek veya radyo ve televizyonla yayınlamak için ticarî amaçlarla yayımlanmış fonogramların doğrudan ya da dolaylı kullanımı karşılığında, bir defaya mahsus olmak üzere hakkaniyete uygun bir ücret talep etme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Bununla birlikte, taraf devletlere bu hükmün uygulanmasına yönelik sınırlandırmalar getirme

[83] L. BENTLY/B. SHERMAN, Intellectual Property Law, New York 2004, s. 42.
[84] MORT, s. 208.

veya Andlaşmaya çekince koymak suretiyle bu hükmü uygulamama konusunda bir serbesti tanınmıştır.

İcracı sanatçılar için icranın fonograma tespit edildiği yılın sonundan hesaplanmak üzere en az 50 yıllık koruma süresi öngörülmüştür.

Andlaşma taraf devletlere teknolojik tedbirlere ilişkin yükümlülükler de getirmektedir. Taraf devletler, kendilerine tanınan haklar çerçevesinde icracı sanatçılar veya fonogram yapımcılarınca kullanılan teknolojik tedbirlerin (örneğin, şifreleme) etkisiz hale getirilmesini, engelleyecek hukukî tedbirler öngörmekle yükümlü tutulmuşlardır. Ayrıca icracı sanatçıyı, icrayı, fonogram yapımcısını veya fonogramı tanıtan veriler gibi hakların yönetimi (örneğin, lisans verme, telif ücretlerinin dağıtımı veya toplanması) için gerekli olan bilgilerin (hak yönetimi bilgilerinin) ortadan kaldırılmasını veya değiştirilmesini engelleyecek hukukî tedbirler öngörmekle yükümlüdürler[85].

Taraf devletlerin Andlaşmanın uygulanmasını sağlayacak gerekli tedbirleri hukuk sistemlerine uygun olarak almaları gerekmektedir. Taraf devletler, Andlaşma kapsamında koruma altına alınan hakların herhangi bir şekilde ihlâline karşı etkin eylemlere imkân veren icraî prosedürleri iç hukuklarında sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Söz konusu eylemler, ihlâlleri önleyecek ve gelecekteki ihlâller için caydırıcılık sağlayacak ivedi tedbirleri içerecektir.

Andlaşma, görsel-işitsel tespitler yönünden icracı sanatçıların haklarının korunmasına yönelik herhangi bir düzenleme içermemesi sebebiyle eleştirilere maruz kalmaktadır. Bununla

[85] Andlaşmada taraf devletlere, bu yükümlülüklerin kendi iç hukuk sistemleri kapsamında nasıl yerine getirileceğini tayin etme konusunda bir ölçüde esneklik tanınmıştır. Zira öngörülecek tedbirler ilgili maddelerde açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte Taraf devletlerin, teknolojik tedbirlerin korunması için uygun ve etkin bir uygulamayı benimsemeleri gerekmektedir. Bkz. BRAUN, Nora, "The Interface between the Protection of Technological Measures and the Exercise of Exceptions to Copyright and Related Rights: Comparing the Situation in the United States and in the European Community", European Intellectual Property Review, 2003, C. 25, S. 11, s. 496. ABD, Dijital Telif Hakları Kanunu'nda (DMCA), Andlaşmada getirilen düzenlemenin ötesinde bir yaklaşım benimsenmiştir. Zira bu Kanunu'nda, telif hakkına konu ürünlerin, teknolojik açıdan korunmasını etkisiz hale getirebilecek teknolojilerin üretimi, satışı veya ithali yasaklanmıştır (DMCA Section 1201). Ayrıntılı bilgi için bkz. CORREA, Carlos M., "Fair Use in the Digital Era", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2002, C. 33, S. 5, s. 580.

birlikte, Andlaşma TRIPS Anlaşması'na nispeten icracı sanatçıların hakları konusunda milletlerarası alanda atılmış kayda değer bir adım olarak değerlendirilmektedir[86].

D. BÖLGESEL DÜZENLEMELER

1) Avrupa Birliği Düzenlemeleri

İcracı sanatçıların haklarına ilişkin olarak, Avrupa Birliği Direktifleri ile önemli düzenlemeler getirilmiştir. 19 Kasım 1992 tarihli ve 92/100 sayılı Fikrî Mülkiyet Alanında Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı ve Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Bazı Haklara İlişkin Konsey Direktifi, 27 Eylül 1993 tarihli ve 93/83 sayılı Uydu Yayıncığı ve Kablo ile Yeniden İletimde Uygulanacak Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Bazı Kuralların Koordinasyona İlişkin Konsey Direktifi ve 29 Ekim 1993 tarihli ve 93/98 sayılı Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi konuya ilişkin hüküm ihtiva eden ilk düzenlemelerdendir. İcracı sanatçıların hakları ayrıca, 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Bazı Yönlerin Uyumlaştırılmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, 12 Aralık 2006 tarihli ve 2006/115 sayılı Fikrî Mülkiyet Alanında Kiralama ve Ödünç Verme Hakkı ve Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Bazı Haklara İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve 12 Aralık 2006 tarihli ve 2006/116 sayılı Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Yönelik Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nde düzenlenmiştir. 2006/116 sayılı Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktifi Değiştiren 27 Eylül 2011 tarihli ve 2011/77 sayılı

[86] ARNOLD, s. 42. Yazar, filmlere ve diğer sesli görüntülü kitle iletişim araçlarına tespit edilen icraların, Roma Sözleşmesi, TRIPS Anlaşması ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nın kapsamında yer almamasının bu milletlerarası düzenlemelerin en önemli eksikliği olduğunu belirtmektedir. Yazar, film ve yayın sektöründeki çıkar gruplarınca desteklenen ABD'nin bu konudaki ısrarlı tutumunun buna sebep olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. ARNOLD, s. 42-43. Bahse konu Andlaşmada görsel-işitsel tespitler yönünden icracı sanatçıların haklarına ilişkin düzenlemeler yer almamakla birlikte, bu hususun ayrıca ele alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bu sebeple, Andlaşmaya ek bir protokol düzenlenmesi hususu görüşülmek üzere 2000 yılı Aralık ayında "Görsel İşitsel İcraların Korunmasına İlişkin Diplomatik Konferans" düzenlenmiştir. Bkz. ADENEY, s. 157.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ise konuya ilişkin en son düzenleme olma niteliğine sahiptir[87].

2) 351 Sayılı Telif Hakları ve Komşu Haklara Dair Ortak Hükümlere İlişkin Karar (Cartagena Anlaşması)

Cartagena Anlaşması'nda icracı sanatçıları manevî ve malî haklarına ilişkin önemli düzenlemeler yer almaktadır.

Anlaşma m. 35/a'da icracı sanatçıların gerçekleştirilen her icrada isimlerinin belirtilmesini veya isimleri ile icra arasında irtibat kurulmasını talep etme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Anlaşma m. 35/b'de ise, icracı sanatçıların icralarının tahrif edilmesine veya bozulmasına veya itibar ya da şöhretlerine halel getirecek diğer eylemlere itiraz etme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. İcracı sanatçıların malî hakları m. 34'de düzenlenmiştir. Anılan maddede icracı sanatçıların canlı icralarının herhangi bir biçimde kamuya iletimine veya icralarının tespiti ve çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hususunda hak sahibi oldukları ifade edilmiştir. Bununla birlikte, icracı sanatçıların yayınlanmış veya daha önce izinleri ile tespit edilen icralarının kamuya iletimine itiraz edemeyecekleri belirtilmiştir.

§ 5. İCRACI SANATÇI OLARAK KORUNABİLMENİN ŞARTLARI

I. GERÇEK KİŞİ OLMAK

İcracı sanatçı sıfatını sadece gerçek kişiler taşıyabilir. Bu sebeple, icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden ancak onlar yararlanabilirler. Zira özgünlük, gerçek kişilerce bizzat gerçekleştirilen icralara mahsus bir unsurdur[88]. Bir tüzel kişinin, fikrî emeğini ortaya koymak

[87] Söz konusu Direktifler, çalışmamızın devamında sayı numaraları ile anılacaktır.

[88] TEKİNALP, s. 272; GRUENBERGER, s. 630, ARNOLD, s. 62. Aynı yönde görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 200; ARKAN, Azra, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikrî Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s. 44; ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara 2008, s. 714; ERDİL, Engin, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 2009, s. 1557.

suretiyle, sanatçı kişiliğini ve kabiliyetini yansıtan bir yorumda bulunmasından söz edilemez. Bu itibarla, tüzel kişilerin icracı sanatçı olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

İcra, niteliği itibariyle maddî bir fiildir. Kişi icrayı gerçekleştirmekle kendiliğinden icracı sanatçı sıfatını kazanır. Bir kimsenin icracı sanatçı olarak kabul edilebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması şart değildir. Ergin olmayan veya akıl hastası bir kimse tarafından gerçekleştirilen icranın sahibi, bu icrayı ortaya koyandır. İcracı sanatçı olarak hakların kazanılmasında kanunî temsilcinin iradesi herhangi bir rol oynamamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu haklardan yararlanılabilmesi için kanunî temsilcinin iradesine gerek vardır[89].

II. SANAT FAALİYETİ GÖSTERMEK

Sanat faaliyeti gösteren gerçek kişiler icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanabilirler. Bu sebeple, icraatları sanat faaliyeti olarak nitelendirilemeyen, ışıkçılar, efektçiler, dekorcular, kondüvitler, kostümcüler, diksiyon öğretmenleri, suflörler, makyajcı, ses ve görüntü teknisyenleri, rejisör yardımcıları, kameramanlar vb. gibi teknik elemanlar icracı sanatçı sayılmazlar. Zira anılan kimseler ne bir eseri icra etmekte, ne de eserin kamuya sunulmasına doğrudan katkı sağlamaktadırlar [90]. Bununla birlikte, kostüm tasarımcısı, sahne dekoratörü, maske hazırlayanlar ve makyajcıların faaliyeti sadece tekniğe ilişkin değildir.

---

[89] ARKAN, A., s. 44; GÖKYAYLA, İcracı, s. 761, 762. GÖKYAYLA, FSEK. m. 80 uyarınca icracı sanatçının hak sahibi olabilmesi için eser sahibinden izin almasının şart olduğunu belirtmekte, bu iznin niteliği itibariyle bir sözleşme olduğunu ve sözleşme yapabilmek için icra eden kişinin fiil ehliyetine sahip bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, icra gerçekleşmeden önce izin alırken fiil ehliyetine sahip kişinin, genellikle daha sonra da fiil ehliyetine sahip olacağını, bu sebeple, icra üzerinde hak sahipliğinin doğabilmesi için icranın gerçekleştirildiği sırada kişinin fiil ehliyetine sahip olmasının zorunlu olmamasının pratikte bir anlam ifade etmeyeceğini ileri sürmektedir.

[90] TEKİNALP, s. 273. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 714; ARKAN, A., s. 44-45; GENÇ, Arzu, "Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 271. Aksi yönde görüş için bkz. EREL, s. 211. Yazar, kameraman, ışıkçı, kostümcü vb. gibi kimselerin, sinema ve sahne eserlerine değişik nitelik ve yoğunlukta katkıda bulunduklarını, bir nevi icracı sanatçı olduklarını ileri sürmektedir. Bununla birlikte, bu kimselerin katkısının icranın bütününden ayrı ve başlı başına bir değerlendirmeye tâbi tutulmasının mümkün olmadığını, bu sebeple, malî menfaatlerinin, istihdam edenle yaptıkları sözleşme çerçevesinde korunacağını belirtmektedir. Yazar ayrıca, bu kimselerin icranın tespiti, çoğaltılması ve yayını üzerinde hak talep edemeyeceklerini ileri sürmektedir. BAYGIN, ise, ışıkçıların, ses düzeni kurup çalıştıranların, kostümcülerin, bir haberi aktaran spikerlerin, sadece teknik nitelikte bir faaliyet gerçekleştirdiklerini, bu sebeple icracı sanatçı sayılamayacaklarını belirtmektedir. Bununla birlikte, sinema ve tiyatro dekorcularını herhangi bir gerekçe göstermeksizin icracı sanatçı olarak nitelendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYGIN, Cem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar", AÜEHFD., 2001, C. 5, S. 1-4, s. 300. Sinema ve tiyatro dekorcularının, operatör, kameraman, ışıkçı ve kostümcülerin icracı sanatçılar arasında mütalâa edildiği bir diğer görüş için bkz. ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 214-215.

Gerçekten de bunların faaliyeti aynı zamanda sanata dair bir muhtevaya da sahiptir. Bu sebeple, adı geçen kişilerin icracı sanatçı olarak değil, şartları varsa güzel sanat eser sahibi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir[91].

İcracı sanatçı kavramının kapsamına, eseri doğrudan doğruya icra eden, yani çalan, söyleyen, oynayan kimselerin yanı sıra, eserin icrasına sanat katkılarıyla yön veren şef, rejisör ve yönetmenler de dâhildir. Nitekim FSEK. m. 80/1-A b. (6)'da, icranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda sadece şefin, tiyatro grubunda ise, sadece yönetmenin izninin yeterli olduğu ifade edilmektedir. Böylece anılan hüküm ile bu kimseler de icracı sanatçı olarak nitelendirilmişlerdir[92]. Roma Sözleşmesi'nin Fransızca metninde "artistes interprètes ou executants", İspanyolca metininde ise "artistas interpretes o ejecutantes" ifadeleri yer almaktadır. Bu ifadeler ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 2/a'daki tanımda yer alan "yorumlayan" kavramı, bir edebiyat veya sanat eserini yorumlamayan söz konusu kimselerin, eseri icra eden sanatçılar gibi hukukî korumadan yararlanacaklarının milletlerarası düzenlemeler yönünden de kabul edildiğini açıkça ortaya koymaktadır[93]. Doktrinde, mûsikî eserini enstrümanla ferdî veya orkestra şeklinde çalan müzisyenlerin, seslendiren solistlerin, opera, operetlerde ve müzikallerde rol alan aktörlerin, dansçıların, tiyatro oyununda yer alan oyuncuların faaliyetinin bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, bir eseri kuklalara, ışıklara ve işaretlere oynatanların, sahnede okuyanların, anlatanların, canlandıranların, pandomim sanatçılarının, orkestra şeflerinin, rejisörlerinin, tiyatro yönetmenlerinin ve animatörlerin faaliyetleri de aynı değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır[94].

---

[91] GÖKYAYLA, İcracı, s. 757; ARKAN, A. s. 49.

[92] EREL, s. 211; TEKİNALP, s. 273. Aynı yönde görüş için bkz. ATEŞ, Kapsam, s. 214, ARKAN, A., s. 45. ÖZTAN, tiyatro eserinin rejisinin, kural olarak bir eserin yorumundan ibaret olduğunu, bu sebeple rejisörün icracı sanatçı konumunda olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, istisnaî olarak görülen, insan ruhundan kaynaklanan yaratma vasfındaki sahneye koymalar için yorumlama kavramının yetersiz kaldığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDİL, İşlenme; ÖZTAN, F., İşlenme, s. 230.

[93] ARNOLD, s. 63-64; TAUBMAN, s. 383.

[94] TEKİNALP, s. 273-274; ATEŞ, Kapsam, s. 214; BAYGIN, Haklar, s. 300; GÖKYAYLA, İcracı, s. 756.

Tonmaysterlerin[95] icracı sanatçı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyecekleri hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Tonmaysterler, sesin kaydını ve yayınını sağlamakla görevlidirler. Bu kişiler, sese şekil verse ya da takviye sağlasalar dahi, gerçekleştirdikleri faaliyet esas itibariyle teknik bir faaliyettir. Bu sebeple, icracı sanatçı olarak nitelendirilmemektedirler. Bununla birlikte, elektronik müzik ve somut müzik türlerinde müzik kontrol masası, bestecinin talimatları uyarınca, tonmayster tarafından bir müzik aleti gibi kullanılmakta ve bir eser ortaya çıkarılmaktadır. Dolayısıyla, tonmaysterin işlenme eser sahibi sayılması, bu mümkün değilse, klâsik görev alanının dışına çıkması sebebiyle en azından icracı sanatçı sayılarak, icracı sanatçıyı koruyan hükümler çevresinde korunması gerekmektedir. Bununla birlikte, hafızada yer alan ritim ya da seslerin eserin içine katılması suretiyle, bir esere katkı sağlanması halinde, bu kimselerin sanatsal katkılarının derecesine göre eser sahibi veya işlenme eser sahibi olarak korunmaları mümkündür. Katkının sanatsal değil, teknik nitelikte olması halinde, katkı sağlayan kimsenin fikrî hukuk kapsamında korunması mümkün değildir[96].

III. BİR ESERİN İCRASI SÖZ KONUSU OLMALIDIR

Bir kimsenin icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için eser sayılan bir fikrî ürünün icrası söz konusu olmalıdır. Eser yoksa icradan ve icracı sanatçıdan söz edilmesi mümkün değildir[97]. Bununla birlikte, eser sahibinin eseri üzerindeki malî haklarına ilişkin koruma süresi sona ermiş olabilir. Bu halde dahi, eseri icra eden kimse icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanır. Zira eserin koruma süresinin dolmuş olması, icra için eser

---

[95] Tonmayster, Almanca "Tonemeister"den Türkçeye geçmiş bir kavram olup, kelime olarak ses ustası demektir. Buna karşılık teknik anlamda tonmayster, musiki yayınlarında ses ayarını düzenleyen demektir Bkz. AYVERDİ, İlhan, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C. 3, İstanbul 2006, s. 3180.

[96] ARKAN, A., s. 45-46. Tonmaysterin sanatkârane katkısı dolayısıyla icracı sanatçı konumunda olduğu ve bu sıfatla FSEK. m. 80/1-A'da belirtilen haklardan yararlanmaları gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 730. BAYGIN ise, herhangi bir gerekçe göstermeksizin, tonmaysterleri icracı sanatçı olarak kabul etmektedir. Bkz. BAYGIN, Haklar, s. 300.

[97] AYİYER, Fikir Ürünleri, s. 72-73; ARSLANLI, s. 49-50; TEKİNALP, s. 272; GRUENBERGER, s. 631. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 208; KILIÇOĞLU, s. 200; ARKAN, A., s. 47; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 135; ATEŞ, Eser, s. 395; ATEŞ, Kapsam, s. 214; GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, s. 186-187; GÖKYAYLA, İcracı, s. 752-753; ÖZTAN, F., Eserler, s. 709-710.

sahibinden izin alınması ihtiyacını ortadan kaldırır. İcracı sanatçı mevcut bir esere bağlı olarak fikrî faaliyette bulunmakta ise de, özgün nitelikteki bu faaliyetin sonunda ortaya çıkan ve icra olarak adlandırılan fikrî ürün, başlı başına hukukî korumanın konusunu teşkil etmektedir[98].

Kanunda fikir ve sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserleri, mûsikî eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört grup halinde sayılmıştır (m. 2, 3, 4, 5). Bununla birlikte, tüm sanat eserleri icra edilebilir nitelikte değildir. Örneğin, güzel sanat eserleri içinde yer alan bir tablonun, resmin, heykelin veya fotoğrafın icrasından söz edilemez. Bu itibarla, yorumunu kendi içinde barından ve hitap ettiği kitleye ulaşabilmesi için bir icracı sanatçının aracılığına gerek duymayan söz konusu eserlerin sergilenmesi veya teşhiri icra kapsamında değerlendirilemez[99]. Bununla birlikte, özellikle Avrupa ülkelerinde önemli caddelerde ve kamu alanlarında "yaşayan heykeller" olarak adlandırılan icracı sanatçılara sıkça rastlanmaktadır. Bu sanatçılar tarafından gerçekleştirilen faaliyet, bir sanat eserini canlandırılmasına, yorumlanmasına veya icra edilmesine örnek teşkil etmektedir. 19. yüzyılın sonlarında oldukça popüler olan diğer bir icra türü ise, "canlı resim" (tableau vivant/living picture) olarak adlandırılan, bir grup insanın kostüm giyerek, meşhur bir tablodan bir sahneyi veya heykeli canlandırmasıdır. Bu tarz bir icrada yer alan sanatçıların da icracı sanatçı kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[100].

İllüzyonist, palyaço, akrobat veya varyete sanatçılarının gerçekleştirdikleri faaliyetlerin, bir eserin icrası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda tam bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kimselerin faaliyetleri değerlendirilirken, öncelikli olarak,

---

[98] GÖKYAYLA, İcracı, s. 760; ARKAN, A., s. 50; ÖZTAN, F., Eserler, 710; AYİTER, Ürün, s. 75; GRUENBERGER, s. 631. GRUENBERGER, icracı sanatçının korunmasının, eser sahibinin korunmasına kıyasla ikincil nitelikte olduğunu, bununla birlikte, koruma süresi dolmuş eserlerin icrasının hukukî korumadan yararlanmaya engel teşkil etmemesi sebebiyle, eser sahibinin korunmasından daha geniş kapsamlı olduğunu ileri sürmektedir.

[99] ATEŞ, Eser, s. 395; ATEŞ, Kapsam, s. 215; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 200-201; ARKAN, A., s. 47; ÖZTAN, F., Eserler, s. 711; GÖKYAYLA, İcracı, s. 761.

[100] RICKETSON/GINSBURG, s. 1240.

sahibinin hususiyetini taşıyan yaratıcı bir fikrî faaliyetin söz konusu olup olmadığının araştırılması gerekir. Zira böyle bir faaliyet söz konusu ise ortaya çıkan fikrî ürün, doğrudan eser olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte, ortaya yeni bir eser konulmamakta, sadece var olan bir eser icra edilmekte ise, bu kişiler icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanabilirler. Bu sebeple, gerçekleştirilen faaliyetin sonucunda yeni eser mi meydana getirildiği, yoksa faaliyetin mevcut bir eserin icrası kapsamında mı kaldığı her münferit olayda ayrıca değerlendirilmelidir[101].

Futbol, buz hokeyi, voleybol ve basketbol gibi spor müsabakaları, nitelikleri gereği eser özelliği taşımamaktadır. Bu sebeple, bahsedilen müsabakalarda yer alan oyuncuların icracı sanatçı olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir[102]. Buna karşılık, artistik buz pateni veya su balesi yapan kimseler, spordan çok sanata, özellikle de dansa yakın bir faaliyet göstermekte ve koreografik bir eseri icra etmektedirler. Dolayısıyla, bu kişilerin icracı sanatçı olarak kabul edilmesi mümkündür[103].

Showmanler, stand up ve talk show yapan kimseler kendi eserlerini icra ediyorlarsa, hem eser sahibi, hem de icracı sanatçı sıfatına sahip olurlar. Buna karşılık, adı geçen kimselerin faaliyetleri sonucunda ortaya yeni bir eser çıkmamış ise, bir eserin icrasının söz

---

[101] ÖZTAN, F., Eserler, s. 709; TEKİNALP, s. 272-273, ARKAN, A., s. 48. ARKAN, bu kimselerin eser sahibi veya icracı sanatçı olarak nitelendirilmelerinin mümkün olmadığı hallerde, kişilik haklarının korunması ve/veya haksız rekabete ilişkin hükümler kapsamında korunabileceklerini ileri sürmektedir. Sirk sanatçıları ve akrobatların faaliyetlerinin özel bir kabiliyet gerektirdiği, ancak mevcut bir eserin icrası söz konusu olmadığı için bu kimselerin icracı sanatçı olarak kabulünün mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. GRUENBERGER, s. 631.

[102] TEKİNALP, s. 273; ATEŞ, Eser, s. 395; ATEŞ, Kapsam, s. 215; SULUK, Cahit, Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004, s. 109; GÖKYAYLA, İcracı, s. 758; GRUENBERGER, s. 631; RICKETSON/GINSBURG, s. 1239. Aksi yönde görüşü savunan ARNOLD, icracı sanatçıların haklarının sporculara da teşmil edilmesi gerektiğini, sadece spora yönelik uydu televizyon kanallarının ortaya çıkmasıyla bunun zorunlu bir hal aldığını ileri sürmektedir. Sporcular ile icracı sanatçılar arasında teorik bir ayrım yapılmasının mümkün olmadığını, böyle bir ayrımın haklı bir ekonomik sebebe dayanmadığını belirtmektedir. Yazar ayrıca, müzisyenin sanatsal kabiliyeti gibi, sporcunun kabiliyetinin de kişiliğinin bir parçası olduğunu, bir opera sanatçısına icrası üzerinde haklar tanınırken, bir boksörün veya tenisçinin bu haklardan yararlandırılmamasının yerinde bir yaklaşım olmadığını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARNOLD, s. 49-50.

[103] Krş. GÖKYAYLA, İcracı, s.758; ARKAN, A., s. 48.

konusu olup olmadığı araştırılmalıdır. Başkasına ait bir eserin icrası söz konusu ise, bahsedilen kimseler sadece icracı sanatçı olarak nitelendirilebilirler[104].

Sunucular kural olarak icracı sanatçı sayılmazlar. Zira bunların faaliyetleri kendilerine verilen metni aynen aktarmaktan ibarettir. Üstelik aktarılan metin de genellikle eser niteliği taşımamaktadır. Bununla birlikte, Orhan Boran'ın "Çek Soruyu Bil Doğruyu" veya Enis Fosforoğlu'nun "Enis Fosforoğlu ile Beş Dakika" adı programında gerçekleştirdiği sunumlarda olduğu gibi, istisnai bazı durumlarda, sunucuların faaliyetinin özellik taşıdığı görülmektedir. Bu durumda, sunulan şeyin değil, bizzat sunumun eser niteliği taşıması söz konusudur. Bunun yanı sıra, haberleri sunun kimseler aynı zamanda haberleri hazırlıyor ve eser niteliği taşımayan günlük olayları aktarırken kendi yorumlarını eklemek suretiyle haberlere özellik katıyorlarsa, haberlerin eser niteliği kazanması söz konusudur[105]. Örneğin, Can Akbel, Tuna Huş, Nermin Tuğuşlu ve Mehmet Ali Birand gibi sunucular, haberleri sunarken sıklıkla kendi yorumlarını da eklemekte ve haberlere farklı bir özellik katmaktadır.

İcracı sanatçı, genellikle başkasına ait olan bir eseri icra etmektedir. Bununla birlikte, icracı sanatçının kendisine ait bir eseri icra etmesine herhangi bir engel yoktur[106]. Bunun yanı sıra, mevcut bir eserin başkası tarafından icrası eser niteliği taşıyabileceği gibi, icranın doğrudan icra sırasında meydana getirilen esere de dayanması mümkündür. Bir müzik parçasının icrası sırasında, icracı sanatçının kendi eserini doğaçlamadan katması ilk hale,

[104] TEKİNALP, s. 272-273. TEKİNALP, ortada bir eserin olmadığı hallerde, showmanlerin, stand up show ve talk show yapanların, palyaçoların, ve varyete sanatçılarının icracı sanatçı olarak kabul edilemeyecekleri yönündeki görüşün, haksızlıklara sebep olabileceğini belirtmektedir. Yazar görüşünü, bu icraların genellikle doğaçlama eserlere dayandığını, eserin doğaçlama olmasının korunmasına engel teşkil etmeyeceğini belirterek gerekçelendirmektedir. Ayrıca, özgünlüğün belirli bir düzeyin üstünde olduğu hallerde, eserde aranan, "sahibinin hususiyetini taşıma" unsurunun varlığının kabul edilmesi ve yine eserde aranan "şekillenme" unsurunun geniş bir biçimde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

[105] GÖKYAYLA, İcracı, s. 757. Spikerlerin icracı sanatçı sayılmadıkları yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 49.

[106] TEKİNALP, s. 272.

doğaçlamadan çalınan bir piyano çeşitlemesi veya spontane okunan bir şiir ise ikinci hale örnek teşkil etmektedir[107].

Bir kimsenin kendisine ait olan bir eseri icra etmesi halinde, eser sahibini koruyan hükümler çerçevesinde mi, yoksa icracı sanatçıyı koruyan hükümlere göre mi korunacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazar tarafından, bir kimsenin kendisine ait bir eseri icra etmesi halinde, hem icracı sanatçı hem de eser sahibi sıfatına sahip olacağı kabul edilmektedir[108]. Bu görüş uyarınca, icracı sanatçının eser sahibini koruyan hükümlere başvurması daha lehinedir. Bununla birlikte, onun icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanmasını engellenmeye gerek yoktur. Dolayısıyla, kişi hangi hükümler çerçevesinde hukukî korumadan yararlanmak istiyorsa, o hükümlere başvurma hususunda serbestiye sahip olmalıdır[109]. Diğer bir kısım yazar ise, icracı sanatçıyı kendisine ait olmayan bir eseri, eser sahibi tarafından meydana getirilmiş şekliyle ancak kendi sanat kabiliyetiyle başkalarına aktaran, başka bir deyişle eserin naklinde aracılık eden kimse olarak kabul etmektedir[110]. Bu görüş taraftarlarınca, eser sahibi kendisi tarafından meydana getirilen bir eseri icra etmesi halinde, eser sahibi sıfatıyla hukukî korumadan yaralanır. Bu sebeple, onun icracı sanatçı olarak, ayrıca bir hukukî korumadan yararlanmaya ihtiyacı yoktur. Dolayısıyla, icracı sanatçı kavramından, eser sahibi olarak hukukî korumandan yararlanamadığı için ayrıca korunması

---

[107] TEKİNALP, s. 272; ÖZTAN, F., Eserler, s. 721; ERDİL, Şerh, s. 1557. İcracı sanatçının icrasının, nitelikli bir doğaçlamada olduğu gibi, yeni bir eserin ortaya çıkmasına yol açması halinde, sanatçı için bağımsız bir telif hakkı veya eser sahibi hakkının doğacağı yönündeki görüş için bkz. STERLING, s. 298. İcracı sanatçı tarafından eserin icrası sırasında, eserin improvize edilmiş olması, yani ona kendiliğinden bazı ilaveler yapılarak, aslından farklı bir biçim kazandırılması halinde, bir işlenme eserden söz edilebileceği yönündeki görüş için bkz. ARSLANLI, s. 49-50.

[108] TEKİNALP, s. 273; ÖZTAN, F., Eserler, s. 721; ARKAN, A., s. 50; TÜRKEKUL, Erdem, Uluslararası Alanda ve Türkiye'de Bağlantılı Haklar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002, s. 148-149.

[109] ÖZTAN, F., Eserler, s. 721-722; ARKAN, A., s. 50; ERBEK, Özge, "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması", DEÜHFD., 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 881. ÖZTAN, Alman Federal Mahkemesi'nin, eser sahipliğinden doğan haklarla, bir sanatçının performansından kaynaklanan hakların aynı şahısta birleşemeyeceğine ilişkin kararını, böyle katı bir ayrımın yerinde olmadığını ileri sürerek eleştirmektedir. Bkz. ÖZTAN, F., İşlenme, s. 229.

[110] AYİTER, Ürün, s. 75; ARSLANLI, s. 50. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 208; ATEŞ, Kapsam, s. 216; GÖKYAYLA, Telif, s. 187; KILIÇ, 596; CAN, Mustafa Erdem, "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar", AÜHFD., 1999, C. 48, S. 1-4, s. 322; APAYDIN, Eylem, "Fikir Haklarına Komşu Haklar", ABFMRHD., 2001, C. 1, S. 4, s. 86.

gereken, eser sahibi ile eserden yararlanacak olanlar arasında bir tür aracılık faaliyeti üstlenen kimselerin anlaşılması gerekir[111].

Kanaatimizce, bir kimsenin kendisine ait olan bir eseri icra etmesi halinde, hem eser sahibi hem de icracı sanatçı sıfatına sahip olacağının kabul edilmesi isabetlidir. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bir kimsenin icracı sanatçı sıfatına sahip olması için başkasına ait bir eseri icra etmesi şartı aranmamıştır. Bu sebeple, kendisine ait olan eseri icra eden bir kimsenin, icracı sanatçı sıfatını kazanması mümkündür. Bu kimseye, gerek eser sahibini koruyan hükümlere, gerekse icracı sanatçıyı koruyan hükümlere başvurabilme hususunda serbesti tanınmalıdır.

A. İCRA ÖZGÜN OLMALIDIR

FSEK. m. 80/1 ve Yönetmelik m. 4/a'da ifade edildiği üzere, bir eseri icra eden kişinin, icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için özün bir icrada bulunması gerekmektedir.

İcrada özgünlük, eserin yorumu ile ortaya çıkmaktadır. Özgünlük, icrada icracı sanatçının şahsî ve sanat kabiliyetinin yer alması ve icranın bu niteliği dolayısıyla diğer icralardan ayrılması anlamını taşımaktadır[112]. Zira icracı sanatçı esere ruh ve anlam vermekte, sanat kişiliğini yansıtan bir faaliyette bulunmaktadır. Eser güzelliğini ve estetik niteliğini

[111] AYİTER, Ürün, s. 75. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 208-209; BAYGIN, Haklar, s. 301; ATEŞ, Kapsam, s. 216; GÖKYAYLA, Telif, s. 187; GÖKYAYLA, İcracı, s. 755-756; APAYDIN, s. 86; CAN, s. 321-322; KILIÇ, s. 596. GÖKYAYLA, eser sahibinin aynı zamanda icracı sanatçı olması halinde, her iki sıfatından kaynaklanan hakkı için ayrı ayrı talepte bulunabileceğini ileri sürmektedir. Yazar, bir oyun yazarının, aynı zamanda tiyatro oyuncusu olarak yazdığı oyunda rol alması halinde, hem eser sahibi hem de icracı sanatçı sıfatına sahip olacağını, bu durumda oyun yazarlığı dolayısıyla eser sahipliğinden, tiyatro oyunculuğu dolayısıyla icracı sanatçılığından kaynaklanan alacağı ayrı ayrı talep edebileceğini belirtmektedir. Bkz. GÖKYAYLA, İcracı, s. 755, dpn. 13.

[112] TEKİNALP, s. 273. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, 713; ARKAN, A., s. 51; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 201; ATEŞ, Eser, s. 395; ATEŞ, Kapsam, s. 214-215; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 135-136; SULUK, Mücadele, s. 109. İcracı sanatçının, icrasının orijinal bir fikrî emeğin ürünü olması halinde korunabileceği, sanatçının fikrî emeğindeki orijinallik ve özellik ölçüsünün asıl eserden daha ileri bir düzeyde olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 209.

icracı sanatçının bu faaliyetinden almaktadır. Bu sebeple, icracı sanatçının sanat becerisi ve kabiliyeti asgarî seviyede de olsa icraya yansımış olmalıdır[113].

Eserin icrasına yönelik faaliyetlerin FSEK. m. 80 uyarınca korumadan yararlanabilmesi için bu faaliyetlerle eserin sunulmasına, eserdeki hissî yönün, duyguların veya fantezilerin canlandırılmasına sanat açısından bir katkıda bulunulmuş olması gerekir. İcranın muhatabı olan topluluğun icradan haz alıp almadığı veya icranın gerçekleştirilme amacı korumanın sağlanmasında herhangi bir önem arz etmemektedir. İcra ticarî bir amaçla gerçekleştirilmiş olsa dahi, korunmaya değer bir icranın varlığından söz edilebilir[114].

Özgünlüğün tespiti, icranın gerçekleştiği alanda geçerli olan kriterler dikkate alınarak yapılmalıdır. İcranın geniş kitlelerce dinlenmesi veya izlenmesi, yani popülaritesi, onun özgün olduğu anlamını taşımamaktadır. Zira özgünlük icranın kalitesi ve niteliğine ilişkin bir kavramdır[115].

İcra ferdî olarak veya topluluk halinde gerçekleştirilebilir. İcranın bir keman virtüözü, piyanist veya bir ses sanatçısı tarafından gerçekleştirilmesi ferdî icraya, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi ise topluluk halinde icraya örnek teşkil etmektedir. Ferdî icrada özgünlük bir tek icracı sanatçıya dayanmaktadır. Buna karşılık, topluluk icrasında özgünlük topluluğun katkılarının bileşkesi olarak ortaya çıkmaktadır[116].

Günümüzde müzik sektöründe, teknik cihazların desteğiyle mûsikî eserlerinin seslendirilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu tarz icralarda, teknik desteğin sınırı özgünlüğün tespiti açısından önem taşımaktadır. İcracı sanatçının icrasında teknik destek alması mümkündür. Bununla birlikte, özgün bir icradan söz edilebilmesi için alınan teknik desteğin

[113] GÖKYAYLA, İcracı, s. 763.
[114] ÖZTAN, F., Eserler, s. 713.
[115] GÖKYAYLA, İcracı, s. 763.
[116] TEKİNALP, s. 272.

bir sınırı olmalıdır. Teknik destek kişinin sesinin, icrasının önüne geçecek nitelikte ise, özgün bir icradan söz edilmesi mümkün değildir[117].

B. İCRA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İÇİN YAPILMALIDIR

Bir kimsenin, icracı sanatçı olarak korunabilmesi için icranın üçüncü kişiler için yapılmış olması gerekmektedir. Zira icracı sanatçı, eserin üçüncü kişilere naklinde bir tür aracılık faaliyeti yerine getirmektedir [118]. Bu sebeple, bir arkadaş toplantısında, düğünde veya doğum günü partisinde bir mûsikî eserlerinin çalınması, söylenmesi, kilise ayininde toplu halde ilahiler söylenmesi, konserde seyircilerin şarkıcılara eşlik etmesi vb. hallerde fikrî hukuk kapsamında korunmaya değer bir icranın varlığından söz edilemez[119].

İcracı sanatçı sıfatıyla hukukî korumadan yararlanabilmek için icranın canlı ve hazır bulunan kimselere yönelik olması veya belirli sayıda kişinin huzurunda gerçekleştirilmesi gerekli değildir. Zira FSEK. m. 80'de doğrudan icranın yanı sıra, dolaylı icranın da hukukî korumadan yararlanacağı belirtilmiştir. Bu sebeple, kayıt veya televizyon stüdyosunda bir eserin icrası, icracı sanatçı sıfatının kazanılması için yeterlidir[120].

§ 6. İCRACI SANATÇININ ALMASI GEREKEN İZİN

I. İZNİN KAPSAMI VE ŞEKLİ

FSEK. m. 80'de, eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların bağlantılı hak sahibi oldukları hükme

---

[117] GÖKYAYLA, İcracı, s. 763-764.

[118] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 51; GÖKYAYLA, İcracı, s. 762. "İcranın umuma sunulmuş" veya "umuma çıkmış olması" gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 273.

[119] ARKAN, A., s. 51; GÖKYAYLA, İcracı, s. 762; ÖZTAN, F., Eserler, s. 712; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 201. KILIÇOĞLU ayrıca, eseri profesyonelce ve sanatsal bir faaliyet olarak icra eden kimselerin icracı sanatçı olarak nitelendirilebileceğini, eseri amatör bir biçimde icra eden kimselerin ise icracı sanatçı sayılamayacaklarını ileri sürmektedir.

[120] ÖZTAN, F., Eserler, s. 712; ARKAN, A., s. 52; GÖKYAYLA, İcracı, s. 762. Aynı yönde görüş için bkz. RICKETSON/GINSBURG, s. 1240. RICKETSON/GINSBURG, provalar sırasında gerçekleştirilen icranın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. ÖZTAN, ise, icraya hazırlık amacıyla yapılan provaların, FSEK. m. 80, 82 kapsamında hukukî korumadan yararlanabilmesi için bir tespit, çoğaltma veya radyo-televizyon vasıtasıyla yayınlanabilir yorum vasfı arz etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. ÖZTAN, s. Eserler, 712.

bağlanmıştır. Yönetmelik m. 4/a'da da benzer şekilde, eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan kimselerin bağlantılı hak sahibi oldukları belirtilmiştir. Bu itibarla, bir kimsenin icracı sanatçıya tanınan haklardan yararlanabilmesi için eser sahibinden izin almış olması gerekmektedir[121].

II. İZNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

FSEK. m. 80'de icracı sanatçının, eser sahibinden alması gereken iznin hukukî niteliğine ve kapsamına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. TEKİNALP, eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermeme ilkesinin hem icrayı hem de icranın tespiti ve ticarete konulmasını kapsadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, icracı sanatçı ancak eser sahibinin izni ile bir eserin icrasını gerçekleştirebilir. Yazar, eser sahibi tarafından verilen iznin eser üzerindeki mutlak hakkın bir parçası olup, malî haklara ilişkin olduğu kanaatindedir[122].

ARKAN, bir eserin icrası için alınan iznin, FSEK. m. 24 kapsamında, eserin doğrudan temsil hakkının veya bu hakkı kullanma yetkisinin devrine yönelik bir talep olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, bir eserin doğrudan doğruya veya işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle kamuya açık mahallerde okunması, çalınması, oynanması ve gösterilmesi suretiyle o eserden faydalanılması, münhasıran eser sahibine ait olan bir malî haktır. Bu itibarla, söz konusu hakkın veya bu hakkı kullanma yetkisinin bir başkasına devri mümkündür. Yazar, doğrudan temsil hakkı veya bu hakkı kullanma yetkisinin devri ile

[121] Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakkı Kanunu uyarınca icracı sanatçılar, kanunî lisans bedelini ödemek suretiyle, daha önce telif hakkı sahibinin izini ile ülke içinde yayma hakkına konu olmuş bir müzik eserinden, onun izni gerekmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Buna karşılık, icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilen müzik aranjmanın hukukî korumadan yararlanabilmesi için telif hakkı sahibinin açık izni gereklidir. Buna göre, aranjmanın fikrî hak ihlâline maruz kalması halinde, icracı sanatçının sahip olduğu hakları ihlâl edeci fiilleri gerçekleştirenlere karşı ileri sürebilmesi için öncelikli olarak telif hakkı sahibinden izin almış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, icracı sanatçının aranjmanından diğer icracı sanatçılar tarafından serbestçe yararlanılması mümkündür. Bkz. SEN, s. 239.

[122] TEKİNALP, s. 276.

birlikte, icracı sanatçı olarak korunabilmenin diğer şartlarını da taşıyan icracı sanatçının, icrası üzerinde mutlak nitelikte bağlantılı haklara sahip olacağını ileri sürmektedir[123].

ATEŞ, iznin hukukî niteliğine ilişkin olarak, eser sahibine tanınan hakların mutlaklığından ve FSEK. m. 80'de yer alan hükümden hareket etmektedir. Gerçekten de FSEK. m. 80'de "*eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*" hükmü yer almaktadır. Bu sebeple, bir eserin icra edilebilmesi için kural olarak eser sahibinden izin alınması gerekir[124]. Bununla birlikte, Yazara göre eser sahibinin izni, bir yorumun icra sayılmasının şartı değildir. Zira eser sahibinin izni olmaksızın yapılan yorumların da, sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla icra olarak değerlendirilmesi gerekir. Yazar, eser sahibinin izninin, icradan ekonomik menfaat elde edilecek şekilde ve eser sahibinin haklarını ihlâl etmeyecek şekilde yararlanılması için gerekli olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, eser sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilen bir icranın, eser sahibine karşı olmasa da, üçüncü kişilere karşı korunması gerekir[125].

GÖKYAYLA, iznin hukukî niteliği itibariyle bir sözleşme olduğunu belirtmektedir. Yazar, FSEK. m. 80'de eser sahibinden izin alması gerektiğinin açıkça ifade edilmesi karşısında, izin almaksızın gerçekleştirilen faaliyetin özgün de olsa icra niteliği taşımayacağını ve sahibine icracı sanatçıya tanınan hakları sağlamayacağını ileri sürmektedir[126].

BAYGIN, icracı sanatçının icrasının izne bağlı olduğunu belirtmektedir. Buna göre icracı sanatçının bağlantılı hakkı eser sahibinin izninden, başka bir deyişle malî hakkını veya malî hakkı kullanma yetkisini kendisine devretmesinden kaynaklanmaktadır. Yazar, icracı

[123] ARKAN, A., s. 56. Aynı yönde görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 202. KILIÇOĞLU ayrıca, eser sahibinden izin alınmış olmasını, icracı sanatçı olarak korunabilmenin şartları arasında saymaktadır. Yazara göre, eser sahibinden izin alınmaksızın gerçekleştirilen icralarda, icrayı gerçekleştiren kimsenin icracı sanatçı sıfatıyla bağlantılı hak sahibi sayılması ve icracı sanatçıya tanınan hukukî korumadan yararlanabilmesi mümkün değildir. Bkz. KILIÇOĞLU, age. s. 201.
[124] ATEŞ, Kapsam, s. 220.
[125] ATEŞ, Eser, s. 395-396.
[126] GÖKYAYLA, İcracı, s. 764.

sanatçının icrası üzerinde mutlak hakka sahip olduğu, aslen iktisap edilen hakkın onun şahsî çevresi dışında kullanılmasının eser sahibinin iznine bağlı olduğu kanaatindedir[127].

ÜSTÜN ise, FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de yer alan "*bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı*" ifadesinin "*bir eseri eser sahibinden gerekli malî hakları devraldıktan sonra veya gerekli malî hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra yorumlayan icracı sanatçı*" olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, malî hakların, başta temsil hakkı olmak üzere, m. 80/1-A b. (2), (3) ve (4)'de belirtilen tüm malî haklar olduğunu ifade etmektedir[128].

FSEK. m. 80'de "*eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*" ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm icracı sanatçının icrası üzerinde tanınan bağlantılı haklara sahip olabilmesi için eser sahibinin izni ile icrayı gerçekleştirmiş olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra, aynı maddede eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermeme ilkesi mevcuttur. Bu sebeple, gerek eserin icrasının gerçekleştirilmesi, gerekse icranın tespiti ve ticarete konulması için eser sahibinin izni gereklidir. Bununla birlikte, eser sahibinin izni olmaksızın bir eseri özgün bir biçimde icra eden sanatçının, icrasından üçüncü kişilerce haksız bir biçimde yararlanılması halinde, hak ihlâli iddiasında bulunabileceği kanaatindeyiz. Zira icracı sanatçı, eser sahibine karşı fikrî hak ihlâli sebebiyle sorumlu olsa dahi, icrası üzerinde sahip olduğu hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi için eser sahibinin iznin aranması âdil bir yaklaşım değildir[129].

---

[127] BAYGIN, Haklar, s. 309-310.

[128] ÜSTÜN, Gürsel, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", İBD., 2001, C. 75, S. 1-2-3, s. 172-173.

[129] Fonogram yapımcıları açısından aynı yönde görüş için bkz. GRUENBERGER s. 636-637. Yazar, icracı sanatçının izni olmaksızın fonogram yapımcısı tarafından gerçekleştirilen bir icra tespitinin, üçüncü kişiler tarafından fonogram yapımcısının izni olmaksızın çoğaltılması halinde, yapımcının ihlâl iddiasında bulunabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, fonogram yapımcısının, bu tespiti icracı sanatçının izni olmaksızın gerçekleştirdiği için icracı sanatçıya karşı fikrî hak ihlâli sebebiyle sorumlu olduğunu ileri sürmektedir.

Eser sahibinden izin almak suretiyle eseri icra eden kimse, icracı sanatçı olarak korunabilmenin şartlarını da taşıyor ise, kanun hükmü gereği icrası üzerinde mutlak nitelikteki bağlantılı haklara sahip olur. Böyle bir halde, söz konusu bağlantılı haklara ilişkin izin verme veya yasaklama yetkisi münhasıran icracı sanatçıya aittir. Bu haklar, eser sahibi tarafından devredilmemekte, izin üzerine gerçekleştirilen icra ile icracı sanatçı tarafından aslen kazanılmaktadır.[130].

Eser sahibi de icracı sanatçı da sahip oldukları mutlak hakları birbirlerine karşı ileri sürebilirler. Zira eser sahibi, icracı sanatçıya tanınan hakları sınırlandıramaz, icracı sanatçının izini olmaksızın icra üzerinde tasarrufta bulunamaz. Aynı şekilde icracı sanatçı da icrası üzerindeki malî haklarını sınırsız bir biçimde kullanamaz. Eser sahibi icranın tespit edilerek çoğaltılmasına veya ticaret mevkiine konulmasına ilişkin hakları veya bu hakları kullanma yetkisini icracı sanatçıya devretmemiş olabilir. Böyle bir halde, eser sahibinin izni ile gerçekleştirilen icranın bu tür tasarruflara konu olabilmesi için eser sahibi ile icracı sanatçının aynı yönde irade açıklamasında bulunması gerekmektedir[131]. Zira icracı sanatçıya eserin temsiline ilişkin olarak verilen izin, bu icrandan ekonomik olarak yararlanılmasına ilişkin tüm malî hakların veya bu hakları kullanma yetkisinin devredildiği anlamını taşımamaktadır. Aksinin kabulü, FSEK. m. 80'de yer alan "*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek*" şartına aykırılık teşkil eder. Bu durum aynı zamanda FSEK. m. 52'de yer alan "*malî haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır*" hükmüne de aykırı düşer[132].

---

[130] TEKİNALP, s. 276. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 56-57; BAYGIN, Haklar, s. 309, GÖKYAYLA, İcracı, s. 758-759.

[131] ATEŞ, Kapsam, s. 220; BAYGIN, Haklar, s. 309-310, ARKAN, A., s. 57.

[132] Krş. BAYGIN, Haklar, s. 310-311; ARKAN, A., s. 57. Aksi yönde görüş için bkz. EREL, s. 214. EREL, eser sahibi tarafından, eserin temsili için icracı sanatçıya izin verilmesi halinde, icradan ekonomik olarak yararlanmaya ilişkin hakların da icracı sanatçıya tanınmış olacağını ve icracı sanatçının kendi icrasıyla sınırlı kalmak şartıyla, esere ilişkin müteakip tasarruflarına da izin verilmiş sayılacağını ileri sürmektedir. EREL ile aynı yönde görüş için bkz. APAYDIN, s. 87.

İcracı sanatçının icrası üzerinde bağlantılı hak sahibi olması, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının son bulması veya eser sahibinin malî veya manevî haklarının sınırlandırılması anlamına gelmez; aksine eser sahibinin eseri üzerindeki hakları varlığını devam ettirir[133]. Bu sebeple, icracı sanatçı kanun uyarınca kendisine tanınan malî ve manevî haklardan, eser sahibinin haklarına zarar vermeyecek biçimde yararlanır. Ancak bu yararlanma icranın amacıyla sınırlı ve iznin amacına uygun olmalıdır. Buna göre icracı sanatçı, icrada eser sahibinin adını zikretmelidir. Eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapmamalıdır. Hatta eser sahibi kayıtsız şartsız yazılı olarak izin vermiş olsa dahi, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve özelliğini bozan bir biçimde eseri yorumlamaktan kaçınmalıdır. İcra esere uygun değilse -örneğin bir mûsikî eseri bestesi bozularak seslendiriliyor veya bir tiyatro oyunu değiştirilerek sahneye konuluyorsa- eser sahibinin iznini geri alması mümkündür. Bununla birlikte, eser sahibinin izin vermesi halinde, FSEK. m. 16 uyarınca eserde değişiklik yapılabilir[134].

İcracı sanatçıya verilen iznin kapsamının belirlenmesinde FSEK. m. 52 hükmü kıyas yoluyla uygulanmalıdır.[135] Anılan maddede, malî haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu sebeple, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan "*tüm malî haklarımı devrettim*" ya da "*çoğaltma vs. haklarımı devrettim*" şeklindeki ifadelerin hukuken geçerli sayılması mümkün değildir[136]. Bununla birlikte, eser sahibinin, eserinin icrasına izin verirken,

---

[133] TEKİNALP, s. 277. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 721; ARKAN, A., s. 56-57. Eser sahibinin icracı sanatçıya izin verirken, icracı sanatçının bazı malî hakları iktisap etmesini istemiyorsa, söz konusu hakları muaf tutarak izin vermesi gerektiği yöndeki görüş için bkz. TEKİNALP s. 276. Aksi yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 57. ARKAN, eser sahibinin, icracı sanatçıya kanun ile tanınan hakları bu şekilde sınırlandıramayacağını, ancak icracı sanatçının icrası üzerinde tanınan hakları bir başkasına devretmek istemesi halinde, eser sahibinin bu hakları sınırlandırabileceğini ileri sürmektedir. Örneğin, icracı sanatçının, kendi icrası üzerinde çoğaltma hakkını devretmek istemesi halinde, eser sahibinin eseri üzerindeki çoğaltma hakkına ilişkin olarak aynı yönde irade açıklamasında bulunmaması durumunda, böyle bir sınırlandırmadan söz edilebileceğini belirtmektedir.

[134] TEKİNALP, s. 277. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, İcracı, s. 765; ÖZTAN, F., Eserler, s. 720.

[135] TEKİNALP, s. 277.

[136] TEKİNALP, s. 232; EREL, s. 319. "*Tüm malî haklarımı devrettim*" ifadesini hukuken geçerli sayan görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 284.

onun hangi şekilde icrasına izin verdiğini açıklaması gerekli değildir. Zira emredici bir hüküm olan FSEK. m. 52'de, devredilecek malî hakların kapsamlarının belirtilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İznin icranın şeklini belirleyecek şekilde verilmesi mümkündür, ancak izin bu şekilde verilmemiş ise, icracı sanatçının kimliği esas alınmak suretiyle, iznin kapsamı tespit edilmelidir[137]. Şüphe halinde izin dar yorumlanmalıdır. Zira ses sanatçısına verilen izin eserin seslendirilmesine ilişkin olup, eserin enstrümanla çalınmasını veya sahneye konulmasını kapsamaz[138]. Bununla birlikte, icracı sanatçı eseri seslendirmenin yanı sıra, bir enstrümanla çalabilecek sanat kabiliyetine sahip ise, iznin her iki icra türünü de kapsadığı kabul edilmelidir.

İznin kapsamı tarafların iradesine göre tespit edilir. Eser sahibi doğrudan temsil hakkını devredebileceği gibi, bu hakkı kullanma yetkisini de devredebilir. Bu itibarla izin, malî hakkın devri veya bu hakka ilişkin olarak lisans tanınması şeklinde verilebilir.

FSEK. m. 24 f. 3'de, temsil hakkının, eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmaksızın diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra, icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulama alanı bulan FSEK. m. 52'de, malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple, icracı sanatçıya verilen izin yazılı olmadır. Eser sahibi tarafından bir meslek birliğine yetki verilmiş ise, izin meslek birliği tarafından yazılı olarak verilmelidir.

Eser sahibinin birden çok kişi olması halinde, izni kimin vereceği hususu önem arz etmektedir. FSEK. 9'da ortak eser sahipliği düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca, birden fazla kişinin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Eser sahipleri arasında birlik ise, FSEK. m. 10'da

[137] ARKAN, A., s. 59.
[138] TEKİNALP, s. 276-277. Temsil hakkını kullanma izni alan icracı sanatçının, aksine bir anlaşma yapılmadığı sürece, temsil hakkının kullanım şekline ilişkin her türlü yetkiye sahip olacağı, her bir yetki için icracı sanatçının ayrı ayrı izin almasına gerek olmadığı yönündeki görüş için bkz. GÖKYAYLA, İcracı, s. 765.

düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin tamamıdır. Bahsedilen her iki eser sahipliği türünde de, iznin tüm eser sahiplerinden alınması gerekmektedir[139]. Bununla birlikte, ortak eser sahipliğinde her bir bağımsız kısma ilişkin izin, o kısmın sahibi tarafından verilebilir. Örneğin bir şarkının söz yazarı ile bestecisinin ayrı kişiler olması halinde, şarkının icrası için hem söz yazarının, hem de bestecisinin iznine ihtiyaç vardır. Bununla birilikte, besteci sadece bestesinin, söz yazarı ise, şarkı sözünün bir başkası tarafından icrasına izin verme yetkisine sahiptir[140].

Bir işlenme eserin söz konusu olması halinde, iznin hem eser sahibi hem de işleyen tarafından verilmesi gerekmektedir. İşleyen, işlenme eser üzerinde eser sahibinin haklarıyla sınırlı olarak bağımsız hak elde etmektedir. Bununla birlikte işlenme eser, hem eseri işleyenin hem de asıl eser sahibinin yaratıcı zihnî faaliyetinin bir sonucudur. Bu sebeple, bir roman uyarlanarak bir oyun meydana getirilmiş ise, oyunun sahnelenmesi için hem roman yazarının, hem de uyarlayanın izin vermesi gerekmektedir[141].

---

[139] TEKİNALP, s. 276, GÖKYAYLA, İcracı, s. 764. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 60; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 136; GÖKYAYLA, İcracı, s. 764.

[140] ARKAN, A., s. 60; GÖKYAYLA, İcracı, s. 764.

[141] TEKİNALP, s. 276; ÖZTAN, F., Eserler, s. 721; ÖZTAN, F., Eserler, s. 222. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 61. Aksi yönde görüş için bkz. EREL, s. 176. EREL, sahibinin hususiyetini taşıyan işlenme eserin üçüncü kişilere karşı bağımsız eser hükmünde olduğunu, bu sebeple işlenme eserin temsili için sadece işlenme eser sahibinden izin almanın yeterli olduğunu belirtmektedir. Bir bestecinin müzikal parçaları, sadece ana hatlarıyla tespit ederek, partitürün hazırlanmasını icracı sanatçıya bırakması durumunda, henüz tamamlanmamış olan eser sahipliği hakkı ile kompozisyonu tamamlayan icracı sanatçının eser sahipliği hakkının birbirinden ayrılması gerektiği, bu şekilde meydana getirilen eser üzerindeki malî hakların kullanımı hususunda her ikisinin de rızasının alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., İşlenme, s. 224-225. ATEŞ, bir şiirin şairin izni ile bestekâr tarafından bestelenerek mûsikî eseri haline getirilmesi halinde, asıl eserle birlikte bir işlenme eserin varlığından söz edileceğini, şairin, amaca uygun hakların devri ilkesi gereğince, eseri bestelemeye en yakın yetki olan eserin icrası yetkisini de bestekâra FSEK. m. 20 f. 4 uyarınca devretmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, icranın tespiti, çoğaltılması, temsili ve ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla topluma iletimi gibi hakların devredilip devredilmediğinin somut olayın özelliği ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine göre çözümlenmesi gerektiğini, bu tür tasarruflara ilişkin olarak bestekâra sözleşme ile açık yetki verilmemiş ise, icranın kayda alınması, çoğaltılması veya yayınlanması gibi hususlarda işleyen sıfatıyla bestekârın ve asıl eser sahibi olarak da şairin izninin alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. ATEŞ, Kapsam, s. 221. Bir türkünün icrası için kaynak kişinin (halk türkülerini yakan, bazen bunları çalıp söyleyerek yaşamasını sağlayan, böylece gelecek kuşaklara aktaran, ezgiyi hafızasında tutup, ileterek, belki çalıp söyleyerek, bazen de kendisinden bir şeyler katarak ezgiyi yaşatan kişi) veya derleyenin (kaynak kişilerden halk ezgilerini dinleyip kayda geçiren kişi) hususiyetinin açıkça ortaya konulduğu, ispat edilebildiği istisnaî haller haricinde, izin alınmasına gerek olmadığı, zira türkülerin toplumun ortak kültür değerleri arasında yer aldığı ve bunlar üzerinde ferdî bir sahipliğin bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. ÇOLAK, Uğur, "Türkülerde İşlenme Eser Sahipliği ve Sui Generis Koruma Modeli Önerisi", ABFMRHD., 2008, C. 8, S. 2, s. 137.

FSEK. m. 10 f. 4'de, birden fazla kimsenin iştiraki ile bir eserin vücuda getirilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir kanunda aksi öngörülmedikçe, birlikte eser üzerindeki haklar, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Bu durumda, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi, eserin icrası için izin vermeye yetkilidir. Söz konusu hükme paralel bir düzenleme FSEK. m. 18 f. 2'de yer almaktadır. FSEK. m. 18 f. 2'de, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı hükme göre, tüzel kişilerin organları hakkında da bu kural uygulama alanı bulur. Bu durumda, eserin icrası için izin verme yetkisi, çalıştıran veya tayin edenlere, tüzel kişinin organı tarafından meydana getirilmiş bir eserde ise tüzel kişiye aittir.

III. İZİNDEN CAYMA

Eser sahibi eserin icrası için izin verirken, malî bir menfaat elde etmenin yanı sıra, eserinin tanıtılması ve yayılmasını da amaçlamaktadır. Bu sebeple, eserin icrası, icracı sanatçı açısından hem bir hak, hem de yükümlülüktür. Gerçekten de, cayma hakkının düzenlendiği FSEK. m. 58 f. 1'de, malî bir hak veya lisans iktisap eden kimsenin kararlaştırılan süre içinde veya böyle bir süre tayin edilmemiş ise, icabı hale göre uygun bir süre içinde hak ve yetkisinden gerektiği şekilde faydalanmaması halinde, eser sahibinin sözleşmeden cayabileceği belirtilmiştir. Anılan hükme göre, cayma hakkının kullanılabilmesi için eser sahibinin menfaatlerinin bu durum sebebiyle esaslı biçimde ihlâl edilmiş olması gerekmektedir. Bu itibarla, bir hakkın ya da hakkı kullanım yetkisinin devri anlamına gelen izin için de cayma hakkının kullanılabileceği kabul edilmelidir[142].

[142] ARKAN, A., s. 61.

Eser sahibi cayma hakkını kullanabilmek için FSEK. m. 58 f. 2 uyarınca, noter kanlıyla diğer tarafa uygun bir mehil vermek zorundadır. Bununla birlikte, hakkın kullanılması bu hakkı iktisap eden için imkânsızsa veya iktisap eden hakkı kullanmayı reddetmişse mehil verilmesine gerek yoktur. Bunun yanı sıra, mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı biçimde tehlikeye düşmekte ise, mehil verilmesi zorunlu değildir.

FSEK. m. 58 f. 3 uyarınca, verilen mehilden sonuç alınamamışsa veya mehil tayinine gerek bulunmuyor ise, noter kanalıyla yapılacak ihbar ile cayma hukukî sonuç doğurur.

IV. İZNİN SON BULMASI

FSEK. m. 59 f. 1 uyarınca, eser sahibi veya mirasçıları tarafından, bir malî hakkın belirli bir amacın gerçekleşmesi veya belirli bir süre için devredilmesi halinde, amacın ortadan kalkması veya sürenin sona ermesi ile hak kendiliğinden hak sahibi veya mirasçılarının mal varlığına döner. Böyle bir halde lisans da sona erer. Bununla birlikte, başkasına devrine sözleşme ile izin verilmemiş olan bir malî hakkı iktisap eden kimsenin ölümü ya da iflâsı halinde, işin niteliği gereği hakkın kullanılması iktisap edenin kişiliğine bağlı olmadıkça, bu hükmün uygulanması söz konusu değildir.

İcracı sanatçıya verilen izin, bir malî hakkın veya bu hakkı kullanma yetkisinin devri niteliğindedir. Bu sebeple, FSEK. m. 59 f. 1 icracı sanatçılar yönünden de uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, belirli bir amaç için veya belirli bir süreyle sınırlı olarak verilen izin, amacın ortadan kalması veya sürenin dolması ile son bulur. Eserin icrasının, icracı sanatçının kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olması halinde, onun ölümü ya da iflâsı halinde de iznin son bulduğunun kabulü gerekir[143].

[143] ARKAN, A., s. 62.

§ 7. İCRACI SANATÇININ TÜRK FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA TÂBİ OLMASININ ŞARTLARI

FSEK. m. 82 f. 1 b. (2)'de, Kanunun konuya ilişkin hükümlerinin, "*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte; icraları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleştirilen, bu Kanun hükümlerinin uygulandığı fonogramlara veya ilk film tespitlerine dâhil edilen ve bir fonograma veya bir filme tespit edilmemiş ancak bu Kanun hükümlerinin uygulandığı radyo-televizyon yayınlarıyla yayınlanan icracı sanatçılara*" uygulanacağı ifade edilmiştir. Anılan maddede ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bağlantılı haklarla ilgili hükümlerinin, "*Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslararası andlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo-televizyon kuruluşlarına*" da uygulanacağı belirtilmiştir[144]. Bunun yanı sıra, MÖHUK. m. 23'de, *"Fikrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir. Taraflar, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler."* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm, Türk hukuk sisteminde, fikrî haklar yönünden "koruma ülkesi hukuku" prensibinin kabul edildiğini ortaya koymaktadır[145]. Bununla birlikte, taraflara sınırlı bir hukuk seçimi yetkisi tanınmış ve ancak hakkın ihlâlinden sonra mahkemenin hukukunu seçebilecekleri öngörülmüştür.

Milletlerarası sözleşmeler kapsamında, Roma Sözleşmesi m. 4'de, TRIPS Anlaşması m. 3'de ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 4'de icracı sanatçıların millî uygulamadan yararlanma usulü düzenlenmiştir.

---

[144] FSEK. m. 82 f. 1 b. 2'de yer alan "icracı sanatçılara uygulanır" ifadesinin doğru olmadığı, anılan ifade yerine "icralarına" ifadesinin kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 56.

[145] 2875 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da fikrî haklara uygulanacak hukuk hakkında her hangi bir düzenleme yer almamaktaydı. KAPLAN tarafından, MÖHUK. Tasarısında, fikrî haklara uygulanacak hukuk yönünden "koruma ülkesi hukuku" prensibinin benimsenmesinin son derece haklı sebeplere dayandığı ve internet ortamındaki fikrî hak ihlâllerine de uygulanabileceği belirtilmiştir. Bkz. KAPLAN, Yavuz, İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004, s. 169, dpn. 10. Koruma ülkesi hukuku prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, age. 187-189.

Roma Sözleşmesi m. 4'de, "*icranın başka bir taraf devlet toprağında yapılmış olması; icranın Sözleşmenin 5. maddesi gereğince korunan bir fonograma kaydedilmiş olması; bir fonograma tespit edilmemiş icranın, Sözleşmenin 6. maddesi uyarınca korunan bir yayınla yayımlanmış olması*" hallerinde taraf devletlerin icracı sanatçılara millî uygulamayı tanıyacakları hükme bağlanmıştır.

TRIPS Anlaşması m. 3'de, 1967 tarihli Paris Sözleşmesi, 1971 tarihli Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi veya Entegre Devrelere İlişkin Fikrî Mülkiyet Anlaşması'nda öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere, üye devletlerin fikrî mülkiyetin korunmasına ilişkin olarak, diğer üye devlet vatandaşlarını, kendi vatandaşlarından daha az avantajlı bir muameleye tâbi tutamayacakları hükme bağlanmıştır. İcracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarına ilişkin olarak, bu yükümlülüğün sadece TRIPS Anlaşması'nda tanınan haklar için geçerli olduğu belirtilmiştir.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 4'de ise, taraf devletlerin diğer taraf devlet vatandaşlarını, Andlaşmada öngörülen münhasır haklara ilişkin olarak, kendi vatandaşları ile eşit muameleye tâbi tutacağı ve Sözleşme m. 15'de öngörülen hakkaniyete uygun bir ücret talep etme hakkından yararlandıracağı ifade edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ ÇEŞİTLERİ

§ 8. İCRACI SANATÇIYA TANINAN HAKLAR

FSEK. m. 80/1-A uyarınca, icracı sanatçıya icrası üzerinde, mutlak nitelikte malî ve manevî haklar tanınmıştır[1]. Söz konusu haklar, anılan maddede sayılanlarla sınırlıdır[2].

İcracı sanatçıya tanınan malî haklar onun ekonomik anlamda korunmasını, manevî haklar ise kişiliğinin, ünün ve itibarının korunmasını amaçlamaktadır[3]. Bununla birlikte, malî ve manevî haklar birbirleri ile bağlantılı olup, her iki hak çeşidi arasında kesin bir ayrım bulunmamaktadır. Zira hakların kullanılması çoğu kez birbirine bağlı olduğu gibi, bir hakka yapılan tecavüz diğerlerini de etkilemektedir[4].

FSEK. m. 80/1-A'da izlenen usul uyarınca, çalışmamızda öncelikle icracı sanatçıya tanınan manevî haklar ele alınacak, daha sonra malî haklar incelenecektir.

I. İCRACI SANATÇININ MANEVÎ HAKLARI

A. MANEVÎ HAKLARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

Manevî haklar, icracı sanatçının icrası ile olan şahsî bağını ifade eden ve icrayla manevî ilişkisini korumayı amaçlan haklardır[5].

FSEK. m. 80/1-A b. (1)'de, "*İcracı sanatçılar, malî 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*

---

[1] FSEK. m. 80 ile icracı sanatçının korunması konusunda önemli bir adım atılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu hükmün gerek aynı maddede ifadesini bulan "*eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek*" şartına aykırılık teşkil ettiği, gerekse eser sahibinin temsil hakkının düzenlendiği FSEK. m. 24 ve kamuya iletim hakkının düzenlendiği FSEK. m. 25 hükümlerine önemli ölçüde sınırlama getirdiği yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 213. EREL ile aynı yönde görüş için bkz. ATEŞ, Kapsam, s. 220; CAN, 324.

[2] TEKİNALP, s. 274; ÖZTAN, F., Eserler, s. 715; ARKAN, A., s. 63. TEKİNALP ve ÖZTAN, icracı sanatçının icrası üzerinde, malî ve manevî hakların bir bütünlük oluşturduğu mutlak bir hakkı olduğunu ileri sürmektedir. GÖKYAYLA ise, icracı sanatçının icrası üzerinde sahip olduğu hakların, tek bir mutlak hak olduğunu hususunda TEKİNALP ve ÖZTAN ile aynı görüşü paylaşmakla birlikte, Kanunda hak olarak belirtilen hususların teknik anlamda yetkiler olduğunu, kavram karışıklığına yol açamamak amacıyla, yetki yerine hak teriminin kullanıldığını ileri sürmektedir. Bkz. GÖKYAYLA, İcracı, s. 759.

[3] BAYGIN, Haklar, s. 307; ARKAN, A., s. 63.

[4] EREL, s. 135.

[5] BAYGIN, Haklar, s. 307; Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 64.

icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler." hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, icracı sanatçılar, icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini önleme hakkına sahiptirler. İcracı sanatçılar, malî haklarından bağımsız olarak ve malî haklarını kısmen veya tamamen devretmiş olmaları durumunda dahi, maddede belirtilen manevî haklardan yararlanabilirler.

Doktrinde, FSEK. m. 80/1-A b. (1)'de yer alan düzenleme ile sadece tespit edilmiş icralar yönünden, icracı sanatçılara maddede belirtilen manevî hakların tanındığı kabul edilmektedir. Bu sebeple, bahse konu hükmün, hem canlı icralar hem de fonograma tespit edilmiş icralar yönünden icracı sanatçının manevî haklarını koruma altına alan WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5'de yer alan düzenleme yönünden eksiklik taşıdığı ileri sürülmektedir[6]. Zira anılan hükümde yer alan *"tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak*" ifadesi, manevî hakların tespit edilmiş icralara münhasır olarak tanındığı intibasını uyandırmaktadır. Bu sebeple, WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5'de yer alan düzenlemede olduğu gibi, söz konusu madde hükmünde tespit edilmiş icraların yanı sıra, canlı icraların da zikredilmesi bu tereddüdün ortadan kaldırılması için yerinde olur.

Yönetmeliğin "İcracı Sanatçının Hakları" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Hakkın Niteliği" kenar başlıklı m. 6 hükmünde, icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan haklarının herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamayacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Sanatçının Adının Belirtilmesi" başlıklı m. 10 hükmünde ise, icracı sanatçıların, koro ve orkestralarda şef ve solistlerin, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörler ve aktrislerin işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahip oldukları ifade

[6] ATEŞ, Kapsam, s. 217, dpn. 541-542. Aksi yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 68, dpn. 250. ARKAN, söz konusu maddenin, icracı sanatçıların sadece tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak anılan manevî haklara sahip olacakları yönünde bir açık bir açıklık taşımadığını, bu sebeple maddenin bu şekilde yorumlanamayacağını ileri sürmektedir.

edilmiştir. Söz konusu düzenlemelerden, Yönetmelik m. 10 hükmü ile FSEK. m. 80/1-A'da yer alan hükme paralel biçimde, icracı sanatçılara icranın sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkı tanındığı görülmektedir. Bununla birlikte, m. 6'da Kanunda yer almayan bir hakka ilişkin düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır[7].

Türk hukukunda yer alan düzenlemelerde, eser sahibine tanınmış bir manevî hak olan kamuya arz etme hakkı, icracı sanatçıya tanınmamıştır. Hâlbuki, icracı sanatçının icrasını kamuya arz edip etmeyeceği, arz edecekse bunu nerede ve ne şekilde geçekleştireceği, icracı sanatçının vermesi gereken ilk ve en önemli kararıdır. Bu itibarla, Türk hukukunda icracı sanatçıya tanınan manevî haklar konusunda önemli bir eksiklik bulunmaktadır[8].

İcranın topluluk halinde gerçekleştirilmesi mümkündür. Bir orkestra veya koro tarafından ya da tiyatro sanatçılarınca gerçekleştirilen icra buna örnek teşkil etmektedir. Böyle durumlarda manevî hakların kime ait olduğu mevzuatta belirtilmemiştir. Ayrıca, bir müteşebbisin varlığı halinde, onun manevî hak sahibi olup olmadığı hususunda mevzuatta herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Doktrinde bu durum, icracı sanatçıların manevî

[7] ARKAN, Yönetmelik m. 6'da yer alan düzenleme ile icracı sanatçıya, Kanunda yer almayan bir yetki tanındığını ifade etmekte ve böyle bir yetkinin, yönetmelik hükmü ile değil, FSEK. ile tanınmasının daha yerinde bir düzenleme olacağını ileri sürmektedir. Ayrıca, m. 6'nın, "Hakkın Niteliği" başlığını taşımasına rağmen, anılan maddede, icracı sanatçıya tanınan hakkın niteliği hususunda bir hüküm yer almamasını ve icracı sanatçıya tanınan bir manevî hakkın düzenlenmekte olmasını eleştirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, A., s. 65. ARKAN söz konusu düzenlemelerden hareketle, Türk hukukunda icracı sanatçının, icranın sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı, icranın kendi itibarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini yasaklama hakkı ve icradan doğan hakların sanatçı kişiliğine zarar verecek biçimde kullanılmasını yasaklama hakkına sahip olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, A., s. 64-65. KILIÇOĞLU ise, gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte, bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler yer aldığını, icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan haklarının sanatçının kişiliğini zedeleyecek şekilde kullanılmasının, Kanunda ve Yönetmelikte yer alan düzenlemeler ile ilgili olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, konunun kişilik haklarının korunmasıyla ilgili genel hükümlere tâbi olduğunu, bu sebeple icradan doğan hakkın kişilik haklarını ihlâl edecek biçimde kullanılması halinde TMK. m. 24-25 ve TBK. m. 49 hükümlerine başvurulabileceğini belirtmektedir. Yazar bu gerekçelerle, Yönetmelikte yer alan hükmün gereksiz olduğunu savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 256-257.

[8] TEKİNALP, s. 279. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 65-66. ATEŞ, FSEK. m. 14 hükmü ile eser sahibine tanınan kamuya arz yetkisine bağlantılı hak sahipleri yönünden yer verilmemesinin Kanunda bir boşluk doğurmadığını, zira icracı sanatçıların korunması yönünden adın belirtilmesi ve icranın bütünlüğünün korunmasının daha önemli bir yere sahip olduğunu belirtmektedir. Yazar, icranın kamuya arzı yönünden gerekli olması halinde, FSEK. m. 14 hükmünün kıyas yoluyla uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ATEŞ, Kapsam, s. 216, dpn. 540.

haklarına ilişkin düzenlemeler yönünden bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir[9]. Bununla birlikte, müzik eserlerinde, orkestra şefi ile solo yapanların, topluluk halinde icra edilen bir tiyatro oyununda ise başrol oynayanların manevî hak sahibi olduklarına ilişkin örf ve adet kuralının kabulünün âdil ve haklı bir çözüm olduğu ileri edilmektedir. Buna göre, icraya katılan diğerler kişilerin, böyle bir hakka sahip olup olmadıklarının somut olaya göre karara bağlanması gerekir. Müteşebbisin ise sözleşme ile manevî hakların kullanım yetkisini elde etmediği sürece, manevî hak sahibi olamayacağı yine doktrinde kabul görmektedir[10].

İcracı sanatçıya tanınan manevî haklar, eser sahibine tanınan manevî haklar gibi sınırlı sayıdadır. Bu sebeple söz konusu hakların, eser sahibinin manevî haklarına ilişkin FSEK. m. 14-17'de yer alan hükümlerden hareket edilerek, kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir[11].

İcracı sanatçı, kişilik haklarını koruyan hükümlerden de yararlanma imkânına sahiptir. Bununla birlikte, söz konusu hükümlerin yapılarındaki dogmatik farklılıktan dolayı, sınırlı sayı ilkesinin bertaraf edildiğini söylemek mümkün değildir. Manevî haklar, icracı sanatçıya icrası sebebiyle tanınmış iken, kişilik hakları bir icranın varlığına bağlı olmaksızın mevcuttur. Kişilik hakları, vazgeçilmez, devredilemez ve hak sahibinin ölümü ile son bulurlar. Bununla birlikte, icracı sanatçı hayattayken manevî haklarının kullanım yetkisini başkalarına bırakabileceği gibi, icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanacak olan FSEK. m. 19 uyarınca, ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere bu hakların kullanılış tarzını da tayin edebilir. Böyle bir tayin söz konusu değilse, FSEK. m. 19'da sayılan kimselerce manevî haklar kullanılabilir. Diğer taraftan, icrası bahane edilmek suretiyle icracı sanatçının kişilik haklarına bir saldırıda bulunulabilir. Aynı şekilde, icracı sanatçı kişilik haklarını ihlâl eden fiilleri kendisi gerçekleştirebilir. Söz konusu hallerde, Kanunun icracı sanatçının manevî

[9] TEKİNALP, s. 279.
[10] TEKİNALP, s. 279.
[11] ÖZTAN, F., Eserler, s. 725; ARKAN, A., s. 66. FSEK. m. 19 hükmünün, icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 279; EREL, s. 216; ARKAN, A., s. 226.

haklarına ilişkin düzenlemelerinin değil, Türk Medenî Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerinin (m. 23 vd.) uygulanması söz konusu olur[12]. Sonuç olarak, icracı sanatçıların manevî haklarının, Türk Medenî Kanunu'nda yer alan kişilik haklarına yönelik düzenlemeler ile genişletilmesi mümkün değildir.

İcracı sanatçıların manevî haklarını devretmeleri veya bu hakları kullanmaktan sözleşme ile feragat etmeleri söz konusu olamaz[13].

B. İCRACI SANATÇININ MANEVÎ HAKLARINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER

İcracı sanatçıların manevî haklarına ilişkin olarak, WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması ve Cartagena Anlaşması'nda önemli hükümler yer almaktadır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5'e göre icracı sanatçılar, malî haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, canlı sesli icraları veya fonogramlara tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak manevî hak sahibidir. Anılan hükümde, icradan yararlanma usulü aksini gerektirmedikçe, icracı sanatçıların icracı olarak tanıtılmayı talep etme ve icralarının kendi itibarlarına halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına veya herhangi bir şekilde değiştirilmesine itiraz etme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Bu düzenleme, sadece görsel niteliğe sahip olan icraları kapsam dışında bırakmaktadır. Bu sebeple, bir aktörün televizyon yayınına konu olan ve herhangi bir ses içermeyen görsel icrasından manevî haklarını ihlâl edecek tarzda yararlanılması halinde, bu kimse m. 5 hükmüne dayanarak manevî haklarının korumasını talep edemez[14].

Cartagena Anlaşması m. 35/a'da, icracı sanatçıların gerçekleştirilen her icrada isimlerinin belirtilmesini veya isimleri ile icra arasında irtibat kurulmasını talep etme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Aynı şekilde m. 35/b'de, icracı sanatçıların icralarının tahrif

[12] Eser sahibinin manevî hakları yönünden bkz. AYİTER, Ürün, s. 114; EREL, s. 136.
[13] BAYGIN, Haklar, s. 308; ÖZTAN, F., Eserler, s. 725.
[14] RICKETSON/GINSBURG, s. 1255.

edilmesine veya bozulmasına veya itibar ya da şöhretlerine halel getirecek diğer eylemlere itiraz etme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

C. MANEVÎ HAKLARIN ÇEŞİTLERİ

1) İcranın Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı

a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

FSEK. m. 80/1 A-1'de, icracı sanatçıların, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkı olduğu hükme bağlanmıştır[15]. Yönetmelik m. 10'da ise, icracı sanatçıların, koro ve orkestralarda şef ve solistlerin, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörlerin ve aktrislerin işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Yukarında bahsedilen düzenlemelerde, icracı sanatçılara icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, onların müstear adla veya adsız olarak icralarını kamuya arz etme yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. İcracı sanatçıların ülkemizde ve dünyada, gerçek isimleri yerine müstear adlarıyla tanınmaları oldukça yaygındır. Bu sebeple, Kanunda icracı sanatçıların müstear adla veya adsız olarak tanıtılmayı talep etme hakkına sahip olduklarına ilişkin açık bir hukukî düzenlemenin bulunmaması bir eksikliktir[16]. Zira icracı sanatçıların kimliklerini açıklamaları hususunda herhangi bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu itibarla,

---

[15] EREL, 4110 sayılı Kanun değişikliğinden önce FSEK. m. 80 f. 1'de yer alan, "*Ticarî maksatlarla imal edilen sinema eserlerinde başrol alanlar, senaryo sahibi, besteci, rejisör, operatör, koro veya orkestra şefi ve solistler, filmi imal eden kimselerden film ve reklamlarda adalarının zikredilmesini isteyebilirler*" hükmünün yerinde bir düzenleme olduğunu, yapılan değişiklik ile anılan hükmün isabetsiz bir biçimde kaldırıldığını ifade etmektedir. Yazar, FSEK. m. 8 f. 3 hükmü uyarınca, yönetmen, besteci ve senaryo yazarı, sinema eserinin birlikte sahibi sayılsalar dahi, eserde emeği geçen diğer icracı sanatçılar yönünden önceki hükmün korunmasının uygun olacağını ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 214. 4110 sayılı Kanun değişikliğinden önce FSEK. m. 80'de yer alan hükmün, icracı sanatçıların icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı yönünden daha açık bir ifadeye sahip olduğu yönündeki görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 255.

[16] ARKAN, A., s. 67; ERDİL, Şerh, s. 1557.

icracı sanatçıların gerek müstear adla, gerekse adsız olarak icralarını kamuya arz edebilecekleri doktrinde kabul edilmektedir[17].

İcracı sanatçılar, adlarının belirtilmesini istemediklerini beyan etmedikleri sürece, işaret, resim ve ses nakline yarayan araçları kamuya yayan kimseler için icracı sanatçıların icranın sahibi olarak belirtilmesi hususunda bir yükümlülükleri olduğu kabul edilmelidir. Aksi yönde bir yorum, icracı sanatçılar tarafından bu bir yönde talepte bulunulmadığı sürece, icranın sahibi olarak belirtilmemelerine yol açabilir[18].

İcracı sanatçının adı, sadece icranın kaydedildiği resim ve ses nakline yarayan araçlarda değil, icranın kullanıldığı her yerde, icracının yer aldığı film jeneriğinde, reklâmlarda, anonslarda, broşürlerde, ilânlarda vb. tanıtma araçlarında yer almalıdır. İcranın sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkı, icradan yararlanmanın söz konusu olduğu her halde vardır. Yararlanmanın nitelik ve çapı önem arz etmez. İcracı sanatçıya icradan yararlanma karşılığında bir malî menfaat sağlanmış olması bu manevî hakkın kullanımına engel teşkil etmez[19]. Bununla birlikte, geniş bir kadroya sahip bir orkestra veya koro tarafından bir mûsikî eserinin icrası halinde, her bir sanatçının adının sayılması güçlük arz edebilir. Bu tür icraların, özellikle radyo-televizyon vasıtası ile yayınlanması halinde, yayın tekniği ve zaman sınırlamaları sebebiyle, orkestra veya koro şef ve solistlerinin isminin belirtilmesi yeterli sayılmalıdır[20].

Daha önce de ifade edildiği üzere, FSEK. m. 80/1A-1 uyarınca, icracı sanatçılar, icranın sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkını malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi kullanabilirler. Bununla birlikte, anılan maddede tespit edilmiş icralarda uygulama şartlarının gerektiği durumlar hariç tutulmuştur. Bu sebeple, bir orkestra tarafından gerçekleştiren icranın bir radyo-televizyon kuruluşu tarafından

[17] BAYGIN, Haklar, s. 308; ARKAN, A., s. 67; APAYDIN, s. 89.
[18] ARKAN, A., s. 68.
[19] REINBOTHE/LEWINSKI, s. 296. Eser sahibi yönünden krş. TEKİNALP, s. 169.
[20] BAYGIN, Haklar, s. 307.

yayınlanması halinde, tüm sanatçıların isimlerin tek tek sayılmasına imkân olmadığı söylenebilir[21]. Benzer şekilde, birden çok solistin vokalistlerle birlikte seslendirdiği şarkının radyo ile yayınlanması halinde, yayın akışının tüm vokalistlerin ve icrada yer alan müzisyenlerin isimlerinin tek tek sayılmasına imkân vermediği kabul edilebilir[22]. Bununla birlikte, dinleyicilere dağıtılan konser programları gibi yazılı metinler bu açıdan farklılık arz etmektedir. Zira Amerika Birleşik Devletleri'nde ve pek çok ülkede, orkestrada yer alan icracı sanatçıların sayısı yüz kişiyi geçse dahi, tüm icracı sanatçıların isimleri konser programlarında yer almaktadır[23].

İcrayı kimin gerçekleştirdiği hususunda bir açıklık bulunmuyor ise, FSEK. m. 15 f. 3'ün kıyas yoluyla uygulanması mümkündür. Zira FSEK. m. 15 f. 3'de, "*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu itibarla, icranın kimin tarafından gerçekleştirildiği hususunda ihtilâf olması halinde, hak sahibi olduğunu iddia eden kimse mahkemeye başvurarak hakkının tespitini talep edebilir[24].

Başarılı bir icra, bu icrayı gerçekleştiren sanatçıya şöhret de getirmektedir. İcracı sanatçının kendisi, bu anlamda vücudu, sesi ve yüzü piyasadaki değerini de belirlemektedir. Nitekim icracı sanatçının geçimini sağlamakta dayandığı en kıymetli temel değer onun kimliğidir[25]. Bu sebeple, icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilmeyen bir icranın onun şöhretinden yararlanmak veya itibarını zedelemek amacıyla kendisine mal edilmesine karşı, icracı sanatçıya hukukî koruma sağlanması gereklidir. Bunu yanı sıra, icracı sanatçının

[21] ADENEY, s. 156; RICKETSON/GINSBURG, s. 1256.
[22] RICKETSON/GINSBURG, s. 1256.
[23] REINBOTHE/LEWINSKI, s. 297.
[24] Eser sahibi yönünden krş. AYİTER, Ürün, s. 119; EREL, s. 144; TEKİNALP, s. 170.
[25] MASUR, Richard, "Right of Publicity from the Performer's Point of View", (HeinOnline-10 DePaul-LCA J. Art & Ent. 253 1999-2000), s. 254. Bir kimsenin kimliğinin, bu kapsamda isminin, görüntüsünün, resminin ve kimliğine ilişkin diğer unsurların ticarî amaçla kullanılmasını kontrol etme hakkının tabiî haklar teorisine dayandığı, zira kişinin kimliğinin ayrılmaz bir biçimde kendisine bağlı olduğu yönündeki görüş için bkz. BROWN, J. Jeffery, "Defending the Right of Publicity: A Natural Rights Perspective" (HeinOnline-10 Intelll. Prop. L. Bull. 131 2005-2006), s. 139.

gerçekleştirdiği bir performanstaki, örneğin bir filmdeki görüntüsünün, teknolojik araçlar vasıtasıyla, rızası alınmaksızın başka bir filmde kullanılması suretiyle kişilik haklarının ihlâli mümkündür. Bu tür bir fiil, icracı sanatçı açısından, kendisine herhangi bir ödeme yapılmamış olması sebebiyle gelir kaybına yol açar. Bu durum aynı zamanda, icracı sanatçının şöhreti ve itibarına da büyük zarar verebilir[26]. Bu tarz ihlâllere karşı icracı sanatçının kişiliğinin korunması için Türk Medenî Kanunu'nun m. 23 vd. hükümlerine dayanması mümkündür[27].

b) Milletlerarası Düzenlemeler

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nda ve Cartagena Anlaşması'nda, icracı sanatçıların icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5'de, icracı sanatçılara canlı sesli icraları veya fonogramlara tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak, icralarının icracısı olarak tanıtılmayı talep etme hakkı tanınmıştır. Anılan hüküm uyarıca, icracı sanatçılar malî haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icradan yararlanma usulü aksini gerektirmedikçe bu hakka sahiptir[28].

Cartagena Anlaşması m. 35/a'da, icracı sanatçıların gerçekleştirilen her icrada isimlerinin belirtilmesini veya isimleri ile icra arasında irtibat kurulmasını talep etme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

2) İcrasının İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı

a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

FSEK. m. 80/1-A b. (1)'de, icracı sanatçıların, icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca icracı sanatçılar, tespit ve yayınlanma

[26] MASUR, s. 257-258.
[27] Eser sahibi yönünden TEKİNALP, s. 169; ÖZTAN, F., Eserler, s. 306.
[28] WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5 hükmünün, icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilmeyen bir icranın kendisine mal edilmesine karşı hukukî koruma sağlamadığı yönündeki görüş için bkz. REINBOTHE/LEWINSKI, s. 297.

sırasında, icraların itibarlarını zedeleyecek biçimde değiştirilmesi veya tahrif edilmesini önleme hakkına sahiptir[29]. Bu düzenleme ile korunmak istenen icracı sanatçının şahsiyet hakkı değil, icrası ile arasındaki şahsî ve manevî ilişkidir.

Gerek icranın tespitini gerçekleştiren müteşebbisler, gerekse icranın geniş halk kitlelerine iletiminde rol oynayan yayın kuruluşları icracı sanatçıların bu manevî hakkına riayet etmekle yükümlüdür. Bahsedilen husus, icracı sanatçıların manevî haklarının korunması açısından önem arz ettiği kadar, gerçekleştirilecek tespit ve yayının başarısı için de önem arz etmektedir[30].

FSEK. m. 16'da, eser sahibinin izni olmadıkça eserde herhangi bir değişiklik yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, işleme, çoğaltma, temsil veya yayma hakkının kullanılması için zorunlu olan değişiklikler, eser sahibinin izninden muaf tutulmuştur. FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmünde ise, icracı sanatçının icrasının tahrif edilmesi ve bozulmasını önlemeye ilişkin hakkı, bu müdahalelerin icracı sanatçının itibarını zedeleyecek nitelikte olması haline münhasır kılınmıştır. Anılan hükümlerden hareketle, icradan hukuka uygun olarak yararlanması amacıyla, kitle iletişim araçları veya teknoloji yardımıyla icranın montajının yapılması, kısaltılması, dublajının yapılması veya formatlanması, icracı sanatçının manevî haklarını ihlâl eden fiiller olarak nitelendirilemez. Zira bu fiiller, icracı sanatçının itibarını zedeleyici nitelikte değildir[31].

FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmü doktrinde farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Bazı yazarlar, hükümde icracı sanatçıya tanınan icrasının tahrif edilmesi ve bozulmasını önlemeye ilişkin hakkın, bu müdahalelerin icracı sanatçının itibarını zedeleyecek nitelikte olması şartına bağlandığını savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, icracı sanatçının icrasında yapılan değişikliğin, sanatçının itibarını zedelemeyecek nitelikte olması halinde manevî hak

[29] BAYGIN, Haklar, s. 308; APAYDIN, s. 89.
[30] BAYGIN, Haklar, s. 308.
[31] ADENEY, s. 159.

ihlâlinden söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir[32]. Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüş, FSEK. m. 16 hükmünden hareketle, FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmünün, icracı sanatçının itibarı zedelenmeksizin icrasında her türlü değişikliğin yapılmasına cevaz veren bir hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir[33].

Kanaatimizce, FSEK. m. 80/1 A-1 hükmü FSEK. m. 16 hükmü ile aynı şekilde kaleme alınmamıştır. Bununla birlikte, söz konusu hükme rağmen, icracı sanatçı icrasının rızası dışında değiştirilmesine katlanmak zorunda değildir. Aksinin kabulü, paralel nitelikteki düzenlemeler arasında farklılık yaratılmasına yol açar. Bunun âdil bir yaklaşım olmadığı açıktır. Bu sebeple, FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmünün kapsamı yorum yoluyla genişletilebilerek, icracı sanatçının icrasının rızası dışında değiştirilmesini önleme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmünün bu yoruma gerek bırakmayacak şekilde yeniden kaleme alınması ve konun açıklığa kavuşturulması en uygun çözüm yolu olarak görünmektedir.

İcracı sanatçı, icrası üzerinde değişiklik yapılmasına izin vermiş olsa dahi, yapılacak değişiklikler onun itibarını zedeleyecek nitelikte olmamalıdır. Nitekim FSEK. m. 16 f. 3'de, eser sahibinin, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa dahi, şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men edebileceği kabul edilmiştir. Aynı hükümde menetme yetkisinden buna ilişkin sözleşme yapılmış olsa dahi, vazgeçmenin hükümsüz olacağı açıkça vurgulanmıştır[34].

İcracı sanatçının metalik karaktere sahip olması sebebiyle beğenilen ve bu niteliğinden dolayı tanınan sesi, ses tespiti üzerinde dijital ortamda yapılan değişiklikle, yumuşak bir sese dönüştürülebilir. Piyano ile gerçekleştirilen bir icranın yer aldığı tespitte, müzisyenin itibarını zedeleyecek biçimde varyasyonlara ilişkin değişiklik yapılması mümkündür. Nihayet icracı

[32] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 256; ÖZTAN, F., Eserler, s. 726. ÖZTAN ayrıca, icracı sanatçının icrasının tahrif edilmesi veya bozulmasının önlenmesini talep etme hakkının, icracı sanatçının genel şahsiyet hakkının bir parçası olduğunu ileri sürmektedir.
[33] ARKAN, A., s. 70.
[34] ARKAN, A., s. 70.

sanatçının belirlediği tempo üzerinde, sanatçının itibarına zarar verecek nitelikte teknik değişiklikler yapılması söz konusu olabilir. Bütün bunlar, bahsedilen kapsamda değerlendirilmesi gereken fiillerdir[35].

İcranın tahrif edilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olmaksızın, icradan uygunsuz bir ortamda yararlanılması bu anlamda bir ihlâl oluşturmamaktadır. İcrayı içeren bir bandın uygun olmayan bir ortamda çalınması, örneğin erdemli tarzı ve repertuarı ile tanınan bir ses sanatçısına ait icra tespitinin striptiz esnasında çalınması, icracı sanatçının itibarlarını zedeleyebilecek şekilde icranın tahrif edilmesi ve bozulması kapsamında nitelendirilemez[36]. Benzer şekilde, icranın gülünç bir duruma sebep olacak veya icra üzerinde olumsuz etkiler doğuracak şekilde bir kamu spotunda yer alması ihlâl teşkil etmez. Aynı şekilde, icranın icracı sanatçının kesinlikle irtibatlı olmayı talep etmediği siyasî bir gruba ait şarkıların yer aldığı bir CD'ye kaydedilmesi bu anlamda bir ihlâl değildir[37].

Canlı icra sırasında seyirci veya dinleyicilerin alkışlamak, ıslıklamak veya yuhalamak suretiyle icraya etki etmeleri icranın tahrif edilmesi olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte söz konusu fiiller, sanatçıyı rahatsız eden davranışlar olarak nitelendirilebilir[38].

Doktrinde canlı icralar için FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, icranın tahrif edilmesinin esas olarak icranın sesli ve/veya görüntülü tespiti veya radyo-televizyon vasıtasıyla yayınlaması halinde görülmekte olduğu ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, ancak bu hallerde tahrif edilmiş, sahte yayınların sanatçıya izafesinin mümkün olduğu kabul edilmekte ve icranın bozulması, kaynakta bozulmaya münhasır ağır bir ihlâl olarak nitelendirmektedir. İcracı sanatçının sesi yerine taklit senkronizasyon yoluyla başka bir kimsenin sesinin ikame edilmesi bu duruma örnek gösterilmektedir. Bu halde, böyle bir değişikliğin dinleyiciler tarafından anlaşılamayabileceği

[35] REINBOTHE/LEWINSKI, 300.
[36] RICKETSON/GINSBURG, s. 1258.
[37] REINBOTHE/LEWINSKI, 299.
[38] ÖZTAN, F., Eserler, s. 726.

ve icracı sanatçının sanat gücünün yetersizliği şeklinde algılanabileceği belirtilmektedir[39]. Bununla birlikte, bahsedilen durumda icracı sanatçıya ait bir icradan söz edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, söz konusu durumda m. 80/1-A b. (1) hükmüne dayanılmasına imkân bulunmamaktadır. Bir icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilmeyen icra onun şöhretinden yararlanmak veya itibarını zedelemek amacıyla kendisine mal ediliyorsa, icracı sanatçı kişiliğinin korunması için TMK. m. 23 vd. hükümlerine dayanabilir.

Doktrindeki başka bir görüşe göre, bir icracı sanatçıya ait icranın, örneğin bir şarkının, başka bir kimse tarafından, o sanatçının özgün icrasının tahrifi anlamına gelecek şekilde yorumlanması manevî haklara saldırıdır[40]. Bununla birlikte, icranın doğrudan temsili mümkün değildir. Zira aynı icranın ikinci kez gerçekleştirilmesine imkân bulunmamaktadır. İlk icrayı gerçekleştiren icracı sanatçı, müteakip bir icrada bulunacak olsa dahi, bu icra ilk icradan en azından gerçekleştirildiği zaman açısından farklılık taşır. Bu durumda yeni bir icranın varlığı söz konusudur. Dolayısıyla, bir icracı sanatçıya ait icranın, diğer bir kimse tarafından sanatçının özgün icrasının tahrifi anlamına gelecek şekilde yorumlanması, icranın tahrifi olarak nitelendirilemez.

Doktrinde icracı sanatçının, icradan doğan haklarının sanatçı kişiliğine zarar verecek şekilde kullanılmasını yasaklama hakkına sahip olup olmadığı hususunda birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş Yönetmelik m. 6 hükmünden hareket etmektedir. Anılan hükme göre "*İcracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz*." Söz konusu görüş, icracı sanatçılar için Kanunda yer almayan bir yetkinin düzenlediği kanaatindedir. Bu

[39] ÖZTAN, F., Eserler, s. 726-727.
[40] ATEŞ, Kapsam, s. 217.

sebeple, icracı sanatçının, icradan doğan haklarının sanatçı kişiliğine zarar verecek şekilde kullanılmasını yasaklama hakkına sahip olduğu ileri sürülmektedir[41].

İkinci bir görüş, gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte, bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler yer aldığını belirtmektedir. Buna göre, icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan haklarının sanatçının kişiliğini zedeleyecek şekilde kullanılmasının, Kanunda ve Yönetmelikte yer alan düzenlemeler ile ilgilisi yoktur. Aksine, konu kişilik haklarının korunmasıyla ilgili genel hükümlere tâbidir. Bu sebeple, icradan doğan hakkın kişilik haklarını ihlâl edecek biçimde kullanılması halinde TMK. m. 24-25 ve TBK. m. 58 hükümlerine başvurulması gerekir. Dolayısıyla Yönetmelikte yer alan hüküm gereksizdir[42].

Kanaatimizce, Kanunda yer almayan bir yetkinin, Yönetmelik hükmü ile tanınması uygun bir yaklaşım değildir. Zira Anayasa m. 124 hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kanun veya tüzüklere aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkabilir. Aksine bir yaklaşım, söz konusu hükme aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte, icracı sanatçılar yönünden, sanatçı kişiliklerinin korunmasına yönelik özel bir düzenleme getirilmesi onların menfaatinedir. Zira bir icracı sanatçının genel anlamada kişilik haklarının korunması ile icradan doğan haklarının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanımına karşı korunması, birbirinden farklı nitelik arz etmektedir. Sanatçının topluma yansıyan kişiliği, onun kabiliyeti, itibarı ve şöhreti ile yakından alakalıdır. Başka bir deyişle, sanatçının topluma yansıyan kişiliği, o sanatçının toplum önündeki imajı ve değeridir.

İcracı sanatçıların, icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasına karşı korunması, onlara sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Hâlbuki icranın

[41] ARKAN, A., s. 71. Yazar icracı sanatçının bahse konu hakkı kapsamında, tespit edilen icrasının teknik kontrolünü yapabileceğini, hatalı çoğaltma yapılmasını ve kamuya sunulmasını engelleyebileceğini, kayıt bir konser esnasında gerçekleştirilmiş ise, çoğaltılmış nüshalarda kaydın konserde gerçekleştirildiğinin bildirilmesini talep edebileceğini belirtmektedir. Yazar bununla birlikte, Kanunda yer almayan bir yetkinin Yönetmelik hükmü ile düzenlenmesini uygun bulmamaktadır. FSEK. m. 80/1-A b. (1)'de yer alan "*icracı sanatçıların, icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulması*" ifadesine, "*herhangi başka bir şekilde tecavüze uğraması*" ibaresi eklenerek, Yönetmelik m. 6 hükmünde yapılan düzenlemeye gerek kalmaksızın, icracı sanatçılar için gerekli korumanın sağlanabileceği ileri sürmektedir.
[42] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 256-257.

tahrifi veya bozulması söz konusu olmaksızın, icradan doğan haklarının sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılması mümkündür. Bu tarz ihlâller genellikle icranın tespiti, çoğaltılması ya da yayını esnasında ortaya çıkmaktadır. Örneğin, mazbut yaşantısı ile tanınan ve toplum tarafından bu özelliği sebebiyle takdir edilen bir sanatçıya ait icranın, tamamen müstehcen şarkılardan oluşan bir fonograma tespitinde durum böyledir. Aynı şekilde, icranın sanatçıyı toplum önünde küçük düşürecek veya yeteneğinden şüphe duyulmasına sebep olacak derecede düşük kalitede bir radyo veya televizyon yayınına konu edilmesi de bu kapsamda yer almaktadır. Dolayısıyla, icracı sanatçılara, icranın tespiti, çoğaltılması ya da yayını gibi hakları kullananlar tarafından gerçekleştirilebilecek bu tarz fiillere karşı da hukukî koruma sağlanmalıdır. Nitekim Cartagena Anlaşması m. 35/b'de, icracı sanatçılara, icralarının tahrif edilmesi veya bozulmasının yanı sıra, itibar ya da şöhretlerine zarar getirecek diğer eylemlere de itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu sebeple, FSEK. m. 80/1-A b. (1)'de benzer bir düzenlemeye yer verilerek, icracı sanatçıların itibar veya şöhretlerine zarar verecek diğer eylemlerin önlenmesini de talep edebileceklerinin belirtilmesinin yerinde bir düzenleme olacağı kanaatindeyiz.

b) Milletlerarası Düzenlemeler

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nda ve Cartagena Anlaşması'nda, icracı sanatçıların, icralarının itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesine itiraz etme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5'de, icracı sanatçılara, canlı sesli icraları veya fonogramlara tespit edilmiş icralarına ilişkin olarak, icralarının kendi itibarına halel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına veya herhangi bir şekilde değiştirilmesine itiraz etme hakkı tanınmıştır. Anılan hüküm uyarıca, icracı sanatçılar malî haklarından

bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icradan yararlanma usulü aksini gerektirmedikçe bu hakka sahiptir[43].

Cartagena Anlaşması m. 35/b'de, icracı sanatçıların icralarının tahrif edilmesine veya bozulmasına veya itibar ya da şöhretlerine halel getirecek diğer eylemlere itiraz etme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

II. İCRACI SANATÇININ MALÎ HAKLARI

A. MALÎ HAKLARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

İcracı sanatçıya tanınan malî haklar, onun icrasından ekonomik anlamda yararlanmasına hizmet eden, bunun şeklini tayin etme imkânı sağlayan ve üçüncü kişilerin icradan ekonomik anlamda yararlanmalarına engel olma yetkisi veren mutlak nitelikteki haklardır[44]. Bu itibarla icracı sanatçı, kendi izni olmaksızın, eser sahibi de dâhil olmak üzere üçüncü kişilerin bu haklardan yararlanmasını önleyebilir. Kanun koyucu eser sahibinin malî hakları ile icracı sanatçının malî hakları arasında paralellik kurmuştur. Bu sebeple, eser sahibi eseri üzerinde hangi malî haklara sahip ise, icracı sanatçı da icrası üzerinde kural olarak aynı nitelikteki malî haklara sahiptir[45].

Kanun koyucu, icracı sanatçılara malî haklar tanınmak suretiyle, icracı sanatçıların sanat faaliyetlerinin ekonomik sonuçlarının korunması amaçlanmıştır[46]. Gerçekten de, bir eserin icrasının geniş halk kitlelerine ulaştırılabilmesi için ekip çalışmasına ihtiyaç vardır.

---

[43] WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5 f. 1 hükmü, Bern Sözleşmesi (mükerrer) m. 6 f. 1 hükmüne benzer şekilde kaleme alınmıştır. WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nın anılan hükmünde yer alan, icracı sanatçının itibarına halel getirme unsurunun, sadece icrada yapılacak değişikliklere mi yönelik olduğu, yoksa bu unsurun icranın tahrif edilmesi veya bozulmasını da mı içerdiği hususu net değildir. GRUENBERGER, bir taraftan, maddenin kaleme alınışı itibariyle söz konusu şartın, icranın tahrif edilmesi veya bozulmasını da kapsadığının savunulabileceğini; diğer taraftan, icranın tahrif edilmesi veya bozulmasının, icranın değiştirilmesine ilişkin vahim fiiller olduğu ve kaçınılmaz bir biçimde icracı sanatçının itibarına zarar vereceğinin ileri sürebileceğini ifade etmektedir. Yazar, icrayı değiştirmek suretiyle icracı sanatçının hakkını ihlâl ettiği iddia edilen kimse tarafından aksi ispatlanmadıkça, söz konusu değişikliğin icracı sanatçının itibarına zarar verdiğinin karine olarak kabul edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. GRUENBERGER, s. 650-651, ADENEY ise, anılan hüküm uyarınca, ancak yapılan değişikliğin icracı sanatçının itibarına zarar verecek nitelikte olması halinde, manevî hakkın ihlâl edilmesinden söz edilebileceğini, icranın kapsam dışında kullanılmasının veya icracı sanatçının şerefine zarar verecek fiillerin m. 5 f. 1 açısından ihlâl teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir. Bkz. ADENEY, s. 155.

[44] BAYGIN, Haklar, s. 302.

[45] ATEŞ, Kapsam, s. 219.

[46] BAYGIN, Haklar, s. 301.

İcranın kaydı, bu kaydın çoğaltılması, çoğaltılmış nüshaların yayılması, icranın radyo veya televizyon gibi araçlarla yayınlanması bu amaca hizmet eder. Ancak bütün bunlar yüklü bir maliyet ve teknik bilgi gerektiren işlemlerdir. Bu yüzden, söz konusu işlemlerin tek başına icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, icracı sanatçılar icraları üzerinde sahip oldukları malî haklardan üçüncü kişilerce yararlanılmasına izin vermektedir. İcracı sanatçılar, kural olarak maddî bir karşılık almak suretiyle malî haklarından yararlanılmasına izin verirler. Bu sebeple, söz konusu haklar icracı sanatçıların ekonomik anlamda korunmasını da sağlamaktadır. Malî haklar aynı zamanda, üçüncü kişilerin icracı sanatçıların emeğinden izinsiz olarak yararlanmalarını da engellemektedir. Zira icracı sanatçının izni olmaksızın malî haklardan yararlanılması mümkün değildir.

FSEK. m. 80/1-A b. (2), (3), (4)'de ve Yönetmelik m. 7'de icracı sanatçıya tanınan malî haklar konusunda düzenlemeler yer almaktadır. Gerçekten de, FSEK. m. 80/1-A b. (2)'ye göre, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibidir. Aynı hüküm uyarınca, icra tespitinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimi, yeniden iletimi ve temsili de icracı sanatçının iznine tâbidir.

FSEK. m. 80/1-A b. (3)'de, icracı sanatçının, 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 sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

FSEK. m. 80/1-A b. (4)'de, icracı sanatçının, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Aynı hükümde, kamuya iletim yoluyla icraların dağıtım ve sunulmasının, icracı sanatçının yayma hakkını ihlâl etmeyeceği belirtilmiştir.

Yönetmelik m. 7'de ise, icracı sanatçının daha önce tespit edilmemiş icralarının tespiti, ticarî amaçla çoğaltılmış icralarının kopyalarının kiraya verilebilmesi, ilk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması veya çoğaltma izni verdiği tespitin amaç dışında çoğaltılması hallerinde yazılı izninin gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı hükme göre, ticarî amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını olmayan icraların, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için de icracı sanatçının yazılı izni gerekir.

Yukarıda kısaca açıklanan malî haklar sınırlı sayıdadır[47]. Teknolojik gelişmeler doğrultusunda, icracı sanatçıların icralarından farklı biçimlerde yararlanmaları mümkün hale gelebilir. Bu sebeple, sınırlı sayı ilkesi icracı sanatçıların bu tür yararlanma yollarından mahrum kalmasına yol açabilecek bir nitelik arz etmektedir.

Eser sahibinin malî haklarının birbirinden bağımsız olduğu, bu hakların devri veya kullanılmasının diğer hakları etkilemeyeceğine ilişkin olarak FSEK. m. 20'de yer alan "*Malî haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*" hükmü bağlantılı haklar için de geçerlidir. Bu sebeple, icracı sanatçının sahip olduğu bir malî hakkın devredilmesi veya kullanılmasına izin verilmesi diğer malî haklara tesir etmez[48].

Kanaatimizce, FSEK. 80/1-A b. (2), (3) ve (4)'de yer alan hükümler, kanun yapma tekniği açısından uygun değildir. Zira anılan hükümlerde, birden çok malî hak oldukça karışık ve sistematik olmayan bir biçimde ele alınmıştır. Ayrıca, malî hakların sadece isimleri sayılmış, bunların kapsamı konusunda herhangi bir bilgi verilmemiştir. Buna karşılık, Yönetmelik m. 4'de malî haklar içinde yer alan tespit, kiralama ve yayın hakkının tanımlarına

[47] Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 262; ARKAN, A., s. 73; ÖZTAN, F., Eserler, s. 722.
[48] ARKAN, A., s. 74; ÖZTAN, F., Eserler, s. 724.

yer verilmiştir. İcracı sanatçıya tanınan ve mevzuatta tanımı yer almayan malî hakların kapsamı, bağlantılı hakların nitelikleri dikkate alınmak suretiyle, eser sahibinin aynı adı taşıyan haklarına ilişkin düzenlemelerden yararlanılarak belirlenebilir[49].

B. İCRACI SANATÇININ MALÎ HAKLARINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER

Roma Sözleşmesi m. 7'de, TRIPS Anlaşması m. 14'de ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 6-10 ile m. 15'de icracı sanatçıların malî haklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Bölgesel düzenlemeler kapsamında ise, Avrupa Birliği'nin 2001/29 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 2-3'de, 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 7, 8, 9'da, 2006/116 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 3'de ve 2011/77 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 1'de icracı sanatçıların malî hakları düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5'de ve Cartagena Anlaşması m. 34'de icracı sanatçıların malî haklarına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bahsedilen milletlerarası düzenlemelere ilişkin olarak, malî hak türleri ele alınırken ayrıntılı olarak bilgi verilecektir.

C. Malî Hakların Çeşitleri

1) Tespit Hakkı

Fonografik kayıt metodları ile seslerin kaydedilmesi mümkün hale gelene kadar, tüm sesli icralar icranın gerçekleştirilmesi ile yok oluyordu. İcranın gerçekleştirildiği mekânda bizzat bulunmaksızın ondan yararlanılması söz konusu değildi. Teknolojik gelişmeler sonucunda öncelikli olarak seslerin, daha sonra ise görüntülerin ekonomik değer arz eden

[49] TEKİNALP, s. 277; ÖZTAN, F., Eserler, s. 722, dpn. 64; ARKAN, A., s. 74. Kanunda, canlı icra ile tespit için icra ve icranın nakli kavramları arasındaki farka ilişkin açıklık bulunmamasının, FSEK. m. 80/1-A b. (2), (3) ve (4) hükümlerinin uygulama alanının tespitini güçleştirdiği, hükümlerde yer alan izin ve yasaklama kavramlarının anlamlandırabilmesi için bu ayrımın yapılmasına ihtiyaç olduğu yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 274.

kalıcı bir maddeye kaydedilebilmesi ve çoğaltılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu sayede, dinleyicilerin veya izleyicilerin, icranın gerçekleştiği mekânda bulunma zorunluluğu olmaksızın icradan yararlanabilmesi söz konusu olmuştur[50]. Bu sebeple, icranın tespiti gerek icracı sanatçı, gerekse icradan yararlananlar için büyük önem arz etmektedir.

Tespit eser sahibinin çoğaltma hakkının özel bir türüdür. Nitekim FSEK. m. 22 f. 2'de, "*eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi*" çoğaltmanın bir türü olarak belirtilmiş ve çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, icracı sanatçılar açısından yeni bir kavrama yer vermiş ve bu suretle icracı sanatçılar yönünden bağımsız bir hak tanıdığını belirtmek istemiştir[51].

Aşağıda icracı sanatçının tespit hakkına ilişkin olarak önce Türk hukukunda, daha sonra ise milletlerarası hukuktaki düzenlemeler ele alınmıştır.

a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

FSEK. m. 1/B-e'de tespitin, "*seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilecek, çoğaltılabilecek veya iletilebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*" olduğu hükme bağlanmıştır. Yönetmelik m. 4/e'de ise tespit, "*seslerin maddî bir araç üzerine herhangi bir yöntemle algılanabilmesini, çoğaltılabilmesini ya da başka bir yoldan kamuya iletilmesini sağlayacak biçimde kaydedilmesi*" olarak tanımlanmıştır. Kanunda yer alan düzenlemede, seslerin veya ses ve görüntülerin kaydedilmesi, tespit tanımı içinde değerlendirilmektedir. Buna karşılık, Yönetmelikte sadece seslerin kaydedilmesi tespit tanımı içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, Yönetmelik hükmünün kanunî düzenleme ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçının, bu icranın tespit edilmesi hususunda münhasır hak sahibi olduğu

[50] Bkz. 1. Bölüm, § 4 I.
[51] ÖZTAN, F., Eserler, s. 722; TEKİNALP, s. 277-278.

belirilmiştir. Buna karşılık Yönetmelik m. 7'de, daha önce tespit edilmemiş icraların tespiti için icracı sanatçının yazılı izninin gerektiği bildirilmiştir. İcracı sanatçı, gerek ses, gerekse ses ve görüntüyü içeren icrasının tespiti konusunda münhasır bir hak sahibidir. Bu sebeple, icranın tespitine izin vermek veya yasaklamak yetkisi icracı sanatçıya aittir.

İcra bir plâk, kaset, videokaset, CD veya DVD vasıtasıyla tespit edilebilir. Aynı şekilde, tespitin bilgisayar ortamında gerçekleştirilmesi de mümkündür. Tespit, bu işleme konu olan canlı icranın, istenilen yerde, zamanda ve istenilen şekilde tekrar edilebilmesine imkân sağlamaktadır. Başka bir deyişle icra, onu gerçekleştiren sanatçının kontrol alanından çıkmakta ve tekrar edilebilir bir nitelik kazanmaktadır. Bu sebeple, kanun koyucu tespiti icracı sanatçının iznine tâbi kılmıştır[52]. Doktrinde tespitin bu mahiyetinden dolayı, kâr amacı güdülmeksizin şahsî kullanım amacıyla olsa dahi, icracı sanatçının izni olmaksızın icranın ilk tespitine imkân verilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir[53].

Bir eserin icrası söz konusu olduğundan, icranın tespitine ilişkin olarak sadece icracı sanatçının izin vermesi yeterli değildir. Zira FSEK. m. 22 f. 2'de, eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan bir araca kaydedilmesi, eser sahibinin çoğaltma hakkının bir türü olarak ifade edilmiştir. Bu sebeple, icracı sanatçı, eser sahibinden eseri çoğaltma hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devralmış olmadıkça, icranın tespiti için eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâli söz konusu olur. Canlı bir icranın radyo-televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanması söz konusu ise, icranın tespiti için bu kuruluşlardan da izin alınması gerekmektedir. Zira FSEK. m. 80/1-C b. (2) uyarınca, radyo-televizyon kuruluşları gerçekleştirdikleri yayınlar, başka bir deyişle radyo veya televizyon programları üzerinde münhasır tespit hakkına sahiptir. Radyo-televizyon kuruluşlarının izni olmaksızın yayınlarının tespiti, bunlara ait tespit hakkının ihlâli anlamını taşımaktadır.

[52] ÖZTAN, F., Eserler, s. 722.
[53] ÖZTAN, F., Eserler, s. 723.

Doktrinde icranın tespitine izin verilmesi, icracı sanatçının icrası üzerindeki mutlak hakkını üçüncü kişi lehine sınırlandıran, hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak değerlendirilmektedir. Buna göre tespite izin vermek, kullanma veya yararlanma hakkı bahşeden lisanstan farklıdır. Bu görüşün gerekçesi, lisansın kullanma yetkisinin devri ile kazanılması ve kanunda veya sözleşmede öngörülen sebeplerin varlığı halinde sahibine geri dönmesidir. Hâlbuki icranın tespitine verilen izin ile fonogram yapımcısı, radyo-TV kuruluşu veya üçüncü bir şahıs icraya ilişkin bir mutlak hakkı aslen iktisap etmektedir[54].

Malî haklar birbirinden bağımsızdır. Bu sebeple, icracı sanatçı tarafından tespit hakkının veya bu hakkı kullanma yetkisinin devri, diğer malî haklara tesir etmez. İcranın tespiti için izin verilmesi, tespit edilmiş icranın çoğaltılmasına da izin verildiği anlamını taşımaz[55]. Bununla birlikte icracı sanatçı, tespiti gerçekleştirecek olan kişi veya kuruluşa, uygun bir bedel karşılığında malî haklarını veya bu haklardan yararlanma yetkisinin yazılı bir sözleşme ile devredebilir. Yapılacak sözleşmede, hangi hakların devredildiğinin veya hangi haklar üzerinde yararlanma yetkisi tanındığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Tespit canlı icra anında, örneğin, konser salonunda eser çalınırken, söylenirken veya bir tiyatro sahnesinde eser sahnelenirken yapılabilir. Aynı şekilde tespitin, bu işlem için hazırlanan bir mekânda, örneğin stüdyoda, izleyici ve dinleyiciler olmaksızın gerçekleştirilmesi de mümkündür[56].

b) Milletlerarası Düzenlemeler

Pek çok milletlerarası düzenlemede icracı sanatçılara tespit hakkı tanınmıştır. Gerçekten de, Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1/b'de, icracı sanatçılara sağlanan korumanın, tespit

[54] TEKİNALP, s. 274.
[55] Sadece icranın tespitine ilişkin olarak alınan iznin tek başına bir anlam ifade etmeyeceği, tespit için verilen iznin malî hakların bazılarını veya tamamını da kapsayabileceği, bu sebeple iznin kapsamının amaca uygunluk teorisi uyarınca belirlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 275. İcracı sanatçının, icranın ses ve görüntü tekrarına yarayan bir araç üzerine tespitine ve çoğaltılmasına izin vermiş olması halinde, bunun ticaret metası olarak kullanılmasına da rıza göstermiş sayılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 188.
[56] TEKİNALP, s. 278; ÖZTAN, F., Eserler, s. 722; BAYGIN, Haklar, s. 306.

edilmemiş icralarının, izinleri olmaksızın tespitini önleme imkânını içerdiği hükme bağlanmıştır. Sözleşme m. 19'da ise, Sözleşmenin diğer hükümlerine halel gelmeksizin, bir icracı sanatçı tarafından, icrasının görüntülü veya sesli-görüntülü olarak tespitine izin verilmesi halinde, m. 7 hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple, Sözleşme ile sadece sesli icraların değil, görüntülü icraların da koruma altına alındığı kabul edilmelidir[57].

TRIPS Anlaşması m. 14 f. 1'de, icracı sanatçıların, tespit edilmemiş icralarının kendi izinleri olmasızın tespitini önleme imkânına sahip oldukları ifade edilmiştir.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 6 (ii)'de ise, icracı sanatçıların tespit edilmemiş icraların tespit edilmesine izin verme hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, Andlaşma m. 2'de tespit, "*seslerin veya ses temsillerinin, bir araç vasıtasıyla, duyulabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde kaydı*" olarak tanımlanmıştır. Bu sebeple, icracı sanatçıların sadece canlı sesli icraların tespiti m. 6 (ii)'de yer alan korumadan yararlanmaktadır. Söz konusu madde kapsamında bir tespit, canlı icranın gerçekleştiği alanda, örneğin konser salonunda yapılabileceği gibi, radyo veya televizyon yayınından, kablolu iletimden veya yeniden yayın ya da iletimden yararlanılmak suretiyle de gerçekleştirilebilir. Bunun için icracı sanatçıdan izin alınması gerekmektedir [58].

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5 f. 2'de, icracı sanatçıların, icralarının tespitine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır.

[57] GRUENBERGER, s. 640 dpn. 170; WIPO Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues, 2002, s. 33; STERLING, s. 830. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 77-78. ARKAN ayrıca, Sözleşmenin sadece sesli icraları koruma altına aldığını ileri sürmenin, icracı sanatçılar arasında fikir ve sanat eserlerini oynayan aktör ve dansçıları da sayan m. 3/a hükmüne aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmektedir.
[58] STERLING, s. 913.

Avrupa Birliği'nin 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 7 f. 1'de, üye devletlerin icracı sanatçılara, icralarının tespiti için izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak tanımaları gerektiği kabul edilmiştir[59].

Cartagena Anlaşması m. 3 f. 9'da ise tespit, işaretlerin, seslerin veya görüntülerin algılanabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir biçimde fizikî bir araca kaydı olarak tanımlanmıştır. Anlaşma m. 34'de, icracı sanatçıların icralarının tespitine izin verme veya yasaklama hususunda hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, sesli ve/veya görüntülü icralarının tespiti için icracı sanatçılarından izin alınması gerekmektedir.

2) Çoğaltma Hakkı

İcracı sanatçının icrasından ekonomik anlamda yararlanmasının en önemli yollarından biri, icranın çoğaltılarak ticaret mevkiine konulmasıdır. Çoğaltma teknikleri sayesinde icra geniş halk kitlelerine ulaştırılabilmekte, icranın gerçekleştirildiği ortamda bulunmaya veya orijinal icra tespitine ihtiyaç olmaksızın icradan yararlanma imkânı doğmaktadır.

Çoğaltma sonucunda, asla ihtiyaç duyulmaksızın yararlanma imkânı sağlayan bir nüsha elde edilmektedir. Bu sebeple, çoğaltmadan söz edebilmek için elde edilen nüshaların birden fazla olması zorunlu değildir[60]. Diğer taraftan, çoğaltılmış nüshanın hangi metod veya araçla elde edildiğinin herhangi bir önemi yoktur[61]. Gerçekten de çoğaltma, aynı veya farklı türde bir araca doğrudan kaydetme suretiyle gerçekleşebileceği gibi, dolaylı kayıt yoluyla da sağlanabilir. Bir CD'den diğer bir CD'ye, CD-ROM veya kasete yapılan kayıt doğrudan çoğaltmaya, bir fonograma dayalı olarak gerçekleştirilen radyo-televizyon yayının kaydı ise dolaylı çoğaltmaya örnek teşkil etmektedir[62].

---

[59] 93/83 sayılı Konsey Direktifi m. 4'de, icracı sanatçıların tespit hakkına ilişkin olarak, 92/100 sayılı Konsey Direktifi m. 6'ya atıfta bulunulmuştur. 92/100 sayılı Direktif ise, 2006/115 sayılı Direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[60] ARSLANLI, s. 97; AYİTER, Ürün, s. 128; ÖZTAN, F., Eserler, s. 358; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 241.

[61] ARSLANLI, s. 98; AYİTER, Ürün, s. 128; ÖZTAN, F., Eserler, s. 356.

[62] BLACK, Trevor, Intellectual Property in the Digital Era, London 2002, s. 9; RICKETSON/GINSBURG, s. 1260; STERLING, s. 299; REINBOTHE/LEWINSKI, s. 314.

Aşağıda icracı sanatçının çoğaltma hakkına ilişkin olarak önce Türk hukukunda, daha sonra ise milletlerarası hukuktaki düzenlemeler ele alınmıştır.

a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

İcracı sanatçının çoğaltma hakkına ilişkin olarak, Kanunda ve Yönetmelikte herhangi bir tanım yer almamaktadır. Bununla birlikte, Kanunda eser sahibinin çoğaltma hakkı, "*eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması*" olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, Roma Sözleşmesi m. 3/e'de çoğaltma, "*bir tespitin bir veya birden çok kopyasının oluşturulması*" şeklinde ifade edilmiştir. Bahse konu tanımlardan hareketle, icracı sanatçının çoğaltma hakkı, "tespit edilmiş bir icranın, ses ve/veya görüntü nakline yarayan bir araca kaydedilmek suretiyle, bir veya birden çok nüshasının çıkarılması" şeklinde tanımlanabilir[63].

FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçının, tespit edilmiş icranın çoğaltılması hususunda münhasır hak sahibi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, bir eserin icrası söz konusu olduğundan, icranın tespitine ilişkin olarak sadece icracı sanatçının izin vermesi yeterli değildir. Zira FSEK. m. 22 f. 1'de, eser sahibinin, eserin aslı veya nüshalarının, herhangi bir şekil veya metodla, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltması hususunda münhasır hak sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple, icracı sanatçı, eser sahibinden eseri çoğaltılma hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devralmış olmadıkça, icranın çoğaltılması için eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlâli söz konusu olur. Aynı şekilde, icra bir fonograma veya filme tespit edilmişse, fonogram veya film yapımcısından, radyo-televizyon kuruluşları vasıtasıyla

[63] ARKAN, A., s. 79.

yayınlanmış bir icra söz konusu ise, bu kuruluşlardan da izin alınması gerekmektedir. Zira FSEK. m. 80/1-B b. (1)'de, fonogram yapımcılarının eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit üzerinde; m. 80/1-C b. (2)'de ise, radyo-televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde münhasır çoğaltma hakkına sahip oldukları hükme vurgulanmıştır. Ayrıca FSEK. m. 80/2 b. (1) uyarınca, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralan film yapımcıları da, gerçekleştirdikleri tespit üzerinde münhasır çoğaltma hakkına sahiptir.

İcracı sanatçının çoğaltma hakkına ilişkin olarak Yönetmelik m. 7/c'de, ilk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması için icracı sanatçının yazılı izninin gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre, ilk tespit icracı sanatçının izni ile yapılmış ise, bu tespitin çoğaltılması için icracı sanatçından ayrıca yazılı izin alınması gerekli değildir. Başka bir deyişle, ilk tespit için verilen izin, o tespitin çoğaltılmasını da ihtiva etmektedir. Kanaatimizce, söz konusu düzenleme FSEK. m. 80/1-A b. (2) hükmüne aykırı bir nitelik taşımaktadır. Zira FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, icracı sanatçının çoğaltma hakkına ilişkin olarak, ilk tespitin izinsiz olarak yapılıp yapılmadığı hususunda bir ayrım gözetilmemiştir. Buna göre icracı sanatçı, tespit edilmiş icranın çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibidir. Bu sebeple, Yönetmelik hükmünün Kanun hükmü ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir[64].

İcracı sanatçı tarafından çoğaltma izni belirli bir amaç için verilebilir. Bu durumda çoğaltma, icracı sanatçı tarafından belirtilen amaca uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Belirtilen amaç dışında çoğaltma yapılabilmesi için icracı sanatçıdan izin alınması gerekmektedir. Nitekim Yönetmelik m. 7/d'de, icracı sanatçının, çoğaltma izni verdiği tespitin amaç dışında çoğaltılması için yazılı izninin gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Çoğaltma izni belirli bir amaç için verilebileceği gibi, süre veya sayı ile sınırlı olarak da

[64] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN s. 81.

verilebilir. Bu durumda, söz konusu sınırlamalar çerçevesinde çoğaltma hakkından yararlanılması gerekmektedir.

Çoğaltma, bir kaset, CD, CD-ROM veya DVD'den yararlanılmak suretiyle fizikî bir ortamda gerçekleştirilebileceği gibi, bilgisayar ve internet vasıtasıyla dijital bir ortamda da yapılabilir. Bilgisayar ve iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler, geçmişte plâk, kaset, film gibi fizikî materyallere tespit edilen icraların, dijital ortamda saklanabilmesine ve iletilebilmesine imkân sağlamıştır. Bu sayede icralar, kolaylıkla iletilebilir, kopyalanabilir ve kullanıcılar arasında el değiştirebilir nitelik kazanmıştır[65]. Geçmişte kopyalamada kullanılacak cihazlar ve korsan nüshaların dağıtımı için kayda değer bir masraf gerekmesine ve elde edilen nüshalar düşük kalitede olmasına karşın, teknolojik gelişmeler ucuz ve mükemmel kalitede kopyalama imkânı sağlamıştır[66]. Bu gelişmeler aynı zamanda, icracı sanatçıların haklarının ihlâlini de yaygınlaştırmıştır. Zira internet ortamdaki icraların, izinsiz olarak sınır ötesi kopyalanabilmesi ve çoğaltılabilmesi son derece kolaylaştırmıştır. Bu itibarla, dijital ortamda gerçekleştirilen fiillerin hukukî niteliğinin tespiti çalışmamız yönünden de önem arz etmektedir.

Mp3, dijital hale getirilmiş müzik verilerinin sıkıştırma programları ile hacimlerinin azaltılması formu olarak adlandırılmaktadır. Bu sebeple, Mp3 müzik verilerinin daha kolay kaydedilebilmesi ve nakledilebilmesine imkân sağlamaktadır[67]. Gerçekten de, bu metod sayesinde bir müzik parçasının bilgisayarda tutacağı hacim on kat azalmakta, böylece müzik

[65] Harvard Üniversitesi Fikrî Mülkiyet Hukuku öğretim üyelerinden William Fisher tarafından yazılan bir makalede, dijital müziğin faydaları şu şekilde sıralanmaktadır: 1- Müzik eserlerinin internet gibi dijital ortamlarda kullanıcıya iletilmesi, arada dağıtıcılar olmaksızın eserlerin doğrudan kullanıcılara ulaşmasını sağlamakta, bu da maliyetleri düşürmekte ve eser sahiplerinin daha çok kazanmasına yol açmaktadır. 2- Dijital ortam, üretimin gereğinden az veya çok olmasını engellemektedir. 3- Stokların tükenmesi veya dağıtımda gecikmeler gibi sorunlar yaşanmamakta, kullanıcılar esere daha kolay ulaşabilmektedir. 4- Yapımcı zorunluluğu ortadan kalkmakta ve kayıtların kolay yapılabilir hale gelmesi sebebiyle, müzisyen sayısı artmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAM, Selçuk, "Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı", LFSHD., 2009, C. 5, S. 19, s. 633.

[66] SUGDEN, Paul, "You Can Click but You Can't Hide: Copyright Pirates and Crime-The "Drink or Die" Prosecutions", European Intellectual Property Review, 2008, C. 30, S. 6, s. 224.

[67] MEMİŞ, Tekin, Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s. 20. MEMİŞ, bir müzik parçasının Mp3 formatına çevrilmesinin işlenme eser olarak kabul edilemeyeceğini, zira parçanın bu formata çevrilmesinde mevcut olan esere yaratıcı bir katkı ilave edilmediğini, sadece mekanik vasıtalar ile eserin boyutlarının küçültüldüğünü ileri sürmektedir. Yazar, FSEK. m. 6'da yaratıcı bir düşüncenin varlığından söz edilmemiş ise de, önemli bir çaba gerektirmeksizin, uygun araç ve bilgisayar programları ile gerçekleştirilebilecek bir boyut değişikliğinin işlenme eser olarak kabulünün mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. age. s. 109. Aynı yönde görüş için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 205; EREL, s. 198.

parçaları daha hızlı ve kolay bir biçimde bilgisayar ortamında kullanılabilmektedir. Söz konusu metod ayrıca, özellikle CD içinde yer alan müzik eserlerinin başka bilgisayarlara aktarılabilmesini çok kolaylaştırmıştır. Bu sebeplerle, Mp3 formatınki müzik eserlerinin kullanımı yaygınlaştırmıştır[68]. Müzik parçalarının bilgisayar ortamında bulunmasının kolaylaşması, bu parçaların internet ortamında da hızla yayılmasını, ticaretinin ve değişiminin yapılmasını sağlamıştır. Bu gelişmeler, şahsî web sayfalarına Mp3 arşivlerinin eklenmesine, bunların download yoluyla ziyaretçilerin bilgisayarlarına aktarılabilmesine imkân sağlamıştır. Bunun yanı sıra, geliştirilen programlarla internete bağlı olanlar arasında Mp3 formatına çevrilmiş müzik parçalarının değiş tokuş edilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu gelişmeler, kullanıcıların müzik parçalarına ücretsiz ulaşabilmelerini kolaylaştırırken, gerek eser sahiplerinin, gerekse icracı sanatçıların fikrî haklarının internet ortamında yoğun bir biçimde ihlâline yol açmıştır[69].

Bir verinin internetten kullanıcının bilgisayarına gelene kadar değişik duraklarda kaydedilmesi işlemine routing adı verilmektedir. World wide web birbirine bağlı milyonlarca bilgisayardan oluşmakta, bir veri kullanıcının bilgisayarına gelen kadar, birden çok yol takip etmektedir. Takip edilen yolda birden çok durak bulunmaktadır. Bu duraklarda, router olarak adlandırılan ve kendisine gelen verileri gideceği hedef bilgisayara aktaran bilgisayarlar yer almaktadır. Veriler bu aşamalardan her birinde kaydedilmekte ve gönderilmekte, istenilen veriler internet ağında küçük parçalara ayrılarak, hedef bilgisayarda birleştirilmektedir. Routing sürecindeki kayıtlar da çoğaltma kavramı içinde yer almaktadır. Bununla birlikte, bahsedilen fiillerin herhangi bir müeyyideye tâbi tutulmaması gerekmektedir. Zira bu süreçte yapılan kayıtlar, sadece verilerin transferi amacıyla gerçekleştirmekte ve fikrî hak ihlâli teşkil

[68] MEMİŞ, Müzik, s. 38.
[69] MEMİŞ, Müzik, s. 39. İnternetin fikrî hak sahipleri yönünden yarattığı sorunlar ve Avrupa Birliği'nde bu sorunların çözümüne yönelik olarak atılan adımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DİLTON, Thomas, "European Developments in Copyright Law and Enforcement of Copyright", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s. 559-570.

etmemektedir[70]. Sistemin işleyişi sırasında, geçici duraklarda yapılan çoğaltmaların sayısı oldukça yüksektir. Bu sebeple, söz konusu işlemi gerçekleştirenlerin bu çoğaltmaların hukuka uygunluğunu denetlemeleri mümkün değildir. Aksinin kabulü, hak ve nasafet kuralları ile bağdaşmamaktadır[71].

Dijital hale getirilmiş bir icranın internetten veya bilgisayarın sabit hafızasından (hard diskten) bir CD veya diskete kaydı, sürekli bir kayıt niteliğindedir ve çoğaltma kapsamında yer almaktadır[72]. Ön belleğe (RAM) kayıt ise bilgisayar kapatılıncaya dek muhafaza edilmekte ve kapatıldığı anda silinmektedir. Bu sebeple, bilgisayarın önbelleğine yapılan kayıt teknik anlamda bir çoğaltma olarak kabul edilmektedir[73]. Bununla birlikte, RAM'de meydana gelen geçici çoğaltmaların fikrî hak ihlâli olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[74]. Buna karşılık, ana belleğe (hard diske) yapılan kayıt, ön belleğe yapılan kayda göre kalıcı bir kayıt işlemidir. Zira bu kayıt, bilgisayarın kapatılması ile silinmemekte, bellekte sürekli olarak tutulmaktadır. Kaydın buradan başka veri taşıyıcılara kaydedilebilmesi ve internet aracılığıyla nakledilebilmesi mümkündür. Bu sebeple, hard diske yapılan kayıt fikrî hukuk açısından tartışmasız bir çoğaltmadır[75]. Eserini veya icrasını web sayfasında hazır bulunduran kimse, kullanıcılarca bu sayfadan yararlanılmasını zımnen kabul etmiştir. Kullanıcılarca web sayfasının linkinin tıklanarak işlemcinin ana belleğine yapılan kayıt,

[70] MEMİŞ, Müzik, s. 114; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 124.
[71] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 124-125.
[72] MEMİŞ, Müzik, s. 115. AKİPEK, Şebnem/DARDAĞAN, Esra, "Sanal Ortamda Telif Hakları", BTHD., 2001, C. 21, S. 1, s. 58. EROĞLU, eserin RAM'de, proxy sağlayıcıda, ana bellekte kaydı gibi her türlü kaydının, hatta bilgisayar programının görüntülenmesinin FSEK. m. 22 kapsamında bir çoğaltma olduğunu ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, eserin dijital biçime dönüştürülmesini, örneğin müzik eserlerinin internette Bulletin-Board-System'e (ilan tahtası sistemi) nakledilmesini, eserin dijital nüshasının bütün özellikleriyle veri taşıyıcı üzerinde oluşması şartıyla çoğaltma olarak nitelendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EROĞLU, Sevilay, "İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikrî Haklara Müdahale", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Telinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 223-224.
[73] MEMİŞ, Müzik, s. 113; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 125-126.
[74] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 126. BOZBEL, streaming denilen, veri akışının belirli bir amaçla sunucudan gönderildiği ve bu veri akışının kullanıma başlanmadan önce tamamen indirilmediği, başlangıçtan itibaren görsel ve işitsel olarak görüntülendiği, çalındığı hallerde, kural olarak alıcıda daimî surette bir kaydetmenin kanunî olarak öngörülmediğini belirtmektedir. Bununla birlikte, veri nakli esnasında oluşacak kesintileri dengelemek amacıyla geçici hafızaya kaydetme işleminin, çoğaltma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BOZBEL, Savaş, "Fikrî Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II)", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Ankara 2009, s. 212.
[75] MEMİŞ, Müzik, s. 114-115.

çoğaltma kapsamında yer almaktadır. Bununla birlikte, web sayfasını hazır tutan kimse bu sayfadan yararlanılmasını kabul etmiş olduğu için çoğaltma hakkının ihlâli söz konusu değildir[76].

Bir icranın e-posta ile yollanması halinde, alıcının e-posta kutusunda yeni bir nüsha ortaya çıktığından bu işlem de çoğaltma kapsamında yer almaktadır[77]. Web sitelerinde listeleri verilen Mp3 formatındaki müzik dosyalarının, kullanıcıların talebi üzerine e-posta ile gönderilmesi halinde, alıcının sunucusunda icranın bir nüshası çoğaltılmış olmaktadır. İcracı sanatçıdan izin alınmaksızın bu işlemin gerçekleştirilmesi, onun çoğaltma hakkını ihlâl etmektedir[78]. Bu sebeple, icraya konu olan bir eserin kullanıcılara e-posta ile gönderilebilmesi için hem eser sahibinden, hem de icracı sanatçıdan izin alınması gereklidir. Zira icracı sanatçı, FSEK. m. 80/1-A b. (2) uyarınca, tespit edilmiş icrası üzerinde münhasır çoğaltma hakkı sahibidir.

Dosya paylaşım (filesharing) sisteminde çoğaltma değişik aşamalarda gerçekleştirilmektedir. Öncelikli olarak, programa katılan kimselerden birinin Mp3 formatındaki bir müzik parçasını kendi bilgisayarına kaydetmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, sisteme katılan diğer bir kişinin Mp3 formatındaki müzik parçasını kendi bilgisayarına indirebilmesi mümkün değildir. Gerek müzik parçasını kendi bilgisayarına kaydeden, gerekse bu müzik parçasını filesharing sistemi ile bilgisayarına indiren kimsenin gerçekleştirdiği fiiller, fikrî hukuk açısından çoğaltma hakkı kapsamı içinde yer almaktadır[79].

---

[76] EROĞLU, s. 235.
[77] Eser yönünden krş. EROĞLU, s. 224.
[78] Eser yönünden krş. EROĞLU, s. 235, dpn. 117. Eser sahibinin eserin sanal ortamda kullanılmasına açık veya zımnî izin vermediği durumlarda, kural olarak sadece o web sitesine girmenin bile bir ihlâl fiili oluşturacağı yönündeki görüş için bkz. AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 58. Sadece bir web sitesine bağlanmanın, FSEK. ile korunan hakları ihlâl etmeyeceği, bir erişimin fikrî hak ihlâline yol açması için bağlanılan içeriğin çoğaltılması, işlenmesi, yayılması ve kamuya iletiminin gerektiği yönündeki görüş için bkz. EROĞLU, s. 223.
[79] MEMİŞ, Müzik, s. 115.

b) Milletlerarası Düzenlemeler

Pek çok milletlerarası düzenlemede icracı sanatçılara çoğaltma hakkı tanınmıştır. Gerçekten de, Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1/c'de, icracı sanatçılara sağlanan korumanın, tespit edilmiş icralarının izinleri olmaksızın çoğaltılmasını engelleme imkânını kapsadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu imkân, orijinal tespitin icracı sanatçıların izni ile yapılmaması veya icracı sanatçıların izin verdiğinden farklı amaçlar için çoğaltma yapılması hallerinde kullanılabilmektedir. Orijinal tespitin Sözleşme m. 15 uyarınca (özel kullanım, güncel olayların bildirimi ile ilgili olarak küçük alıntıların kullanımı, bir yayın kuruluşu tarafından kendi araçları ile ve kendi yayınları için geçici bir tespit yapılması, münhasıran eğitim veya bilimsel araştırmalar amacıyla kullanım) yapılması halinde ise, icracı sanatçılar çoğaltılmanın bu maddede belirtilen amaçlarlardan farklı amaçlar için gerçekleştirilmesini engelleme imkânına sahiptir. Sözleşmede yer alan bu düzenleme uyarınca, icracı sanatçıdan çoğaltma için izin alınması, ilk tespitin ondan izin alınmaksızın gerçekleştirilmiş olması halinde gereklidir. Başka bir deyişle, ilk tespit icracı sanatçından izin alınmak suretiyle yapılmış ise, tespitin çoğaltılması için icracı sanatçıdan ayrıca izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1/c'de yer alan hükmün yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, malî haklar birbirinden bağımsızdır. Söz konusu haklardan birinin devri veya kullanılmasına izin verilmesi, diğer malî haklara tesir etmez. Bu sebeple, icranın tespiti için izin verilmesi, tespit edilmiş icranın çoğaltılmasına da izin verildiği anlamını taşımaz.

TRIPS Anlaşması m. 14 f. 1'de, icracı sanatçıların, tespit edilmemiş icralarının kendi izinleri olmaksızın tespitini ve böyle bir tespitin çoğaltılmasını engelleme imkânına sahip oldukları ifade edilmiştir[80].

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 7'de, icracı sanatçıların, fonogramlara tespit edilmiş icraların, herhangi bir şekil veya metodla, doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme hususunda münhasır hak sahibi oldukları belirtilmiştir. Bu hüküm, sadece fonograma tespit edilmiş icralar yönünden hukukî koruma sağlamasına rağmen, icracı sanatçıların çoğaltma hakkı açısından atılmış önemli adımdır. Zira ilk tespitin icracı sanatçının izni ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği herhangi bir önem arz etmeksizin, icracı sanatçılara fonograma tespit edilmiş icralarının çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkı tanınmıştır[81]. Söz konusu hüküm, icradan dijital formda yararlanmayı da kapsamaktadır. İcranın elektronik bir ortamda, dijital formda saklanması m. 7 uyarınca çoğaltma olarak kabul edilmektedir[82].

Avrupa Birliği'nin 92/100 sayılı Konsey Direktifi m. 7'de, icracı sanatçıların çoğaltma hakkına ilişkin olarak yer alan düzenleme, 2001/29 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 11 f. 1/a uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan husus, 2001/29 sayılı Direktif m. 2/b hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde, üye devletlerin icracı sanatçılara, tespit edilmiş icralarının herhangi bir vasıta ile ve herhangi biçimde, doğrudan veya dolaylı olarak, geçici veya kalıcı olarak, tamamen veya kısmen çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak tanımaları gerektiği ifade edilmiştir. 2001/29 sayılı Direktif m. 5 f. 1'de, teknolojik bir işlemin geçici veya tesadüfî (ve) ayrılmaz ve esaslı bir parçasını teşkil eden ve tek amacı eserin veya diğer fikrî hak konularının bir aracı vasıtasıyla üçüncü kişiler arasında ağ içinde iletimi veya hukuka uygun kullanımını sağlamak olan, bağımsız bir

[80] TRIPS Anlaşması m. 14 f. 1'de yer alan hüküm uyarınca, icracı sanatçının icrasının tespitine izin vermesi halinde, bu tespitin çoğaltılmasına da izin vermiş sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bkz. GRUENBERGER, s. 644.
[81] STERLING, s. 914.
[82] GRUENBERGER, s. 645, dpn. 237; RICKETSON/GINSBURG, s. 1260.

ekonomik değeri olmayan geçici çoğaltmaların Direktif m. 2'de öngörülen çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, internet yönlendiricileri veya sunucularında gerçekleştirilen çoğaltmaya ilişkin bu tür teknik fiiller, icracı sanatçıların çoğaltma hakkını ihlâl etmemektedir[83].

93/83 sayılı Konsey Direktifi m. 4'de, icracı sanatçıların çoğaltma hakkına ilişkin olarak, 92/100 sayılı Direktif m. 7'ye atıfta bulunulmuştur. 92/100 sayılı Direktif m. 7 hükmü, 2001/29 sayılı Direktif m. 11 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple, söz konusu atfın 2001/29 sayılı Direktif'in m. 2/b hükmüne yapıldığı kabul edilmelidir.

Cartagena Anlaşması m. 34'de, icracı sanatçıların, icralarının çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5'de, uydu ile sınır ötesi yayınlara ilişkin olarak, taraf devletlerdeki icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının, asgarî olarak Roma Sözleşmesi hükümleri uyarınca korunacakları belirtilmiştir. Anılan hükümde ayrıca, Sözleşmenin amacı açısından icracı sanatçıların, icralarının tespiti ve çoğaltılmasına ilişkin olarak izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi oldukları ifade edilmiştir. Bu hüküm, daha önce tespit edilmiş veya yayınlanmış icralar hariç olmak üzere, icracı sanatçıların icralarının yayınlanması ve kamuya iletimine ilişkin haklarına da teşmil edilmiştir. Bu itibarla, daha önce tespit edilmiş veya yayınlanmış icralar hariç olmak üzere, icracı sanatçılar, icralarının yayınlanması ve kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda da münhasır hak sahibidir.

3) Yayma Hakkı

İcracı sanatçının yayma hakkı, icra tespitinin aslının veya çoğaltılmış maddî nüshalarının satışı, kiralanması, ödünç verilmesi veya diğer yollarla dağıtımına, başka bir deyişle yayımına, izin verme veya yasaklama hususundaki yetkisini ifade etmektedir.

[83] LEHMANN, Michael, "The EC Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society-A Short Comment", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2003, C. 34, S. 5, s. 524.

Aşağıda icracı sanatçının yayma hakkına ilişkin olarak önce Türk hukukunda, daha sonra ise milletlerarası hukuktaki düzenlemeler ele alınmıştır.

a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

Kanunda ve Yönetmelikte icracı sanatçının yayma hakkına ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Bununla birlikte, eser sahibinin yayma hakkına ilişkin FSEK. m. 23'de "*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir*[84]." hükmü yer almaktadır. Bu hükümden hareketle, icracı sanatçının yayma hakkının, "bir icra tespitinin aslı veya çoğaltılmış maddî nüshalarını kiralamak, ödünç verilmek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak" şeklinde tanımlanması mümkündür.

Yaymanın bir türü olan kiralama, Yönetmelik m. 4'de, "*üzerine seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddî araçların bir kopyasının ticarî amaçla belli bir süre için ücret karşılığında zilyetliğinin el değiştirmesi*" olarak tanımlanmıştır.

İcracı sanatçıya tanınan yayma hakkı kapsamında yer alan satış, icrayı oluşturan seslerin ve/veya görüntülerin tespit edildiği maddî araçların satımıdır[85]. Ödünç verme ise, icrayı oluşturan seslerin ve/veya görüntülerin tespit edildiği maddî araçların, belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere, doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticarî bir menfaat temini söz konusu olmaksızın başkalarının yararlanmasına sunulmasıdır. Kiralamada, ödünç verme gibi icranın tespit edildiği maddî araçların belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere, başkalarının yararlanmasına sunulması söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticarî bir menfaat temini unsuru, kiralamayı ödünç vermeden ayırmaktadır. Zira ödünç vermede, menfaat temini söz konusu olmaksızın, toplumsal düşüncelerle, icranın

[84] Malî hakların daha etkin bir biçimde korunması ve hak takibinin kolaylaştırılması için "kiralama" ve "ödünç verme" haklarının Kanunda ayrı bir madde başlığı altında düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. YOKUŞOĞLU, Yetkin/TÜRKOĞLU, Ahmet, "92/100 AET Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifinin, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun İlgili Hükümleri ile Karşılaştırılması", LFSHD., 2007, C. 3, S. 10, s. 377.
[85] TEKİNALP, s. 278.

tespit edildiği nüshalarının bir başkasının yararlanmasına bırakması söz konusu iken, kiralamada menfaat temini belirleyici rol oynamaktadır[86]. Bununla birlikte, FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de her ne kadar "ödünç verme" ifadesine yer verilmiş olsa da, bu ifadenin FSEK. m. 23 f. 2 ve FSEK. m. 80/1 b. (1)'de yer alan "kamuya ödünç verme" ifadesinden hareketle, "kamuya ödünç verme" olarak anlaşılması gerekmektedir[87]. Bu itibarla, icranın tespit edildiği maddî araçların bir kültür merkezi, enstitü, kütüphane vb. kamuya açık kurumlar tarafından kamunun yararlanmasına hazır bulundurulması bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Avrupa Birliği'nin 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 2 f. 1/a'da kiralama, f. 1/b'de ise ödünç verme kavramına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre kiralama, doğrudan veya dolaylı, ekonomik veya ticarî menfaat sağlamak amacıyla, fikrî hakka konu ürünlerin (eserlerin aslı veya nüshaları, icra tespitleri, fonogramlar, filmlerin aslı veya nüshaları) sınırlı bir süre için yararlanmaya hazır bulundurulmasıdır. Ödünç verme ise, doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticarî menfaat sağlama amacı olmaksızın, kamuya açık kuruluşlar vasıtasıyla, fikrî hakka konu ürünlerin (eserlerin aslı veya nüshaları, icra tespitleri, fonogramlar, filmlerin aslı veya nüshaları) sınırlı bir süre için yararlanmaya hazır bulundurması anlamını taşımaktadır[88].

FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçının, icra tespitinin satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi olduğu hükme bağlanmıştır. Buna karşılık aynı Kanun m. 80/1-A b. (3)'de, icracı sanatçının yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış icra tespitinin, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının, satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya

[86] Eser sahibinin kiramla ve ödünç verme hakkı yönünden krş. TEKİNALP, s. 187-189.
[87] BAYGIN, Haklar, s. 302, dpn. 20.
[88] 92/100 sayılı Konsey Direktifi m. 2'de yer alan "kiralama" ve "ödünç verme" tanımlarının FSEK. m. 1/B hükmünde yer almasının, kiralama ve ödünç verme haklarının kapsamının doğru anlaşılması ve Kanunda tanımlanan diğer malî haklardan ayırt edilmesine katkı sağlayacağı yönündeki görüş için bkz. YOKUŞOĞLU/TÜRKOĞLU, s. 377.

yasaklama hakkına sahip olduğu bildirilmiştir. Bununla birlikte, bir eserin icrası söz konusu olduğundan, icra tespitinin satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine ilişkin olarak sadece icracı sanatçının izin vermesi yeterli değildir. Zira bahsedilen Kanun m. 23 f. 1'de, eser sahibinin eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hususunda münhasır hak sahibi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sebeple, icracı sanatçı, eser sahibinden eseri yayma hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devralmış olmadıkça, icra tespitinin satılması, dağıtılması, kiralanması ve ödünç verilmesi için eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, eser sahibinin yayma hakkının ihlâli söz konusu olur[89]. İcra bir fonograma veya filme tespit edilmişse, fonogram veya film yapımcısından, radyo-televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanmış bir icra söz konusu ise, bu kuruluşlardan da izin alınması gerekmektedir. Zira söz konusu Kanun m. 80/1-B b. (1)'de, fonogram yapımcılarının eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit üzerinde; m. 80/1-C b. (2)'de ise, radyo-televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde münhasır yayma hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. FSEK. m. 80/2 b. (1) uyarınca, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralan film yapımcıları da, gerçekleştirdikleri tespit üzerinde münhasır yayma hakkına sahiptir.

Kanun metninde, icra tespitinin satılması, dağıtılması, kiralanması veya ödünç verilmesi ifadesi yer almakla birlikte, satıma, dağıtıma, kiralamaya ya da ödünç vermeye konu olan icra tespiti değil, icrayı oluşturan seslerin, görüntülerin veyahut ses ve görüntülerin kaydedildiği maddî araçlardır. Günümüzde dijital eser ve icralar giderek yaygınlaşmakta ve maddî nüshalarının yerini almaktadır. Bununla birlikte, maddî bir nüsha veya araç olarak nitelendirilmesi söz konusu olmayan bu tarz icraların elektronik yayma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği, yaymanın ancak maddî bir cisme bürünmüş nüshalar açısından söz

[89] Eser sahibinin çoğaltma hakkını devretmesi halinde, bunun çoğu kez yayma hakkının da devri anlamına geldiği, yayma hakkının devredilmediğinin ileri sürülebilmesi için kesin ve açık sözleşme hükümlerinin varlığı veya hal ve şartların böyle bir yorumu desteklemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 187.

konusu olabileceği doktrinde genel olarak kabul görmektedir[90]. Eser sahibinin yayma hakkına ilişkin düzenleme getiren, aynı zamanda icracı sanatçıların yayma hakkının tespiti ve bu hakkın kapsamının belirlenmesi açısında da yol gösterici bir hüküm olan FSEK. m. 23'de "nüsha" kavramının tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, anılan hükümde maddî nüshaların kast edildiği kabul edilmelidir. Zira eserin maddî olmayan aslı veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtılması veya sunulması, FSEK. m. 25 f. 2'de özel olarak düzenlenmiştir[91]. Bunun yanı sıra, Kanun m. 25 f. 2'de eser sahiplerine tanınan bu hak, m. 80/1-A b. (4)'de icracı sanatçılara da tanımış ve icracı sanatçıların icralarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtımı veya sunulmasına izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Bu özel düzenleme sebebiyle, maddî bir nüsha veya araç olarak nitelendirilmesi söz konusu olmayan icra tespitlerinin, yayma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir. Nitekim WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nın Açıklayıcı Raporu'nda, gerek tespit edilmiş bir icra ve fonogramın yayımının

[90] Mobil ortamda yararlanmanın, yayma hakkı kapsamında değil, kamuya iletim ve kamunun erişimine sunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. BAYRAM, Selçuk, "Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı II", LFSHD., 2009, C. 5, S. 20, s. 827. Eser sahibinin yayma hakkı yönünden bkz. MEMİŞ, Müzik, s. 110; EROĞLU, s. 225. EROĞLU, eserin internette kamuya iletiminin yayma hakkı kapsamına girmediğini, zira eserin internette yararlanmaya hazır tutulmasının FSEK. m. 25 f. 2'de özel olarak düzenlendiğini, link kurmanın da, FSEK. m. 23 anlamında yayma hakkına ilişkin bir fiil olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Eser sahibinin kiralama hakkı yönünden bkz. TEKİNALP, s. 189. Yazar, kiralamadan söz edilebilmesi için eserin veya çoğaltılmış nüshalarının mevcudiyetine, başka bir deyişle, somutlaşmaya ihtiyaç olduğunu, on-line aktarmaların kiralama hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

[91] BOZBEL, s. 197-198; MEMİŞ, Müzik, s. 111-112. FSEK. m. 23 f. 1 hükmünün, yayma hakkının ancak fizikî varlığı olan nüshalar bakımından uygulanabileceği yönündeki düşünceyi tam olarak desteklemediği, anılan hükümde çoğaltmadan söz edilmesinin, fizikî çoğaltma dışındaki sanal çoğaltmalar bakımından da yayma hakkının uygulanabileceği izlenimini verdiği yönündeki değerlendirme ve yayma hakkının kapsamına internet üzerinden yapılan çoğaltmaların da dâhil edilmesinin hukukî açıdan bir sakınca doğurmayacağı yönündeki görüş için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 113. BAŞPINAR/KOCABEY ayrıca, Kanunda "nüsha" kavramının tanımının yapılmamış olmasını büyük bir eksiklik olarak kabul etmekte ve bir eserin sahibinin izni olmaksızın sanal ortamda satılması veya kiraya verilmesinin yayma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bunun eser sahiplerinin korunması açısından uygun bir yaklaşım olacağını ileri sürmektedir. Bkz. age., s. 133-114. Eser sahibinin izni olmaksızın eserin internete konulmasının, eser sahibinin yayma hakkını ihlâl ettiği yönündeki görüş için bkz. AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 59. EREL ise, Kanunda eserin hangi yollardan dağıtıma sunulacağı konusunda herhangi bir sınırlama olmadığını, internet ortamındaki eserler üzerinde yayma hakkı bakımından uygulanacak kıstasın, bilgisayar kullanıcısının "eserden aslı gibi istifadeyi mümkün kılacak nüshalar elde edebilme imkânı" olduğunu belirtmektedir. Yazar, eser sahibinin izni olmaksızın eserin internete konulmasının, eser sahibinin diğer haklarının yanı sıra yayma hakkını da ihlâl ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 200-201.

tanımlandığı m. 2/e'de, gerekse icracı sanatçıların yayma hakkına ilişkin düzenleme getiren m. 8'de, "nüshalar" ve "asıl ve nüshalar" kavramlarından ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, söz konusu kavramlar sadece maddî bir varlık olarak dağıtıma konulabilecek tespit edilmiş nüshaları ifade etmektedir[92].

Sanal ortamda icraya erişen kullanıcının, icrayı kendi bilgisayarına kopyalaması teorik olarak yayma hakkının kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte, sanal nüshaların klâsik yayma hakkı kapsamında değerlendirilmesi tartışmalıdır. Zira sanal ortamda yayma süreci, icranın internet ağına verilmesi, başka bir deyişle, başkalarının erişimine sunulması ile başlamaktadır. Bu aşamadan sonra kullanıcıların söz konusu icraya ulaşmaları tesadüfî veya kullanıcıların o andaki isteğine bağlı bir süreçtir. İnternet ortamında bir icraya ulaşan kullanıcının, bunu internet ortamında başkalarına göndermesi yayma hakkının ihlâli olarak nitelendirilemez. Buna karşılık, söz konusu fiil çoğaltma hakkını ihlâl eden bir nitelik arz etmektedir[93].

İcracı sanatçının yayma hakkına ilişkin olarak Yönetmelik m. 7/b'de, ticarî amaçla çoğaltılmış icralarının nüshalarının kiraya verilebilmesi için icracı sanatçının yazılı izninin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu düzenleme, icracı sanatçının yayma hakkı kapsamında yer alan kiralamayı kapsamakla birlikte, icra tespitinin satılması, dağıtılması ve ödünç verilmesi unsurlarını içermemektedir. Bu itibarla, bahse konu düzenleme yeterli ve kapsamlı bir düzenleme olmaktan uzaktır. Diğer taraftan, bu düzenleme sadece ticarî amaçla çoğaltılmış icraların nüshalarının kiraya verilebilmesi için icracı sanatçının yazılı iznine ihtiyaç olduğu, ticarî amaçla çoğaltılmamış icralar yönünden ise bu izne gerek duyulmayacağı kanaatini uyandırmaktadır. Bu sebeple, söz konusu düzenleme yerinde bir düzenleme değildir. Zira FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, icranın ticarî amaçla çoğaltılıp çoğaltılmadığı hususuna

[92] WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 2/e'de tespit edilmiş bir icra ve fonogramın yayımı "*tespit edilmiş icra veya fonogram nüshalarının hak sahibinin rızasıyla ve makul sayıda olmak şartıyla topluma sunulması*" olarak tanımlanmıştır.

[93] Eser sahibi yönünden bkz. AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 59; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 111; MEMİŞ, Müzik, s. 112.

değinilmeksizin, icracı sanatçıların icra tespitlerinin kiralanmasın izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır.

Yayma genellikle çoğaltmayı izleyen bir aşama olmakla birlikte, çoğaltma yaymanın zorunlu bir şartı değildir[94]. Bu sebeple, icra tespitinin orijinalinin veya nüshasının satılması, dağıtılması, kiralanması veya ödünç verilmesi yayma hakkı kapsamında yer almaktadır.

Kanaatimizce, yayma hakkına ilişkin olarak "tükenme ilkesi"ne de değinmekte fayda vardır[95]. FSEK. m. 80/1-A b. (3) uyarınca, icracı sanatçı yurtiçinde satışa çıkmamış veya diğer yollarla dağıtılmamış icra tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının yurtiçinde satış veya diğer yollarla dağıtımı hususunda münhasır malî hak sahibidir. İcra sanatçı yönünden tükenme ilkesi, onun tarafından icra tespitinin ilk satışına izin verilmesiyle birlikte, bu iznin müteakip satışlar için de geçerli olmasıdır. Bu sebeple, izne konu icra tespiti yönünden yayma hakkı tükenmektedir. Bu ilke malî hakların tümünü değil, satış hakkını kapsayan ülkesel bir ilkedir. İcra tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının icracı sanatçının izni ile Türkiye'de satış ve dağıtımının yapılması halinde, satışı ve dağımı yapılan nüshalar yönünden satış ve dağıtım hakkı Ülkemizde tükenmiştir[96]. Buna karşılık, izin yurtdışında gerçekleşecek satışlar için verilmişse, bu hakkın Türkiye'de tükenmiş olduğundan söz edilemez[97]. Örneğin icracı sanatçı tarafından bir müzik albümünün yayma hakkı bir fonogram yapımcısına verilmiş ise, icracı sanatçının, fonogram yapımcısı tarafından albümün başbayilere, başbayiler tarafından bayilere ve bayilerce de müşterilere satışına engel olması mümkün değildir.

İcra tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, icracı sanatçının izni ile ilk defa yurtdışında satışı halinde, yayma hakkı Türkiye'de tükenmediği için bunların Ülkemize ithal

[94] TEKİNALP, s. 186.
[95] Tükenme ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, § 3 V 3.
[96] Eser sahibinin yönünden bkz. TEKİNALP, s. 191, KILIÇOĞLU, Haklar, s. 245-246. Fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların tükenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARIKAN, Saadet, "Fikrî ve Sınaî Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku-Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, s. 754-771; ASLAN, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004. s. 200-218.
[97] TEKİNALP, s. 278; BAYGIN, Haklar, s. 304; ARKAN, A., s. 91.

edilmesi hakkı icracı sanatçıya aittir. İcracı sanatçının izni ile yurtdışında satışa veya dağıtıma konulan icra tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, onun izni olmaksızın Türkiye'ye ithali izinsiz ithalat teşkil eder. İcracı sanatçının yayma hakkını ihlâl eden izinsiz ithalat, ithalat hakkının tükenmesine yol açmaz[98]. Burada önemli olan husus, ithal edilen nüshaların taklit olmayan gerçek nüshalar olması, kanunî yollardan piyasaya sürülmesi ve bu niteliği sebebiyle hukukî korumaya lâyık olmasıdır. İthal olunan nüshalar sahte ise veya kanunî yollardan piyasaya sürülmemiş ise, bunlar taklit ve korsan ürün muamelesi ile karşılaşır[99].

Geri ithalat ise, icracı sanatçının izni ile ülke içi pazarda piyasaya sürülen nüshaların, yine onun izni ile yurtdışına ihracından sonra, üçüncü kişiler tarafından tekrar ülkeye ithali halinde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, icracı sanatçının izni ile Türkiye'de satış veya dağıtıma konulan icra tespitinin çoğaltılmış nüshalarının, icracı sanatçının izni ile ihracından sonra, ihraç edildiği ülkeden satın alınarak, Ülkemizde tekrar satış veya dağıtıma konulabilmesi için icracı sanatçının iznine gerek bulunmamaktadır. Zira söz konusu nüshalar yönünden yayma hakkı, bu nüshaların ihracından önce Ülkemizde tükenmiştir[100].

Tükenme sadece satış hakkına ilişkindir; kiralama ve ödünç verme hakkı icracı sanatçıda kalmaya devam eder. İcra tespitinin aslı veya çoğaltılmış nüshalarını satın alan kimse, bunları icracı sanatçının izni olmaksızın kiralayamaz ve kamuya ödünç veremez. İcra tespitinin ilk satışı ile yayma hakkı tükenirken, kiralama ve kamuya ödünç verme hakları tükenmez[101].

---

[98] BAYGIN, Haklar, s. 304-305. Eser sahibi yönünden bkz. TEKİNALP, s. 192.
[99] Krş. ASLAN, s. 48-49.
[100] Krş. PINAR, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004, s. 27; ASLAN, s. 51; BAYGIN, Haklar, s. 305.
[101] Eser sahibinin yönünden bkz. TEKİNALP, s. 187. Hakkın tükenmesi ilkesinin sadece eserin mülkiyetinin devri sonucunu doğuran satım veya bağış gibi durumlarda uygulanabildiği, bu sebeple sadece maddî varlığı olan fikrî ürünlere münhasır olduğu, internet üzerinden sunulan eserlerin maddî bir varlığa sahip olmaması sebebiyle, bu eserler yönünden hakkın tükenmesi ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 111-112; BOZBEL, s. 197, dpn. 5. BAŞPINAR/KOCABEY ayrıca, hakkın tükenmesi ilkesini internet ortamında geçerli saymanın hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini, zira internet ortamında birçok kişiye aynı anda veya farklı zamanlarda, hızlı ve kolay bir biçimde bir eseri iletmenin mümkün olduğunu, bu sebeple eser sahibinin haklarının önemli ölçüde ihlâl edilme tehlikesi bulunduğunu ileri sürmektedir. Bkz. age. s. 112.

Satış ve dağıtım olmaksızın, icra tespitinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kiraya verilmesi, kamuya ödünç verilmesi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışı, finansal kiralamaya (leasing) konu olması veya icra tespitinin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde rehin ve intifa hakkı kurulması hakkın tükenmesine yol açmaz. Satış veya dağıtım sözleşmesinin geçersizliği, feshedilmesi, sözleşmeden dönülmesi hallerinde de hak tükenmiş sayılmalıdır. Zira alt bayiler ve nihaî tüketicinin bu durumların varlığından haberdar olması söz konusu değildir[102].

Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, bölgesel tükenme ilkesi geçerlidir[103]. Bu ilke uyarınca, Birliğe dâhil bir ülkede hak sahibince veya onun tarafından verilen izin ile üçüncü kişilerce satışa sunulan ürünler için birlik üyesi tüm ülkelerde tükenme gerçekleşmektedir. Bu itibarla, hak sahibinin fikrî hakka konu ürünün bu şekilde ticaret sahasına konulmasından sonra, o fikrî ürünle ilgili sonraki tasarruflara müdahale etme hakkı Birlik sınırları içinde ortadan kalkmaktadır[104]. Fonogram yapımcılarının yayma hakkının tükenmesine ilişkin bir davada (Deutsche Grammophon v Metro), Deutsche Grammophon tarafından plâkların Almanya'da toptan dağıtımı yapılmış, ancak plâklar nihaî tüketiciye satılmamıştır. Plâkların bir kısmı ise, Deutsche Grammophon tarafından Fransa'daki yavru şirketi Polydor'a gönderilmiştir. Fransa'dan plâkları alan Metro, bu plâkları fiyatların daha yüksek olduğu Almanya'ya ithal

[102] Eser sahibi yönünden bkz. TEKİNALP, s. 191.

[103] Bu ilke Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşması m. 28-30'da düzenlenmiştir. Kurucu Anlaşma m. 28 ve m. 29'da, genel olarak ithalat ve ihracat üzerindeki miktar kısıtlamalarının ve aynı etkiye sahip tüm tedbirlerin yasaklanması öngörülmektedir. Bu kısıtlamalar, m. 30'da belirtilen özel amaçların (örneğin sınaî ve ticarî mülkiyetin korunması) veya Avrupa Adalet Divanı tarafından kabul edilen zorunlu gerekliliklerin (örneğin haksız rekabetin önlenmesi) mevcudiyeti halinde haklı kabul edilebilir. Bununla birlikte, kısıtlama üye devletler arasındaki ticarette keyfi bir ayrımcılık veya gizli bir kısıtlama aracı teşkil etmemelidir. Bkz. STOTHERS, Christopher, "Copyright and the EC Treaty : music, films and football", European Intellectual Property Review, 2009, C. 31, S. 5, s. 272.

[104] ASLAN, s. 95. Avrupa Adalet Divanı, bir malın topluluk içinde her hangi bir yerde hak sahibinin rızası ile piyasaya sürüldüğü anda, fikrî ve sınaî haklardan kaynaklanan yetkinin tükendiğini, bu sebeple hak sahibinin paralel ithalatı önleyemeyeceğini hükme bağlamıştır. Divanın bu yaklaşımı ile ulusal tükenme ilkesi, topluluk çapında tükenme ilkesine dönüşmüştür. Bkz. ARIKAN, Ayşe Saadet, "Avrupa Topluluğu'nda Fikrî Sınaî Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", AAÇD., 2007, C. 7, No: 1, s. 162. Avrupa Komisyonu, birlik müktesebatında benimsenen yaklaşım uyarınca, üye devletlerin milletlerarası tükenme ilkesini uygulamalarının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Zira malların ticaretine ilişkin olarak Birlik içinde mevcut olan farklılıklara son verilebilmesi ve iç pazarın millî pazarlara bölünmesinin engellenebilmesi için milletlerarası tükenme ilkesi tüm üye devletlerce reddedilmelidir. Bkz. LEWINSKI, Silke Von, "International Exhaustion of the Distribution Right under EC Copyright Law", European Intellectual Property Review, 2005, C. 27, S. 7, s. 236.

etmiştir. Deutsche Grammophon'un her iki ülkede de nihaî tüketiciye satış yapmadığı için yayma hakkının tükenmediğine ilişkin itirazı üzerine Divan, "*hak sahibi, bir başka üye devlette rızası ile piyasaya sürdüğü ürünün, kendi ülkesine ithalini, nihaî tüketiciye dağıtımını yapmadığı için engellerse, bundan malların serbest dolaşım hükümleri ve ortak pazar zarar görür*" şeklinde görüş bildirmiştir. Divan ayrıca, yayma hakkının Topluluk içinde rıza ile ilk dağıtımın yapıldığı anda tükendiğini belirtmiştir[105].

b) Milletlerarası Düzenlemeler

Bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı tek milletlerarası anlaşma WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'dır. Yayma hakkı Andlaşmada m. 8 f. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre icracı sanatçılar, fonogramlara tespit edilmiş icralarının aslı veya nüshalarının satış veya başka bir şekilde mülkiyetinin devri yoluyla kamunun erişimine sunulması hususunda münhasır hak sahibidir. Bu sebeple, fonogramlara tespit edilmiş olan icraların, satışın yanı sıra, takas veya bağışa ya da mülkiyeti devreden diğer işlemlere konu olması, icracı sanatçının yayma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir[106]. Anılan hüküm f. 2'de ise, Andlaşmadaki hiçbir hükmün, âkit tarafların, icracı sanatçının izni ile tespit edilmiş olan icrasının aslı veya nüshasının ilk satışı ya da mülkiyetinin başka bir şekilde devrinden sonra, f. 1'de öngörülen hakkın tükenmesine ilişkin muhtemel şartları belirleme yetkisine halel getirmeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, görsel icralar, icracı sanatçıların yayma hakkı kapsamında değerlendirilmemiştir. Ayrıca, yayma hakkı mülkiyetin satış ya da diğer biçimlerde devrine münhasır olarak tanınmış, kiralama ve ödünç verme hakkı ise bu kapsama dâhil edilmemiştir.

Kiralama hakkı, Andlaşmada m. 9'da düzenlenmiştir. Gerçekten de, "kiralama hakkı" başlıklı m. 9 f. 1'de, icracı sanatçıların, fonogramlara tespit edilen icraların asıl veya nüshalarının, izinleri ile ya da bu izine uygun olarak dağıtılmasından sonra dahi, âkit tarafların

[105] Söz konusu karar için bkz. ARIKAN, age. s. 166; ARIKAN, Ayşe Saadet, Fikrî-Sınaî Haklar Açısından Paralel İthalat-AB ve Türkiye-, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2001, s. 110-111.
[106] REINBOTHE/LEWINSKI, s. 322.

millî kanunları ile belirlendiği şekilde kamuya ticarî olarak kiralanmasına izin verme hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, fonogramlara tespit edilen icraların aslı veya nüshaları üzerindeki mülkiyetinin geçici olarak devrine yönelik, ticarî nitelik taşımayan fiiller, icracı sanatçının kiralama hakkı kapsamında yer almamaktadır. Bu sebeple, bir halk kütüphanesi tarafından herhangi bir ücret talep edilmeksizin, fonogramlara tespit edilen icraların ödünç verilmesi anılan madde kapsamında değerlendirilemez. Bununla birlikte, kiralamanın bir mal veya hizmet temini için gerçekleştirilmesi, bu madde kapsamında yer almaktadır[107]. Andlaşma m. 9 f. 2'ye göre, 15 Nisan 1994 tarihinde, fonogramlara tespit edilmiş icraların nüshalarının kiralanması karşılığında, icracı sanatçılara hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesi sistemine sahip ve bu sisteminin yürürlükte olduğu âkit taraf, bu sistemi sürdürebilir. Bunun için fonogramların ticarî olarak kiralanmasının icracı sanatçıların münhasır çoğaltma hakkına maddî olarak zarar vermemesi şartı aranmaktadır.

Avrupa Birliği'nin 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 3'de, icracı sanatçıların tespit edilmiş icralarının kiralanması ve ödünç verilmesine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Anılan madde f. 4'e göre, icracı sanatçıların film yapımcısı ile ferdî veya ortak olarak bir filmin yapımına ilişkin sözleşme akdetmesi halinde, sözleşmede aksine bir düzenleme yer almıyor ise, icracı sanatçının kiralama hakkını devrettiği kabul edilir[108]. Aynı madde f. 6'da ise üye devletlerin, icracı sanatçı ile film yapımcısının bir filmin yapımına ilişkin olarak sözleşme akdetmeleri halinde, sözleşmenin Direktif m. 5 anlamında hakkaniyete uygun bir ücret öngörmesi şartıyla, icracı sanatçının kiralamaya izin verdiğini kabul edilebilecekleri ifade edilmiştir. Direktif m. 5 f. 1'de, eser sahibinin veya icracı sanatçının, bir fonogram veya bir filmin orijinali veya

[107] RICKETSON/GINSBURG, s. 1263.
[108] Söz konusu karinenin öngörülmesinin sebebinin sinema eserlerinin niteliğinden kaynaklandığı, bir sinema eserinde rol alan icracı sanatçının kiralama ve ödünç verme haklarını bireysel olarak takip etmesinin uygulamada ciddi sıkıntılara yol açabileceği yönündeki görüş için bkz. YOKUŞOĞLU/TÜRKOĞLU, s. 378.

nüshası üzerindeki kiralama hakkını fonogram veya film yapımcısına devretmesi halinde, eser sahibi veya icracı sanatçının kiralama için hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesini talep etme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan madde f. 2'de ise eser sahibi veya icracı sanatçının, hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesini talep etme hakkından vazgeçemeyecekleri belirtilmiştir[109].

Direktif m. 9 f. 1'de, üye devletlerin icracı sanatçılara, tespit edilmiş icraları üzerinde yayma hakkı tanımları gerektiği hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm uyarınca yayma hakkı, nüshaları da dâhil olmak üzere, bu tespitlerin satış veya diğer biçimlerde kamunun erişimine sunumuna ilişkin münhasır bir haktır. Direktif m. 9 f. 2'de, Birlik içinde yayma hakkının, yaymaya konu nesnenin Birlik içinde hak sahibi tarafından veya onun rızası ile ilk satışının gerçekleştirilmesi durumu haricinde tükenmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan madde f. 4'de ise, yayma hakkının devredilebileceği veya bu hakka ilişkin olarak lisans verilebileceği belirtilmiştir.

Yukarıda bahsedilen Direktif m. 1 f. 2'ye göre, eserlerin veya fikrî hakka konu diğer ürünlerin asıl ya da nüshalarının, satışı veyahut diğer bir biçimde dağıtımı, kiralama veya ödünç verme hakkının tükenmesine yol açmamaktadır. Nitekim Danimarka Video Dağıtıcıları Birliği tarafından Laserdisken aleyhine açılan davada (Foreningen AF Danske Videogramdistributorer v Laserdisken), Avrupa Adalet Divanı tarafından kiralama hakkının tükenmeye konu olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Dava, Laserdisken'in İngiltere'de kiralamasına izin verilmiş olan video filmleri, bu ülkeden Danimarka'ya ithal etmesi ve İngiltere için öngörülen şartlar altında kiralanmak üzere, Danimarka'da kamuya dağıtımı

[109] Direktif m. 5 f. 1. ve 2'nin bir bütün olarak Kanuna alınmasının kiralama ve ödünç verme haklarının kanunî takibinin sağlanabilmesi açısından yararlı olacağı yönündeki görüş için bkz. YOKUŞOĞLU/TÜRKOĞLU, , s. 379. Direktifte, hakkaniyete uygun ücretin hesaplanması, miktarı, ödeme zamanı gibi hususların tamamen üye devletlerin takdirine bırakılmış olması, bedelin alt ve üst sınırının tespit edilmemiş olması sebebiyle, kiralama ve ödünç verme hakları yönünden etkin bir koruma sağlandığı sonucuna ulaşılamayacağı, bu sebeple millî mevzuatlarda yer alan düzenlemelerin incelenmesi gerektiği yönündeki görüş ve hak sahibine, kiralama hakkının devir ve temliki imkânı tanınmasına rağmen, bunun semeresinden feragat edilemeyeceğine yönelik bir hüküm konulmasının hukukî açıdan garip bir tutum olduğu yönündeki eleştiri için bkz. YÜKSEL, Cüneyt, "Fikrî Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları", İHFM., 1997, C. 55, S. 4, s. 259-261.

sebebiyle açılmıştır. Danimarka Mahkemesi tarafından görüşüne başvurulan Avrupa Adalet Divanı, video filmi üzerindeki kiralama hakkının, niteliği gereği her biri hak sahibinin ücret talep etme hakkını doğuran, mükerrer yararlanmalara ve potansiyel olarak sınırsız işlemelere konu teşkil ettiğini ifade etmiştir. Divan ayrıca, fikrî ürünün ilk defa kiralamaya konu edilmesiyle birlikte hakkın tükeneceğinin kabul edilmesinin, fikrî ürün sahibi için kiralama hakkını anlamsız ve yararsız bir hale getireceğini vurgulamıştır[110].

4) Temsil Hakkı

İcracı sanatçının temsil hakkı, niteliği gereği sadece dolaylı temsile ilişkindir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, icranın doğrudan temsili mümkün değildir. Söz konusu hak, icracı sanatçının, ses ve/veya görüntü nakline yarayan bir araca kaydedilmiş icrasının, kamuya açık bir mahalde dinlettirilmesi ve/veya izlettirilmesi suretiyle kamuya arzına izin verme veya yasaklama hususundaki münhasır yetkisini ifade etmektedir. Bunun yanı sıra, icranın yayın kuruluşları aracılığıyla gerçekleştirilen naklen yayınının kamuya açık mahallerde dinlettirilmesi veya izlettirilmesi ve icranın gerçekleştirildiği yerin dışına ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla nakledilmesi de bu hak kapsamına dâhildir.

Aşağıda icracı sanatçının temsil hakkına ilişkin olarak önce Türk hukukunda, daha sonra ise milletlerarası hukuktaki düzenlemeler ele alınmıştır.

a) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

FSEK. m. 80/1A-2'de, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçının, bu icranın temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi olduğu hükme bağlanmıştır. Kanunda icracı sanatçının temsil hakkına sahip olduğu hükme bağlanmış olmakla birlikte, onun temsil hakkının kapsamına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Bununla birlikte, eser sahibinin temsil hakkına ilişkin düzenleme getiren FSEK. m. 24'de "*Bir eserden, (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline*

[110] TRITTON, s. 501-502.

yarayan aletlerle umumî mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir." hükmü yer almaktadır[111].

FSEK. m. 24'de yer alan düzenlemeden hareketle, temsilin doğrudan ve dolaylı temsil olmak üzere iki şekilde yapılabileceği anlaşılmaktadır. Doğrudan temsilde, bir eserin ses ve/veya görüntü nakline yarayan mekanik araçlar vasıta kılınmasızın, okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi söz konusudur. Temsilin bu halinde, eser veya eserin icrasını gerçekleştiren sanatçı ile dinleyici veya izleyiciler arasında herhangi bir vasıta bulunmamaktadır. Dolaylı temsil ise, önceden tespit edilmiş bir eserin ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar vasıtasıyla kamuya sunulması ya da eserin icra edildiği yerin dışına ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla nakledilmesi halinde söz konusu olmaktadır[112]. Dinleyiciler huzurunda bir mûsikî eserinin orkestra tarafından çalınması, bir bestenin ses sanatçısı tarafından seslendirilmesi veya tiyatro salonunda izleyiciler huzurunda bir tiyatro eserinin sahnelenmesi doğrudan temsil kapsamındadır. Bununla birlikte, bir ses sanatçısının bir CD'ye veya ses tespitine yarayan bir araca kaydedilmiş icrasının kamuya açık bir mahalde çalınması suretiyle kamuya arzı, icrasının yayın kuruluşları aracılığıyla gerçekleştirilen naklen yayınının kamuya açık mahallerde dinlettirilmesi veya izlettirilmesi dolaylı temsil kapsamındadır. Aynı şekilde, icranın gerçekleştirildiği alan dışına ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla nakledilerek dinlettirilmesi veya izlettirilmesi, kamuya açık bir mahalde bir eserin icrasının bilgisayar ekranında görüntülenmesi ya da bir müzik eserinin icrasının dinlettirilmesi de bu kapsamda kabul edilmektedir[113].

Yukarıda da ifade edildiği üzere, icranın doğrudan temsili mümkün değildir. Bu durumda yeni bir icranın varlığı söz konusudur. Zira icra bir kişi gerçek tarafından belirli bir

[111] FSEK. m. 24 ile temsil hakkının sadece eser sahibine tanınmış olduğu, hükümde bağlantılı hak sahiplerinin haklarının saklı tutulmamasının yorum güçlükleri yarattığı yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 192.
[112] ARSLANI, s. 106; AYİTER, Ürün, s. 137; EREL, s. 177.
[113] Krş. AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 60. Eserin henüz hedef kitleye ulaşmamış olmakla birlikte, hedef kitleye ulaşabilecek şekilde bilgi ağına gönderilmesinin de temsil kapsamında değerlendirilebileceği, sunumun farklı zamanlarda, farklı yerlerdeki kişilerce alınmasının temsilin varlığını saptamaya engel teşkil etmediği yönündeki görüş için bkz. AKİPEK/DARDAĞAN, age s. 60. Aynı yönde görüş için bkz. BAYRAM, Mobil, s. 827.

yer ve zamanda gerçekleştirilmektedir. İlk icrayı gerçekleştiren icracı sanatçı, müteakip bir icrada bulunacak olsa dahi, bu icra ilk icradan en azından gerçekleştirildiği zaman açısından farklılık taşır. Bu itibarla, aynı icranın ikinci kez gerçekleştirilmesi mümkün değildir[114]. İcranın bu niteliğinin bir gereği olarak, icracı sanatçının temsil hakkı sadece dolaylı temsile münhasırdır. Bu itibarla, icracı sanatçının icrasının dolaylı temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasır malî hak sahibi olduğu kabul edilmelidir.

Canlı bir icranın, icranın gerçekleştirildiği alanda dinleyiciler veya izleyiciler tarafından rahat bir biçimde duyulması ya da izlenmesini teminen, ekran ya da hoparlör vasıtasıyla nakledilmesi halinde, icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır[115].

Bir eserin icrası söz konusu olduğundan, icranın temsiline ilişkin olarak sadece icracı sanatçının izin vermesi yeterli değildir. Zira FSEK. m. 24 f. 1'de, eserden temsil suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sebeple, icracı sanatçı eser sahibinden eseri temsil etme hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devralmış olmadıkça, icranın temsili için eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, eser sahibinin temsil hakkının ihlâli söz konusu olur. İcra bir fonograma veya filme tespit edilmişse, fonogram veya film yapımcısından, radyo-televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanmış bir icra söz konusu ise, bu kuruluşlardan da izin alınması gerekmektedir. Zira FSEK. m. 80/1-B b. (3)'de, fonogram yapımcılarının eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit üzerinde; m. 80/1-C b. (3)'de ise, radyo-televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde münhasır temsil hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Kanun m. 80/2 b. (1) uyarınca, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralan film yapımcıları da, gerçekleştirdikleri tespit üzerinde münhasır temsil hakkına sahiptir.

[114] ARNOLD, s. 12. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 93.
[115] ARSLANLI, s. 107; TEKİNALP, s. 263.

Temsil hakkının kullanımında önem arz eden iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki eserden yararlanmayı mümkün kılan kamuya aktarımın o ana mahsus ve geçici nitelikte olmasıdır[116]. İkinci husus ise, bu aktarımın kamunun yararlanmasına elverişli kamuya açık bir mahalde gerçekleşmesidir. Temsilin kamuya açık bir mahalde gerçekleştirilmesi onun kamuya yönelik olduğuna karine teşkil eder[117].

FSEK. m. 24 f. 2'de, eserin "*umuma arz edilmek üzere*" temsili ifadesi yer almaktadır. Doktrinde bu ifadeden hareketle, kamuya açık mahalde temsilde, temsilin gerçekleştirileceği yerin niteliğinden ziyade, onun kamuya arz edilmek üzere gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin önem taşıdığı ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca, bir derneğin üye ve davetlileri huzurunda gerçekleşen temsilde kamuya aktarım unsuru bulunmaktadır. Bununla birlikte, davetlilerin şahsen tespit edildiği ve davetliler arasında özel bir ilişkinin mevcut olduğu durumlarda temsilin kamuya yönelik olduğundan söz edilemez. Örneğin bir okulun öğrencilerinin, öğretmenleri ve davetli olan ailelerine münhasır olmak üzere gerçekleştirdikleri temsil, kamuya yönelik bir temsil niteliğinde değildir. Buna karşılık, temsil başka kimselere de açık olmak suretiyle sınırlı olma vasfını kaybetmişse, kamuya yönelik bir temsilden söz edilebilir[118]. Bu sebeple, bir icranın tek bir kimseye veya sınırlı bir gruba yönelik olması veya kamuya açık olamayan bir mahalde gerçekleştirilmesi halinde icracı sanatçıdan temsil için izin alınmasına gerek yoktur.

Bir yerin kamuya açık olup olmadığının tespitinde girişin ücrete tâbi olması kıstasından da yararlanılabilir. Zira bir yere girişin ücrete tâbi olması o yerin kamuya açık sayılması hususunda karine sayılır[119]. Bu itibarla, kamuya açık mahal kapsamında olan, otel, restoran, bar, kafe vb. yerlerde icracı sanatçıya ait bir kasetinin ya da CD'nin dinlettirilmesi

[116] AYİTER, Ürün, s. 136.
[117] EREL, s. 176.
[118] ARSLANLI, s. 107-108. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 176-177, ÖZTAN, F., Eserler, s. 378-379.
[119] ARSLANLI, s. 108. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s.177

için sanatçıdan izin alınması gerekmektedir[120]. Bununla birlikte, bir doğum günü partisinde, aile veya akraba çevresi içinde icradan yararlanılması için icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek yoktur[121].

İcranın kamuya açık bir mahalde radyo veya televizyon yayını ile iletilmesi halinde, icracı sanatçıdan izin alınması gerekip gerekmediği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de anılan hususa ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, FSEK. m. 80/1-C b. (3)'de, radyo-televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde, yayınlarının kamuya açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibi oldukları bildirilmiştir. Ayrıca, FSEK. m. 80/2 f. 2'de, *"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."* hükmü yer almaktadır. Doktrinde, ses ve/veya görüntü nakline yarayan bir araca tespit edilmiş icraların ve filmlerin, radyo-televizyon vasıtası ile kamuya iletilmesi halinde, bu yayınların kamuya açık mahallerde dinlettirilmesi veya izlettirilmesi için yayın kuruluşlarından izin alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Ayrıca, hak sahibi olan eser sahiplerine, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine uygun bir bedel ödenmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir[122]. Canlı icraların ise FSEK. m. 80/2 f. 2 kapsamında yer almadığı, bu tür icraların radyo-televizyon vasıtası ile kamuya iletilmesinin dolaylı temsil niteliğini taşıdığı belirtilmektedir. Bu sebeple, bu yayınların kamuya sunulması

[120] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 258-259; ARKAN, A., s. 94.
[121] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 259.
[122] ARKAN, A., s. 95. Yazar, FSEK. m. 1/B-f'de fonogramın "*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 fizikî ortam*" olarak tanımlanmış olması sebebiyle, FSEK. m. 80/2 f. 2'de fonogram yerine ses ve/veya görüntü taşıyıcısı denmesinin daha doğru olacağını ileri sürmektedir.

için tüm hak sahiplerinden, yani eser sahiplerinden, icracı sanatçılardan ve yapımcılardan izin alınması gerektiği savunulmaktadır[123].

Yukarıda özetlenen doktrindeki bu görüş, kanaatimizce haklı eleştirilere maruz kalmaktadır. Zira icracı sanatçılar, radyo ve televizyon kuruluşlarına icralarının temsili için izin verirken, bu kuruluşların kamuya yayın yaptığından ve yayınlarını kamuya açık mahallerin de kullanacağından haberdardır. Ayrıca kamuya açık mahalleri işletenlerin, radyo ve televizyon kuruluşlarının hangi icracı sanatçının hangi icrasını ne zaman yayınlayacağını bilmesine imkân yoktur. Bu sebeple, icranın temsili için radyo ve televizyon kuruluşlarının dışında, bunların yayınlarını kamuya açık mahallerde kullananların da izne tâbi tutulmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, icracı sanatçılar, radyo ve televizyon yayınlarında izinleri olmaksızın icralarından yararlanılmış ise, buna ilişkin kanunî hakları kullanma imkânına sahiptir [124].

FSEK. m. 41 f. 1'de "*Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alır ve sözleşmelerde yazılı malî hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, eserin kamuya açık mahallerde doğrudan veya dolaylı temsili için bu mahallerin sahip veya işletmecileri, eser sahibinden, icracı sanatçı veya yapımcıdan, yayın kuruluşlarından veya bunların üyesi oldukları meslek birliklerinden FSEK. m. 52'ye uygun olarak sözleşme yapmak suretiyle, temsil hakkını veya bu hakkı

[123] ARKAN, A., s. 95. Yazar, radyo-televizyon yayın akışı içinde hangi canlı icraların yer alacağının kamuya açık mahallerce önceden araştırılarak, tüm hak sahiplerinden izin alınmasının pratik açıdan büyük güçlük arz ettiğini kabul etmektedir. Bu sebeple, canlı icralar açısından da, tüm hak sahiplerinden izin alınması yerine, uygun bir bedel ödenmesi yönünde bir uygulamanın daha uygun olacağını ileri sürmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 96.

[124] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 259.

kullanım yetkisini devralmış olmalıdır[125]. Yapılacak sözleşme yazılı şekle tâbidir. Sözleşmede izine konu malî hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.

Hak sahiplerine yapılacak ödemelerin usulü FSEK. m. 41'de ayrıntılı olarak düzenleniştir. Kanun m. 41'de 5101 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kamuya açık mahallerin sınıflandırılması sistemi getirilmiş, sınıflandırmaya uygun olarak meslek birlikleri tarafından tarife belirlenmesi metodu kabul edilmiştir. Sözleşmelerin tarifeye ve taraflarca yapılacak müzakerelere göre tespit edilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu sistemde, ücret istemlerinin önceden belirlenmiş sınıflara ve tarifelere göre yapılması sağlanarak, meslek birliklerinin sübjektif kriterlere dayanarak ücret talep etmeleri ve yüksek tutarlı dava açmaları engellenmiştir[126]. Maddenin eski halinde, sadece eserlere ilişkin bir koruma öngörülmüştü. Yapılan değişiklikle "eser, icra, fonogram, yapım ve yayın" madde kapsamına alınmış, hem kullanma hem de iletim hak sahibinin iznine bağlanmıştır. Bu itibarla, bir müzik veya sinema eserinin kamuya açık mahallerde çalınması, gösterilmesi, oynatılması veya o yerden başka bir yere nakli için sadece eser sahiplerinden değil, bunun yanında ayrıca icracı sanatçılardan, fonogram ve film yapımcılarından, yayın kuruluşlarından da izin alınması gereklidir[127].

Kamuya açık mahaller, ilgili meslek kuruluşları tarafından sınıflandırılır. Sınıflandırma yapılırken, kamuya açık mahalin bulunduğu bölgenin özelliği, yerin nitelik ve niceliği, fikrî mülkiyete konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların o yerde sunulan ürün

[125] EREL, s.179. KILIÇOĞLU, FSEK. m. 41'de yer alan "umuma açık mahaller" ifadesini bu ad altında bir gerçek veya tüzel kişi olmadığı gerekçesiyle isabetli bulmamakta ve maddede "umuma açık mahalleri işleten gerçek ve tüzel kişiler" ifadesine yer verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, FSEK. m. 41 hükmünde yapılan değişiklikler karşısında, artık bu maddenin özel yarar amacına yönelik bir sınırlandırma veya hukuka uygunluk sebebi olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmekte ve madde kenar başlığının farklı biçimde numaralandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 350. ERBEK, fikrî hak sahiplerinin kamuya açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişilerle yapacağı sözleşmenin basit lisans sözleşmesi olacağını ileri sürmektedir. Zira malî hakkın devri suretiyle, dolaylı temsil hakkının bütünüyle fikrî hak sahibinin mal varlığından çıkmasının veya söz konusu hakka ilişkin kullanma yetkisinin tam lisans sözleşmesi ile devrinin, hak sahibi için elverişli bir durum olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, malî hakkın devrine veya malî hakkı kullanım yetkisinin tam lisans sözleşmesi ile devrine engel bir durum olmadığını ifade etmektedir. Bkz. ERBEK, Mahal, s. 894.

[126] TEKİNALP, s. 213.

[127] TEKİNALP, s. 213-214; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 350.

veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınmaktadır. Meslek birlikleri yapmış oldukları sınıflandırma uyarınca, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımından ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri de tespit etmektedir[128].

FSEK. m. 41 f. 2 uyarınca, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanan ve/veya ileten kamuya açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikrî mülkiyete konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınmak suretiyle sınıflandırılır veya sınıflandırma dışı bırakılır. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, Kanun m. 41 ve 43 çerçevesinde, eser, icra, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla bir yönetmelik yayınlanmıştır[129]. Yönetmelik EK: A cetvelle bu sınıflandırma yapılmıştır. FSEK. m. 41 f. 3'de, faaliyet gösterdikleri sektörlerde; eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerinin, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımından ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit edecekleri belirtilmiştir. Ayrıca, meslek birlikleri ile kamuya açık mahaller arasındaki sözleşmelerin, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılabilecek müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılacağı ifade edilmiştir.

FSEK. m. 41 f. 12'de, "*Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, fikrî ürün üzerinde hak sahibi olan ve bu ürününün kullanımı ve/veya iletimi hususunda izin vermeye yetkisine sahip kimse,

[128] TEKİNALP, s. 214-215.
[129] Bkz. Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılmasına ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. (RG. T. 08.06.2004, S. 25486)

söz konusu fikrî ürünün kullanımı ve/veya iletimine ilişkin ödemeleri ancak meslek birliği aracılığıyla talep etme hakkına sahiptir. Kanaatimizce anılan hüküm, doktrinde pek çok yönden haklı eleştirilere tâbidir. Zira yapılan düzenleme ile fikrî ürün üzerinde hak sahibi olan kimselerin hak arama hürriyetleri, Anayasa m. 36'da yer alan "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne aykırı bir biçimde sınırlandırılmaktadır. Bunun yanı sıra, hak sahiplerinin meslek birliklerine üyeliği zorunlu kılınmakta, dolayısıyla meslek birliğinin belirlediği tarife dışında bir bedel talep edebilmeleri engellenmektedir. Ayrıca bu düzenleme, meslek birliğinin gerçekleştirdiği hizmet karşılığında, hak sahipleri tarafından birliğe bedel ödenmesi gerekliliğini de doğurmaktadır[130].

b) Milletlerarası Düzenlemeler

İcracı sanatçıların temsil hakkı pek çok milletlerarası düzenleme ile hukukî korumaya lâyık görülmüştür. Gerçekten de, Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1/a'da, icracı sanatçılara sağlanan korumanın, icralarının izinsiz olarak yayınlanmasını veya kamuya iletimini önleme imkânını kapsadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu hükme göre yayınlama veya kamuya iletim suretiyle yararlanılan icranın, daha önce yayınlanmış olması veya yayın ya da kamuya iletimin tespit edilmiş bir icradan yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, bu korumadan yararlanılması mümkün değildir. Bu sebeple, yayınlanmamış veya daha önce tespit edilmemiş icralarının, yani canlı icraların yayınlanması veya kamuya iletimi için icracı sanatçıların izni gerekmektedir.

Sözleşme m. 12'de, ticarî amaçlarla yayınlanan bir fonogramdan veya bunun çoğaltılmış nüshalarından, doğrudan doğruya yayın veya herhangi bir şekilde kamuya arz için

[130] ARKAN, A., s. 98. TÜRKEKUL, anılan hükmün uygulamada sorunlara yol açtığını, zira meslek birliklerine üye olmayan fikrî hak sahiplerine nasıl ödeme yapılacağı hususunda belirsizlik olduğunu belirtmektedir. Yazar, yapılacak bir düzenleme ile meslek birliklerine üye olmayan fikrî hak sahiplerinin durumunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. TÜRKEKUL, Erdem, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Dokuzuncu Kalkınma Planı Fikrî Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar Ön Raporu, 2005, s. 57.

yararlanılması halinde, fonogramdan yararlanan tarafından, icracı sanatçılara veya fonogram yapımcılarına veya her ikisine, bir defaya mahsus olmak üzere, hakkaniyete uygun bir ücret ödeneceği belirtilmiştir. Bu kimseler arasında bir anlaşma olmaması durumunda, ücretin paylaşımı millî mevzuat uyarınca tayin edilir. Bununla birlikte, Sözleşme m. 16 uyarınca, taraf devletlerce m. 12'ye çekince konulması mümkündür. Dolayısıyla, taraf devletler icracı sanatçılara hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesine yönelik söz konusu düzenlemeyi tamamen uygulama dışı bırakılabilme imkânına sahiptir.

TRIPS Anlaşması m. 14 f. 1'de, icracı sanatçıların, kendilerinden izin alınmaksızın, canlı icralarının kablosuz olarak yayınlanmasını ve kamuya iletimini engelleme imkânına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 15 f. 1'de, Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1 hükmüne benzer bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları, yayın veya herhangi bir biçimde kamuya iletim için ticarî amaçlarla yayınlanan fonogramlardan doğrudan ya da dolaylı yararlanılması karşılığında, tek ve hakkaniyete uygun bir ücret hakkına sahip kılınmıştır. Bu düzenleme, âkit taraflara söz konusu ücretin icracı sanatçılara mı, fonogram yapımcılarına mı ya da her ikisine mi ödeneceği hususunda takdir hakkı bırakmaması sebebiyle, Roma Sözleşmesi m. 12 hükmünden farklılık taşımaktadır. Zira m. 15 f. 1'e göre, bu ücretin hem icracı sanatçılara hem de fonogram yapımcılarına ödenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, bu hüküm Roma Sözleşmesi m. 12 hükmünden daha geniş kapsamlıdır. Zira Roma Sözleşmesi m. 12'de, sadece dolaylı yararlanmadan kaynaklanan ücret hakkı düzenlenmiştir. Bu hüküm ise hem doğrudan, hem de dolaylı yararlanmayı kapsamaktadır[131]. Anılan maddenin, ücretin kim tarafından talep edilebileceği ve nasıl paylaşılacağını düzenleyen f. 2 hükmünde ise, âkit tarafların millî mevzuatlarında, icracı sanatçı, fonogram yapımcısı veya her iki tarafın, yararlanandan tek ve

[131] STERLING, s. 916.

hakkaniyete uygun ücret talep edebileceğini öngörebilecekleri ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde, âkit taraflar bu ücretin icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında paylaştırılmasına ilişkin şartları millî mevzuatları ile düzenleyebilirler.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5 f. 2'de, icracı sanatçıların, daha önce yayınlanmış veya tespit edilmiş icralar hariç olmak üzere, icralarının yayını ve kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır.

Avrupa Birliği'nin 93/83 sayılı Direktifi m. 4'de, icracı sanatçıların temsil hakkına ilişkin olarak, 92/100 sayılı Direktif m. 8'e atıf yapılmıştır. Bu Direktifin yerini 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi aldığından, bu atfın 2006/115 sayılı Direktif m. 8'e yapıldığı kabul edilmelidir. Bahse konu Direktif m. 8 f. 1'de, üye devletlerin icracı sanatçılara, icranın daha önce yayınlanmış veya tespit edilmiş olması halleri hariç olmak üzere, icralarının kablosuz araçlar vasıtasıyla yayınlanması veya kamuya iletimine izin verme ya da yasaklama hususunda münhasır hak tanımaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Anılan madde f. 2'ye göre, üye devletler, ticarî amaçlarla yayınlanan bir fonogram veya bunun çoğaltılmış nüshalarından kablosuz olarak yayınlama veya herhangi bir biçimde kamuya iletim suretiyle yararlanılması halinde, yararlananın tek ve hakkaniyete uygun bir ücret ödemesini ve bu ücretin icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları arasında paylaşılmasını sağlayacaklardır. Ayrıca üye devletlerin, icracı sanatçılar ile fonogram yapımcıları arasında bir anlaşma bulunmaması halinde, ödemenin bunlar arasında paylaşılmasına ilişkin şartları belirlemeleri gerekmektedir.

Cartagena Anlaşması m. 34'de, icracı sanatçıların canlı icralarının herhangi bir biçimde kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda hak sahibi oldukları hükme

bağlanmıştır. Bununla birlikte, icracı sanatçıların yayınlanmış veya daha önce izinleri ile tespit edilen icralarının kamuya iletimini engelleyemeyecekleri belirtilmiştir.

5) Kamuya (Umuma) İletim Hakkı

İcracı sanatçının kamuya iletim hakkı, icrasının elektromanyetik dalgalar vasıtasıyla, ses ve/veya görüntü yayını, kablolu yayın veya benzeri usullerle kamuya iletimine ve yeniden iletimine izin verme veya yasaklama hususundaki münhasır yetkisini ifade etmektedir. Bunun yanı sıra, icranın internet vasıtasıyla kamunun erişimine sunulması da bu hak kapsamına dâhildir.

Aşağıda icracı sanatçının kamuya iletim hakkına ilişkin olarak önce Türk hukukunda, daha sonra ise milletlerarası hukuktaki düzenlemeler ele alınmıştır.

a) Genel Olarak

FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, bir eseri sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçının, bu icranın işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimine ve yeniden iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibi olduğu hükme bağlanmıştır. FSEK. m. 80/1-A b. (4)'de ise icracı sanatçının, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

İletim, yayınlama ile eş anlamlı bir kavram değildir. Bu sebeple, radyo, televizyon, kablo veya uydu ile yapılan yer yayın kamuya iletim olarak nitelendirilemez. Kamuya iletim ile son tüketiciye sunma ifade edilmektedir. Bu sebeple, Almanya'da bulunan bir vericinin bir uyduya gönderdiği yayın kamuya iletim kapsamında yer almadığı gibi, bu uydunun Türkiye'deki herhangi bir radyo-televizyon işletmesinin alıcına gönderdiği yayın da bu

kapsamda değerlendirilemez[132]. Konuya ilişkin olarak Amerikan Mahkemesinde Showtime/The Movie Channel Şirketi aleyhine açılan davada (David v. Showtime/The Movie Channel Inc.), davalılar, telif hakkına konu eserlerin doğrudan kamuya iletilmediğini, son tüketiciye yeniden iletim için yerel kablolu yayın operatörlerine iletildiğini belirtmişlerdir. Bu gerekçeye dayanan davalılar, eserlerin kamuya iletim hakkının ihlâli sebebiyle sorumlu tutulamayacaklarını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Mahkeme, Amerikan Kongeresi'nin "kamu" ve "temsil" kavramları ile korumadan yararlanan eserlerin izleyici veya dinleyicilere ulaştırılmasına yönelik işlemlerin her bir aşamasını kast ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme bu sebeple savunmayı reddetmiştir. Diğer mahkemeler de benzer şekilde, Telif Hakkı Kanunu'nda yer alan kamuya iletim veya sunum kavramlarının, dolaylı iletimi de kapsadığını belirtmişlerdir. Bu itibarla, kamuya iletimde sinyalin vericiden kaynaklanıp kaynaklanamadığının veya onun tarafından sona erdirilip erdirilmediğinin ya da taşınıp taşınmadığının herhangi bir önem arz etmediğine hükmetmişlerdir[133].

Kanunda "umum" kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, Alman Telif Hakları Kanunu m. 15 f. 3'de, bir eserin iletiminin belirli bir çevre ile sınırlı olmayan ya da birbirleri veya organizatör ile şahsî ilişki ile bağlı olmayan birden çok kişiye yönelik olması halinde, o eserin kamuya iletilmiş sayılacağı ifade edilmiştir[134]. Doktrinde ise, bir eserin aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan ve görevinden dolayı eseri bilenler haricinde, çok sayıda, belirsiz kişilere sunulması kamuya iletim olarak nitelendirilmektedir[135]. Bununla birlikte iletimin birden çok kimse tarafından fiili olarak algılanmasına gerek bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, umumu oluşturan kimselerin aynı mekânda hazır bulunmaları da gerekli değildir. Nitekim eser sahibinin kamuya iletim hakkını düzenleyen

[132] TEKİNALP, s. 194-195. FSEK. m. 80/1-A b. (2), m. 80/1-B b. (1) ve m. 80/1-C b. (1)'de yer alan "iletim" ifadesinin yayın anlamında kullanılarak karışıklığa yol açıldığı, iletim kavramının yayın ve yeniden yayının yanı sıra kamunun erişimine sunmayı da içine alan bir üst kavram olduğu yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 102.

[133] KNOBLER, M. Jonah, "Performance Anxiety: The Internet and Copyright's Vanishing Performance/Distribution Distinction", (HeinOnline - - 25 Cardoza Arts & Ent. L.J. 531 2007-2008), s. 555-556.

[134] UrhG § 15/III.

[135] TEKİNALP, s. 194.

FSEK. m. 25 f. 2'de yer alan "*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda*" ifadesi de böyle bir şartın söz konusu olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu sebeple, internette yapılan iletimler de kamuya iletim kapsamındadır[136].

İletim birden çok kimseye hitap etse dahi, hitap edilen kitle sınırlandırılmış ve kitlenin içinde yer alanlar arasında şahsî bir ilişki söz konusu ise, kamuya iletimden söz edilmez. Bu sebeple, bilet alınması suretiyle herkesin girişine açık bir organizasyonda, bu yönde bir sınırlandırma mevcut değildir[137]. Katılımcıların sadece teknik olarak birbirine bağlandığı internetteki dosya paylaşım sistemlerinde de şahsî bağlantının varlığından söz edilemez[138].

Kanunda icracı sanatçını kamuya iletim hakkının tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, eser sahibinin kamuya iletim hakkına ilişkin FSEK. m. 25'de[139] şu hüküm yer almaktadır:

"*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir[140].*

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.

---

[136] BOZBEL, s. 201. BAYRAM, mobil ortamın da umum kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, mobil ortamda esere erişmek suretiyle kullanan kişilerin gsm hizmetinin aboneleri olduğunu, aboneler tarafından erişim ve algılanmanın sağlandığını belirtmektedir. Bkz. bkz. BAYRAM, Gelişmeler, s. 831.

[137] BOZBEL, s. 201.

[138] BOZBEL, s. 202.

[139] KILIÇOĞLU, FSEK. m. 25'in "İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı" olarak kaleme alınan kenar başlığının, temsil hakkı ile bu maddede hükme bağlanan malî hak arasındaki farkı ortaya koymaktan uzak olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, "işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlar" ifadesine temsil hakkına ilişkin düzenleme getiren FSEK. m. 24'de de yer verildiğini, m. 25'de ise gerek kenar başlığında, gerekse madde metninde bahse konu ifadelerin yer aldığını belirtmektedir. Bu sebeple, FSEK. m. 25'in kenar başlığının "Kitle İletişim Araçlarıyla Yayınlama Hakkı" olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 249-250.

[140] EREL, eserin elektromanyetik dalgalarla yayının, dolaylı temsilde bulunan, eserden o ana mahsus ve geçici olarak yararlanılması ve temsilin kamuya yönelik olması unsurlarını barındırdığını, bu sebeple, dolaylı temsilin bir türü olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca, radyo, televizyon vb. vasıtaların geniş halk kitlelerine hitap etmekte taşıdığı önemin, yayın hakkının temsil hakkından bağımsız olarak düzenlenmesine yol açtığını ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREL, s. 183.

Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlâl etmez[141]."

Yukarıda metni verilen hükümden, kamuya iletimin yayın, yeniden yayın ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlama olmak üzere üç şekilde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Aşağıda, icracı sanatçının yayın ve yeniden yayın hakkı tek bir başlık altında incelenmiştir. Yabancı mevzuatta "kamunun erişimine sunma" ya da "kamuda erişilebilir kılma" (making available to the public) olarak ifade edilen, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlama hakkı ise, ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Bir eserin icrası söz konusu olduğundan, icranın kamuya iletimine ilişkin olarak sadece icracı sanatçının izin vermesi yeterli değildir. Zira FSEK. m. 25'de, eserin kamuya iletimi hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, icracı sanatçı eser sahibinden eseri kamuya iletim hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devralmış olmadıkça, icranın kamuya iletimi için eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, eser sahibinin kamuya iletim hakkının ihlâli söz konusu olur. İcra bir fonograma veya filme tespit edilmişse, fonogram veya film yapımcısından, radyo-televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanmış bir icra söz konusu ise, bu kuruluşlardan da izin alınması gerekmektedir. Zira FSEK. m. 80/1-B b. (1) ve (3)'de, fonogram yapımcılarının, eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit üzerinde; m. 80/1-C b. (1), (4) ve (5)'de

[141] EROĞLU, FSEK. m. 25 f. 3'de kamuya iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun eser sahibinin yayma hakkını ihlâl etmeyeceğinin öngörüldüğünü, bununla birlikte, 2001/29 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 3 f. 3'de düzenlendiği şeklide kamuya iletim hakkının tükenmeyeceğinden söz edilmediğini belirtmektedir. Yazar, FSEK m. 25 f. 3 hükmünden, kamuya iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun, eser sahibinin yayma hakkını ihlâl etmeyeceği, dolayısıyla eser sahibinin yayma hakkının tükendiği, bu şekilde iletilen nesne halindeki eser nüshalarının yayılmasını artık eser sahibinin kontrol edemeyeceği sonucuna varılmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bunun yanı sıra, aynı hükümden kamuya iletim yoluyla eserin dağıtım ve sunumunun yayma hakkı ile ilgili bir eylem olmadığı sonucuna da varılabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, ilk yorumun anılan Direktif hükmüne aykırılık taşıdığını, bu sebeple ikinci yorumun benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar bundan dolayı, Gümrük Birliği çerçevesinde 1/95 sayılı AT Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı Ek No. 8'de yer alan yükümlülüklerimiz doğrultusunda, FSEK. m. 25 f. 3 hükmünün anılan Direktif hükmü ile uyumlu hale getirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. EROĞLU, s. 227, dpn. 81. Aksi yönde görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 251.

ise radyo-televizyon kuruluşlarının, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde münhasır kamuya iletim hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. FSEK. m. 80/2 b. (1) ve (3) uyarınca, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralan film yapımcıları da, gerçekleştirdikleri tespit üzerinde münhasır kamuya iletim hakkına sahiptir.

b) Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim

aa) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

FSEK. m. 80/1-A b. (2)'de, icracı sanatçının, icrasının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimine ve yeniden iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi olduğu hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik m. 4/g'de yayın, "*seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması"* olarak tanımlanmıştır.

Yeniden yayın ise, 6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 3/ii'de "yeniden iletim" olarak nitelendirilmiş ve "*Bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan yayın hizmetinin bütününün veya büyük bir bölümünün, kullanılan teknik araç ne olursa olsun alınması ve eş zamanlı olarak değişiklik yapılmadan iletilmesi*" olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik m. 4/d'de, yayın kuruluşlarının, radyo ve televizyon kuruluşları olduğu ifade edilmiş, m. 4/h'de ise anında yayın, "*bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanması*" olarak tanımlanmıştır.

Yayın kablolu (telli), kablosuz yani radyo dalgaları ile (telsiz) veya uydundan yapılabilmektedir. Kablolu yayında kamuya iletim kablo veya özel bir telefon ağı veya çoklu kabul sistemi ile gerçekleştirilmektedir. Radyo/telsiz veya yere inmiş uydu sinyali ile taşınan yayın, bir bağlantı ile birçok alıcıya verilmekte veya birçok alıcı tarafından kabul

edilmektedir. Kablolu olarak alınan yayının otel gibi bir mekânda kablo ile dağıtımı da kablolu yayın kapsamında yer almaktadır[142].

Kablosuz yayında, dünya üzerindeki bir vericiden gönderilen sinyaller (radyo-hertzien dalgaları) alıcılar (radyo-televizyon) vasıtasıyla kamuya ulaştırılmaktadır[143].

Uydudan yapılan yayın ise, gönderici yer istasyonunun, yayını uydu aracılığıyla alıcı yer istasyonuna iletmesi ve alıcı yer istasyonunca bu yayının kamuya iletilmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi; bir yayının birden çok ülkede aynı anda izlenmesine imkân sağlayacak şekilde, bir uydudan birden çok yer istasyonuna iletim yapılması suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ayrıca, bir yer istasyonunun dağıtımına gerek olmaksızın, uydudan yapılan yayınlar özel alıcılar vasıtasıyla da alınabilmektedir[144].

Doğrudan yapılan yayınlarda, eser sahibine veya icracı sanatçıya ödeme yapma yükümlülüğü, iletimi gerçekleştiren kuruluşa aittir. Bu sebeple, son tüketicinin eser sahibine veya icracı sanatçıya karşı herhangi bir borcu bulunmamaktadır[145].

Yabancı unsurlu iletimlerde gönderen ve kabul eden yayın kuruluşlarının farklı ülkelerde olması halinde hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kural olarak, iletim hakkı bir bütün halinde gönderen ülke (koruma ülkesi) hukukuna tâbidir. Bu itibarla, gönderen yayın kuruluşunun, gönderen ülke hukukuna göre eser ve bağlantılı hak sahibinden malî hak iktisap etmesi yeterli olup, yayın kuruluşu kabul eden ülkelerde serbestçe iletim yapabilir[146].

---

[142] TEKİNALP, s. 197. Alınan bir kablolu yayının, bir bina kompleksi içinde elektromanyetik dalgalarla tekrar yayınlanmasını sağlayan bir cihaz yardımıyla müteaddit dinleme/izleme noktalarına ulaştırılmasının eser sahibinden alınacak yeni bir izne bağlı olduğu yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 389.
[143] ARKAN, A., s. 171.
[144] ARKAN, A., s. 172.
[145] Eser sahibi yönünden bkz. TEKİNALP, s. 195.
[146] TEKİNALP, s. 196. Yazar, WIPO'nun eski genel müdürlerinden Arpad Bogsch tarafından ileri sürülen, koruma ülkesi hukukunun uygulanmasının uyduyla iletimde adalete aykırı olduğu, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin hakkının kabul eden ülkelerde de korunması gerektiği, bu sebeple, bu ülkeler için de hak sahiplerinin izninin alınmasının gerekli olduğu yönündeki teorinin Ülkemiz açısından da uygun olduğu ileri sürmektedir. Bkz. Bkz. TEKİNALP, age. s. 196

İletimi gerçekleştirecek yayın kuruluşunun, eser veya bağlantılı hak sahibi ile iletimin uydu ile yapılmasına ilişkin olarak, FSEK. m. 52 uyarınca açıkça anlaşmaya varmış olması gerekmektedir. Yapılacak olan sözleşmede, iletim alanına giren ülkelerden hangisi veya hangilerinin kapsamda olduğu da belirtilmelidir. Bir yayın kuruluşu tarafından, böyle bir sözleşme olmaksızın iletim yapılması halinde, hak sahibinin izninin olmadığı ülkeler yönünden, yayın kuruluşu hak sahibine karşı sorumludur. Kabul eden ülkedeki yayın kuruluşunun, iletim hakkına sahip yayın kuruluşundan iletim hakkını iktisap etmeksizin yayın yapması halinde ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca sorumluluğu söz konusudur[147].

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği m. 4/ı'da medya hizmet sağlayıcı tanımlanmıştır. Bu tanım uyarınca medya hizmet sağlayıcı, "*radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi"* dir. Uydu platform işletmecisi ise m. 4/o'da, "*çok sayıda uydu yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal hâline getirerek uydu ortamından şifreli ve/veya şifresiz olarak abonelerinin alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluş*" olarak tanımlanmıştır. Uydu platform işletmecisi, medya hizmet sağlayıcıdan aldığı yayının, herhangi bir değişiklik yapmaksızın eşzamanlı olarak iletimini sağlamaktadır. Uydu platform işletmecisinin, yayını düzenlemek, yayının kapsamını belirlemek gibi bir faaliyeti bulunmadığından, hak sahiplerinin haklarının ihlâle uğrayıp uğramadığı hususunda bilgi sahibi olması mümkün değildir. Bu sebeple, uydu platform işletmecisi eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerinin hakların ihlâlinden sorumlu değildir[148].

Yayın, izleyici ya da dinleyicinin akışa herhangi bir müdahalesi olmaksızın gerçekleşmektedir. Bu sebeple doktrinde, icranın talep üzerine televizyon veya bilgisayar

[147] TEKİNALP, s. 196.
[148] TEKİNALP, s. 196-197.

ortamına getirilmesinin yayın hakkı kapsamında değil, kamunun erişimine sunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir[149].

Şifreli yayınlar ise üçüncü kişilerin haksız olarak yararlanmasını engellemek amacıyla yayın kuruluşu tarafından şifrelenen ve ancak bu kuruluşlarca sağlanan şifre çözücü cihazlara sahip kimseler tarafından yararlanılabilecek türdeki kamuya iletimlerdir. Bu yayınların niteliği gereği, yayınlardan sınırlı sayıdaki kimselerce yararlanılmaktadır. Zira yararlanma imkânı, şifre çözücü cihazın yayın kuruluşunca sağlanmış olması halinde doğmaktadır. Bununla birlikte, sınırlı sayıda olsa dahi, yararlanan kişilerin oluşturduğu topluluk "umum" kavramı içinde mütalâa edilmeli ve bu tür iletimler, kamunun erişimine sunma hakkı kapsamında değil, yayın hakkı kapsamında değerlendirilmelidir[150].

İcracı sanatçıya FSEK. m. 80/1-A b. (2) kapsamında tanınan yayın ve yeniden yayın hakkına ilişin olarak, FSEK. m. 43 f. 1 ve m. 43 f. 2'de yer alan düzenlemelere değinmekte yarar vardır.

FSEK. m. 43 f. 1'de, radyo-televizyon kuruluşlarının, uydu ve kablolu yayın yapan kuruluşlar ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlar vasıtasıyla yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşların, opera, bale, tiyatro vb. sahneye konulmuş eserlerden yayınlarında yararlanabilmeleri için hak sahiplerinden önceden izin almak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

FSEK. m. 43 f. 2'de ise, bu kuruluşların sahneye konulmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlardan yayınlarında yararlanmalarına ilişkin olarak farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, bahse konu kuruluşların, sahneye konulmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlardan yayınlarında yararlanabilmeleri için ilgili alan meslek birlikleri ile 52. maddeye uygun sözleşme yaparak izin almaları ve yayın ve/veya iletimlerine ilişkin ödemeleri de bu birliklere yapmaları gerekmektedir. Bu kuruluşlar ayrıca,

[149] ARKAN, A., s. 104.
[150] RICKETSON/GINSBURG, s. 1244-1245.

yayın ve/veya iletimlerinde kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadır.

Yukarıda bahsedilen düzenlemeler uyarınca, sadece sahneye konulmuş eserler için fikrî hak sahiplerinden izin alınması söz konusu olacak, sahneye konulmuş esler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgi alan meslek birlikleri ile FSEK. m. 52 uyarınca sözleşme yapılarak izin alınacak ve ödemeler de bu meslek birliklerine yapılacaktır. Yani fikrî hak sahipleri, sahneye konulmamış eser, icra, fonogram ve yapımlar için izin verme hakkına sahip olmadıkları gibi, fikrî ürünlerinin yayın ve yeniden yayına ilişkin ödemeleri meslek birliklerini aracı kılınmaksızın talep edemeyeceklerdir. Kanaatimizce, bahse konu düzenlemeler doktrinde pek çok açıdan haklı eleştirilere maruz kalmaktadır. Fikrî hak sahiplerinin fikrî ürünlerinin yayın ve yeniden yayına ilişkin tüm ödemeleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecek olmaları, Anayasa m. 36'da düzenlenen hak arama hürriyetini ihlâl etmektedir. Ayrıca, sahneye konulmuş eser dışında kalan, icra, fonogram ve yapımlar üzerinde fikrî hak sahibi olan kimselerin meslek birliğine üye olmamaları halinde, bunların yayın ve yeniden yayına ilişkin olarak kimden izin alınacağı hususunda bahse konu düzenlemelerde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır[151].

Yönetmelik m. 7/e'de, ticarî amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını olmayan icralarının, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için icracı sanatçının yazılı izninin gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Yönetmelik m. 15'de ise, bir icranın ya da temsilin radyo ve televizyon ile yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılarla ses taşıyıcısı yapımcılarının izninin gerekli olmadığı, ancak yeniden yayın yapan kuruluşun bu kişilere bir ücret ödemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bu düzenlemeler FSEK. m. 80'de 2001 yılında 4630 sayılı Kanun m. 32 ile

[151] ARKAN, A., s. 105.

yapılan kanunî değişiklik ile zımnen ilga edilmiştir. Bu sebeple, Yönetmeliğin Kanun ile uyumlu hale getirilmesi ihtiyacı doğmuştur.

FSEK. m. 43 f. 4'de, faaliyet gösterdikleri sektörlerde eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerinin, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram ve yapımların yayın ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit edecekleri, meslek birlikleri ile kuruluşlar arasındaki sözleşmelerin, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılan müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır.

FSEK. m. 43 f. 5'de ise, meslek birliklerinin temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin bildirim zorunluluğu, tarifelerin belirlenmesi, duyurulması, müzakere edilmesi, sözleşme yapılması, uzlaşmazlıkların halli ve diğer hususlara ilişkin olarak, kamuya açık mahallerin fikrî ürünleri kullanımına ilişkin FSEK. m. 41 f. 4 ila f. 13'de yer alan düzenlemelere atıf yapılmıştır.

bb) Milletlerarası Düzenlemeler

İcracı sanatçıların yayın hakkına ilişkin olarak milletlerarası düzenlemelerde önemli hükümler yer almaktadır. Bu düzenlemeler içinde Roma Sözleşmesi, yayın ve yeniden kavramlarının tanımlarını ihtiva etmesi sebebiyle önem arz etmektedir. Sözleşme m. 3/f'de yayın "*seslerin veya görüntü ve seslerin kablosuz olarak kamuya iletimi*", yeniden yayın ise m. 3/g'de, "*bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının, diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayını*" olarak tanımlanmıştır.

Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1/a'da, icracı sanatçılara sağlanan korumanın, icralarının izinsiz olarak yayınlanmasını veya kamuya iletimini önleme imkânını kapsadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, anılan hükümde, yayınlama veya kamuya iletime konu icranın, daha önce yayınlanmış bir icra olması veya yayın veya kamuya iletimin tespit edilmiş bir icradan yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde bu imkâna

başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple, daha önce yayınlanmamış veya tespit edilmemiş icralarının, yani canlı icraların yayınlanması veya kamuya iletimi için icracı sanatçıların izni gerekmektedir.

Sözleşme m. 12'de ise, fonogramların ikincil kullanımı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, ticarî amaçlarla yayınlanan bir fonogramdan veya bunun çoğaltılmış nüshalarından, doğruya yayın veya herhangi bir şekilde kamuya arz için yararlanılması halinde, fonogramdan yararlanan tarafından, icracı sanatçılara veya fonogram yapımcılarına veya her ikisine, bir defaya mahsus olmak üzere, hakkaniyete uygun bir ücret ödeneceği ifade edilmiştir. Bu kimseler arasında bir anlaşma olamaması durumunda, ücretin paylaşımı millî mevzuat uyarınca tayin edilir. Bununla birlikte, Sözleşme m. 16 uyarınca, taraf devletlerce m. 12'ye çekince konulması mümkündür. Dolayısıyla, taraf devletler icracı sanatçılara hakkaniyet uygun bir ücret ödenmesine yönelik söz konusu düzenlemeyi tamamen uygulama dışı bırakılabilme imkânına sahiptir.

Sözleşme m. 7 f. 2/1'de, icracı sanatçın yayına izin vermesi halinde, tekrar yayına, yayın amacıyla yapılacak tespite ve böyle bir tespitin yayın amacıyla çoğaltılmasına karşı öngörülecek korumanın, korumanın talep edildiği ülkenin millî mevzuatına tâbi olduğu belirtilmiştir.

TRIPS Anlaşması m. 14 f. 1'de, icracı sanatçıların, kendilerinden izin alınmaksızın, canlı icralarının kablosuz olarak yayınlanmasını ve kamuya iletimini engelleme imkânına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 2/f'de, radyo-televizyon yayınının, "*topluma ulaştırılması amacıyla seslerin veya görüntü ve seslerin kablosuz iletimini"* ifade ettiği bildirilmiştir. Radyo-televizyon yayını aynı zamanda, "*uydu ile aynı türde gerçekleştirilen bir iletimi, ayrıca radyo televizyon kuruluşu tarafından veya onun rızası ile şifre çözücü araçlar topluma sağlandığı zaman şifreli sinyallerin iletimini*" de

kapsamaktadır. Bahse konu Andlaşma m. 2/g'de, icranın veya fonogramın kamuya iletimi, "*bir icradaki seslerin veya seslerin veya bir fonograma tespit edilmiş ses temsillerinin radyo ve televizyon dışındaki herhangi bir araçla topluma iletimi*" olarak tanımlanmıştır. Andlaşma m. 15 çerçevesinde kamuya iletimin, "*seslerin veya bir fonograma tespit edilen ses temsillerinin toplum tarafından duyulabilir kılınmasını*" da kapsadığı ifade edilmiştir.

Andlaşma m. 6 (i)'ye göre, icracı sanatçılar, tespit edilmemiş icralarının daha önce yayınlanmış olması hali hariç olmak üzere, bunların radyo ve televizyon kuruluşları vasıtasıyla yayınlanmasına ve kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır malî hak sahibidir. Gerek sesli, gerekse görüntülü canlı icralar bu hüküm kapsamında yer almaktadır. Bununla birlikte, icranın daha önce yayınlanmış olması halinde, icracı sanatçıların maddede öngörülen hukukî korumadan yararlanması mümkün değildir. Başka bir deyişle, icracı sanatçılar yayınlanmış canlı icralarının yeniden yayınına veya kablolu yeninden iletimine izin verme veya yasaklama hakkına sahip değildir[152].

İcracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının ücret hakkı Andlaşma m. 15 f. 1'de, Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1 hükmüne benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları, yayın veya herhangi bir biçimde kamuya iletim için ticarî amaçlarla yayınlanan fonogramlardan doğrudan ya da dolaylı yararlanılması karşılığında tek ve hakkaniyete uygun bir ücret hakkına sahiptir. Anılan maddenin f. 2 hükmünde ise, ücretin kim tarafından talep edilebileceği ve nasıl paylaşılacağını düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, âkit taraflar millî mevzuatlarında icracı sanatçı, fonogram yapımcısı veya her iki tarafın, yararlanandan tek ve hakkaniyete uygun bir ücret talep edebileceğini öngörebilirler. İcracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde, âkit taraflar bu ücretin icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında paylaştırılmasına ilişkin şartları yine millî mevzuatları ile düzenleyebilirler.

[152] STERLING, s. 913.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5 f. 2'de, icracı sanatçıların, daha önce yayınlanmış veya tespit edilmiş icralar hariç olmak üzere, icralarının yayını ve kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, Sözleşmede Roma Sözleşmesi ile aynı yaklaşım benimsenmiştir. Zira daha önce yayınlanmamış veya tespit edilmemiş icraların, yani canlı icraların yayınlanması veya kamuya iletimi icracı sanatçıların iznine tâbi kılınmıştır. Diğer taraftan, Sözleşme m. 5 f. 5'de icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının ücret hakkı hükme bağlanmıştır. Buna göre, taraf devletler ticarî amaçla yayınlanan fonogramların veya bunların çoğaltmış nüshalarının, uydu ile sınır ötesi yayınlanması halinde, ilgili yayın kuruluşunun tek ve hakkaniyete uygun bir ücret ödemesini ve bu ücretin icracı sanatçılar ve bu fonogramların yapımcıları arasında paylaşımını öngören düzenlemeler yapmakla yükümlü kılınmıştır.

Avrupa Birliği'nin 93/83 sayılı Konsey Direktifi m. 4'de, icracı sanatçıların yayın hakkına ilişkin olarak, 92/100 sayılı Konsey Direktifi m. 8'e atıf yapılmıştır. Bu Direktifin yerini 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi aldığından, bu atfın 2006/115 sayılı Direktif m. 8'e yapıldığı kabul edilmelidir. 93/83 sayılı Direktif m. 4 f. 2'de, 92/100 sayılı Direktif'te yer alan "kablosuz yayın" ifadesinin uydu yayını da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Direktif m. 8 ve m. 9'da kablolu yayına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

93/83 sayılı Direktif m. 8'de, kablolu yayın yapılırken, eser sahibinin haklarına ve bağlantılı haklara riayet edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre üye devletler, diğer üye devletlerdeki programlar, kendi topraklarında kabloyla yeniden iletilirken, eser sahibinin hakları ve bağlantılı hakların korunmasını sağlanmakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra üye devletlerin, kablolu yeniden yayının eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve kablo operatörleri arasındaki bireysel veya kolektif sözleşmeler temelinde yürütülmesini sağlamaları

gereklidir. Bu düzenleme, Avrupa Birliği'nde kablolu yayın alanında zorunlu lisansların veya kanunî lisansların kapsam dışında tutulmasına yönelik eğilimi yansıtmaktadır[153].

Direktif m. 9 f. 1'de, kablolu yeninden yayına ilişkin oldukça önemli bir düzenleme yer almaktadır. Zira bu düzenlemeye göre üye devletler, eser sahipleri veya bağlantılı hak sahiplerinin, kablolu yeniden iletim için kablo operatörüne izin verme ya da yasaklama hakkını sadece meslek birlikleri vasıtasıyla kullanabilmelerini sağlamakla yükümlüdür. Anılan madde f. 2'de, meslek birliklerine üye olmayan kişilerin haklarına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, haklarının yönetimi hak sahibi tarafından meslek birliğine devretmemiş ise, aynı türdeki hakları yöneten meslek birliği, söz konusu hakları yönetmekle yetkilendirilmiş sayılır. Anılan hükümde, o türdeki hakları yöneten birden fazla meslek birliği olması halinde, hak sahibine hangi meslek birliğinin haklarını yönetmekle yetkilendirilmiş sayılacağını seçme hususunda serbestlik tanınmıştır. Söz konusu madde f. 3'de, üye devletlerin, hak sahibinin eserin veya koruma konusu materyalin kendi topraklarında ilk iletimine izin vermesi halinde, kablolu iletim hakkını bireysel temelde kullanmayacağı, bu hakkı Direktif hükümleri uyarınca kullanacağı hususunda rıza göstermiş olduğunu kabul edebilecekleri belirtilmiştir.

Direktif m. 10'da, yayın kuruluşları tarafından kablolu yeniden yayın hakkının kullanılmasına ilişkin olarak, üye devletlerin yayın kuruluşlarının kendi iletimlerine ilişkin haklarına, bu hakların kendi hakları veya kendilerine eser sahibi ve/veya bağlantılı hak sahipleri tarafından devredilmiş haklar olup olmadığına bakmaksızın m. 9 hükmünü uygulamayacakları ifade edilmiştir.

Avrupa Birliği'nin 2006/115 sayılı Direktifi m. 8 f. 1'de, icracı sanatçıların kamuya iletim hakkına ilişkin olarak, Roma Sözleşmesine paralel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, üye devletler icracı sanatçılara, icranın daha önce yayınlanmış veya tespit edilmiş

[153] STERLING, s. 1019.

olması halleri hariç olmak üzere, icralarının kablosuz araçlar vasıtasıyla yayınlanması veya kamuya iletimine izin verme ya da yasaklama hususunda münhasır hak tanımakla yükümlü kılınmıştır. Anılan madde f. 2'de, icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının ücret hakkı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümde, üye devletlerin ticarî amaçlarla yayınlanan bir fonogram veya bunun çoğaltılmış nüshalarından, kablosuz olarak yayınlama veya herhangi bir biçimde kamuya iletim suretiyle yararlanılması halinde, yararlananın tek ve hakkaniyete uygun bir ücret ödemesini ve bu ücretin icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları arasında paylaşılmasını sağlayacakları ifade edilmiştir. Ayrıca, üye devletlerin, icracı sanatçılar ile fonogram yapımcıları arasında bir anlaşma bulunmaması halinde, ücretin bunlar arasında paylaşılmasına ilişkin şartları belirleyebilecekleri belirtilmiştir.

Cartagena Anlaşması m. 34'de, icracı sanatçıların canlı icralarının herhangi bir biçimde kamuya iletimine izin verme veya yasaklama hususunda hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, icracı sanatçıların yayınlanmış veya daha önce izinleri ile tespit edilen icralarının kamuya iletimini engelleyemeyecekleri belirtilmiştir. Bu sebeple, daha önce yayınlanmış veya hukuka uygun olarak tespit edilmiş bir icranın kamuya iletimi için icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

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

aa) Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

Telekomünikasyon teknolojilerinin hızla gelişmesi, özellikle bant genişliğinin önemli ölçüde artması, internet üzerinden dosya indirmeyi çok daha verimli ve hızlı bir hale getirmiştir. 2000'li yıllarda, sayısal abone hattı (digital subscriber line) olarak adlandırılan ve sıradan bakır kablolar üzerinden evlere ve ofislere yüksek bant genişliği sağlayan teknolojinin gelişmesiyle birlikte, bağlantı hızı artmış ve internet insanoğlunun hemen her türlü bilgi ve veri ihtiyacını karşılayabilecek bir seviyeye gelmiştir. Bu gelişme, başta müzik eserleri olmak

üzere, birçok eserin internet üzerinden izinsiz erişimine imkân sağlamıştır. Kullanıcılar web siteleri ve dosya paylaşım programları aracılığıyla oldukça hızlı ve basit bir şekilde istedikleri müzik dosyalarına erişebilir hale gelmiştir[154]. Mobil telefon teknolojisinin hayatımıza girmesiyle birlikte, daha önceden masaüstü veya dizüstü bilgisayarlardan ulaşılabilen pek çok veri basit ve kolay taşınabilen bir telefon cihazı yardımıyla erişilebilir hale gelmiştir[155]. Bu gelişmeler özellikle müzik sektöründe hak sahipleri açısından ciddi gelir kayıplarına sebep olmuştur. Sonuç olarak, fikir ve sanat eserlerinin teknolojik gelişmeler karşısında farklı metodlarla korunması ihtiyacı doğmuştur. Bu sebeple, çeşitli hukuk sistemlerinde eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerine, haklarının etkin bir biçimde korunabilmesi için "kamunun erişimine sunma hakkı" veya "kamuda erişilebilir kılma hakkı" (right of making available to the public) adı altında bağımsız bir malî hak tanınmıştır.

Kamunun erişimine sunma hakkı, FSEK. m. 25 f. 2'de eser sahiplerine, FSEK. m. 80'de ise tüm bağlantılı hak sahiplerine tanınmıştır.

FSEK. m. 25 f. 2'de, "*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.*" hükmü yer almaktadır.

İcracı sanatçının kamunun erişimine sunma hakkına ilişkin olarak, FSEK. m. 80/1-A b. (4)'de, "*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 ihlâl etmez.*" ifadesi yer almaktadır. Bu sebeple,

[154] BAYRAM, Gelişmeler, s. 814.
[155] Abonenin cep telefonu aracılığıyla operatör sunucusunda kayıtlı olan dijital müzik dosyalarına erişebilmesi, eriştiği içeriği indirebilmesi veya herhangi bir surette kullanabilmesi, mobil televizyon servisi üzerinden mevcut yayının gsm şebekesi üzerinden yeniden iletilebilmesi, kamuya iletim hakkının mobil ortamda en çok karşılaşılan hak türü olmasına yol açmıştır. Bkz. BAYRAM, Gelişmeler, s. 830.

tespit edilmiş bir icranın veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtımı veya sunulması ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icraya ulaşılmasının sağlanması için icracı sanatçıdan izin alınması gerekmektedir. Bu şekilde bir iletim, icracı sanatçının yayma hakkının tükenmesine yol açmamaktadır. Bahse konu maddelerde düzenlemiş olan münhasır hakkın konusu, eserin veya icranın interaktif olarak indirilebilecek, görüntülenebilecek veya dinlenebilecek durumda hazır bulundurulmasıdır. Bu sebeple, eserin veya icranın indirilmesi, görüntülenmesi veya dinlenmesi şart değildir[156].

Bir eserin veya bağlantılı hak konusu olan fikrî ürününün kamunun erişimine sunulmuş olduğundan söz edilebilmesi için kullanıcıların bu fikrî ürüne kendileri tarafından belirlenen yer ve zamanda erişebilir olmaları gerekmektedir. Fikrî ürüne nerden ve ne zaman erişileceği hususunda karar verme yetkisi bu fikrî ürünü erişime sununa değil, kulacıya ait olmalıdır. Kamunun erişimine sunma açısından yer ve zaman şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu sebeple, bir kütüphaneden multimedya veya görüntülü eserlere veya icralara erişilmesi halinde, söz konusu fikrî ürünlerin kamunun erişime sunulmuş olduğundan söz edilemez. Zira bu tarz bir erişimin zamanı kullanıcılar tarafından belirlenebilir olsa dahi, kullanıcılar erişimin gerçekleşeceği yeri belirleyememektedir[157].

Kullanıcıların fikrî ürüne istedikleri zaman erişebilir olması unsurunun gerçekleşmiş sayılması için fikrî ürünün kısa bir süreliğine erişilebilir kılınması yeterli değildir. Günün

---

[156] Eser yönünden bkz. BOZBEL, s. 204. BAŞPINAR/KOCABEY benzer şekilde, eserin kamunun erişimine açık hale getirilmesini, "*eserin internet servis sağlayıcıların sunucularına yerleştirilmiş ve kullanıcı tarafından talep edildiğinde görülebilecek şekilde bulundurulması*" olarak nitelendirmektedir. Bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 130.

[157] BOZBEL, s. 203. Aksi yönde görüş için bkz. REINBOTHE/LEWINSKI, s. 338. REINBOTHE/LEWINSKI, bir müzik eserini içeren CD-ROM'a, birden çok terminalden geçmek suretiyle erişim mümkün kılınmış ise, tüm terminaller aynı bina, örneğin bir üniversite veya kütüphane binası içinde yer alıyor olsa dahi, kamunun erişimine sunma hakkının söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Yazar, bir CD-ROM yerel ağ bağlantısına bağlı olmasa dahi, bu CD-ROM'a sadece bir terminalden erişilebiliyorsa, kamunun erişimine sunma hakkından söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. age. s. 338. Yazar ayrıca, bir üniversitenin, enstitünün, hukuk firmasının, şirketin veya kütüphanenin, yerel ağ bağlantısı vasıtasıyla icra tespitini içeren bir CD-ROM'u bu ağı kullananların erişimine sunmasının, kamunun erişimine sunma hakkı kapsamında yer aldığını ifade etmektedir. Zira bu durumda, birden çok terminalden icraya erişimin mümkün olduğunu ve böylece kullanıcıların erişimin gerçekleşeceği yeri seçmesi unsurunun gerçekleştiğini belirtmektedir.

yirmi dört saati veya sürekli olarak erişilebilir olmasa da, fikrî ürün makul bir süre erişilebilir kılınmışsa, kullanıcının istediği zaman o esere erişme imkânına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, gerekli olan sürenin tespitinde fikrî ürünün niteliği dikkate alınmak suretiyle, her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır[158].

Yayın hakkı ile kamunun erişimine sunma hakkını birbirinden ayırt etmek kolay değildir. Zira gerek yayında, gerekse kamunun erişimine sunmada fikrî ürüne farklı yerlerden erişebilme imkânı vardır. Bununla birlikte, fikrî üründen yararlanıldığı zaman yönünden her iki hak birbirinden farklıdır. Fikrî ürüne ne zaman erişilebileceğine kullanıcı karar veriyorsa, bu durumda kamunun erişimine sunma söz konusudur. Yayın ise, eş zamanlı olarak gönderilen programa münhasırdır[159]. Bu sebeple fikrî ürünün internet ortamına konulmak suretiyle kamuya iletimi, radyo-televizyon kuruluşları vasıtasıyla gerçekleştirilen yayınından farklıdır. Klâsik anlamda radyo-televizyon yayınında, fikrî ürün eş zamanlı olarak dinlenmekte ve/veya izlenmektedir. Bu tür bir yayında, kullanıcılar yayın akşına akışına müdahale etme imkânına sahip değildir. Bu sebeple, pasif bir konumdadırlar. Bununla birlikte, internetin kullanılmaya başlanmasıyla birlikte, kullanıcılar aktif bir konuma geçmiş, diledikleri zamanda ve mekânda web sayfasının muhtevasına ulaşma imkânına sahip olmuşlardır[160].

Talebe bağlı hizmetlerde (on-demand services), kullanıcı istediği zamanda, kendi seçimine göre fikrî ürüne erişebilmektedir. Bu sebeple, bu hizmetler de kamunun erişimine sunma hakkı içinde değerlendirilmelidir[161].

"Pull-services" olarak adlandırılan, kullanıcıların sms veya e-posta ile hava durumu, spor haberleri, cep telefonu melodileri vs. talep edebildikleri ve talebin de aynı usulle

[158] BOZBEL, s. 203-204.
[159] BOZBEL, s. 205-206.
[160] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 128; EREL, s. 201.
[161] BOZBEL, s. 206; REINBOTHE/LEWINSKI, s. 339.

karşılandığı hizmetlerde, "umum" unsuru eksik kalmaktadır. Zira hizmet sınırlı hallerde ve belirli kullanıcılara yönelik olarak gerçekleşmektedir[162].

Fikrî ürüne erişim için kayıt veya şifre öngörülmüş olması, kamuya iletimin gerçekleşmesine engel değildir. Böyle bir durumda önemli olan, kaydolmaya kimin müsaade ettiği veya kimlere şifre verildiğidir. Sadece şahsî ilişkinin olduğu belirli ve sınırlı sayıda kimselere fikrî ürüne erişim imkânı tanınmışsa, erişim kamuya yönelik sayılamaz[163]. Bu sebeple, kamuya açık olmayan bir web sitesine konulan fikrî ürün yönünden kamunun erişimine sunma unsuru gerçekleşmemiştir[164].

Fikrî ürünün kamunun erişimine sunulmasına imkân veren veya o sonucu sağlayan teknik donanımın sunulması, örneğin bir servis sağlayıcı tarafından bir web sitesine teknik destek sağlanması, kamunun erişimine sunma kapsamında değerlendirilemez. Web sitelerine link verilmesi de bu kapsamın dışındadır. Bu sebeple, hukuka aykırı olarak bir eserin veya icranın kamunun erişimine sunulduğu bir web sitesine link veren kimse, eseri veya icrayı kamunun erişimine sunmuş veya ihlâle yardımcı olmuş sayılamaz. Zira söz fikrî ürün, önceden kamunun erişimine sunulmuştur[165].

Bir eseri veya icrayı içeren e-posta gönderilmesi, şahsî bir haberleşme biçimidir ve kamunun erişimine sunma kapsamında değerlendirilemez[166]. Zira e-postanın gönderildiği kimseler, postayı gönderen kişinin şahsî çevresi sayılmaktadır. Bu kimselerin birden fazla olması, umum olarak nitelendirilmelerine yol açmaz[167]. Bunun yanı sıra, e-postaların

---

[162] BOZBEL, s. 209. Aksi yönde görüş için bkz. REINBOTHE/LEWINSKI, s. 340. REINBOTHE/LEWINSKI, gerek pull-services olarak adlandırılan ve kullanıcının icranın kendi terminaline iletilmesini talep etmesinin zorunlu olduğu hizmetlerin, gerekse push-services olarak adlandırılan ve icranın kullanıcının e-mail adresine gönderildiği ve kullanıcının icraya dilediği zaman ve yerden erişebildiği hizmetlerin, kamunun erişimine sunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. age. s. 340.
[163] BOZBEL, s. 203; REINBOTHE/LEWINSKI, s. 341.
[164] BOZBEL, s. 210-211.
[165] BOZBEL, s. 209-210.
[166] BOZBEL, s. 210-211; MEMİŞ, Müzik, s. 117; REINBOTHE/LEWINSKI, s. 341. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 202.
[167] MEMİŞ, Müzik, s. 117. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 202.

gönderildiği kimseler yönünden bu kimselerin belirlediği bir zamanda erişim söz konusu değildir[168].

E-posta temeline dayanan müzik değişim programlarında müzik sunumu yapılması kamuya iletim kapsamında yer almaktadır. Zira bu tarz programlarda kopyalama yapan kimse ile kopyalama yapılan kimse arasında herhangi bir ilgi veya şahsi bağlılık bulunmaktadır. Kopyalama, arama sonuçlarına göre veri transferinin en kolay yapılabileceği kişilerden yapılmaktadır. Bununla birlikte, bu değişim programlarını kullananların bilgisayarlarına Mp3 formatında müzik parçalarını kaydetmeleri, başlı başına kamuya iletim olarak değerlendirilemez. Burada önemli olan husus, bu kişilerin bilgisayarlarında kayıtlı bulunan müzik parçalarını başkalarının kopyalamasına açık bulundurup bulundurmadıklarıdır. Dosya değişim programları (filesharing) yardımı ile başkalarının kendi bilgisayarlarında kayıtlı bulunan müzik parçalarını kopyalamasına izin veren kimsenin fiili, eser sahibinin ve icracı sanatçının kamuya iletim hakkının ihlâli niteliğindedir[169]. Bu programlar aracılığıyla başkalarının bilgisayarında kayıtlı olan müzik parçalarını kendi bilgisayarına indiren kullanıcının fiili ise çoğaltma kapsamında yer almaktadır[170].

bb) Milletlerarası Düzenlemeler

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması ve Avrupa Birliği'nin 2001/29 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nde, icracı sanatçılara kamunun erişimine sunma yoluyla kamuya iletim hakkı tanınmıştır.

---

[168] BOZBEL, s. 211. Yazar, e-postaların şahsî bağlantının olmadığı birden çok kimseye gönderilmesi halinde, mesaj alıcılara eş zamanlı ulaşmışsa yayının söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. EREL ise, fikrî ürünün katılımın çok sayıda kişiye açık olduğu haber gruplarına sunulması halinde, bu kimselerin bu fikrî ürünü tekrar etmelerinin denetlemeyeceğinden bahisle, kamuya iletimin gerçekleşmiş sayılacağını ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 202.

[169] MEMİŞ, Müzik, s. 118. Aynı yönde görüş için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 207. MEMİŞ, bir web sayfasına eser sahibinin izni olmaksızın bir müzik eserinin yerleştirilmesinin, eser sahibinin çoğaltma ve kamuya iletim hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmektedir. Yazar, bir müzik eserinin web sayfasına yüklenmesini ve kopyalanmasına izin verilmesini çoğaltma hakkının ihlâli olarak değerlendirmektedir. Bir web sayfasında müzik eserinin dinlenilebilmesine imkân sağlanması veya sayfanın açılması ile parçanın otomatik olarak dinletilmesi veya eserin o sayfada kopyalanmak üzere hazır tutulmasını ise kamuya iletim hakkının ihlâli olarak kabul etmektedir. Bkz. age s. 128-129.

[170] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 207

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 10'da, icracı sanatçıların, fonograma tespit edilmiş icralarının, bireylerin kendi seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde telli veya telsiz olarak kamunun erişimine sunulmasına izin verme konusunda münhasır hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, icracı sanatçıların sesli ve görüntülü icraları, örneğin sinema filmleri yönünden bu haktan yararlanmaları mümkün değildir[171].

Avrupa Birliği'nin 2001/29 sayılı Direktifi m. 3 f. 2/a'da, WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nın anılan hükmüne paralel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, üye devletlerin icracı sanatçılara, tespit edilmiş icralarının, bireylerin kendi seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, telli veya telsiz olarak kamunun erişimine sunulmasına izin verme ya da yasaklama hususunda münhasır hak tanımları gerekmektedir. Anılan Direktif m. 3 f. 3'de ise, söz konusu hakkın bu maddede düzenlenen kamuya iletim veya kamunun erişimine sunma fiilleri ile tükenmeyeceği hükme bağlanmıştır. Avrupa Adalet Divanı konuya ilişkin olarak verdiği Coditel v. Cine-Vog Films kararında, on-line servislerin yayma hakkının tükenmesine yol açmadığına hükmetmiştir. Kararda ayrıca, on-line ağlar vasıtasıyla yayılan ses kayıtları üzerinde hak sahibi olanların, çoğaltma ve yayma hususundaki münhasır haklarını muhafaza edecekleri ifade edilmiştir[172].

D. MALÎ HAKLARA İLİŞKİN OLARAK VERİLECEK İZNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Bir eseri sahibinin rızası ile özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, FSEK. m. 80/1-A b. (2), b. (3) ve b. (4)'de sayılan mutlak nitelikteki malî haklara sahip olur. Bunun birlikte, icranın geniş halk kitlelerine ulaştırılabilmesi, icracı sanatçının emek ve gayretinin yanı sıra bir ekip çalışmasını gerekli kılmaktadır. Zira icracı sanatçının, icranın kaydı, bu kaydın çoğaltılması, çoğaltılmış nüshaların yayılması, icranın radyo veya televizyon gibi

[171] STERLING, s. 916.
[172] Söz konusu karar için Bkz. BLACK, s. 12.

araçlarla yayınlanması gibi yüklü bir maliyet ve teknik bilgi gerektiren işlemleri tek başına gerçekleştirebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, icracı sanatçılar münhasır malî haklarından üçüncü kişilerce yararlanılamasana izin vermek suretiyle bu işlemleri gerçekleştirmektedir.

FSEK. m. 80'de icracı sanatçı tarafından verilecek izinden bahsedilmekle birlikte, iznin niteliği ve kapsamı hususunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde, icranın tespitine izin verilmesi, icracı sanatçının icrası üzerindeki mutlak hakkını üçüncü kişi lehine sınırlandıran, hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak kabul edilmektedir. İcranın tespitine verilen izin ile fonogram yapımcısı, film yapımcısı ve radyo-televizyon kuruluşu veya üçüncü bir kişi, icraya ilişkin bir mutlak hakkı aslen iktisap etmektedir[173]. Bu niteliği dolayısıyla icracı sanatçı tarafından verilecek izin, kullanma veya yararlanma hakkı bahşeden lisanstan faklılık arz etmektedir. Zira lisans, kullanma hakkının devri ile kazanılmakta ve kanunda veya sözleşmede öngörülen sebeplerin varlığı halinde sahibine geri dönmektedir[174].

FSEK. m. 80/1-B b. (1)'de, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcısının, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra sahip olacağı haklara ilişkin düzenleme yer almaktadır. Benzer şekilde FSEK. m. 80/2'de, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısının, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra hangi haklara sahip olacağı sıralanmaktadır. Söz konusu hükümler, fonogram ve film yapımcılarının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan tüm malî hakları kullanma yetkisini devralmış olmaları şartıyla Kanunda öngörülen mutlak nitelikli malî haklara sahip olacakları şeklinde

[173] TEKİNALP, s. 274; ÖZTAN, F., Eserler, s. 717. ARKAN ise, FSEK. m. 80/1-B hükmünde yer alan "malî hakkı kullanma yetkisinin devri" ifadesinden hareketle, icracı sanatçının vereceği iznin niteliğinin lisans olduğunu belirtmektedir. Yazar, icracı sanatçının icrasının tespiti için yapımcıya izin vermek suretiyle, tespit hakkını veya bu hakkı kullanım yetkisini yapımcıya devretmiş olduğunu ileri sürmektedir. İznin hakkın devrine mi, hakkının kullanım yetkisinin devrine mi yönelik olduğunun tarafların iradesine bağlı olduğunu, yoruma ihtiyaç duyulan hallerde ise, kullanım hakkının devredildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 114-115. Aynı yönde görüş için bkz. ERBEK, Mahal, s. 870.
[174] TEKİNALP, s. 274.

anlaşılmaya müsaittir. Bununla birlikte, fonogram ve film yapımcılarının, eser sahibinden eserin çoğaltılması, icracı sanatçıdan ise icranın tespitine ilişkin olarak izin alması, gerçekleştirdikleri tespit üzerinde bağlantılı hak sahibi olabilmeleri için yeterlidir[175].

Malî haklar birbirinden bağımsızdır. Bu sebeple, icracı sanatçı tarafından tespit hakkına ilişkin olarak izin verilmesi, diğer malî haklara tesir etmez. İcranın tespiti için izin verilmesi, icranın çoğaltılmasına, dağıtılmasına, satışına ve kiralanmasına vb. işlemlere de izin verildiği anlamını taşımaz [176]. Bununla birlikte icracı sanatçı, tespit için izin verdiği kişi veya kuruluşla yapacağı yazılı bir sözleşme ile malî haklarının bir kısmını veya tamamını veya bu haklardan yararlanma yetkisini devredebilir. FSEK. m. 52 uyarınca, yapılacak olan bu sözleşmede hangi hakların devredildiğinin veya hangi haklar üzerinde yararlanma yetkisi tanındığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir[177].

İzin tek taraflı bir irade açıklaması ile verilebileceği gibi sözleşme ile de verilebilir. İznin geri alınması, irade beyanlarının geri alınmasına ilişkin hükümlere tâbidir[178]. Bunun yanı sıra, rızayı bozan sebeplere ilişkin hükümler de izin yönünden uygulama alanı bulur[179].

FSEK. m. 80/2 f. 6'da, "*Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur.*" hükmü yer almaktadır. Bu sebeple, icracı sanatçı tarafından verilecek izin yazılı şekle tâbidir[180].

E. İCRADAN DOĞAN MALÎ HAKLARA İLİŞKİN OLARAK İZİN VERECEK KİŞİLER

FSEK. m. 80/1-A'da, icracı sanatçıların sahip olduğu malî ve manevî haklar sayılmıştır. İcradan doğan malî hakların sahibi kural olarak icracı sanatçıdır. Bu itibarla, icradan doğan malî haklara ilişkin olarak izin verme yetkisi de kural olarak icracı sanatçıya

[175] Krş. ARKAN, A., s. 114.
[176] TEKİNALP, s. 275.
[177] Sadece icranın tespiti için izin alınmasının bir anlam ifade etmeyeceği, bu sebeple, tespit için verilen iznin diğer malî hakların bazılarını veya tamamını kapsayabileceği, iznin kapsamının amaca uygunluk teorisine göre belirlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 275.
[178] TEKİNALP, s. 274; ÖZTAN, F., Eserler, s. 717.
[179] TEKİNALP, s. 274.
[180] ÖZTAN, F., Eserler, s. 717; ARKAN, A., s. 115.

aittir. İcracı sanatçının ölümü halinde icradan doğan malî haklar mirasçılarına geçeceğinden, malî haklara ilişkin olarak izin verme konusunda yetki mirasçılardadır. İcracı sanatçı malî hakkını devretmiş ise, devre konu malî hakka ilişkin olarak izin verme yetkisi malî hakkı devralana aittir. Bununla birlikte, malî hakkın kullanım yetkisi devredilmiş yani lisans verilmiş ise, söz konusu hakka ilişkin izin verme yetkisi lisans alana aittir. Zira hakim görüşe göre lisans, bir tasarruf işlemi niteliğindedir[181].

Birden fazla icracı sanatçı tarafından bir eserin icra edilmesi halinde, icradan doğan hakların kullanılması ve icracı sanatçılar arasındaki ilişki, Yönetmelik m. 11'de düzenlenmiştir. Anılan maddede, "*Bir sanat eseri birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabiliyorsa, bu sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Şayet icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu yapımın sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Ortaya çıkan ortak yapım ile ilgili tüm hakların kullanımında birbirlerinin haklarına öncelikle riayet etmek zorundadırlar. İcracı sanatçılar hakların korunmasında ortak hareket edebilirler ya da içlerinden birisine yetki verebilirler. İcracı sanatçılardan biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. İcracı sanatçılardan her biri birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*" hükmü yer almaktadır.

Bir eser birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyor ve ortaya çıkan icra malî açıdan değerlendirme imkânı olan kısımlara ayrılabiliyor ise, paylı mülkiyete benzer bir durum söz konusudur. Bu durumda, her bir icracı sanatçı, icra ettiği kısım üzerinde hak sahibi olmakta ve icradan doğan haklarını diğer icracı sanatçılardan bağımsız olarak kullanabilmektedir. Bununla birlikte, icracı sanatçılar icradan doğan haklarını kullanırken,

[181] ARSLANLI, s. 174-175; EREL, s. 304; ÖZTAN, F., Eserler, s. 560; GÖKYAYLA, Telif, s. 53. Aksi yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 233-234; AYİTER, Ürün, s. 212-213, KILIÇOĞLU, Haklar, s. 272-273; ARBEK, Ömer, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 77-78; ERBEK, Mahal, s. 888; ERBEK, Özge, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukukî Niteliği", DEÜHFD., 2009, C. 11, S. 2, s. 30, TÜYSÜZ, Mustafa, Fikrî Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 80.

diğer icracıların haklarına öncelikli olarak riayet etmekle yükümlüdür. İcranın tümü üzerinde işlem tesis edilebilmesi için tüm icracı sanatçıların oybirliğiyle karar vermeleri gerekmektedir. İcracı sanatçıların, içlerinden birini yetkilendirmek suretiyle, icranın tümü üzerinde işlem tesisi de mümkündür. İcracı sanatçılardan birinin, gerçekleştirilecek muameleye haklı bir sebep olmaksın izin vermemesi halinde, diğer icracı sanatçılar mahkemeye başvurarak, hâkimden gerekli izni alabilirler. Diğer taraftan, icranın bütününe yapılacak tecavüzlerde, her bir icracı sanatçı tek başına hareket edebilir.

Bir eser birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyor ve ortaya çıkan icra, bütünlüğü bozulmadan kısımlara ayrılamıyorsa, elbirliği mülkiyetine benzer bir durum söz konusudur. İcradan doğan haklar, icracı sanatçıların oluşturduğu birliğe aittir. Bu itibarla, icra üzerinde işlem tesis edilebilmesi için tüm icracı sanatçıların oybirliğiyle karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte, icracı sanatçıların içlerinden birini yetkilendirmek suretiyle, icranın tümü üzerinde işlem tesisi de mümkündür. İcracı sanatçılardan birinin, gerçekleştirilecek muameleye haklı bir sebep olmaksın izin vermemesi halinde, diğer icracı sanatçılar mahkemeye başvurarak, hâkimden gerekli izni alabilirler. Diğer taraftan, icraya yapılacak tecavüzlerde, her bir icracı sanatçı tek başına hareket edebilir[182].

Bir icranın, icracılardan oluşan bir grup tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin olarak, FSEK. m. 80/1-A b. (6)'da, *"İcranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir."* hükmü yer almaktadır. Hüküm, bahse konu gruplarda üyelerinin kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmek meyliyle, diğer grup üyelerinin haklarını göz ardı etmelerini, izin verme hakkını diğer grup üyeleri üzerinde bir baskı aracı olarak kullanmalarını önlemeyi amaçlamaktadır. Zira bu tür davranışlar, işlerin yürütülmesinde

[182] Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m. 11'de, FSEK. m. 10 f. 2'de yer alan "*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Birliğe âdî şirket hakkındaki hükümler uygulanır.*" hükmüne atıf yapılmamış olmasa dahi, anılan hükmün icracı sanatçılar yönünden uygulanma imkânı bulacağı yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 118.

belirsizliklere sebep olabilir ve bundan grup üyelerinin tamamı zarar görür. Bu sebeple, izin verme hakkı orkestra veya koroda şefe, tiyatro grubunda ise yönetmene tanınmıştır[183]. Bunun yanı sıra söz konusu hüküm, bir orkestrada, koro veya tiyatro grubunda izin verecek kişiyi saptamada ortaya çıkabilecek belirsizlikleri de engellemektedir[184].

FSEK. m. 80/1-A b. (6), kanunî bir temsil yetkisinin düzenlendiği emredici bir hükümdür. Bu itibarla, maddede adı geçen icracı sanatçı gruplarının kendi aralarında anlaşarak, kanunda zikredilen kişiler dışında temsilci tayin etmeleri mümkün değildir[185]. Gruba dâhil olan icracı sanatçılar, kural olarak buna karşı koymazlar. İcracı sanatçılar ancak icranın tespit ve yayının manevî haklarını ihlâl etmesi halinde, tespit ve yayını men etme ve tazminat talep etme yetkisine sahiptir[186].

Şefe veya yönetmene tanınan temsil yetkisi grubu üçüncü kişilere karşı mahkeme huzurunda temsil etmeyi de kapsar. Bununla birlikte, şefe veya yönetmene tanınan izin verme yetkisi, malî haklardan ekonomik anlamda yararlanma yetkisinin de bu şahıslara ait olduğu anlamını taşımamaktadır. Zira malî haklar ortaklaşa gruba aittir. Malî hakka ilişkin olarak verilen izin mukabilinde alınan ücret, mevcut sözleşmeye, böyle bir sözleşme yoksa hakkaniyete uygun bir biçimde grup üyeleri arasında paylaştırılmalıdır[187].

Bir müteşebbisin girişimi ile bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralara ilişkin olarak, FSEK. m. 80/1-A b. (7)'de, *"Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir."* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümle, bir icranın gerçekleşmesi için gerekli organizasyonu

[183] ÖZTAN, F., Eserler, s. 718.
[184] TEKİNALP, s. 275.
[185] AYİTER, Ürün, s. 79. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 214; ARKAN, A., s. 118; APAYDIN, s. 92. Aksi yönde görüş için bkz. ARSLANLI, s. 51,ÖZTAN, F., Eserler, s. 718; TEKİNALP, s. 275.
[186] AYİTER, Ürün, s. 79. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 214; BAYGIN, Haklar, s. 306. Anılan hükmün emredici bir hüküm sayılmaması halinde, izin alacak üçüncü şahısların, her olayda yetkili temsilcinin kim olduğunu araştırma külfeti ile karşı karşıya kalacağı yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 118. TEKİNAP ise, bazı müzik gruplarında şef bulunmadığından bahisle, izin vermeye yetkili kimselerin Kanunda sınırlı sayıda gösterilmediğini ileri sürmektedir. Yazar, bu tür gruplarda iznin tüm icracı sanatçılarca verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 275.
[187] TEKİNALP, s. 275.

sağlayan, emek ve sermaye koyan, gerek sanatçıyla, gerekse halkla sözleşme yaparak risk üstlenen müteşebbislerin koruması amaçlanmıştır[188]. Bu itibarla, bir gazinoda çalışan ünlü bir ses sanatçısının burada gerçekleştirdiği icraların ses ve/veya görüntü tekrarına imkân veren araçlara tespiti veya işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla canlı olarak kamuya iletimi için icracı sanatçının yanı sıra gazino sahibinin de izni gerekir[189].

Müteşebbis, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi müteşebbislerde izin, yönetim organı tarafından verilir[190].

İcracı sanatçıların, iş ve hizmetten doğan sorumlulukları dolayısıyla, bir icra gerçekleştirmeleri ve bu icra sonunda elde edilen tespitin, iş ve hizmet dışında kullanılması hususu, Yönetmelik m. 8 f. 2'de düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, "*İcracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçılar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir.*" Bununla birlikte hükümde, icracı sanatçıların iş ve hizmetten doğan sorumlulukları dolayısıyla bir icra gerçekleştirmeleri ve bu icra sonunda elde edilen tespitin, iş ve hizmet içinde kullanılmak istenmesi halinde, icraya ilişkin hakları kullanma yetkisinin kime ait olduğu hususunda herhangi bir açıklık yoktur. Diğer taraftan, konuya ilişkin olarak, FSEK. m. 18 f. 2'de, eser sahiplerine yönelik bir düzenleme yer almaktadır. FSEK. m. 18 f. 2'de, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı hükme bağlanmış, tüzel kişilerin uzuvları hakkında da aynı kuralın uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

---

[188] ARKAN, A., s. 119. Yazar bu hükümle müteşebbislere bir anlamda bağlantılı hak tanındığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte, bu şahısların bir eserin halk kitlelerine ulaşmasında doğrudan aracılık etmediğini, bu sebeple, bağlantılı hak sahibi olarak korunmanın şartlarını taşımadıklarını belirtmektedir. Bu gerekçeyle, müteşebbislere sui generis hak tanınmak suretiyle koruma sağlanmasının, daha yerinde bir düzenleme olacağını belirtmektedir.

[189] BAYGIN, Haklar, s. 306.

[190] TEKİNALP, s. 275.

FSEK. m. 18 f. 2 hükmü uyarınca, eseri meydana getiren kimsenin hizmet ilişkisinin kamu hukukundan doğan bir memuriyet veya özel hukuktan doğan bir sözleşmeye dayanması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple, işçi, hizmetli ve memurların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisi onları çalıştıran veya tayin edenlere aittir. Eser sahipliği ise bizzat eseri meydana getiren şahsa ait olmakla birlikte, sadece manevî haklarla sınırlıdır[191]. Bununla birlikte, eseri meydana getiren şahsın, işçi, hizmetli veya memur sıfatını taşımadığı bir ilişki içindeyken meydana getirdiği esere FSEK. m. 18 f. 2 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple, eseri meydana getiren şahsın bağımsız çalıştığı vekâlet veya istisna sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıkan eserler, FSEK. m. 18 f. 2 kapsamında değerlendirilemez[192].

Tüzel kişinin, organlarını oluşturan gerçek kişilerce meydana getirilen eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisine sahip olması, organların tüzel kişinin amacı doğrultusunda iradelerini açıklarken ve faaliyette bulunurken meydana getirdikleri eserlere münhasırdır. Tüzel kişilerin kuruluş amacını ve faaliyet alanını ilgilendirmeyen eserler, organları oluşturan şahıslar tarafından meydana getirilmiş olsa dahi bunlar üzerindeki malî hakların tüzel kişilerce kullanılabilmesi söz konusu değildir[193]. Bununla birlikte, FSEK. m. 18 f. 3'de eserin yapımcısı ve yayıncısı açısından anılan hükme istisna getirilmiştir. Anılan maddede, söz konusu kişilerin eser üzerindeki malî hakları, ancak eser sahibi ile yapacakları sözleşme uyarınca kullanabilecekleri ifade edilmiştir[194].

---

[191] BAYGIN, Cem, "Fikrî Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Malî Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 149-150; TEKİNALP, s. 145; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 173; ÖZTAN, F., Eserler, s. 241; AYAN, Serkan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Hak Sahipliği", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 226.

[192] ÖZTAN, F., Eserler, s. 247-248; ARKAN, A., s. 120. Aksi yönde görüş için bkz. EREL s. 192. EREL, eseri meydana getiren şahsın çalışma ilişkisinin kamu hukukundan doğan bir memuriyet veya özel hukuktan doğan hizmet, vekâlet veya istisna sözleşmesine dayanan bir istihdam ilişkisi olmasının önem taşımadığını belirtmektedir. Yazar, eserin işin görülmesi sırasında ve işle bağlantılı nitelikte meydana getirilmiş olmasını yeterli saymaktadır. Bkz. EREL, s. 192.

[193] EREL, s. 195; BAYGIN, Yaratıcı, s. 159.

[194] EREL, FSEK. m. 18 f. 3 hükmünün malumu ilân eden gereksiz bir tekrardan ibaret olduğunu, zira yayımcı ve yapımcının eser sahibi gibi eser üzerinde her türlü tasarrufa yetkili olmadıklarının, Kanunun çeşitli yerlerinde yeterli derecede açıklığa kavuşturulduğu belirtmektedir. Yazar, eser sahibi ile yayımcı veya yapımcı arasındaki malî hakkı devir veya lisans sözleşmelerinin de esasen bu hususları düzenlemek amacıyla yapıldığını ifade etmektedir. Bkz, EREL, s. 194.

Eser sahiplerine ilişkin olarak FSEK. m. 18 f. 2'de yer alan hüküm, icracı sanatçılar yönden kıyas yoluyla uygulama alanı bulur. Bu sebeple, bir iş veya hizmetten doğan icranın, iş ve hizmet içinde kullanılmak istenilmesi halinde, malî hakları kullanma yetkisi işveren ya da iş sahibine aittir. İcranın iş ve hizmet dışında kullanılmak istenilmesi halinde ise, malî hakları kullanma yetkisinin işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçı arasında yapılacak sözleşme ile belirlenmesi gerekmektedir[195].

İcradan doğan malî haklara ilişkin olarak izin verme yetkisine sahip bir diğer grup ise, meslek birlikleridir[196]. Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 1/c'de meslek birlikleri "*Fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kanun ve Tüzük hükümlerine göre kurulmuş birlikler,*" şeklinde tanımlanmıştır[197]. Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 3'de ise meslek birliklerinin amacı "*Eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak*" olarak ifade edilmiştir. Bahse konu hükümlerden hareketle meslek birlikleri, "*eser ve bağlantılı hak sahiplerinin, malî haklarına yapılan tecavüzleri tespit eden, bunlarla mücadele için gerekli hukukî yollara başvuran, hakların idaresini ve takibini gerçekleştiren, hakları devralmak veya üzerinde lisans sahibi olmak isteyenlerle sözleşmeler yapan, sözleşmelerin ifasını sağlayan ve izleyen, alınacak*

[195] ARKAN, A., s. 121.
[196] Meslek birliklerinin tarihçesi, milletlerarası sözleşmelerde, Avrupa ülkelerinde ve ABD'de düzenlenişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MISIR, Mustafa Bayram, "Fikrî Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri", ABFMRHD., 2002, C. 2, s. 15-48.
[197] Bakanlar Kurulu'nun 10/03/1999 tarih ve 99/12574 sayılı Kararı.

ücreti tahsil eden ve hak sahiplerine dağıtan özel hukuk tüzel kişisi niteliğine sahip kuruluşlar" olarak tanımlanabilir[198].

Gerek eser sahipleri, gerekse bağlantılı hak sahipleri, büyük ve çoğu kez çok uluslu işletmeler karşısında yalnızdır. Bu tarz güçlü işletmelerle hatta kartellerle, eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerinin pazarlık etmesi, sözleşmede yer almasını talep ettiği hakları kabul ettirmesi oldukça zordur. Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin bu konudaki gereksinimleri meslek birlikleri tarafından karşılanmaktadır[199]. Yaratıcı ve sanatkârane faaliyette bulunmak isteyenler, günümüzde hâkim olan fikrî ürünlerden kitlesel yararlanmaya yönelik eğilime karşı, haklarını etkin bir biçimde korunmayabilmek için güçlü organizasyonların desteğine ihtiyaç duymaktadır. Böyle bir koruma ancak meslek birlikleri tarafından sağlanabilmektedir. Meslek birlikleri, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri yönünden önem arz etmelerinin yanı sıra, fikir ve sanat eserlerinden yararlananlar için de son derece önemlidir. Zira fikir ve sanat eserlerinden yararlanmak isteyenler, birçok fikrî hak sahibiyle sayısız sözleşme yapmak yerine, bu haklar üzerinde idarî yetkisi olan meslek

[198] TEKİNALP, s. 292-293. İngiltere'de meslek birlikleri özel şirketler şeklinde kurulmakta ve hakların yönetimi genellikle sözleşme hükümlerine göre gerçekleşmektedir. Herhangi bir kamu hukuku düzenlemesi veya belirli bir makamın denetimi söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, Orta Avrupa'da tüm hukukî şartların karşılanması halinde, devlet makamlarınca meslek birliklerine hak yönetimi yetkisi verilmektedir. Bunun yanı sıra, toplu hak yönetimi uygulamasının pek çok yönüne ilişkin olarak önemli bir devlet denetimi söz konusudur. Fransa'da ise, meslek birlikleri konusunda ortalama bir yol benimsenmiştir. Kamu hukuku düzenlemesi getirilmiş olmakla birlikte, bu genel ve sınırlı bir kapsamda uygulama alanı bulmaktadır. Diğer alanlarda ise, özel hukuk düzenlemeleri ve sözleşme hükümleri hâkim olmaktadır. Kültür Bakanlığı'nın sınırlı bir denetim yetkisi bulunmaktadır. Bkz. TUMA, Pavel, "Pitfalls and Challenges of the EC Directive on the Collective Management of Copyright and Related Rights", European Intellectual Property Review, 2006, C. 28, S. 4, s. 221-222. Avrupa Birliği Hukukunda meslek birlikleri, meslek birliklerinin kontrolü ve meslek birliklerinin yarattığı rekabet hukuku sorunları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UTKU, Doruk, "Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri", ABFMRHD., 2006, C. 6, S. 2, s. 47-104. Türkiye'de müzik alanında faaliyet gösteren meslek birlikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PINAR, Hamdi/ NAL, Temel/GOLDMAN, Bettina, Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar, İstanbul 2007, s. 110-125.

[199] TEKİNALP, s. 292. Özellikle, fikrî ürünlerden yararlanmak isteyen ticarî işletmelerin önemli bir piyasa gücünün olduğu durumlarda, meslek birlikleri fikrî hak sahipleri ile bu işletmeler arasındaki görüşmelerin dengeli bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, standart bir sistemin oluşumunda da katkı sağlamaktadır. Zira aynı repertuarda yer alan tüm eserler için aynı tarifeler, aynı lisans şartları ve aynı yayma kuralları uygulanacaktır. Bkz. DEHIN, Violaine, "The Future of Legal Online Music Services in the European Union: A Review of the EU Commission's Recent Initiatives in Cross-Border Copyright Management", European Intellectual Property Review, 2010, C. 32, S. 5, s. 222.

birliğiyle tek bir sözleşme yapma suretiyle amaçlarına ulaşabilmektedir[200]. Bu sebeple kanun koyucu FSEK. m. 42 hükmü ile meslek birliklerinin kurulmasını öngörülmüştür[201].

Meslek birlikleri kendi amaçları ile ilgili olarak, faaliyet alanında tekel hakkına sahiptir. Bu itibarla, Kanunda eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerine tanınan hakların, ülke içinde FSEK. m. 42 uyarınca kurulan meslek birlikleri dışında birlik, dernek veya kuruluşlar tarafından takibi mümkün değildir[202].

Meslek birlikleri, üyeleri adına malî haklar üzerinden lisans vermek suretiyle gelir elde etmekte ve daha sonra bunları üyelerine dağıtmaktadır. Bundan dolayı, meslek birliklerinde kazanç paylaşma amacı ön plândadır. Bu sebeple, meslek birliklerinin, Dernekler Kanunu m. 2'de tanımlanan dernek statüsünde sayılmaları mümkün değildir. Zira anılan hüküm uyarınca, dernekler kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle kurulmaktadır[203].

FSEK. m. 42 f. 7'de, meslek birliklerine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin

---

[200] ÖZTAN, F., Eserler, s. 512.

[201] EREL, FSEK. m. 42, m. 42/A m. 42/B'de yer alan, meslek birliklerinin kurulması, işleyişi ve denetimine ilişkin hükümlerin, bir tüzük, hatta yönetmelik hükmüyle düzenlenebilecek hususları ihtiva ettiğini belirtmekte ve bu hususların Kanun metninde yer almasını kanun yapma tekniğine açısından uygun bulmamaktadır. Bkz. EREL, s. 132. Aynı yönde görüş için bkz ÖZTAN, F., Eserler, s. 513.

[202] SULUK, Mücadele, s. 163; TEKİNALP, s. 293. TEKİNALP, meslek birliklerinin, tekel oluşturacak şekilde kurulmasını öngören sistemin, malî hakları veya bu hakların kullanım yetkisini devralmak isteyen kimselerin başvurulacak adresi kolayca bulmalarını ve verimli bir biçimde çalışmalarını sağladığını ileri sürmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 294. Bu durumun, işlemlerin yapılmasıyla ilgili masrafları azaltmasının yanı sıra, hukukî güveni arttıracağı yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 514. ÖZTAN ve TEKİNALP ile aynı yönde görüş için bkz. UTKU, s. 62. MISIR, teknolojik gelişmelerin fikir ve sanat ürünlerinin yayılma hızını arttırdığını ve yayılma tekniklerini çeşitlendirdiğini, bu sebeple, hak takibinin zorlaştığını belirtmekte, böyle bir ortamda birden çok meslek birliğinin hak takibini güçleştireceğini ve hak sahipleri yönünden sakıcalar doğuracağını ileri sürmektedir. Bkz. MISIR, s. 25-26. EREL, 4110 sayılı Kanun ile getirilen aynı alanda birden çok meslek birliği kurulmasına izin veren düzenlemeyi, fikrî hak sahiplerinin geniş halk kitleleri ve güçlü yayın kuruluşları karşısında haklarının, bölünmüş ve birbiriyle rekabet eden birliklerce savunulamayacağı gerekçesiyle eleştirmektedir. Yazar, fikrî hakların geniş bir örgüte ve merkeziyetçi bir yapıya sahip meslek birliklerince korunabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 132-133.

[203] PINAR, s. 114; TEKİNALP, s. 293. PINAR, meslek birliklerini, "*kendi adına kâr amacı gütmeyen ama üyeleri adına ticarî amaç güden nev'i şahsına münhasır özel hukuk tüzel kişisi*" olarak tanımlamaktadır. Bkz. PINAR, s. 114-115. MISIR ise, meslek birliklerinin Kanunda hak takibi ortaklıkları olarak, kâr amacı gütmeyen sui generis ortaklıklar şeklinde düzenlendiğini ileri sürmektedir. Bkz. MISIR, s. 44.

haklarının takibinin meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm uyarınca meslek birlikleri, eser veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarının takibi konusunda yetkiyi, yetki belgesinden almaktadır. Kanunda, yetki belgesinden söz edilmiş olduğu için, yetkiyi açıkça içeren ayrı bir belgenin varlığı gerekmektedir[204]. Yetki belgesi yoksa veya belge mevcut olmakla birlikte hangi malî hakların meslek birliği tarafından takip edileceği ve telif ücretinin tahsil edileceği belirtilmemişse, meslek birliklerinin üyelerinin haklarını takip etmeleri mümkün değildir[205].

FSEK. m. 41 f. 12'de, mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerin, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilecekleri bildirilmiştir. Bununla birlikte, sinema eserleri bakımından bu kuralın uygulanmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

FSEK. m. 43 f. 1'de, radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşların, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. FSEK. m. 43 f. 2'de ise, bu kuruluşların, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile m. 52'ye uygun sözleşme

[204] TEKİNALP, s. 296; SULUK, Mücadele, s. 167. TEKİNALP, maddede geçen "hakların takibi" ifadesinin yeterince açık olmadığını ve hukukî güçten yoksun olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu ifadenin amaca uygun yorum yolu ile icra takibi, dava, karşı dava, temyiz, tahkim ve tenfiz davası şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmekte, bu hususların Kanunda tek tek sayılmamasını bir eksiklik olarak değerlendirmektedir. Bkz. TEKİNALP, age. s. 296. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 519, 520.

[205] SULUK, Mücadele, s. 167. Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 4, Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 8 ve Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m. 4'de, hak sahibinin herhangi bir malî hakka ilişkin olarak meslek birliğini yetkilendirmesi için bu hakkı birliğe devretmesi gerektiği ifade edilmektedir. ARKAN, yetkilendirmenin tam lisans vermek suretiyle yapılabilmesine imkân sağlanmasının uygun olacağını ileri sürmektedir. Yazar, meslek birliğine tam lisans verilmesi halinde, meslek birliğinin hakka ilişkin olarak bir başkasına da lisans verebileceğini ve bu sayede hakkın kullanımına izin verilmiş olacağını belirtmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 235-236. ERBEK ise, meslek birlikleri ile fikrî hak sahipleri arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle vekâlet sözleşmesine yakın olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, Kanunda ve ilgili mevzuatta bu sözleşmenin tüm unsurlarıyla düzenlenmemiş olduğunu, ancak sözleşmeye ilişkin pek çok hüküm yer aldığını ifade etmektedir. Bu sebeple, sözleşmeyi kendine özgü yapısı olan, isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Bkz. ERBEK, Mahal, s. 892.

yaparak izin almak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Anılan hüküm uyarınca bu kuruluşlar, yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri meslek birliklerine yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadır.

FSEK. m. 41 ve m. 43'de yer alan bu hükümler uyarınca, sadece sahneye konulmuş eserler için fikrî hak sahiplerinden izin alınması söz konusudur. Sahneye konulmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile FSEK. m. 52 uyarınca sözleşme yapılarak izin alınması ve ödemelerin de meslek birliklerine yapılması öngörülmüştür. Bu sebeple, fikrî hak sahipleri sahneye konulmamış eser, icra, fonogram ve yapımlar için izin verme hakkına sahip olmadıkları gibi, fikrî ürünlerinin yayın ve yeniden yayına ilişkin tüm ödemeleri meslek birliklerini aracı kılınmaksızın talep edememektedirler. Bu hükümler, pek çok açıdan eleştiriye tâbidir. Zira fikrî hak sahiplerinin fikrî ürünlerinin yayın ve yeniden yayına ilişkin tüm ödemeleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecek olmaları, Anayasa m. 36'da düzenlenen hak arama hürriyetini ihlâl etmektedir. Ayrıca, sahneye konulmuş eser dışında kalan, icra, fonogram ve yapımlar üzerinde fikrî hak sahibi olan kimselerin meslek birliğine üye olmamaları halinde, bunların yayını ve yeniden yayına ilişkin olarak kimden izin alınacağı hususunda, bahse konu hükümlerde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır[206]. Bu hükümler dışında, hak sahibinin malî haklarından birini meslek birliğine devretmesi halinde, devredilen malî hakka ilişkin izin verme yetkisi meslek birliğine aittir. Devre konu olmayan malî haklara ilişkin izin verme yetkisi ise hak sahibinindir.

§ 9. İCRACI SANATÇILARIN ESER SAHİBİ ve DİĞER BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ İLE İLİŞKİLERİ

Bir kimsenin icracı sanatçıyı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için eser sayılan bir fikrî ürünün icrası söz konusu olmalıdır. Zira eser yoksa, icradan söz edilmesi mümkün değildir[207]. Bu sebeple, eser sahibinin hakları ile icracı sanatçının hakları arasında sıkı bir

[206] ARKAN, A., s. 122-123.
[207] Bkz. Birinci Bölüm § 5 III

ilişki vardır. Bununla birlikte, söz konusu ilişki, icracı sanatçının haklarının eser sahibinin haklarından türediği anlamını taşımaz. Gerçekten de, icracı sanatçının hakları eser sahibinin haklarından ayrı ve bağımız nitelikte haklardır[208]. Zira eser sahibinden izin almak suretiyle eseri icra eden kimse, icracı sanatçı olarak korunabilmenin şartlarını da taşıması kaydıyla, icrası üzerinde mutlak nitelikteki bağlantılı haklara sahip olur. Söz konusu haklar eser sahibi tarafında devredilmemekte, haklara ilişkin olarak izin verme veya yasaklama yetkisi eserin icrası ile birlikte aslen kazanılmaktadır[209].

FSEK. m. 80/1'de "*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*" bağlantılı hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır. Yönetmelik m. 5'de ise, "*Komşu haklar, eser sahiplerinin maddî ve manevî haklarına zarar veremez. Komşu hak sahipleri bu haklarını kullanırken, eser sahibinin haklarını sınırlandıramazlar.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerden de açıkça anlaşılacağı üzere, icracı sanatçının icrası üzerinde bağlantılı hak sahibi olması, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının son bulması veya eser sahibinin malî veya manevî haklarının sınırlandırılması anlamına gelmez. Eser sahibinin eseri üzerindeki hakları varlığını devam ettirir[210]. Bu sebeple, icracı sanatçı sahip olduğu haklarlardan eser sahibinin haklarına zarar vermeyecek biçimde, icranın amacıyla sınırlı ve iznin amacına uygun bir biçimde yararlanmalıdır[211]. Bunun yanı sıra, icracı sanatçının sahip olduğu bağlantılı haklardan yararlanmak isteyen kişinin, sadece icracı sanatçıdan değil, eser sahibinden de izin alması gerekmektedir[212]. Örneğin, icracının tespitine ilişkin olarak sadece icracı sanatçının izin

[208] GÖKYAYLA, İcracı, s. 759-760.
[209] Bkz. Birinci Bölüm§ 6 I.
[210] Bkz. Birinci Bölüm§ 6 I.
[211] Bkz. Birinci Bölüm§ 6 I.
[212] Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, İcracı, s. 760. Microsoft, Rolling Stones'un "Start Me Up" adlı şarkısını Windows'un yeni yazılımının piyasaya sürülmesine ilişkin reklâm kampanyasında kullanmak için bir milyon dolar ödemiştir. Zira bir şarkının, bir ürün veya hizmetin tanıtımında kullanılabilmesi için eser sahibinin yanı sıra, fonogram yapımcısından ve icracı sanatçıdan da izin alınması gerekmektedir. Bkz. STIM, Richard, Copyright Law, Canada 2000, s. 78.

vermesi yeterli değildir. Zira bir eser icra edilmektedir. FSEK. m. 22 f. 2 uyarınca, eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan bir araca kaydedilmesi, eser sahibinin çoğaltma hakkının bir türüdür. Bu sebeple, icracı sanatçı eser sahibinden eseri çoğaltılma hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devralmış olmadıkça, icranın tespiti için eser sahibinden de izin alınması gerekmektedir.

Her bir bağlantılı hak, hukukî açıdan bir diğer bağlantılı hak türünden bağımsızdır[213]. İcracı sanatçılar yönünden korunmanın konusu icra iken, fonogram yapımcıları yönünden korumanın konusu gerçekleştirilen ses tespiti, film yapımcıları yönünden film tespiti, radyo ve televizyon kuruluşları yönünden ise programlarıdır. Örneğin, icranın bir fonograma tespiti iki farklı grup yönünden haklar doğurmaktadır. İcracı sanatçının icrası, fonogram yapımcısının ise gerçekleştirdiği tespit üzerinde hakları vardır. Bu haklar birbirinden bağımsız olarak mevcutturlar. Fonogram yapımcısının hakkı özgündür, başka bir haktan kaynaklanmamaktadır. Bu sebeple, fonogram yapımcısının, gerçekleştirdiği tespit üzerinde sahip olduğu hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi için icracı sanatçıdan izin almasına gerek bulunmamaktadır[214]. Diğer taraftan, icracı sanatçı fonogram yapımcısının izni olmaksızın fonogramı çoğaltamaz. Zira icracı sanatçının, fonogram yapımcısının gerçekleştirdiği tespit üzerinde aslî hakları olmadığı gibi, fonogram yapımcısının da icra üzerinde aslî hakları yoktur. Fonograma tespit edilmiş icradan fonogram yapımcısının faydalanabilmesi için icracı sanatçının, icracı sanatçının yararlanabilmesi için fonogram yapımcısının izni gerekmektedir. İcranın kaydedildiği fonogramı çoğaltmak isteyen üçüncü şahıslar ise, hem icracı sanatçıdan hem de fonogram yapımcısından izin almak zorundadır[215]. Bir radyo-televizyon kuruluşunun bu fonogramı yayınlamak istemesi halinde, eser sahibinden, icracı sanatçıdan ve fonogram yapımcısından ayrı ayrı izin alması gerekmektedir. Bununla

[213] GRUENBERGER s. 635.
[214] GRUENBERGER s. 636.
[215] GRUENBERGER s. 637.

birlikte, izne konu hak veya bu hakkı kullanım yetkisi devredilmiş ise, izin vermek konusunda hakkı devralan veya lisans verilen kişi yetkilidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARININ DEVRİ, İNTİKALİ VE BU HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

§ 10. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN DEVİR VE İNTİKALİ

Eser sahipliği gibi, icracı sanatçı sıfatı da devre veya miras yoluyla intikale elverişli değildir. Bununla birlikte, icracı sanatçılar sahip oldukları haklar üzerinde tasarruf etme imkânına sahiptir[1].

Kanunda ve Yönetmelikte bağlantılı hakların devir ve intikaline ilişkin herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, Yönetmelik m. 23'de "*Komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikali, 5846 sayılı Kanun ile genel hükümler çerçevesinde yürütülür.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, bağlantılı hakların, bu kapsamda icracı sanatçının haklarının devir ve intikalinde eser sahibinin haklarına ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanır[2].

I. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN SAĞLARARASI İŞLEMLERE KONU OLMASI

A. MANEVÎ HAKLAR YÖNÜNDEN

Manevî haklar miras yoluyla intikal etmedikleri gibi, ölüme bağlı tasarruflara ve sağlararası işlemlere de konu olamazlar[3]. Bununla birlikte, FSEK. m. 19 hükmü uyarınca eser sahibi manevî hakların kullanım yetkisini sözleşme yolu ile devredilebileceği gibi, bu hakların kullanılış tarzını ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere bizzat da düzenleyebilir.

İcracı sanatçılar, bağlantılı hak sahipleri içinde manevî haklara sahip olan tek grup olma niteliğini haizdir. Buna karşılık, icracı sanatçıların manevî haklarının sağlararası işlemlere konu olmasına ilişkin olarak Kanunda her herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

---

[1] GÖKYAYLA, İcracı, s. 762.
[2] Kanunun "Sözleşme ve Tasarruflar" başlıklı 4. Bölümünde yer alan m. 48-65 hükümlerinin, bağlantılı haklara doğrudan değil, ancak uyduğu oranda kıyas yoluyla uygulanacağı yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 231.
[3] TEKİNALP, s. 153; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 269.

Doktrinde FSEK. m. 19'da yer alan hükmün, icracı sanatçılar yönünden de kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahip olduğu, bu sebeple, icracı sanatçıların manevî haklarının kullanım yetkisini sağlararası işlemlerle devredebilecekleri kabul edilmektedir[4].

B. MALÎ HAKLAR YÖNÜNDEN

FSEK. m. 80/1-A b. (5)'de, icracı sanatçıların malî haklarını, uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, anılan hükmün icracı sanatçıların malî haklarını sadece yapımcılara devredilebilecekleri yönünde anlaşılması doğru değildir. İcracı sanatçılar, icralarının geniş halk kitlelerine yayılmasını sağlamak ve malî kazanç elde etmek amacıyla icralarını genellikle yapımcılara devretmektedirler. Bununa karşılık, söz konusu hakların meslek birliklerine veya üçüncü kişilere devredilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira FSEK. m. 41 ve m. 43 uyarınca, bazı durumlarda hak sahipleri temsil ve yayın haklarını ancak meslek birlikleri vasıtası ile kullanabilmektedirler. Diğer taraftan, Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 4'de ve Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 8'de meslek birliklerinin yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre, meslek birlikleri, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileriyle ilişkilerinde, birliğe kayıtlı eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin haklarının takibinde, üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkilidir. Anılan hükümler, bağlantılı hak sahiplerinin, bu anlamda icracı sanatçıların devrettikleri hakların meslek birlikleri tarafından takip edileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu sebeple, FSEK. m. 80/1-A b. (5)'de yer alan hüküm, icracı sanatçıların malî hakları veya bu hakları kullanma yetkisini yapımcıya ancak bir bedel karşılığında

[4] EREL, s. 216; ARKAN, A., s. 226.

devredebilecekleri, taraflar arasında bedel kararlaştırılmaması halinde dâhi, icracı sanatçının uygun bir bedel talep etme hakkına sahip olacağı yönünde yorumlanmalıdır[5].

1) Malî Haklara İlişkin Sağlararası İşlemlerin Türleri

a) Malî Hakların Devri

FSEK. m. 48 f. 1 uyarınca "*Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan malî hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.*" Anılan hüküm Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla icracı sanatçılar yönünden de kıyas yoluyla uygulama alanı bulur. Bu sebeple, icracı sanatçılar malî haklarını, süre, yer veya içerik itibariyle sınırlı veya sınırsız bir biçimde, karşılıklı ya da karşılıksız olarak devretme hakkına sahiptir. Anılan hükümde bedelli veya bedelsiz olarak ifadelerine yer verilmemiştir. Bu itibarla, malî haklar bedel dışında başka karşılıklarla da devredilebilir. Hükümde malî hakların karşılıksız olarak da devredilebileceği öngörüldüğünden, malî hakların bağışlanması da mümkündür[6].

Malî hakların her biri ayrı ayrı devredilebileceği gibi, tamamı da devre konu olabilir. Malî bir hakkın devri sonucunda, hak devredenin malvarlığından kesin olarak çıkmakta ve devralanın malvarlığına intikal etmektedir[7]. Bu itibarla devir aynî etkiye sahip bir hukukî işlemdir[8]. Hakkı devralan dava hakları da dâhil olmak üzere, devredilen hakka ilişkin malî haklardan yararlanabilir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, hakkı kısmen veya tamamen devredebilir veya lisans verebilir[9].

---

[5] ARKAN, A., s. 227-228. GÖKYAYLA ise, FSEK. m. 80/1-A b. (5)'de icracı sanatçıların haklarını uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredilebileceğinin hükme bağlanmasından, devrin her zaman ücrete bağlı olmadığı sonucunun ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 189.
[6] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 274-275.
[7] TEKİNALP, s. 230; EREL, s. 302; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 271; ÖZTAN, F., Eserler, s. 559.
[8] AYİTER, Ürün, s. 206; GÖKYAYLA, Telif, s. 61; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 271; ÖZTAN, F., Eserler, s. 559.
[9] TEKİNALP, s. 230.

Doktrinde malî hakların devrinin, alacağın temliki gibi soyut bir hukukî işlem olduğu[10], hukukî sebep geçerli olmasa veya gerçekleşmese bile malî hakkın devralana geçeceği hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir[11].

FSEK. m. 52'de, "*Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*" hükmü yer almaktadır. Maddede öngörülen yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Bu itibarla, malî hakların devrine ilişkin her türlü sözleşme ve tasarruf işleminin yazılı şekilde yapılması ve sözleşme ve tasarrufa konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bu sebeple, "malî haklarımı devrettim" şeklindeki sözleşme hükümleri geçerli değildir [12].

Malî hakkın devri halinde, haklar aslen veya devren iktisap edilebilir. FSEK. m. 48 f. 1'de aslen iktisap düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca, bir malî hak veya hakkı kullanım yetkisi eser sahibi veya mirasçısından iktisap edilmiş ise aslen iktisap söz konusudur[13]. FSEK. m. 49 f. 1'de düzenlenen devren iktisap ise bir malî hakkın veya hakkı kullanım yetkisinin

[10] Aksi yönde görüş için bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 1229-1230. Yazara göre, alacağın temliki sebebe bağlı bir hukukî işlemdir. Bu sebeple, hukukî sebebi oluşturan temel işlemin geçersizliği, tasarruf işlemini, başka bir deyişle devri de etkileyerek, onu geçersiz kılmaktadır.

[11] ARSLANLI, s. 177; TEKİNALP, s. 230; AYİTER, Ürün, s. 207; ÖZTAN, F., Eserler, s. 566; ERBEK, Mahal, s. 883; TÜYSÜZ, s. 77. ARSLANLI, taahhüt ve tasarruf işlemlerinin aynı sözleşmede birleşmesi halinde, taahhüt işlemindeki sakatlığın tasarruf işlemini de etkileyeceğini ileri sürmektedir. Bkz. ARSLANLI, s. 177. ARSLANLI ile aynı yönde görüş için bkz. TÜYSÜZ, s. 77. Aksi yönde görüş için bkz. EREL, s. 296. EREL, tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğunun kabul edilmesinin, eser sahibinin haklarının daha iyi korunmasını sağlayacağını ileri sürmektedir. EREL ile aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 48; ERBEK, Lisans, s. 29.

[12] ARSLANLI, s. 176-177; AYİTER, Ürün, s. 217; TEKİNALP, s. 232; EREL, s. 319; ÖZTAN, F., Eserler, s. 567. KILIÇOĞLU, "tüm malî haklarımı devrettim" ifadesini geçerli saymaktadır. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 284. Buna karşılık, AYİTER, EREL ve ÖZTAN, "tüm malî haklarımı devrettim" ifadesini taşıyan sözleşmelerin geçerli olmayacağını ileri sürmektedir. EREL ve ÖZTAN, malî hakların tamamen devredilmek istendiği hallerde, gerek taahhüt gerek tasarruf işlemlerine ait yazılı metinlerde, Kanunda malî hak olarak belirtilenlerin tek tek gösterilmesi gerektiğini belirtmekte, bu işlemlerde açıkça zikredilmeyen malî hakların eser sahibinin üzerinde kalacağını ifade etmektedir. EREL ayrıca, şüphe halinde işlemlerin amaç ve konusu dışında kalan bir malî hakkın devredilmediğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. EREL, s. 319; ÖZTAN, F., Eserler, s. 567-568. EREL ayrıca, "her türlü kullanma yetkisini devrettim" şeklindeki bir ifadenin tam lisans verilmesine ilişkin bir sözleşme veya tasarrufta geçerli ve lisansın tam lisans olarak kabul edilmesi için aynı zamanda zorunlu olduğunu belirtmektedir. Yazar, basit lisans için bu genel ifadenin yeterli olmadığını, basit lisansa ilişkin sözleşme veya tasarruflarda, devre konu olan kullanma yetkisinin niteliği, süresi ve kapsamının açık olarak gösterilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 320.

[13] AYİTER, aslen iktisap ifadesinin hukuk terminolojisi açısında sakıncalı olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, Medenî Hukuk anlamında aslen iktisabın sahipsiz mallar üzerinde sahiplenme yoluyla ya da bulunmuş eşya veya define üzerinde belirli şartların gerçekleşmesi durumunda mülkiyet hakkı edinmeyi kapsadığını belirtmektedir. FSEK. m. 48 anlamındaki aslen iktisabın ise, iktisap edene mülkiyet hakkı gibi geniş yetkiler vermediğini, iktisap edenin ancak eser sahibi veya mirasçılarının yazılı izni ile hakkını devretmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. AYİTER, Ürün, s. 207-208. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 61; ÖZTAN, F., Eserler, s. 556.

eser sahibinden veya mirasçılarından değil, onların devrettiği kimselerden iktisap edilmesidir. FSEK. m. 49 f. 1'de, eser sahibi veya mirasçılarından, bir malî hakkı veya hakkı kullanım yetkisini devralmış olan kimsenin, ancak eser sahibi veya mirasçılarının yazılı izni ile bu hakkı veya hakkı kullanım yetkisini devredebileceği ifade edilmiştir. Doktrindeki hâkim görüş, devren iktisap için verilecek izinin yazılı olmasının geçerlilik şartı olduğu yönündedir[14]. Hukukî düzenlemeler ile bazı işlemlerin geçerlilik şartı olarak şekle tâbi kılınmasının altında yatan sebep, tarafları daha iyi düşünmeye ve daha dikkatli davranmaya sevk etmektir. Fikrî hak sahibi veya mirasçılarının, devrettikleri bir hak veya hakkı kullanım yetkisinin tekrar devrine izin verirken, bunların kime intikal edeceği ve nasıl kullanılacağını düşünerek karar vermeleri gerekmektedir. Yazılı iznin ispat şartı sayılması halinde, iktisap zımnî izinle de gerçekleşebilir. Bu durum, hakkı bir kez iktisap edenin bunu dilediğince ve serbest bir biçimde devretmesi sonucunu doğurur ve fikrî hak sahibinin hukuken korunmasını zayıflatır. Ayrıca, FSEK. m. 52 ile malî haklar üzerindeki her türlü sözleşme ve tasarruflar geçerlilik şartı olarak yazılı şekle bağlanmış ve bu düzenlemeye herhangi bir istisna getirilmemiştir. Bu sebeple, devren iktisap bakımından zımnî iznin geçerli sayılması mümkün değildir[15].

FSEK. m. 49 f. 1'de, eser sahibi veya mirasçılarından malî bir hak veya bu hakkı kullanma yetkisini iktisap eden kimselerin, bunu eser sahibinin tanımadığı kimselere serbestçe devretmeleri caiz görülmemiştir. Bu sebeple, devir eser sahibi veya mirasçılarının yazılı

[14] AYİTER, Ürün, s. 208; EREL, s. 313; GÖKYAYLA, Telif, s. 63; ÖZTAN, F., Eserler, s. 557; TÜYSÜZ, s.107. TEKİNALP, devre ilişkin sözleşmede açık veya zımnî olarak hakkın başkasına devredilebileceği öngörülmemesine rağmen devir işlemi yapılmışsa, hak sahibi icazet verinceye kadar yapılan devrin askıda hükümsüz olduğunu ileri sürmektedir. Bu sebeple, TEKİNALP'in de devren iktisap için verilecek iznin yazılı olmasını geçerlilik şartı olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. TEKİNALP, s. 231. Aksi yönde görüş için bkz. ARSLANLI, s. 184-185. ARSLANLI, iznin yazılı olmasını bir ispat şartı olarak kabul etmekte ve eser sahibinin veya mirasçılarının verdiği iznin başka delillerle, yeminle de ispatlanabileceğini ileri sürmektedir. Yazar, FSEK. m. 52'de bu tip devirlerden bahsedilmemesini görüşüne gerekçe olarak göstermektedir. Y. 11. HD.'nin 18.11.1999 tarihli ve 1999/2264 E., 1999/9338 K. sayılı kararında, FSEK m. 52. uyarınca malî haklara ilişkin sözleşmede hangi hakların devredildiğinin açıkça gösterilmesinin zorunlu oluğu belirtilmiştir. Kararda, davalı Nejat Uygur ile davacı arasında yapılan sözleşmelerde, Nejat Uygur ve ekibince oynanan tiyatro eserlerinin video çekim ve yayın hakkının davacıya devredildiğinin belirtildiği, ancak televizyonlarda gösterim hakkının da verildiğinden söz edilmediği, televizyonlarda gösterim hakkı da devredilmiş olsaydı, bunun sözleşmeye açıkça yazılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1597-1598.

[15] EREL, s. 313. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 63; TÜYSÜZ, s.107.

iznine bağlamıştır. Zira malî hak veya hakkı kullanım yetkisi devredilmiş olsa dahi, eser sahibinin eser üzerindeki manevî hak ve menfaatleri varlığını devam ettirmektedir. Bu itibarla, malî hak ve lisans iktisap eden kimsenin kişiliği eser sahibi yönünden önem taşımaktadır[16]. Anılan hüküm, bağlantılı hak sahipleri içinde manevî hak sahibi olan tek grup olma niteliğini haiz icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Zira icracı sanatçılar da eser sahipleri gibi, malî haklarından bağımsız olarak ve bu haklarını kısmen veya tamamen devretmiş olmaları durumunda dahi, manevî haklardan yaralanmaktadır.

İcracı sanatçı veya mirasçılarının devren iktisaba verecekleri izin sadece bir defaya mahsustur. Bir defaya mahsus olmak üzere verilen bir izin sonucunda devren iktisap olunan malî hak veya hakkın kullanım yetkisi üzerinde serbestçe tasarruf edilemez. Bu sebeple malî hak veya hakkın kullanım yetkisinin yeniden devri için her defasında ayrıca izin alınması gerekmektedir. Aksine bir yaklaşım, icracı sanatçı ile malî hak veya lisanstan yararlanan şahıs arasındaki bağın ortadan kalkmasına ve icracı sanatçının icrasını takip ve denetleme imkânın son bulmasına sebep olur[17].

Kanun uyarınca malî hakların gerek rehin edilmesi, gerekse cebri icraya konu olarak haczedilmesi mümkündür. Kanunda her ne kadar malî hakkı kullanma yetkisinin rehninden söz edilmemiş ise de, bu hakların rehnine izin verilmiş olması sebebiyle, malî hakları kullanma yetkisinin rehninin de evleviyetle mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Rehnedilmiş veya hapis hakkına konu olmuş malî hakların paraya çevrilmesi hususunda icracı sanatçı veya malî hak sahibinin yazılı iznine gerek bulunmamaktadır. Zira söz konusu izin rehin sözleşmesinde zımnen mevuttur[18]. Bunun yanı sıra, malî hak veya hakkın kullanım

[16] EREL, s. 311-312.
[17] Eser sahibi yönünden bkz. ARSLANLI, s. 186. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 313; GÖKYAYLA, Telif, s. 63; ÖZTAN, F., Eserler, s. 559; TÜYSÜZ, s. 108. EREL ayrıca, FSEK. m. 49 f. 2'de sadece işleme hakkına ilişkin olarak devren iktisap edecek kimsenin şahsına yönelik özel izinden bahsedilmesine karşın, hakkın veya lisansın kullanılmasında kişisel niteliklerin önem kazandığı diğer hallerde de, devren iktisap için devralacak kimsenin şahsına yönelik izin aranması gerektiğini belirtmektedir. Devren iktisap edenin, herhangi bir izin veya muvafakate gerek kalmaksızın, hak üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğine ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. AYİTER, Ürün, s. 208-209.
[18] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 325-326.

yetkisinin devrine icracı sanatçı veya mirasçıları tarafından izin verilip verilmediği, haciz kurulması yönünden de herhangi bir önem arz etmemektedir. İcracı sanatçı veya mirasçıları malî hak veya hakkın kullanım yetisinin devrini yasaklamış olsalar dahi bunların haczi mümkündür. Aksine bir yorum, malî hak veya hakkı kullanım yetkisinin haczinin icracı sanatçı veya mirasçılarının takdirine bırakılması anlamına gelmektedir[19].

FSEK. m. 48 f. 3 uyarınca, tamamlanmamış eserler üzerindeki malî haklar taahhüt işlemlerine konu olabildikleri halde, bunlar üzerinde tasarruf işlemi yapılması batıldır. Bu itibarla, henüz tamamlanmamış bir eser üzerindeki hakların veya bu hakların kullanım yetkisinin devri batıldır. Zira eser üzerindeki haklar, ancak fikrî çalışmanın eser niteliğini kazandığı andan itibaren doğmaktadır. Bunun için fikrî çalışmanın bir bütünlük arz etmesi gerekmektedir[20]. Anılan hüküm tüm bağlantılı hak sahipleri yönünden, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahiptir.

Eser üzerindeki malî hakkın veya malî hakkı kullanım yetkisinin mevcut ve geçerli olmaması veya bunları devir yetkisinin bulunmamasından doğan sorumluluk FSEK. m. 53 ve m. 54 hükümlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerin bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden de kıyas yoluyla uygulanması mümkündür.

FSEK. m. 53'de "*Malî bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir.*" hükmü yer almaktadır. Anılan hükümde, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 169 ve m. 171'e yapılan atfın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 191'e ve m. 193'e yapıldığı kabul edilmelidir. Bu itibarla, ivaz karşılığında malî bir hakkın veya bu hakkı kullanım yetkisinin devri söz konusu ise, devreden kimse devir anında hakkın veya hakkı kullanım yetkisinin kendi malvarlığında olduğunu garanti etmiş sayılır. Malî hak veya bu hakkın kullanım yetkisi devredenin malvarlığında doğmamış, doğmuş olmakla birlikte

[19] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 328.
[20] Eser sahibi yönünden bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 45; TÜYSÜZ, s. 71.

koruma süresinin dolması veya vazgeçme gibi bir sebeple sona ermişse veya diğer kimseler lehine yapılan tasarruf işlemleri sebebiyle devrin kapsamında yer almıyorsa, devreden devralanın zararını tazmin etmekle yükümlüdür[21]. Devredenin tazmin yükümlülüğünün kapsamı TBK. m. 193 uyarınca tespit edilir. Anılan hüküm uyarınca, tazmin yükümlülüğü devredenin devir karşılığı aldığı para ve faizi, devrin sebep olduğu masrafları, devredene karşı yürütülen takip masraflarını ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğranılan diğer zararları kapsamaktadır. Malî hakkın veya hakkı kullanım yetkisinin devri herhangi bir ivaz karşılığında yapılmamışsa veya kanun gereği hak veya yetki başkasına geçmişse, TBK. m. 191 f. 2 uyarınca devredenin tekeffül borcu bulunmamaktadır[22].

FSEK. m. 54 de, "*Malî bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmayan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez.*

Salahiyeti olmaksızın malî bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse; salahiyeti bulunmadığına diğer tarafın vakıf olduğunu veya vakıf olması lazım geldiğini ispat etmedikçe tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı tazminle mükelleftir. Kusur halinde mahkeme; hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir tazminata hükmedebilir." hükmü yer almaktadır[23]. Söz konusu hüküm uyarınca, malî hak veya hakkın kullanım yetkisinin devri için bu tasarruf işlemini yapan kimsede, devir yetkisinin bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, tasarruf işlemini yapan kimse doğacak zarardan sorumludur. Malî hak veya hakkı kullanım yetkisinin aslen iktisap edilebilmesi için devri gerçekleştirenin fikrî hak sahibi, fikrî hak sahibinin mirasçısı veya bunların yetkili temsilcisi olması gereklidir.

---

[21] EREL, s. 314-315; ÖZTAN, F., Eserler, s. 569-570; TEKİNALP, 235.

[22] İvazlı temliklerde temlik edenin garanti sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 105-140. İvazsız temliklerde temlik edenin garanti sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. age. 141-146.

[23] ÖZTAN, FSEK. m. 54 f. 1'i mülga Borçlar Kanunu m. 18 ve m. 162 f. 2 karşısında özel bir hüküm olarak değerlendirmektedir. Bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 571. ARKAN, FSEK. m. 54 f. 2'nin mülga Borçlar Kanunu m. 39'a paralel bir düzenleme getirdiğini, bu sebeple söz konusu hükmün gerekli olmadığı belirtmektedir. Yazar, TBK.'nın yetkisiz temsile ilişkin hükümlerine yapılacak bir atfın yeterli ve daha yerinde bir düzenleme olacağını ileri sürmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 231. GÖKYAYLA ise, FSEK. m. 54 f. 2'nin yetkisiz temsile ilişkin mülga Borçlar Kanunu m. 39'un özel bir uygulaması niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 49.

Malî hak veya hakkı kullanım yetkisinin devren iktisap edilebilmesi içinse, malî hak veya hakkı kullanım yetkisini aslen iktisap etmiş olan kimsenin, fikrî hak sahibi veya mirasçılarının yazılı izin almış olması gerekmektedir. Tasarruf işlemini gerçekleştiren şahıs devre konu malî hak veya hakkı kullanım yetkisi üzerinde tasarruf yetkisine sahip değilse, işlemin karşı tarafı iyi niyet sahibi olsa dahi iktisap geçerli olmaz. Başka bir deyişle, karşı tarafın iyiniyeti malî hakkın veya hakkın kullanım yetkisinin intikalini sağlamaz. Malî hakkı veya hakkı kullanım yetkisini devreden kimse, yetkisiz olduğunu karşı tarafın bildiği veya bilmesi gerektiğini ispat edemedikçe, karşı tarafın menfî zararını ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, devreden kusurluysa ve hakkaniyet gerektiriyorsa, mahkeme tarafından daha yüksek bir tazminata hükmedilmesi, yani müsbet zararın tazmini mümkündür[24].

b) Malî Hakların Devri Taahhüdü

Taahhüt işlemleri malî hakları veya bunları kullanma yetkisini devretme hususunda şahsî bir borç doğuran hukukî işlemlerdir. Sözleşmenin yapılması ile birlikte malî hak veya hakkı kullanma yetkisi karşı tarafa intikal etmemektedir. Gerçekten de, böyle bir halde, taahhütte bulunan söz konusu hak veya yetkinin karşı tarafa devri için ileride bir tasarruf işlemi yapmayı vaat etmektedir. Taahhütte bulunulan ise hakkın veya hakkı kullanım yetkisinin kendisine devri hususunda şahsî bir talep hakkına sahiptir. Bu sebeple, vaat edenin devri gerçekleştirmemesi halinde, taahhütte bulunulan mahkemeye başvurarak, mahkeme hükmü ile herhangi bir tasarruf işlemine gerek kalmaksızın malî hakkı veya hakkı kullanım yetkisini iktisap edebilir. Dolayısıyla, mahkemenin vereceği hüküm kurucu yenilik doğuran niteliktedir. Zira mahkeme hükmü ile herhangi bir tasarruf işlemine gerek kalmaksızın, malî hak veya hakkı kullanım yetkisi taahhüt edilene intikal etmektedir[25].

Eser sahibinin malî haklarının veya bu hakların kullanım yetkisinin devrine ilişkin taahhütte bulunmasına yönelik düzenleme getiren FSEK. m. 50, Yönetmelik m. 23'de yapılan

[24] EREL, s. 315-316; TEKİNALP, s. 235-236; ÖZTAN, F., Eserler, s. 571.
[25] EREL, s. 295. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 573.

atıf dolayısıyla, bağlantılı hak sahipleri açısından, bu anlamda icracı sanatçılar açısında da kıyas yoluyla uygulanır.

Bir malî hakkın veya hakkı kullanım yetkisinin devrini taahhüt etmek bir önsözleşme veya sözleşme yapma vaadi olarak nitelendirilemez. Zira aslen iktisap halinde fikrî hak sahibi veya mirasçıları, devren iktisap halinde ise malî hakkı veya hakkı kullanım yetkisini bunlardan iktisap etmiş olanlar, devre ilişkin tasarruf işlemini yapma hususunda şahsî bir borç altına girmektedir[26].

FSEK. m. 50 f. 2'de, "*Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nevi'ine taalluk eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebilir.*" hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm şahsiyetin içe karşı korunmasına yönelik düzenleme getiren TMK. m. 23 ve şahsî ve iktisadî hürriyetleri aşırı ölçüde sınırlandıran sözleşmelerin batıl olduğunu hükme bağlayan TBK. m. 27 hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir. Zira söz konusu düzenleme ile gerek eser sahibine, gerekse sözleşmenin diğer tarafına, yapılacak bir ihbarla sözleşmeyi bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshetme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki herhangi bir şarta bağlanamayacağı gibi, yetkinin kullanılmasının zorlaştırılması da caiz değildir[27]. Anılan hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden de kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahiptir. Örneğin bir icracı sanatçının, ileride gerçekleştireceği icraların tamamı veya bir bölümüne ilişkin malî haklarını bir yapımcıya devretmeyi taahhüt etmesi

[26] EREL, s. 296; ÖZTAN, F., Eserler, s. 573.

[27] TEKİNALP, s. 236-237; ÖZTAN, F., Eserler, s. 575; EREL, s. 297. EREL, eser sahibine şartsız fesih yetkisi tanınmasını yerinde bir düzenleme olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte, aynı yetkinin sözleşmenin karşı tarafına da tanınmasını, sözleşmenin feshi halinde eser sahibinin göreceği zararın karşı tarafın zararından daha ağır olacağı gerekçesiyle eleştirmekte ve yapılacak bir kanun değişikliği ile bu yetkinin sadece eser sahibine hasredilmesinin uygun olacağını ileri sürmektedir. TEKİNALP ise, anılan hükümde yer alan kanunî fesih ve dönme hakkının emredici nitelikte olduğunu kabul etmekte, ancak bir yıllık sürenin taraflarca kısaltılması veya uzatılmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir.

mümkündür. Bununla birlikte, gerek taahhüt eden, gerekse taahhüt edilen, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir[28].

FSEK. m. 50 f. 3'de "*Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayi eder, yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesih olur. Diğer tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı malî hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm caridir.*" hükmü yer almaktadır[29]. Bu hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanır. Söz konusu hüküm uyarınca, icra tamamlanmadan önce icracı sanatçının ölmesi, icrayı tamamlama yeteneğini kaybetmesi, icranın tamamlanmasının icracı sanatçının kusuru olmaksızın imkânsızlaşması hallerinde sözleşme münfesih olur. Bunun yanı sıra, taahhüt edilenin iflâs etmesi, devraldığı hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi veya kusuru olmaksızın bu hakları kullanmasının imkânsız hale gelmesi de sözleşmenin feshi sebepleri arasında yer almaktadır[30].

FSEK. m. 51'de, ileride çıkacak mevzuat ile bağlantılı hak sahiplerine tanınması muhtemel malî hakların devrine veya bu hakların başkaları tarafından kullanılmasına yönelik sözleşmelerin batıl olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan hükümde ayrıca, ileride çıkacak mevzuat ile malî hakların kapsamının genişletilmesi veya koruma sürelerinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçmeyi veya bunların devrini ihtiva eden sözleşmelerin de batıl olduğu bildirilmiştir. Bu itibarla, sözleşmelerin konusunu güncel mevzuatın tanıdığı malî hak

[28] ARKAN, A., s. 232.

[29] EREL, karşı tarafın iflası halinde sözleşmeyi münfesih saymak yerine, İcra İflas Kanunu m. 198 uyarınca iflâs idaresine taahhüdün aynen ifasını üstlenme imkânı sağlanmasının veya Türk Borçlar Kanunu m. 500 f. 2 hükmünün kıyas yoluyla uygulanmasını kabul etmenin uygun olacağını ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, malî hakları veya bu hakları kullanım yetkisini devralacak şahsın niteliklerinin önem taşıması halinde, anılan şahsın ehliyetinin kısıtlanmasının, malî haktan veya hakkı kullanım yetkisinden bizzat yararlanma imkânını ortadan kaldıracağını, bu sebeple sözleşmenin sona ereceğini belirtmektedir. Bunun dışındaki hallerde ise, devralacak şahsın fiil ehliyeti kısıtlanmış olsa dâhi, borç ödemekten acze düşmediği müddetçe sözleşmenin münfesih olmayacağını, zira taahhüdün kanunî temsilcisi tarafından ifa edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 298.

[30] ARKAN, A., s. 232; GÖKYAYLA, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 542.

ve hakkı kullanım yetkisi oluşturmaktadır. FSEK. m. 51 hükmü bağlantılı hak sahipleri yönünden, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden de kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahiptir.

c) Lisans Sözleşmesi (Ruhsat)

FSEK. m. 48 f. 2'de, eser sahibi veya mirasçılarının malî hakların sadece kullanım yetkisini de devredebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu durumda malî hakkın özü lisans verenin malvarlığında kalmaktadır. Sözleşmede yer alan şartlar ve sınırlamalara bağlı kalmak üzere, malî hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi ise devralana geçmektedir[31]. Söz konusu işlem FSEK. m. 48 f. 2'de "ruhsat" olarak tanımlanmış olmakla birlikte, uygulamada "lisans sözleşmesi" olarak da adlandırılmaktadır. "*Lisans sözleşmesi bir malî hakkın kullanımının devrini, devrin şartlarını, hakkın kapsamını, sınırlarını, tarafların hak ve borçlarını ve süreyi içeren bir sözleşmedir*[32]." Bununla birlikte, doktrinde lisans sözleşmesinin daha kapsamlı tanımlarına rastlamak mümkündür. Nitekim ARBEK lisans sözleşmesini "*özel hukukî düzenlemelerle korunan fikrî hakların veya genel hukuk normlarıyla korunan hak veya fiilî durumların sahiplerine sağladığı kullanma yetkilerinin tamamının veya bir kısmının başkalarına bedelli veya bedelsiz olarak devredilmesine imkân sağlayan bir sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır[33].

Malî hakların sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tâbi olması bu haklardan kaynaklanan yetkilerin bölünemeyeceği anlamına gelmez. Malî hakları kullanma yetkisinin, muhteva, süre ve yer bakımından sınırlandırılması mümkün olduğu gibi, bu yetkilerin ayrı ayrı şahıslara devri de imkân dâhilindedir[34]. Malî hakkın konusunu oluşturan yararlanma usulleri değişebilir veya genişleyebilir. Ayrıca teknolojik gelişmeler sonucunda malî haktan

[31] EREL, s. 303-304.
[32] TEKİNALP, s. 234 (naklen). EREL ise ruhsatı "*malî hakka özgü olan kullanma ve yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının malî haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesi*" olarak nitelendirmektedir. Bkz. EREL, s. 304.
[33] ARBEK, s. 65-66 (naklen).
[34] EREL, s. 304; GÖKYAYLA, Telif, s. 49; ÖZTAN, F., Eserler, s. 555.

yeni yararlanma usulleri ortaya çıkmış ise, malî hak sahibi bunlar üzerinde de tasarruf yetkine sahiptir[35].

FSEK. m. 48 f. 3'de ve m. 50 f. 1'de, lisans bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte doktrinde lisans sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Hâkim görüş, lisans sözleşmesinin malî hakkı sınırlandıran bir tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, lisansa konu bir malî hakkın devri, aynî haklarla sınırlandırılmış bir mülkiyet hakkının devri gibi, üzerindeki lisansla birlikte intikal eder. Lisans sahibi, sahip olduğu yetkileri gerek malî hak sahibine, gerekse üçüncü kişilere karşı ileri sürme ve kullanma yetkisini engelleyen müdahale ve tasarrufları önleme imkânına sahiptir[36]. Doktrinde savunulan diğer görüşe göre, lisans sözleşmesi bir taahhüt işlemidir. Lisans alan kişi sadece malî hakkı kullanma yetkisine sahip kılınmakta ve lisans sözleşmesi sadece taraflar arasında hüküm ifade etmektedir[37].

FSEK. m. 56 f. 1'de, "*Ruhsat; malî hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat) tır.*" hükmü yer almaktadır. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, lisans basit ve tam (inhisarî) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde hâkim görüş, malî hak sahibinin aynı lisansı başkalarına da verme yetkisine sahip olması halinde basit lisans, bu hakka sahip

[35] ÖZTAN, F., Eserler, s. 555.

[36] ARSLANLI, s. 174-175; EREL, s. 304; GÖKYAYLA, Telif, s. 53; ÖZTAN, F., Eserler, s. 560. TEKİNALP, Türk doktrininde savunulan lisansın tasarruf işlemi olduğu yönündeki görüşün, yabancı doktrinlerdeki hâkim görüşü yansıttığını belirtmektedir. Yazar, bu görüşe temelde karşı çıkmamakta ve lisansın sahibine aynî hak benzeri bir hak sağladığını, bu sebeple, malî hak devredilmiş olsa dahi lisans sahibinin sahip olduğu yetkileri, hakkı devralana karşı ileri sürebileceğini savunmaktadır. Bkz. TEKİNALP, s. 234-235. KILIÇOĞLU ise, lisans sözleşmesinden doğan hakkın, lisans alan tarafından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ileri sürmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 273.

[37] AYİTER, Ürün, s. 212-213, ARKAN, A., s. 223-234; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 272-273; ARBEK, s. 77-78; ERBEK, Mahal, s. 888; ERBEK, Lisans, s. 30, TÜYSÜZ, s. 80. TÜYSÜZ, FSEK. m. 56 f. 3'de tam lisans yönünden intifa hakkına atıf yapılmakla, tam lisans sahibine intifa hakkı sahibi gibi kuvvetli bir hukukî durum sağlanmak istenildiğini belirtmektedir. Yazar, tam lisans sahibinin bu hakkını intifa hakkı sahibi gibi eser sahibine veya üçüncü şahsılara karşı da ileri sürebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. TÜYSÜZ, s. 111. ARBEK ve ERBEK tarafından, lisans sözleşmesinin sui generis bir sözleşme oluğunu ileri sürülmektedir. Yazarlar, Kanunda lisans sözleşmesine ilişkin bazı hususlara yer verilmesinin, bu sözleşmeyi isimsiz sözleşme olmaktan çıkarmadığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. ERBEK, Lisans, s. 54; ARBEK, s. 80-81.

olmaması halinde ise tam lisansın söz konusu olduğunu kabul etmektedir[38]. Bununla birlikte EREL, malî hakka özgü kullanma ve yararlanma yetkilerinin tamamının devredilmesi halinde tam lisansın; buna karşılık kullanma yetkilerinin çeşitli açılardan bölünerek devredilmesi halinde ise, basit lisansın söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Yazar tam lisansta, lisans sahibinin durumunun fiilen malî hak sahibinin durumundan farksız olduğunu, eser sahibi aynı yetkiyi başkalarına da tanıyamayacağından, lisans sahibinin devraldığı yetkiden tek başına yararlanacağını belirtmektedir. Yazar, FSEK. m. 56'da basit lisansın malî hak sahibinin aynı lisansı başkalarına da verebilmesi olarak tanımlanmış olmasına rağmen, aynı süre, kapsam ve nitelikteki bir lisansın ayrı ayrı şahıslara verilmesinin mümkün olmadığını, böyle bir durum olsa dahi, lisansı diğerlerinden önce alanın kullanma yetkisini de iktisap etmiş olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre tam lisans, malî hakka ilişkin tüm kullanma yetkilerinin devredilerek tüketilmesi ve bu yetkilerin tek bir şahıs elinde toplanmasıdır. Basit lisans ise, aynı malî hakka ilişkin, ancak süre, nitelik ve kapsam itibariyle farklı kullanma yetkilerinin birden çok şahsa devridir[39].

FSEK. m. 56 f. 2'de yer alan "*Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.*" hükmü uyarınca, lisansın kapsamında herhangi bir tereddüt olması halinde, devrin sadece sözleşme metninde belirtilen yetkileri kapsadığı, mal varlığında kalan diğer kullanım yetkilerinin hak sahibince başkalarına devrilmesinin mümkün olduğu kabul

[38] ARSLANLI, s. 175; AYİTER, Ürün, s. 212; TEKİNALP, s. 230; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 282; ÖZTAN, F., Eserler, s. 562; TÜYSÜZ, s. 70; PİROĞLU, Ünsal, "Eserden Doğan Hakların Devri ve FSEK 48-52 Çelişkisi", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 1854.

[39] EREL, s. 305. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 50. EREL'in yaptığı basit lisans, tam lisans ayrımının Kanuna uygun olmadığı, bu ayrımının sadece sözleşmede belirtilen malî hakkı kullanma yetkisinin lisans alana inhisarî olarak tanınıp tanınmadığına ilişkin olduğunu yönündeki görüş için bkz. TÜYSÜZ, s. 90. ERBEK, EREL'in görüşünün kabul edilmesi halinde, malî hakka dair kullanım yetkisinin sınırlandırılarak devredilmesine imkân olmayacağını, özellikle basit lisans ile ulaşılmak istenilen amaca aykırı bir durumun ortaya çıkacağını belirtmektedir. Bkz. ERBEK, Lisans, s. 40.

edilmelidir[40]. FSEK. m. 56 f. 3 uyarınca basit lisanslar hakkında hâsılat kirasına, tam lisanslar hakkında intifa hakkına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır[41].

FSEK. m. 80/1-B'de, fonogram yapımcılarının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralmalarından, m. 80/2'de ise film yapımcılarının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralmalarından söz edilmektedir. Anılan hükümler uyarınca, icracı sanatçılar da malî hakları kullanma yetkisini devretme hakkına sahiptir.

2) Malî Haklara İlişkin Sözleşme ve Tasarruf İşlemlerinde Şekil

FSEK. m. 52'de, "*Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümde lisanstan açıkça söz edilmemektedir. Bununla birlikte, malî hakka ilişkin kullanma yetkisinin devri anlamına gelen lisans da bu hüküm kapsamında yer almaktadır[42]. Anılan hüküm Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla bağlantılı haklar açısından da kıyas yoluyla uygulanır. Ayrıca, FSEK. m. 52'de "eser sahibine ait malî haklar" ifadesi kullanılmamıştır. Bu sebeple söz konusu hüküm gerek eser sahiplerine ait malî haklara dair sözleşme ve tasarrufları, gerekse bağlantılı hak sahiplerine ait malî haklara dair sözleşme ve tasarrufları kapsamaktadır.[43].

FSEK. m. 80/2 f. 6'da "*Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur.*" hükmü yer almaktadır. Anılan hükümde, bağlantılı hak sahiplerinin haklarının başkaları tarafından kullanılmasına izin vermeleri yazılı geçerlilik şartına bağlanmış, ancak izne konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi

[40] EREL, s. 320.
[41] EREL, FSEK. m. 56 f. 3'de tam lisansa ilişkin olarak intifa hakkına yapılan atıf dolayısıyla, bunun bir aynî hak gibi malî hakkı iktisap eden kimselere karşı da ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Yazar, anılan hükümde basit lisansa ilişkin olarak şahsî bir bağlılık doğuran hâsılat kirasına atıf yapılmış ise de, basit lisans tanınması halinde de, malî hakkın özünün tahdide uğradığını ileri sürmektedir. Bu sebeple, basit lisansa da tam lisans gibi aynî etki tanınarak, malî hakkı iktisap eden kimselere karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. EREL, s. 306-307. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 52.
[42] EREL, s. 319; ÖZTAN, F., Eserler, s. 567.
[43] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 285-286.

gibi bir şarttan söz edilmemiştir. Bununla birlikte, FSEK. m. 52'de öngörülen sözleşme ve tasarruflara konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartı, bağlantılı hak sahiplerine ait malî hakların veya bu hakları kullanma yetkisinin devrinde de aranmalıdır[44].

3) Cayma Hakkı

Cayma hakkı, devredilen malî bir hakkın fikrî hak sahibine geri dönmesini sağlayan, lisansı ise sona erdiren, kurucu niteliği haiz bir haktır. FSEK. m. 58'de bu hak "*Malî bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlâl edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Eser sahibi malî bir hakkı devrederken veya o hakka ilişkin lisans verirken malî bir menfaat elde etmenin yanı sıra, eserin yayınlanması ve tanınması arzusunu da taşımaktadır. Malî hak veya lisanstan faydalanmak devralan açısından hem bir borç hem de bir yükümlülüktür. Bu sebeple, kanun koyucu malî bir hak veya lisans iktisap eden kimsenin kararlaştırılan süre içinde, süre tayin edilmemiş ise icabı hale göre münasip bir zaman içinde, hak ve yetkilerinden gerektiği şekilde yararlanmaması halinde eser sahibine sözleşmeden cayma imkânı tanımıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için hak ve yetkilerden yararlanılmamış olması sebebiyle, eser sahibinin menfaatlerinin esaslı bir biçimde ihlâl edilmesi gerekmektedir[45]. Kanaatimizce, söz konusu hükmün bağlantılı hak sahipleri yönünden kıyas yoluyla uygulanmasına bir engel yoktur. Zira eser sahibi gibi bağlantılı hak sahiplerinin menfaatlerinin de, kendilerinden malî bir hak veya lisans iktisap eden kimsenin

[44] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 286.

[45] EREL, s. 299; TEKİNALP, s. 238; GÖKYAYLA, Telif, s. 46; GÖKYAYLA, İntikal, s. 548-549. ÖZTAN, malî bir hak veya lisans iktisap eden kimse yönünden hak veya yetkiden yararlanılmasının bir borç değil, daha ziyade bir külfet olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, malî hak veya lisans iktisap edenin bundan yararlanılmaya zorlanamayacağını, dava veya icra yoluna gidilemeyeceğini, ancak cayma hakkının kullanılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 583. GÖKYAYLA, FSEK. m. 58'de cayma hakkı sadece eser sahibine tanınmış olmakla birlikte, eser sahibinin ölümünden sonra bu hakkın kullanılamayacağının kabul edilmesinin adalet ve hukuk hissini zedeleyecek bir yaklaşım olduğu ileri sürmektedir. Yazar bu sebeple, bu hakkın mirasçılar tarafından da kullanılabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini, ancak eser sahibi sağlığında imkân ve zaman olmasına rağmen bu haktan yararlanmamış ise, mirasçıların da bu haktan yararlanamayacaklarını belirtmektedir. Bkz. GÖKYAYLA, İntikal, s. 549-550.

bu haktan yararlanması yüzünden önemli bir zarar uğraması mümkündür[46]. Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf da, söz konusu hükmün bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanmasını gerektirmektedir.

Cayma hakkını kullanmak için hakkı devralan veya kendisine lisans verilen kişinin kusurlu olmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, FSEK. m. 58 f. 4 uyarınca, hakkı devralan veya kendisine lisans verilen kişinin kusuru yoksa veya fikrî hak sahibinin kusuru daha ağır ise, hakkaniyet gerektirdiği takdirde, hakkı devralan veya lisans verilen kişi uygun bir tazminat isteyebilir.

FSEK. m. 58 f. 5'e göre, fikrî hak sahibinin cayma hakkından önceden vazgeçmesi mümkün değildir. Cayma hakkının ileri sürülmesinin iki yıldan fazla bir süre için yasaklanmasına ilişkin sınırlamalar geçersizdir. Bununla birlikte, cayma hakkı doğduktan sonra bu hakkın kullanılmasından sözleşme ile vazgeçilebilir[47].

Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin usul FSEK. m. 58 f. 2 ve f. 3'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan hükümler uyarınca, fikrî hak sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için diğer tarafa noter vasıtasıyla uygun bir mehil vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte, hakkın kullanılmasının hakkı devralan veya kendisine lisans verilen kimse için imkânsız olması, hakkın kullanımının bu kimselerce reddedilmesi veya mehil verilmesinin fikrî hak sahibinin haklarını esaslı şekilde tehlikeye düşürecek olması hallerinde mehil verilmesine gerek bulunmamaktadır. Mehil verilmesini gerektiren durumlarda, mehilin neticesiz geçmesi üzerine noter vasıtası ile yapılacak ihbarın karşı tarafa tebliği ile cayma hüküm ifade eder. Buna karşılık, mehil verilmesine gerek olmayan hallerde, noter vasıtası ile yapılacak ihbarın karşı tarafa tebliği ile cayma hukukî sonuçlarını doğurur. Zira cayma, niteliği itibariyle yenilik

[46] GÖKYAYLA, İntikal, s. 551. ÖZTAN, FSEK. m. 58 hükmünün bağlantılı hak sahipleri yönünden uygulanıp uygulanamayacağı hususunda sükût hâkim olduğunu belirtmekte, anılan hükmün bağlantılı hak sahipleri yönünden de uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. ÖZTAN, F., Eserler, 590.
[47] EREL, s. 302; TEKİNALP, s. 239; ÖZTAN, F., Eserler, s. 589-590.

doğuran bir haktır. Bu sebeple, söz konusu hakkın kullanılması ile devredilen malî hak fikrî hak sahibine veya mirasçılarına geri döner, lisans sona erer[48].

4) Hakkın Sahibine Dönmesi

Hakkın sahibine dönmesi, belirli bir amacın gerçekleşmesi için veya belirli bir süre için devredilen malî hakkın, amacın ortadan kalması veya sürenin dolmasıyla kendiliğinden fikrî hak sahibine veya mirasçılarına intikalini ifade etmektedir. Gerçekten de, FSEK. m. 59 f. 1'de eser sahibi veya mirasçılarının malî bir hakkı, belirli bir amaç veya belirli bir süre için devretmiş olmaları halinde, amacın ortadan kalması veya sürenin sona ermesiyle devre konu malî hakkın sahibine döneceği ifade edilmiştir. Aynı hükme göre, başkasına devrine sözleşme ile izin verilmemiş olan malî bir hakkı iktisap eden kimsenin ölümü yahut iflâsı halinde, işin mahiyeti icabı, hakkın kullanılması iktisap edenin şahsına bağlı değil ise hak sahibine geri dönemez. Bu sebeple, malî hakkı veya hakkın kullanım yetkisini devralan şahıs, devir amacı gerçekleşmeden veya süre sona ermeden önce ölür veya iflâs ederse, malî hak veya lisans devredene değil, devralanın mirasçılarına veya iflâs masasın intikal eder. Bununla birlikte, devirde iktisap edenin kişisel nitelikleri göz önünde tutulmuş ise, devralanın ölümü veya iflası malî hak veya lisansın bizzat kullanılma imkânını ortadan kaldıracağından, malî hak devredene geri döner, lisans sona erer[49]. Söz konusu madde f. 2 uyarınca, belirli bir amaç veya belirli bir süre için verilen lisans ise amacın ortadan kalması veya sürenin sona ermesiyle son bulur. FSEK. m. 59, Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla bağlantılı haklar açısından da kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahiptir.

5) Malî Haklardan Vazgeçme

FSEK. m. 60'a göre "*Eser sahibi yahut mirasçıları, kendilerine kanunen tanınan malî haklardan, önceden vaki tasarruflarını ihlâl etmemek şartıyla, bir resmi senet tanzimi ve bu hususun Resmi Gazete'de ilanı suretiyle vazgeçebilirler.*

[48] EREL, s. 301-302; TEKİNALP, s. 239; ÖZTAN, F., Eserler, s. 588; TÜYSÜZ, s. 130.
[49] EREL, s. 317-318. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 593-594.

Vazgeçme, ilan tarihinden başlayarak koruma süresinin bitmesi halindeki hukuki neticeleri doğurur." Anılan hüküm, Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla bağlantılı haklar açısından da kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahiptir[50].

Yukarıda metni verilen hükme göre, fikrî ürün üzerindeki malî haklardan vazgeçme, koruma süresinin dolmasından önce bu haklara son veren kamu yararına bir tasarruf işlemidir. Vazgeçme sonucunda malî haklar herkesin yararlanmasına açık bir hale gelir. Malî hakların bir kısmından vazgeçilebileceği gibi, tamamından vazgeçmek de mümkündür. Manevî haklar tasarruf işlemlerine konu olamayacaklarından, bu haklardan kısmen veya tamamen vazgeçmek mümkün değildir[51].

Malî bir haktan vazgeçilebilmesinin esasa ilişkin şartı, malî hak üzerinde önceden yapılmış olan tasarrufların ihlâl edilmemesidir. Bu itibarla, devredilmiş bir malî haktan vazgeçilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, malî hak süre, yer veya muhteva itibariyle bölünerek devredilmiş ise devreden veya mirasçıları malî hakkın kendi malvarlıklarında kalan kısmından vazgeçebilirler[52]. Vazgeçmeden önce malî haklar üçüncü kişilere kısmen veya tamamen devredilmiş veya lisans verilmiş ise bu tasarruflar vazgeçmeye rağmen hukukî sonuçlarını doğurmaya devam eder[53].

Malî haktan vazgeçilmesinin şeklî şartı, buna ilişkin bir resmî senet düzenlenmesi ve senedin Resmî Gazete'de ilân edilmesidir. Vazgeçme Resmî Gazete'de ilân tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Vazgeçme bir tasarruf işlemi olduğu için, FSEK. m. 52 uyarınca

[50] Krş. ARKAN, A., s. 238; GÖKYAYLA, İntikal, s. 551.
[51] EREL, s. 308-309.
[52] EREL, s. 309.
[53] TEKİNALP, s. 240. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, 598. Lisansı bir taahhüt işlemi olarak nitelendiren ARKAN, malî hakka ilişkin lisans verilmesi halinde, hakkın lisans verenin malvarlığında kalmaya devam edeceğini, bu sebeple, hak sahibince söz konusu malî haktan vazgeçilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Yazar, vazgeçmenin lisans alanın haktan yararlanamamasına sebep olması halinde, sözleşmeye aykırılıktan söz edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 239. EREL ise, basit lisansta malî hakkın niteliği yönünden tahdide uğramakla birlikte, özü itibariyle hak sahibinin malvarlığında kaldığını, bu sebeple, malî haktan vazgeçmenin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, bu durumda lisansın son bulmayacağını ve haiz olduğu aynî etki itibariyle devam edeceğini belirtmektedir. Bkz. EREL, s. 309.

vazgeçmeye konu malî hakların kapsamının resmî senette ve ilânda ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. İlân yapılmadığı sürece vazgeçmeden cayma mümkündür[54].

II. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA VE MİRAS HUKUKU İŞLEMLERİNE KONU OLMASI

A. MANEVÎ HAKLAR YÖNÜNDEN

Bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar manevî haklara sahiptir. Kanunda, icracı sanatçının ölümü halinde manevî haklarının akıbetine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla, FSEK. m. 19'da yer alan hüküm, icracı sanatçılar yönünden de uygulanma imkânına sahiptir[55].

İcracı sanatçı manevî hakların kullanım yetkisini sağ iken başkalarına bırakabileceği gibi, bu hakların kullanılış tarzını ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere düzenleme imkânına da sahiptir. İcracı sanatçı manevî haklarına ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuşsa, bu tasarruf tüm mirasçılarını ve malî haklarını devralmış olan hak sahiplerini bağlar. Zira ölüme bağlı tasarrufla bu şahısların manevî haklar üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi kalmaz. Manevî hakları kullanmakla yetkilendirilen kimse, bu yetkisini gerek icracı sanatçının sağlığında, gerekse ölümünden sonra onun belirlediği sınırlar içinde kullanır. İcracı sanatçı tarafından manevî hakların kullanımına ilişkin bir yetkilendirme veya ölüme bağlı tasarruf yapılmamış ise, bu hakların kullanım yetkisi FSEK. m. 19 hükmünde sayılan kişilere intikal eder. Bu itibarla, icracı sanatçı tarafından sahip olduğu manevî hakların kullanılış tarzı tespit edilmemiş veya bu hakların kullanım yetkisi herhangi bir kimseye bırakılmamış ise, icracı sanatçının ölümünden sonra söz konusu hakları kullanma yetkisi vasiyeti yerine getirme görevlisine aittir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin edilmemiş ise, manevi hakları kullanma yetkisi sırasıyla, sağ kalan eşi ile çocuklarına, atanmış (mansup) mirasçılarına, ana-

[54] EREL, s. 309-310. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 598-599. Eserden uygun bir süre içinde ve gerektiği şekilde yararlanılmamış olması sebebiyle manevî hakları esaslı şekilde zarar gören eser sahibinin, kamu lehine yapılmış vazgeçmeden cayabileceği yönündeki görüş için bkz. ARSLANLI, s. 194.
[55] Krş. ARKAN, A., s. 240; GÖKYAYLA, İntikal, s. 533.

babasına, kardeşlerine aittir. Bu durumda manevî hakların değil, bu hakları kullanma yetkisinin intikali söz konusudur. İntikal bahse konu kimselerin mirasçı sıfatına sahip olmalarından kaynaklanmamaktadır. Bu sebeple, intikal miras hukuku düzenlemelerine göre değil, Kanunda belirtilen sıraya göre gerçekleşir. Dolayısıyla, Kanunda sınırlı şekilde sayılan söz konusu kimseler tarafından mirasın reddedilmiş olması, manevî hakları kullanma yetkisinin bu kimselere intikaline engel teşkil etmez[56].

Kanunda sayılan kimseler, icracı sanatçı tarafından mirastan çıkarılmış (TMK. m. 510) veya mirastan yoksun olmalarına sebep olacak durumlar (TMK. m. 578) söz konusu ise, anılan şahıslar tarafından icracı sanatçının manevî haklarının kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Zira bu kimselerin, mirasçısı oldukları icracı sanatçının manevî haklarını koruyacaklarına yönelik güven ortadan kalkmıştır[57].

Birden çok icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilen ve kısımlara ayrılabilen bir icra söz konusu ise, icracı sanatçılardan birinin ölümü halinde, manevî hakları kullanma yetkisi FSEK. m. 19'da sayılan kimselere intikal eder. Buna karşılık, birden çok icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilen ve kısımlara ayrılamayan bir icra söz konusu ise, Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla, FSEK. m. 64 hükmü uygulanır. Anılan hükümde manevî hakların intikali hususunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tamamlanmamış veya tamamlanmış olmakla birlikte henüz alenileşmemiş bir icra söz konusu ise, manevî haklar FSEK. m. 19'da sayılan kişilere intikal eder. Hayatta kalan icracı sanatçılar, manevî hakların kullanılması için bu kişileri birliğe kabul etmek zorundadır. FSEK. m. 19'de sayılan kişiler icranın bütünü üzerindeki manevî hakların kullanımı için diğer icracı sanatçılarla birlikte oybirliğiyle karar almalıdır. Buna karşılık, sadece ölen icracı

[56] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 284-285; GÖKYAYLA, İntikal, s. 527-528.
[57] ARKAN, A., s. 241. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, İntikal, s. 530. GÖKYAYLA, dnp. 20, mirastan çıkarılmayı veya mirastan mahrum bırakılmayı gerektirecek bir fiili işlemesinden sonra, vasiyetname ile hakkın kullanımı konusunda hak iktisap eden kimsenin durumunun farklılık göstereceğini ileri sürmektedir.

sanatçıyı ilgilendiren hususlarda, özellikle manevî hakların muhatabının diğer icracı sanatçılar olduğu hallerde, bu kişiler tek başlarına hareket etmeye yetkili sayılmalıdır[58].

FSEK. m. 19'da sayılan kişiler, icracı sanatçının manevî haklarını FSEK. m. 82 f. 5 uyarınca, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıllık süre zarfında kullanabilirler. İcracı sanatçının manevî haklarının, icra tespit edilmiş ise ilk tespitin yapıldığı tarihten, tespit edilmemiş ise icranın ilk aleniyet kazanmasından itibaren yetmiş yıllık süre zarfında kullanılması gerekmektedir.

FSEK. m. 19 f. 3, 4 ve 5'de yer alan hükümler de, Kanun m. 23'de yer alan atıf dolayısıyla, icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulama alanı bulur. Bu itibarla, sağlığında icracı sanatçı, ölümünden sonra ise onun manevî haklarını kanunen kullanmaya yetkili olan kişiler tarafından manevî hakların kullanılmaması halinde, icracı sanatçıdan veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse, manevî hakları kendi namına kullanabilir. Bunun için hak iktisap eden kimsenin, manevî hakları kullanmakta haklı bir menfaati olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Manevî hakları kullanma konusunda birden çok kimsenin yetkili olması ve bu kimselerin yetkilerini kullanma konusunda ihtilâfa düşmeleri halinde, mahkeme icracı sanatçının muhtemel arzusuna uygun biçimde ihtilâfı halleder. İcracı sanatçının ölümü halinde, manevî haklarını kullanmaya yetkili sayılan kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunsa dahi bu yetkileri kullanmazsa ya da koruma süresi dolmuş ise, icra ülke kültürü açısından önemli görülüğü takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı bu hakları kendi namına kullanabilir[59].

FSEK. m. 80/1-A b. (1) uyarınca, icracı sanatçılar malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, manevî haklarını kullanabilirler. Bu sebeple, icracı

[58] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 291. Yazar, manevî hakların FSEK. m. 19 uyarınca intikalinin sadece tamamlanmış eserler yönünden söz konusu olabileceğini, eser tamamlanmadan eser sahiplerinin birinin ölümü halinde, ortada henüz manevî haklara konu olabilecek bir eser olmadığını belirtmektedir.
[59] Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın manevî hakları herhangi bir süre sınırı olmaksızın kullanabileceği yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 288.

sanatçıların manevî haklarının, malî hakların kanun tarafından sınırlandırıldığı hallerde de devam ettiğini kabul etmek gerekir[60].

B. MALÎ HAKLAR YÖNÜNDEN

FSEK. m. 63'e göre, *"Bu Kanunun tanıdığı mali haklar miras yolu ile intikal eder. Mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması caizdir."* Anılan hüküm Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanır. Bunun yanı sıra, FSEK. m. 63'de "eser sahibine ait malî haklar" ifadesi kullanılmamıştır. Bu sebeple, anılan hüküm gerek eser sahiplerine ait malî hakları, gerekse bağlantılı hak sahiplerine, bu anlamda icracı sanatçılara ait malî hakları kapsamaktadır.

Malî hakların birden çok mirasçıya intikal etmesi halinde, mirasçıların bu haklar üzerinde iştirak halinde hak sahipliği söz konusu olmaktadır.

FSEK. m. 65'de, eser sahibinin terekesinde bu Kanunun tanıdığı malî hakların mevcut ve 743 sayılı Medenî Kanun m. 581 (TMK. m. 640) uyarınca terekeye bir temsilci tayin edilmiş olması halinde, temsilcinin bu haklar üzerinde yapacağı işlemler için mirasçıların kararını almaya mecburdur olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan hükmün icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanması mümkündür. Buna göre, miras şirketi için bir temsilci tayin edilmesi halinde, bu temsilcinin icracı sanatçının mirasçılarına intikal eden malî haklar üzerinde tasarruf edebilmesi için tüm mirasçıların olumlu oyunu alması gerekir. Oybirliği sağlanamaması veya mirasçılardan birinin yapılacak işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermemesi halinde, FSEK. m. 10 f. 2 hükmü kıyas yoluyla uygulanır. Buna göre, söz konusu halde izin mahkeme tarafından verilir[61].

Birden çok icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilen ve kısımlara ayrılabilen bir icra söz konusu ise, icracı sanatçılardan birinin ölümü halinde, malî haklar o icracı sanatçıya ait kısım itibariyle miras hukuku kurallarına tâbi olarak kendi mirasçılarına intikal eder. Manevî

[60] ARKAN, A., s. 242.
[61] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 289-290.

haklar ise FSEK. m. 19 hükmünde sayılan kimselere intikal eder. Bununla birlikte, icranın tümü üzerindeki manevî hakların kullanılmasında, FSEK. m. 19'da sayılan kimseler, malî hakların kullanılmasında ise mirasçılar, sağ kalan icracı sanatçılarla birlikte hareket ederler[62]. Mirasçıların haklı bir sebep olmaksızın diğer icracı sanatçıların kararlarına muhalefet etmeleri halinde, FSEK. m. 9 f. 2 ve m. 19 f. 4 hükümleri kıyas yoluyla uygulanır ve uyuşmazlık hâkim tarafından çözülür[63].

Buna karşılık, birden çok icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilen ve kısımlara ayrılamayan bir icra söz konusu ise, Yönetmelik m. 23'de yapılan atıf dolayısıyla, FSEK. m. 64'de yer alan hüküm kıyas yoluyla uygulanır. FSEK. m. 64'de eser sahiplerinden birinin eserin tamamlanması veya alenileşmesinden önce ölümüyle, alenileşmesinden sonra ölümü arasında bir ayrım yapılmıştır[64]. Söz konusu düzenleme uyarınca, eser sahiplerinden birinin eserin tamamlanması veya alenileşmesinden önce ölümü halinde payı diğer eser sahipleri arasında paylaştırılır. Bununla birlikte, eser sahipleri ölenin mirasçılarına uygun bir bedel ödemekle yükümlüdürler. Miktar üzerinde uzlaşama olmadığı takdirde, miktar hâkim tarafından tayin edilir.

İcracı sanatçılardan birinin icra tamamlanmadan veya alenileşmeden önce ölmesi halinde, ölen icracı sanatçının hissesi, mirasçılarına uygun bir bedel ödenmek suretiyle diğer icracı sanatçılar arasında paylaştırılır. İcra tamamlanamıyor ve bitmemiş hali ile de diğer

[62] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 292; GÖKYAYLA, Telif, s. 61; ÖZTAN, F., Eserler, s. 545.

[63] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 293. GÖKYAYLA ise, müşterek eser sahipliğinde, mirasçıların haklı bir sebep olmaksızın diğer eser sahiplerinin kararlarına muhalefet etmeleri halinde FSEK. m. 64 f. 1 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu durumda, müşterek eser sahipleri uygun bir bedel karşılığında ölenin malî haklarını satın alabilecekler, taraflar bedel üzerinde anlaşamazlarsa takdir mahkemeye ait olacaktır. Yazar, aksine bir çözümün fikrî çalışmalar için pratik olmayan sonuçlar doğmasına sebep olabileceğini ve bunun müşterek çalışmaları olumsuz yönde etkileyebileceğini belirtmektedir Bkz. GÖKYAYLA, İntikal, s. 545; GÖKYAYLA, Telif, s. 61.

[64] EREL, FSEK. m. 64'de eser sahibinin eserin tamamlanmasından önce ölmesiyle, eserin tamamlanmasından sonra ölmesi arasında bir ayrım yapılması gerektiğini, zira tamamlanmamış bir eserin malî ve manevî haklara konu olabilecek durumda olmadığı belirtmektedir. Yazar ayrıca, henüz tamamlanmamış bir eser için mirasçılara ödeme yapılarak eserle ilişkilerinin kesilmesinin, tamamlanmış ancak alenileşmemiş eserler yöndense, malî hakları mirasçılar arasında paylaştırmak yerine, sağ kalan eser sahiplerine eser sahipleri birliğini mirasçılarla devam ettirip ettirmeme hususunda bir seçim hakkı tanınmasının uygun olacağını ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 290, dpn. 19. Aynı yönde görüş için bkz. GÖKYAYLA, Telif, s. 58-59.

icracı sanatçılar yönünden ekonomik bir değer arz etmiyorsa mirasçılara bedel ödenmesi söz konusu olmaz[65]. Buna karşılık, icranın alenileşmesinden sonra icracı sanatçılardan birinin ölmesi halinde, diğer icracı sanatçılar birliği devam ettirip ettirmemek hususunda takdir yetkisine sahiptir. Birliğin mirasçılarla devam edebilmesi için icracı sanatçı ölmeden, tüm icracılarının bu konuda anlaşmış olmaları veya içlerinden birinin ölümü üzerine geride kalanların bu hususta oybirliği ile karar almış olmaları gerekmektedir. Söz konusu karar ile birlik statüsü üzerinde bir tasarrufta bulunulmaktadır. Bu sebeple, icracı sanatçılardan birinin karşı çıkması halinde, mahkeme kararı ile mirasçıların birliğe dâhil edilmesi söz konusu olamaz. Diğer icracı sanatçıların birliği devam ettirme yönünde takdir hakkı kullanmaları halinde, icracı sanatçının mirasçılarından birliğe karşı haklarını kullanmaları için bir temsilci tayin edilmesini talep edebilirler. İcracı sanatçılar, birliğin sona ermesi yönünde takdir hakkını kullanmış iseler, ölen icracı sanatçının hissesi, mirasçılarına uygun bir bedel ödenmek suretiyle diğer icracı sanatçılar arasında paylaştırılır[66].

§ 11 İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK

Daha önce de ifade edildiği üzere, fikir ve sanat eserleri toplumun kültür ve sanat hayatının gelişiminde önemli rol oynayan fikrî ürünlerdir. Bu itibarla, fikir ve sanat ürünlerini meydana getiren yaratıcı emeğin korunması ve teşviki için bu ürünleri meydana getiren kimselere mutlak nitelikte fikrî haklar tanınmıştır. Bununla birlikte, bu tür eserlerin toplum içindeki yeri ve önemi, topluma da bu haklardan yararlanma imkânı tanınması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Toplumun, kendi içinde meydana getirilmiş olan fikir ve sanat eserlerinden yararlanma hususunda kamusal bir menfaati vardır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 27 f. 1'de "*Herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına*

[65] Eser sahibi yönünden bkz. TEKİNALP, s. 228.
[66] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 291-292.

sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm ile toplumun fikir ve sanat eserlerinden yararlanma hususundaki hak ve menfaati teminat altına alınmıştır[67]. Bu sebeple, hukukî düzenlemelerle fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar kamu düzeni, kamu yararı ve özel menfaat mülahazalarıyla sınırlandırılmaktadır[68].

Bağlantılı hakların, bu kapsamda icracı sanatçıların haklarının sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme FSEK. m. 80/2 f. 7'de yer almaktadır. Buna göre,

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

2. Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması,

3. Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler,

4. Bu Kanunun 30 uncu, 32 nci, 34 üncü, 35 inci, 43 üncü[69], 46 ncı ve 47 nci maddelerinde belirtilen haller[70] için bağlantılı hak sahibinin iznine gerek bulunmamaktadır.

---

[67] Anılan hüküm, m. 27 f. 2'de yer alan*"Herkesin yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevî ve maddî menfaatlerin korunmasına hakkı vardır."* hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 27'de, bir yandan toplumun, diğer taraftan fikrî hak sahiplerinin haklarının teminat altına alındığı anlaşılmaktadır. Her iki hak türü de aynı düzenleme ile korunmuş, bir hak türü lehine diğer hak türünden vazgeçilmesi söz konusu olmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Workshop on Implementation Issues of the WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), "Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights", 1999.

[68] Fikrî hakların sınırlandırılması konusunda ülkeler farklı yaklaşımlar benimsemektedir. Örneğin Belçika'da, Film Müzesi lehine getirilen sınırlandırma ile Müzenin yenilemek amacıyla filmlerin kopyalarını almasına izin verilmiştir. Almanya'da dinî törenlerde eserlerin kamuya iletimi sınırlandırma kapsamında değerlendirilirken, Kuzey ülkelerinde özürlüler lehine sınırlandırmalar getirilmiştir. Bkz. DUSOLLIER, Severine, "Exceptions and Technological Measures in the European Copyright Directive of 2001-An Empty Promise", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2003, C. 34, S. 1, s. 65. WTO Kurulu tarafından verilen 25.06.2000 tarihli kararda, ABD kanun koyucusu tarafından kabul edilen, müzik yayını yapan tüm ticarî işletmelerin (bar veya restoranların) telif ücreti ödemekten muaf tutulmasına ilişkin sınırlandırmanın, TRIPS Anlaşması m. 13 hükmüne aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Zira TRIPS Anlaşması m. 13'de, üye devletlerin eserin normal kullanımına ters düşmeyen ve hak sahibinin meşru menfaatine haksız şekilde zarar vermeyen belirli özel durumlarda inhisarî hakları sınırlandırabilecekleri veya istisnalar öngörecekleri ifade edilmiştir. Bkz. GEIGER, Christophe, "Implementing an International Instrument for Interpreting Copyright Limitations and Exceptions", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2009, C. 40, S. 6, s. 632.

[69] FSEK. m. 80/2 f. 7 b. 4 hükmü ile FSEK. m. 43'e yapılan atıf, günümüzde bir anlam taşımamaktadır. Zira 5101 sayılı Kanun'la değişik FSEK. m. 43, sahneye konulmuş eserler için hak sahiplerinden, bunlar dışındaki eser, icra, fonogram ve yapımlar içinse meslek birliklerinden sözleşme yapılarak izin alınması zorunluluğunu getirmekte, eser üzerindeki hakların sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir.

Ayrıca, 80/2 f. 8'de bu uygulamanın hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermeyeceği veya eserden normal yararlanmaya aykırı olmayacağı belirtilerek, eser sahibinin hakları teminat altına alınmıştır[71].

Diğer taraftan, Yönetmelik m. 24'de,

a) Aile çevresinde gerçekleştirilen, özel ve ücretsiz icralar,

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

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

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

e) Yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı,

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

g) Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmeden icra edilmesi." Bağlantılı hak sahibinin iznini gerektirmeyen haller olarak sayılmıştır. Söz konusu hüküm ile bağlantılı hak sahipleri yönünden FSEK. m. 80/2 f. 7'de yer almayan bir takım sınırlamalar getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 35'e göre "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" Anılan hükmün fikir ve sanat eserleri üzerindeki

---

[70] KILIÇOĞLU, FSEK. m. 80/2 f. 7 b. 1'de yer alan sınırlamalar varken, b. 4'de yapılan atfın gereksiz bir tekrar olmasının yanı sıra, b. 1 hükmüyle de çeliştiğini, zira b. 1 hükmünün FSEK. m. 30, 32, 33, 34, 36 ve 37 hükümlerini özetleyen bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca, yapılacak bir kanun değişikliği ile b. 1 hükmünün korunarak, söz konusu hükmün anılan bentte yer almayan, b. 4 hükmünde yollama yapılan maddeleri de kapsayacak şekilde kaleme alınması gerektiğini ya da b. 1 hükmünün tamamen kaldırılarak, b. 4 hükmünde olduğu gibi, bağlantılı haklar için de geçerli olan sınırlama sebebine ilişkin maddelere atıf yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 355.

[71] KILIÇOĞLU, FSEK. m. 80/2 f. 7'de, hukuka uygunluk sebebinin kapsamı ve sınırlarının yeterince çizildiğini, bu sebeple 80/2 f. 8 ile yeni bir şarta yer verilmiş olmasının gereksiz olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu yeni şartın konuyu karmaşık hale getirdiğini ve uygulanacak ölçü konusunda tereddütlere yol açtığını ifade etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 330-331.

hakları da kapsadığı doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir[72]. Diğer taraftan, Anayasa m. 27 f. 1'de yer alan "*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*" hükmü ile fikrî ürünlerin meydana getirilmesi, yayılması ve kamuya sunulması teminat altına alınmıştır. Anayasa ile teminat altına alınan bu temel haklar, Anayasa m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sebeple, Yönetmelikte bağlantılı hak sahipleri yönünden, Kanunda öngörülmeyen sınırlamalar getirilmesi eleştiriye açıktır[73].

II. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER

Milletlerarası düzenlemelerde bağlı haklara, bu anlamda icracı sanatçının haklarına, kamu düzeni, kamu yararı ve özel menfaat mülahazalarıyla çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.

Roma Sözleşmesi m. 15 f. 1'de, her bir âkit devletin iç hukuku ile Sözleşmede teminat altına alınan haklara istisna getirebileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre, özel kullanım, güncel olayların bildirimine ilişkin olarak kısa alıntıların kullanımı, bir yayın kuruluşu tarafından kendi araçları ile ve kendi yayınları için geçici tespit yapılması, münhasıran öğretim veya bilimsel araştırma amacıyla kullanım hallerinde Sözleşmedeki haklara istisna getirilmesi mümkündür. Anılan madde f. 2'de, f. 1 hükmü saklı tutulmuştur. Söz konusu hükümde her bir âkit devletin, iç hukukunda edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması hususunda öngördüğü sınırlamalar ile aynı türden sınırlamaları, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının korunmasına ilişkin olarak da öngörme imkânına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, zorunlu lisanslar ancak Sözleşme hükümlerine uygun olması halinde öngörülebilir.

TRIPS Anlaşması m. 14 f. 6'da, her bir üye devletin icracı sanatçılar, yayın kuruluşları ve fonogram yapımcılarına bu Anlaşma ile tanınan haklar yönünden, Roma

[72] TEKİNALP, s. 38-39; EREL, s. 29; AYİTER, Ürün, s. 14.
[73] ARKAN, A., s. 246.

Sözleşmesi'nde izin verildiği ölçüde, şart, sınırlama, istisna ve çekince öngörebileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, Bern Sözleşmesi m. 18'in icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının fonogram üzerindeki haklarına ilişkin olarak kıyas yoluyla uygulanacağı ifade edilmiştir.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 16 f. 1 hükmü ile gerek icracı sanatçıların, gerekse fonogram yapımcılarının haklarının sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, âkit taraflar, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması hususunda millî mevzuatta öngördükleriyle aynı türden sınırlama ve istisnaları, icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının korunmasına ilişkin olarak da öngörebilirler. Anılan madde f. 2'de ise, âkit tarafların, bir icra veya fonogramın normal kullanımıyla çelişmeyen ve icracı sanatçı veya fonogram yapımcısının hukukî menfaatlerine halel getirmeyen belirli özel durumlar için bu Andlaşmada sağlanan haklara sınırlama veya istisna getirebilecekleri hükme bağlanmıştır[74].

Avrupa Birliği'nin 92/100 sayılı Konsey Direktifi m. 10 f. 1'de, üye devletlerin bağlantılı haklara sınırlamalar getirebileceği haller sayılmıştır. Buna göre üye devletler, özel kullanım, güncel olayların bildirimi ile bağlantılı olarak kısa alıntıların kullanımı, yayın kuruluşu tarafından kendi imkânları ile ve kendi yayınları için geçici tespit yapılması, münhasıran öğretim veya bilimsel araştırmalar amacıyla kullanım hallerinde bağlantılı haklara sınırlamalar getirilebilir. Söz konusu madde f. 2'de, f. 1 hükmü saklı tutulmuştur. Anılan hükümde her üye devletin, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, yayın kuruluşlarının ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların korunmasına ilişkin olarak, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasına ilişkin sınırlamalar ile aynı türden sınırlamalar

[74] KRETSCHMER, dijital hak yönetimi teknolojisiyle, hemen her durumda yararlanmanın lisansa tâbi tutulabileceğini ve bu durumda eğitim, araştırma veya inceleme amacıyla yapılan izinsiz çoğaltmanın, fikrî hak sahibinin malî menfaatlerini ihlâl edebileceğini ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, Sözleşmede öngörülen sınırlamanın kapsamının oldukça dar olduğunu belirtmekte ve fikrî ürünün teknolojik olarak engellenmiş olması halinde, kullanıcıların bu sınırlamadan nasıl yararlanacağı konusunda bir açıklık olmadığını ifade etmektedir. Bkz. KRETSCHMER, Martin, "Digital Copyright: The End of an Era", European Intellectual Property Review, 2003, C. 25, S. 8, s. 336.

getirebileceği ifade edilmiştir. Zorunlu lisanslar ise, ancak Roma Sözleşmesi'ne uygun olduğu oranda öngörülecektir. Direktif m. 10 f. 3'de, f. 1'de yer alan düzenlemenin, özel kullanım için çoğaltmanın bedel mukabilinde yapılmasına yönelik mevcut veya gelecekte yapılacak kanunî düzenlemelere aykırılık teşkil etmeyeceği bildirilmiştir. Bununla birlikte, m. 10 f. 3'de yer alan söz konusu düzenleme, 2001/29 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 11 f. 1/b hükmü ile kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede, sınırlamaların sadece, fikrî hak konusunun normal kullanımı ile çelişmeyen ve hak sahibinin hukukî menfaatlerine halel getirmeyen özel durumlarda uygulanabileceği ifade edilmiştir[75]. 92/100 sayılı Direktifin yerini alan 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile 2001/29 sayılı Direktif m. 11 f. 1 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

Avrupa Birliği'nin 2006/115 sayılı Direktifi m. 10 f. 1'de, 92/100 sayılı Direktif m. 10 f. 1'de yer alan hüküm aynen tekrarlanmıştır. Dolayısıyla, üye devletlerin bağlantılı haklara sınırlama getirebileceği haller hususunda farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Bunun yanı sıra, anılan madde f. 2'de yer alan düzenleme, 92/100 sayılı Direktif m. 10 f. 2 hükmünün tekrarı niteliğindedir. Bu hüküm uyarınca üye devletlere, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, yayın kuruluşlarının ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların korunmasına ilişkin olarak, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasına ilişkin sınırlamalar ile aynı türden kısıtlamalar getirebilme imkânı tanınmıştır. Söz konusu hüküm aynı zamanda, WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 16 f. 1 hükmü ile paralellik arz etmektedir. Anılan madde f. 3'de, 2001/29 sayılı Direktif m. 11 f. 1/b ile aynı yaklaşım benimsenmiştir. Buna göre, maddede öngörülen sınırlamalar sadece, fikrî hak konusunun

[75] Avrupa Biriliği'nin 2001/29 sayılı Direktifi, hak sahiplerinin özellikle on-line ortamda, toplu kullanımın yaygın şekillerine karşı etkin ve çok sıkı tedbirlere ihtiyaç duyduğu fikrini temel almaktadır. Fikrî hak sahipleri için adeta bir düşman gibi algılanan toplu kullanım, bilimsel araştırmalar alanında hâkim olan gerçeklerle örtüşmemektedir. Zira bu alanda, araştırma sonuçlarının izinsiz olarak toplu kullanımı değil, uygun maliyetle ve etkin iletimi tartışmanın odak noktası olmalıdır. Bkz. HILTY, Reto M./KRUJATZ, Sebastian/BAJON, Benjamin/FRÜH, Alfred/KUR, Annette/ DREXL, Josef/GEIGER, Christophe/KLASS, Nadine, "European Commission-Green Paper: Copyright in the Knowledge Economy-Comments by the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, 2009, International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2009, C. 40, S. 3, s. 312.

normal kullanımı ile çelişmeyen ve hak sahibinin hukukî menfaatlerine halel getirmeyen özel durumlarda uygulanabilme imkânına sahiptir.

Yukarıda belirtilen hükümlerden de anlaşılacağı üzere, Roma Sözleşmesi'nde kabul edilen sınırlama sebepleri, diğer milletlerarası düzenlemelere de ilham kaynağı olmuştur.

III. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN SINIRLAMALAR

A. KAMU DÜZENİ, EĞİTİM-ÖĞRETİM, BİLİMSEL ARAŞTIRMA VEYA HABER AMACIYLA VE KAZANÇ AMACI GÜDÜLMEKSİZİN KAMUYA SUNUM

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (1)'de, "*Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı*" halinde, bağlantılı hak sahiplerinin iznine gerek olmadığı kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, bağlantılı hakların sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme getiren söz konusu hüküm pek çok açıdan eleştiriye açıktır. Her şeyden önce, hüküm bağlantılı haklara ilişkin olmakla birlikte "fikir ve sanat eserleri" kavramı kullanılmıştır. Böylece hükmün eser sahibinin haklarına ilişkin bir düzenleme getirdiği intibaını uyandırmaktadır. Ayrıca, madde metninde her ne kadar "kamuya arz" kavramı yer almakta ise de, burada söz konusu olan temsildir. Zira teknik anlamda kamuya arz, FSEK. m. 14'de hükme bağlanmış olup, eser sahibinin manevî hakları içinde yer almaktadır. Diğer taraftan, bağlantılı haklar yönünden doğrudan temsil mümkün değildir. Bu sebeplerle, madde metninde "icra"dan söz edilmesi isabetli değildir[76]. Konuya ilişkin benzer bir düzenleme Yönetmelik m. 24/g'de kabul

[76] ARKAN, A., s. 251. Yazar, FSEK. m. 80/2 f. 7 b. 1'de yer alan hükmün, eser sahibinin haklarının sınırlandırılmasına paralel bir düzenleme olduğunu, bu sebeple, söz konusu hüküm yerine eserin kamu düzeni amacıyla kullanılabileceğini hükme bağlayan FSEK. m. 30, eserin eğitim ve öğretim kurumlarında, eğitim ve öğretim amacıyla temsil edilebileceğini hükme bağlayan FSEK. m. 33 ve eserden haber vermek amacıyla yararlanılabileceğini hükme bağlayan FSEK. m. 37 hükümlerine atıf yapılabileceğini ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, A., s. 252. FSEK. m. 80/2 f. 7 b. 1'de, eser sahipliğinden doğan sınırlandırmalardan FSEK. m. 30, 32, 33, 34, 36 ve 37 hükümlerinin özetlenmek istenildiği yönündeki görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 354.

edilmiştir. Buna göre "*fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmeden icra edilmesi*" halinde bağlantılı hak sahiplerinin iznine gerek yoktur. Anılan hüküm uyarınca, bir icranın, fonogramın, filmin veya radyo-televizyon programının, kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla temsili için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak bunun için kâr amacı güdülmemesi gerekir[77].

Bir icranın fikrî veya şahsî bir hak ihlâline sebep olup olmadığının, suç unsuru veya müstehcen unsurlar taşıyıp taşımadığının tespiti için sesli ve/veya görüntülü icra tespitinin, mahkeme veya resmî bir makam huzurunda dinlenmesi ve/veya izlenmesi, yukarıda anılan düzenlemeler kapsamında yer almaktadır. Bu sebeple, bahse konu amaç doğrultusunda bir filmin, kasete alınmış bir tiyatro veya dans gösterisinin mahkeme veya resmî bir makam huzurunda izlenmesi, bir plâk veya CD'nin dinlemesi için icrası sanatçından izin alınması gerekli değildir. Bunun yanı sıra, eğitim-öğretim kurumlarında, öğrencilerin yararlanması amacıyla ünlü bir mûsikî eserinin icrasının dinlettirilmesi, tarihî unsurlar ihtiva eden bir sinema filmin izlettirilmesi de icracı sanatçının iznini gerektirmez. Ayrıca, bir sinema filminin tanıtımı amacıyla haber sınırları içinde kalmak kaydıyla, filmden bazı sahnelerin gösterilmesinde izin gerekli değildir. Yine ünlü bir müzisyenle yapılan röportajı duyurmak amacıyla onun tespit edilmiş icrasından bazı bölümlerin dinlettirilmesi halinde de icracı sanatçının iznine gerek bulunmamaktadır.

[77] BAYGIN, Haklar, s. 324. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 251.

B. ÇOĞALTMA HAKKININ ŞAHSÎ KULLANIM AMACIYLA SINIRLANDIRILMASI

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (2)'de, "*Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması*" halinde bağlantılı hak sahiplerinin iznine gerek olmadığı hükme bağlanmıştır[78]. Bu hüküm, eser sahiplerine ilişkin olarak FSEK. m. 38'de öngörülen şahsî kullanım amacıyla sınırlamanın bağlantılı hak sahiplerine ilişkin özel bir düzlemesi niteliğindedir. Anılan özel hükme paralel olarak, Yönetmelik m. 24/b'de "*özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar*" için bağlantılı hak sahiplerinin izninin gerekmediği belirtilmiştir.

Kanaatimizce, fikrî haklar yönünden getirilen yukarıdaki sınırlamalar kamunun ve fikrî ürün sahibinin menfaatleri arasında bir denge sağlanmayı amaçlamaktadır. Zira fikrî ürünleri meydana getiren kimseler, yaşadıkları kültürel çevre içinde daha önce meydana getirilmiş olan fikrî ürünlerden de yararlanmak suretiyle, yeni fikrî ürünler meydana getirmektedirler. Bu sebeple, kendi fikrî ürünlerinden de diğer kimselerce yararlanılmasına katlanmak zorundadırlar. Nitekim bilişim ve iletişim toplumu haline gelen günümüz dünyasında, bilgiye erişim ve bilgiden yararlanma vazgeçilmez bir temel bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu sınırlama, mevcut fikrî ürünlerin çoğaltılmış nüshalarını edinebilecek yeterli malî imkâna sahip olmayan kişiler için âdete bir fırsat niteliğindedir. Diğer taraftan, teknolojik gelişmelere bağlı olarak elektroniğe dayalı bir hal alan iletişimin, çoğaltma

[78] KILIÇOĞLU, söz konusu madde ile FSEK. m. 38'de yer alan "şahsen kullanma" sınırlandırmasının bağlantılı haklar yönünden de tekrar edilmek istenildiğini, sadece radyo-televizyon programları için değil, tüm bağlantılı hak konuları için sınırlandırma getirilmesinin amaçlandığını ileri sürmektedir. Yazar bu sebeple, madde metninde yer alan "fikir ve sanat eserleri ile radyo ve televizyon programları" ifadesinin gereksiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 354. Aynı yönde eleştiri için bkz. ARKAN, A., s. 253.

olmaksızın amacına ulaşması mümkün değildir[79]. Bu sebeple, hukukî düzenlemelerle şahsî kullanım amacıyla fikrî ürünlerinden yararlanılmasına imkân tanınmaktadır.

Şahsî kullanım, bir fikrî ürünün kâr amacı güdülmeksizin, şahsî kullanıma tahsis edilmesi ve kural olarak bir adetle sınırlı olmak şartıyla kopyalanmasıdır[80]. Bu sebeple, şahsî kullanım meslekî veya kazanca yönelik amaçlara hizmet edemez[81]. Kâr amacı güdülmemesi, bir masraftan tasarruf edilmesini de kapsayan bir unsurdur[82]. Bu sınırlama sadece gerçek kişiler lehine tanınmıştır. Bu sebeple, ticaret ortaklıkları, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişilerin bu sınırlamadan yararlanması mümkün değildir[83].

Şahsî kullanım, akraba ve dostlardan oluşan yakın çevreyi de kapsamaktadır. Bu sebeple, anne, baba, eş ve çocukların yanı sıra, yakın arkadaş ve dostların da hazır bulunduğu

---

[79] ÖZTAN, F., Eserler, s. 475-476. Şahsî kullanım amacıyla çoğaltmanın, bir taraftan toplumun kültür seviyesinin artırılması, diğer taraftan denetim güçlüğü sebebiyle kabul edildiği yönündeki görüş için bkz. MEMİŞ, Tekin, "Ses ve Görüntü Taşıyıcıları ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK. m. 44/II)", Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 336. Şahsî kullanım amacıyla çoğaltmanın yasaklanmasının uygulamada yaratacağı güçlükler dikkate alınarak, Birleşik Krallık, İrlanda ve Lüksemburg'un da aralarında bulunduğu pek çok Avrupa ülkesinde şahsî kullanım amacıyla çoğaltmaya izin verilmiştir. Bununla birlikte, kopyalamanın gerçekleştirileceği araçların veya depolama araçlarının üretimine ve ithaline vergi konulmak suretiyle, icracı sanatçıların emeğinin karşılığının ödenmesi yoluna gidilmiştir. Bkz. MULLEN, Kenneth, "Intellectual Property: Performers' Rights", European Intellectual Property Review, 2007, C. 29, S. 6, s. 246. GEIGER, şahsî kullanım amacıyla çoğaltmaya konu olacak fikrî ürünler yönünden bir ayrım yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, çoğaltmanın pek çok durumda yeni fikrî ürünler meydana getirilmesi amacından ziyade, bir müzik eserinin internetten indirilmesinde olduğu gibi giderden tasarruf edilmesi amacıyla yapıldığını ifade etmektedir. Bu sebeple, çoğaltmanın amacı yönünden bu ayrımı yapabilecek teknolojik cihazların geliştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bunun mümkün olmaması halinde ise, kullanıcılar tarafından fikrî ürün sahiplerine hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesini öngören bir sistemin kabulünün, gerek kullanıcılar, gerekse fikrî hak sahiplerinin menfaatleri yönünden uygun olacağını ileri sürmektedir. Bkz. GEIGER, Christophe, "Copyright and Free Access to Information: For a Fair Balance of Interests in a Globalised World", European Intellectual Property Review, 2006, C. 28, S. 7, s. 371-372.

[80] TEKİNALP, s. 206. ÖZTAN, şahsen kullanma (şahsî kullanım) kavramının temelinde, çoğaltılan nüshalardan yararlanmaya başka bir kimsenin katılmamasının yattığını, bununla birlikte, bu ölçüde dar bir yorumun isabetli olmadığını belirtmektedir. Yazar, şahsen kullanma kavramı yerine "özel alanda kullanma" kavramına yer verilmesi gerektiğini ileri sürülmekte ve özel alanda kullanmayı "*çoğaltılan fikrî üründen tamamen özel alan içinde kalmak koşuluyla, tek başına veya kendisiyle sıkı şahsî bağlar içinde bulunulan kişilerle birlikte, tamamen şahsî ihtiyaçları karşılamak üzere yararlanma*" olarak nitelendirmektedir. Bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 477-478.

[81] ÖZTAN, F., Eserler, s. 477-478.

[82] TEKİNALP, s. 208. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 482.

[83] ÖZTAN, F., Eserler, s. 478. TEKİNALP, ÖZTAN ile aynı görüşü paylaşmakla birlikte, tüzel kişiler yönünden çok istisnai hallerde, örneğin, yeni bir virüse ilişkin makalenin doktorları haberdar etmek için hastane panosuna asılması gibi durumlarda bu sınırlamanın kabul edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 206. ARSLANLI ise, şahsî kullanımın insanlara münhasır olmadığını, tüzel kişilerin de şahsî çevresinden söz edilebileceğini belirtmektedir. Yazar, medenî haklardan yararlanabilme ehliyetine sahip olan tüzel kişilerin de, şahsî kullanım serbestisinden yararlanabileceklerini ileri sürmektedir. Bkz. ARSLANLI s. 146.

bir ortam bu kapsamda değerlendirilmelidir[84]. Çoğaltılan nüshanın aile fertleri, yakın arkadaş ve dostların hazır bulunduğu bir ortamda, örneğin bir doğum günü partisinde, bir arkadaş toplantısında veya aile ziyaretinde kullanılması bu kapsamda yer almaktadır. Bununla birlikte, bu tarz bir çevre dışında yararlanmak üzere yapılan çoğaltmalar veya yayınlama ya da kâr amacı güdülerek yapılan çoğaltmalar şahsî kullanım kapsamda değerlendirilemez.

Kural olarak çoğaltma tek bir adetle sınırlıdır. Bununla birlikte, doktrinde şahsî kullanım için yeterli nüsha sayısı temel ölçüt olarak kabul edilmekte, çoğaltana akrabalık, arkadaşlık veya dostluk bağıyla bağlı bulunanlar tarafından kullanılmaya yetecek sayıda çoğaltma yapılmasının mümkün olması gerektiği ileri sürülmektedir[85]. Paris Temyiz Mahkemesi tarafından konuya ilişkin olarak verilen bir kararda, şahsî kullanımın yalnızca bireysel kullanımla sınırlandırılamayacağı, aralarında akrabalık veya arkadaşlık bağı olan kimselerin oluşturduğu topluluğun da bu istisnadan yararlanabileceği belirtilmiştir. Montpellier Temyiz Mahkemesi ise, fikrî ürünün bir aile üyesi veya arkadaş için çoğaltılmasının, bu kimse fikrî üründen şahsî kullanım amacıyla yararlandığı sürece mümkün olduğu ifade edilmiştir. Çeşitli Avrupa Ülkelerinin mevzuatında, ücretsiz olmak şartıyla, üçüncü bir kimse için fikrî ürünün şahsî kullanım amacıyla çoğaltılabileceği açıkça belirtilmiştir. Nitekim Alman Telif Hakları Kanunu m. 53 f. 1'de ve İsviçre Telif Hakları Kanunu m. 19 f. 2'de bu yönde hükümler yer almaktadır[86].

---

[84] TEKİNALP, s. 208; BAYGIN, Haklar, s. 324; ÖZTAN, F., Eserler, s. 478-479; EREL, s. 268; ARKAN, A., s. 256.

[85] ÖZTAN, F., Eserler, s. 480-481; AYİTER, Ürün, s. 170; EREL, s. 269. AYİTER ve EREL, çoğaltana iş ve meslek bağıyla bağlı bulunanları da bu kapsamda değerlendirmektedir. Bkz. AYİTER, Fikir Ürünleri s. 170; EREL, s. 269. KILIÇOĞLU ise, eser sahipliğinden doğan hakların kötüye kullanılmasının engellenmesi için FSEK. m. 38'de yer alan şartların sıkı ve dar yorumlanması gerektiğini, başkasının ihtiyacı için, bu kapsamda arkadaşlar, meslektaşlar veya yakınlar için yapılan çoğaltmaların hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 341-342. Hukuka uygun olarak elde edilmiş bir müzik eserinden, şahsî kullanım amacıyla ancak bir nüsha elde edilebileceği, birden çok nüsha elde edilmesinin fikrî hak ihlâli teşkil edeceği yönündeki görüş için bkz. STIM, s. 80.

[86] Ayrıntılı bilgi için bkz. GEIGER, Christophe, "Legal or Illegal? That is the Question! Private Copy and Downloading on the Internet", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2008, C. 39, S. 5, s. 600-601.

Şahsî kullanım amacıyla çoğaltmanın, bundan yararlanacak kişi tarafından yapılması zorunlu değildir. Bu itibarla, müşteri tarafında verilen sipariş üzerine ve müşterinin şahsî kullanımına yetecek sayıda çoğaltmanın, çoğaltmayı meslek edinen bant stüdyoları tarafından yapılması halinde de şahsî kullanım amacıyla çoğaltmadan söz edilebilir[87]. Çoğaltmayı meslek edinen kimsenin faaliyeti çoğaltma işleminin teknik ve mekanik yönüne münhasır olmalı, organizasyonun derecesi ve çoğaltmanın kapsamı müşteri tarafından tespit edilmelidir[88]. Bununla birlikte, çoğaltmayı meslek edinenlerin sipariş olmaksızın, satış için hazır bulundurmak üzere çoğalma yapmaları mümkün değildir[89].

Çoğaltmaya konu fikrî ürünün aslı veya nüshasının, çoğaltacak olanın zilyetliğine hukuka uygun bir biçimde geçmiş olması gerekir. Bu sebeple, hukuka aykırı bir biçimde elde edilen bir fikrî ürünün şahsî kullanım amacıyla çoğaltılması, hukuka uygun bir çoğaltma olarak nitelendirilemez[90].

Kanaatimizce, çoğaltma hakkının şahsî kullanım amacıyla sınırlandırılmasında, sanal ortamda gerçekleşen çoğaltmalara değinilmesi ve hangi tür fiillerin bu kapsamda yer aldığının tespiti önem arz etmektedir. Zira dijitalizasyon, bilgisayar ve internet ortamında meydana gelen önemli teknolojik gelişmeler, bu alanın geleneksel metodlarla kontrolünü büyük ölçüde zorlaştırmıştır[91].

Sanal ortamda çoğaltma, geçici ve arızı olarak bir kopyanın bilgisayara kaydedilmesi, web sitesinde yer alan ve icra niteliği taşıyan ürünlerin bir diskete alınması veya CD'ye

---

[87] EREL, s. 269. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 479.
[88] ÖZTAN, F., Eserler, s. 480.
[89] EREL, s. 269. EREL, İlim ve edebiyat ile mûsikî eserlerini çoğaltmayı meslek edinen fotokopi büroları ve bant-video kayıt stüdyolarında gerçekleştirilen her türlü çoğaltmanın kanun dışı sayılmasının doğru olmadığı ileri sürmektedir. Yazar, böyle bir yaklaşımın günümüzün gerçekleri ve toplumsal ihtiyaçlar ile bağdaşmadığını belirtmekte ve müşterinin siparişi üzerine yapılan ve müşterinin şahsî kullanımına yetecek sayıdaki nüshayla sınırlı kalan çoğaltmaların hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca, yapılacak bir kanun değişikliği ile çoğaltmayı meslek edinen bu tür yerlerinin durumunun düzenlenmesi ve usulsüz çoğaltılmış nüshaların ticarî dolaşımını engelleyici düzenlemelere ağırlık verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.
[90] ÖZTAN, F., Eserler, s. 480. FSEK. m. 38 f. 1 kapsamında yapılacak olan çoğaltma açısından, eserin hukukî yollardan edinilmesi şartının aranmadığı yönündeki görüş için bkz. BOZBEL, s. 216.
[91] AKESTER, Patricia/LIMA, Francisco, "Copyright and P2P: Law, Economics and Patterns of Evolution", European Intellectual Property Review, 2006, C. 28, S. 11, s. 578.

kaydedilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. İcracı sanatçı, icradan sanal ortamda yararlanılmasına izin vermişse, bu fiiller onun çoğaltma hakkının ihlâli olarak nitelendirilemez[92].

Web sayfasına icracı sanatçının izni olmaksızın bir müzik eserinin yerleştirilmesi, icracı sanatçının çoğaltma ve kamuya iletim hakkını ihlâl etmektedir. Zira bir müzik eserinin web sayfasına yüklenmesi ve kopyalanmasına izin verilmesi, icracı sanatçının çoğaltma hakkını ihlâl etmektedir. Diğer taraftan, web sayfasında müzik eserinin dinlenebilmesine imkân sağlanması veya sayfanın açılması ile parçanın otomatik olarak dinletilmesi veya eserin o sayfada kopyalanmak üzere hazır tutulması ise kamuya iletim hakkını ihlâl etmektedir[93].

Gerek FSEK. m. 38'de, gerekse m. 80/2 f. 7 b. (2)'de, internet kullanıcısına, şahsî kullanım amacıyla yapmış olduğu çoğaltmanın, eserin veya bağlantılı hak konusunun kanunî nüshasından yapılıp yapılmadığını araştırma yükümlülüğü getirilmemiştir. Bununla birlikte, anılan hükümler ile kullanıcılara tanınan hakkın sınırını dürüstlük kuralı (TMK. m. 2) oluşturmaktadır. Buna göre, internet ortamında bir eser veya icrayı şahsî kullanım için çoğaltacak olan kullanıcının, en azından bu eser veya icranın lisanslı veya meslek birliğinden onaylı bir web sayfasından alınıp alınmadığını araştırması gerekmektedir[94]. Bu sebeple, internet ortamında yayılan bir eserin veya icranın açıkça hukuka aykırı bir kaynaktan çoğaltıldığını veya kamunun erişimine sunulduğunu bilen bir kullanıcı, şahsî kullanım amacıyla çoğaltma istisnasından yararlandırılmamalıdır[95].

---

[92] Eser sahibi yönünden krş. AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 59. Aksi yönde görüş için bkz. EROĞLU, s. 235. Yazar, web sayfasının linkinin tıklanması suretiyle, eserin bilgisayarın hard diskine geçici olmayan nitelikteki kaydını FSEK. m. 38 f. 1 anlamında şahsî kullanım amacı kapsamına değerlendirmektedir. Yazar, eserin bir kâğıt veya CD üzerine kaydını ise, şahsî kullanım amacını aşan bir yararlanma olarak nitelendirmekte ve bu halde eser sahibinin açık izninin aranması gerektiğini ileri sürmektedir.

[93] MEMİŞ, Müzik, s. 128-129.

[94] MEMİŞ, Müzik, s. 122.

[95] BOZBEL, s. 217-218. Yazar, internetteki fikrî hak ihlâllerinin çeşitliliği karşısında, kamuda erişilebilir kılma hakkının Türk hukuku açısından etkin bir biçimde uygulanabilmesi için FSEK. m. 38 hükmünün "*şahsî kullanım amaçlı çoğaltmalarda açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş nüsha ya da kaynakların kullanılamayacağı*" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. EROĞLU ise, hukuka aykırı olarak hazırlanan çoğaltılmış nüshaların internette arzının, eserin yayılmasını aşırı derece arttıracağını ve satılan orijinal nüshaların sayısını azaltacağını belirtmektedir. Yazar, bu durumun eser sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar vereceğini, bu sebeple, eser sahibinin izni olmaksızın kamunun erişimine sunulan eserlerden internet vasıtasıyla yararlanan kullanıcının, FSEK. m. 38 f. 1'de yer alan sınırlamadan yararlanamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. EROĞLU, s. 236.

Daha önce de ifade edildiği üzere, bir icranın e-posta ile yollanması halinde, alıcının e-posta kutusunda yeni bir nüsha ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, bahsedilen işlem de çoğaltma kapsamında yer alır[96]. İcrayı ihtiva eden bir e-postayı alan kişinin, bunu üçüncü bir kişiye göndermesi için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alması gerekir. Zira bu tür bir çoğaltma, şahsî kullanım kapsamında değerlendirilemez. Web sitelerinde listeleri verilen Mp3 formatındaki müzik dosyalarının, kullanıcıların talebi üzerine e-posta ile gönderilmesi halinde, alıcının sunucusunda icranın bir nüshası çoğaltılmış olmaktadır. İcrayı gönderenin, icracı sanatçıdan izin almaksızın bu işlemi gerçekleştirmesi, icracı sanatçının çoğaltma hakkının ihlâlidir. Bir icranın aile ve arkadaş çevresinde ve az sayıda gönderilmesi halinde dahi bu eylem, FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (2) istisnası kapsamında değerlendirilmemelidir[97].

Bir web sayfasında arka plânda müzik eserinin sunumu halinde, müzik web sayfası izlenirken dinlenilebilmektedir. Ancak böyle bir halde ses ikinci plânda ve yavaştır. Eserin sayfaya yüklenmesi icracı sanatçının çoğaltma hakkının ihlâli iken, müzik eserinin arka plânda dinlettirilmesi ise kamuya iletim hakkının ihlâlidir[98].

Merkezî işletim sistemine dayanan müzik değişim programlarında, değişim on-line ortamda, Mp3 formatında müzik verilerini erişme hazır bulunduranlar ile kullanıcılar arasında gerçekleşmektedir. Kullanıcı bu sistemden yararlanabilmek için öncelikli olarak sisteme kayıt yaptırmakta ve değişim programını kendi bilgisayarına indirmektedir. Değişimin yapılabilmesi için kullanıcıların bilgisayarlarında Mp3 formatında müzik parçaları bulunması ve değişim yapılacağı anda internete bağlı olmaları gerekmektedir. Bunun yanı sıra, kullanıcılara ait bilgiler, programın sunulduğu sistemdeki sunucularda bulunmalıdır. Zira bu programlarda, herhangi bir sunucu gerekli verilerle arama yaptığında, bu verilere uyan tüm bilgiler ekranında görünmektedir[99].

[96] Eser yönünden krş. EROĞLU, s. 224.
[97] Eser yönünden krş. EROĞLU, s. 235, dpn.117.
[98] Eser sahibi yönünden krş. MEMİŞ, Müzik, s. 130.
[99] MEMİŞ, Müzik, s. 46.

Merkezî işletim sistemine dayanan programların en meşhuru Napster'dır. Herhangi bir merkezî veri saklayıcı olmadan, bilgisayarlar arası bir aktarım öngören ve P2P (peer to peer) olarak da adlandırılan program sayesinde, veriler bir bilgisayardan diğerine transfer edilmektedir. Bu program, internet üzerinde müzik parçalarının değiş tokuş edilebilmesine imkân sağlamıştır. Müzik bilgilerinin içeriği program hafızasında tutulmamakta, sadece arama yapılan bilgilerin kimlerde olduğu ve bu kişilerin o an on-line olup olmadıkları gibi belirli bilgiler sunucular aracılığıyla kullanıcıya bildirilmektedir. Kullanıcı, sorgulama sonuçları sonunda on-line olan bir başkası ile müzik değişimi yapmaktadır[100]. Söz konusu işlem, gerek eser sahipleri gerekse icracı sanatçıların hakları yönünden büyük bir tehlike oluşturmaktadır[101].

Kanaatimizce, bir kimseye ait bilgisayar hafızasında (hard disk) yer alan müzik verilerinin, diğer internet kullanıcıları için hazır bulundurulması ve kopyalanmasına imkân sağlayan ve P2P olarak adlandırılan müzik değişim programları şahsî kullanım amacıyla çoğaltma kapsamında değerlendirilemez. Zira sistem içindeki milyonlarca kullanıcının, birbirleriyle kişisel bağlantı içinde olduğunu söylemek mümkün değildir[102]. Kullanıcının fikrî hak sahibinin izni olmadan, sanal ortamda değişim için sunulan müzik eserlerini indirmesi hukuka aykırıdır. Bu metod vasıtasıyla, hukukî olamayan bir sunumdan çoğaltma yapılmaktadır[103]. Bunun yanı sıra, müzik eserlerinin değişiminde, masraftan tasarruf edilmesi durumunu da ifade eden "kâr amacı güdülmeksizin çoğaltma" şartı da gerçekleşmez. Bu

[100] MEMİŞ, Müzik, s. 46-47.

[101] Napster Şirketi aleyhine A&M Plâk Şirketi tarafından açılan davada (A&M Records, Inc. v. Napster Inc.) Amerikan Mahkemesi, Napster vasıtasıyla kullanıcıların internetten müzik indirmelerinin plâk şirketlerinin telif haklarını doğrudan ihlâl ettiğini tespit edilmiştir. Mahkeme Napster'ın kullanıcılardan herhangi bir ücret talep etmemesine ve kullanıcıların şahsî kullanım amacıyla müzik indirmelerine rağmen, bu kullanımın Amerikan Telif Hakkı Kanunu'nun 107. maddesi uyarınca âdil kullanım (fair use) sayılamayacağına hükmetmiştir. Hükümde, telif hakkına konu ürünlerin mükerrer ve istismar edici nitelikte kopyalanmasının, kopyalar satışa sunulmasa dahi ticarî yararlanma teşkil ettiği, zira elde edilen nüshalar ile giderden tasarruf edildiği belirtilmiştir. Hükümde ayrıca, Napster kullanıcılarının doğrudan ihlâlden sorumlu olduğu, ihlâl edici fiillerden haberdar olan Napster'ın ise, fiillere iştirak ettiği ve kullanıcıları hizmetinden yararlanmaya teşvik etmede doğrudan ticarî menfaati olması sebebiyle, telif haklarını dolaylı olarak ihlâl ettiği ifade edilmiştir. Bkz. WIPO Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues, 2002, s. 37. Söz konusu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 218; STERLING, s. 694-695.

[102] Eser sahibi yönünden krş. MEMİŞ, Müzik, s. 119.

[103] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 206.

sebeple, söz konusu durum şahsî kullanım içinde kalan bir çoğaltma olarak kabul edilemez. Zira kullanıcı satın alacağı müzik eserine para vermemekte ve masraftan tasarruf etmektedir[104]. Bu tür sistemlerde, normal yararlanmanın ve şahsî ihtiyaçların sınırları aşılmakta, yaygın kullanıma sebep olunarak, fikrî hak sahipleri ciddî biçimde zarara uğratılmaktadır[105].

Merkezî işletim sistemine dayanmayan müzik değişim programlarında, adından da anlaşıldığı gibi merkezî bir sunucu bulunmamaktadır. İnternetten ücretsiz olarak da indirilebilen, e-posta ve arama motorları tekniğine dayanan bu programlarda, kullanıcılar için bir müzik kataloğu ve bunların tutulduğu sunucular bulunmamaktadır. Programı bilgisayarına indiren kimse, sistem ile herhangi bir bağlantı kurmaksızın, müzik değişimini diğer kullanıcılar ile yapabilmektedir. Program üreticilerinin, hangi materyallerin değiştirildiği, değişimlerin muhtevası ve zamanı konusunda herhangi bir bilgi ve denetimleri bulunmamaktadır. Merkezî işletim sistemlerine dayanmayan bu programların en meşhurları, Gnutella, Grokster, StreamCast ve Mojo Nation'dur[106]. Bu tür müzik değişim programlarında müzik sunumu yapılması kamuya iletim kapsamında değerlendirilmektedir. Müzik değişim programı kullanıcılarının Mp3 formatındaki müzik parçalarını bilgisayarlarına kaydetmeleri kamuya iletim kapsamında yer almamaktadır[107]. Zira bu işlem çoğaltma kapsamında yer alan bir fiildir. Bu tür değişim programları yardımı ile başkalarının kendi bilgisayarlarında kayıtlı bulunan müzik parçalarını kopyalamasına izin veren kimsenin fiili ise, eser sahibinin ve icracı sanatçının kamuya iletim hakkını ihlâli niteliğindedir[108].

FSEK. m. 44'de[109] her türlü boş videokaseti, ses kaseti, kompakt disk, bilgisayar disketi imal veya ticarî amaçla ithal eden gerçek ve tüzel kişilerin, imalat veya ithalat bedeli

[104] EROĞLU, s. 235, dpn. 117; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 206.
[105] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 206; BAYRAM, Gelişmeler, s. 831.
[106] MEMİŞ, Müzik, s. 47-48.
[107] MEMİŞ, Müzik, s. 118.
[108] MEMİŞ, Müzik, s. 118; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 207.
[109] 07.06.1995 tarihli ve 4110 sayılı Kanun m. 18 ile değişik. Bkz. RG. T. 12.06.1995, S. 22311.

üzerinden % 5'i geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı, Kültür ve Turizm Bakanlığı adına bir millî bankada açılacak özel hesaba yatırmakla yükümlü oldukları ifade edilmişti. Anılan düzenleme uyarınca, bu hesapta toplanan miktarın 3/4'ünün Bakanlıkça, meslek birliklerinin temsil ettikleri hak sahiplerine dağıtılmak üzere meslek birlikleri arasında paylaştırması gerekmekteydi. Meslek birliklerinin ise bu parayı, Bakanlığın onaylayacağı dağıtım plânlarına göre hak sahiplerine dağıtması öngörülmüştü. Bahse konu miktarın geri kalan 1/4'ünün ise, Bakanlıkça kültürel ve sosyal amaçlarla ve fikrî haklara tecavüzün önlenmesi için kullanılması hükme bağlanmıştı. Şahsî kullanım sebebiyle fikrî hak sahiplerinin uğrayabilecekleri muhtemel kayıpları telafi etmeyi amaçlayan söz konusu düzenleme, 4630 sayılı Kanun[110] ile değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle, her türlü boş videokaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticarî amaçlı imal veya ithal eden gerçek ve tüzel kişiler, imalat veya ithalat bedeli üzerinden % 3'ü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı, Kültür ve Turizm Bakanlığı adına bir millî bankada açılacak özel hesaba yatırmakla yükümlü tutulmuşlardır. Bahse konu hesaba yatırılan meblağın, fikrî mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile kültür ve sanat faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla kullanılması öngörülmüştür. Yapılan bu kanunî değişiklik, doktrinde haklı eleştirilere maruz kalmaktadır. Zira yapılan değişiklikle, maddenin asıl amacı terk edilmiş ve bir tür vergi getirilmiştir. Yapılacak olan kesintiler üzerinde meslek birliklerinin herhangi bir talep hakkı kalmamıştır. Bu sebeple, kesintilerin fikrî hak sahiplerine döndürülme imkânı ortadan kalkmıştır[111].

[110] Bkz. RG. T. 03.03.2001, S. 24335.
[111] Ayrıntılı bilgi için bkz. MEMİŞ, Kesintiler, s. 336-350.

C. RADYO-TELEVİZYON KURULUŞLARININ YAPTIĞI GEÇİCİ TESPİTLER

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (3)'de, "*radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler*" için bağlantılı hak sahiplerinin iznine gerek olmadığı bildirilmiştir.

Roma Sözleşmesi m. 15 f. 1/c'de, bir yayın kuruluşu tarafından kendi araçları ile ve kendi yayınları için geçici tespit yapılması, Sözleşmede garanti altına alınan haklara âkit devletlerin iç hukuku ile istisna getirebileceği haller arasında zikredilmiştir. Benzer şekilde, Avrupa Birliği'nin 2006/115 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 10 f. 1'de, üye devletlerin, yayın kuruluşu tarafından kendi imkânları ile ve kendi yayınları için geçici tespit yapılması halinde bağlantılı haklara sınırlandırmalar getirebilecekleri ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile yayın akışından kaynaklanabilecek teknik sıkıntılara cevap verilmesi amaçlanmıştır. Zira bu düzenlemeler, radyo-televizyon kuruluşlarının yayını için izin aldıkları icraların geçici tespitine imkân sağlamakta ve bu sayede, yayınlarını erteleyebilmelerini, yayın akışından kaynaklanan gecikmelerden zarar görmemelerini ve teçhizatlarından en iyi şekilde yararlanabilmelerini mümkün kılmaktadır[112].

Yukarıda sözü edilen her iki düzenlemede de "geçici tespit" ifadesi yer almakla birlikte, FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (3)'de hem "kısa süreli" hem de "geçici tespit" ifadeleri yer almaktadır. Bununla birlikte, geçici tespit ifadesi, hükmün doğru bir şekilde anlaşılması için yeterlidir. Zira anılan hüküm ile tespitin kısa süreli ve uzun olması değil, geçici nitelikte olması anlatılmaya çalışılmaktadır[113]. Nitekim doktrinde geçici tespit ifadesinin tespitin makul bir süre sonra silinmesi zorunluluğuna işaret ettiği vurgulanmaktadır[114].

---

[112] WIPO Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, s. 57.

[113] Konuya ilişkin ABD Telif Hakkı Kanunu'nun 112. maddesinde, *"Radyo veya televizyon kuruluşunun,*

1) *Geçici tespitin, bu tespiti gerçekleştiren kuruluşun elinde olması ve sadece bu kuruluş tarafından kullanılması ve daha fazla nüshanın elde edilmemesi;*
2) *Tespitten sadece yayın kuruluşunun yerel hizmet alanı içinde, kendi yayınları için yararlanılması veya arşivde saklama ya da güvenlik amacıyla yararlanılması;*
3) *Arşivlemek amacıyla saklanmamış ise kamuya iletiminden itibaren altı ay içinde imha edilmesi"*

Kaydıyla bu sınırlandırmadan yaralanabileceği" belirtilmektedir.

[114] Bkz. RICKETSON/GINSBURG, 1217.

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (3) uyarınca, radyo-televizyon kuruluşlarının kendi araçları ile ve kendi yayınları için gerçekleştirdikleri geçici icra tespitlerinden yararlanmaları, icracı sanatçının iznini gerektirmemektedir. Bu sebeple, radyo-televizyon kuruluşunun icracı sanatçıdan yayınlanmasına ilişkin olarak izin aldığı, ancak naklen yayınlayamadığı veya yayınlamadığı bir icrayı, daha sonra yayınlamak üzere geçici olarak tespit etmesi bu sınırlandırma kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, geçici nitelikte olan bu tespitin belirli bir sonra silinmesi gereklidir. Zira geçici tespitten yararlanma amacı sona erdikten sonra, bu tespitin muhafaza edilmesinde yayın kuruluşunun hukukî bir menfaati bulunmamaktadır[115].

D. İCRA, FONOGRAM, RADYO TELEVİZYON YAYINI VEYA SİNEMA ESERİ TESPİTLERİNİN KAMU MERCİLERİ TARAFINDAN KULLANILMASI

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4)'de, m. 30'da belirtilen halde, bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Gerçekten de FSEK. m. 30'a göre, "*Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelıtlak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir.*"

FSEK. m. 30'a yapılan yollama dolayısıyla, bu hüküm bağlantılı hak sahipleri yönünden, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulama alanı bulur. Bu sebeple, bir icra tespitinden hak sahipliğinin ispatı veya bir suç iddiası sebebiyle yararlanılması halinde, icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, bir tiyatro oyununun halkı kin ve düşmanlığa sevk edip etmediğinin tespiti için oyunun ilgili

[115] Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 258; GÜLHAN, Deniz, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İcracı Sanatçının Hakları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2007, s. 38-39. BAYGIN ise, radyo-televizyon kuruluşlarının, bir icranın herhangi bir bölümünden, programlarının tanıtımı, yardımcı dramatik unsur, sinyal, jenerik, geçiş müziği ve benzeri amaçlarla yararlanmasını kısa süreli geçici tespit kapsamında değerlendirmekte ve bu düzenleme ile radyo-televizyon kuruluşları lehine bir kanunî lisans tanındığını ileri sürmektedir. Bkz. BAYGIN, Haklar, s. 324-325.

kamu kuruluşu tarafından tespiti, tespitin çoğaltılması veya mahkeme veya resmî bir makam huzurunda izlenmesi için oyunda yer alan icracı sanatçılardan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

E. SÖZ VE NUTUKLAR

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4)'de, m. 32'da belirtilen halde bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir. FSEK. m. 32'a yapılan yollama dolayısıyla, bu hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar açısından kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır[116].

FSEK. m. 32 f. 1'e göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, kamuya açık toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması, kamuya açık mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka bir şekilde yayımı serbesttir. Aynı madde f. 2'de, söz ve nutuk sahiplerinin adının zikredilmesi zorunluluğu, olayın niteliği ve halin icabına bağlanmıştır. Bu sebeple, olayın niteliği ve halin icabı gerektirmiyorsa, söz ve nutuk sahiplerinin adının zikredilmeyebilir.

Konuya ilişkin düzenleme getiren Yönetmelik m. 24/d'de ise, "*güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmalar*" için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

Kamunun bilgi edinme hürriyetinden yararlanması için gerekli ortamı tesis etmeyi amaçlayan yukarıdaki düzenlemelerin uygulanabilmesinin öncelikli şartı, söylenen söz veya verilen nutkun eser niteliğine sahip olmasıdır[117]. FSEK. m. 32 hükmü uyarınca, söz veya nutkun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ve diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde veya umumî toplantılarda söylenmiş olması gerekmektedir.[118]. Ülkenin siyasî

[116] Krş. EREL, s. 245.
[117] ÖZTAN, F., Eserler, s. 435; ATEŞ, Kapsam, s. 320.
[118] ÖZTAN, F., Eserler, s. 436-437; EREL, s. 246. EREL, Kanundaki saymanın sınırlandırıcı olmadığını, kamunun haber alma ihtiyacının meşru görülebileceği, toplum ve devlet hayatında önem taşıyan diğer resmî ve umumî toplantılarda söylenen söz ve nutukların da FSEK. m. 32 kapsamında olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu hususa ilişkin olarak karar verebilmek için söz veya nutkun sahibi tarafından kamuya duyurulmak iradesiyle söylenip söylenmediğinin araştırılması gerektiğini ileri sürmektedir.

ve sosyal hayatında ilgi uyandırması bakımından, parti üyelerine mahsus kongre ve toplantılarda, yabancı ülke temsilcilerine verilen bir ziyafette, ülkenin ekonomik hayatında önemli bir yere sahip bir bankanın genel kurul toplantısında söylenen sözler ve nutuklar da resmî vasıf taşımaları dolayısıyla FSEK. m. 32 kapsamında değerlendirilebilir. Ancak bu hususa ilişkin değerlendirmede, söylenen söz veya verilen nutkun kamuya duyurulmak iradesiyle söylenip söylenmediğinin araştırılması gerekmektedir[119]. Bununla birlikte, resmî vasıf taşımayan bir kongrede, örneğin bir vakıf, dernek veya kat maliklerince gerçekleştirilen bir kongrede söylenen bir söz veya verilen nutuktan, çoğaltma ve yayımlama suretiyle yararlanılabilmesi için bağlantılı hak sahibinden, bu anlamda icracı sanatçıdan izin alınması gereklidir[120].

FSEK. m. 32'de yer alan "diğer meclis ve kongrelerde" ifadesi yeterince açık değildir. Bu sebeple, bahsedilen hüküm yoruma ihtiyaç göstermektedir. Bu ifadenin yorumunda kamunun haber ve bilgi alma ihtiyacı kıstas olarak kullanılmalıdır. Doktrinde "mahkeme" ifadesinin, yargı yetkisine sahip icra mercileri ve vergi komisyonları gibi müesseseleri de kapsadığı kabul edilmektedir[121]. "Umumî toplantı" ise, herkese açık olan ve herkesin rahatça girip çıkabileceği toplantıları ifade etmektedir[122].

Sınırlamadan yararlanılabilmesi için söz veya nutkun haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması, temsili veya yayınlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, bir söz veya nutkun icrasının okunması söz konusu olamayacağından, icra tespitinin çoğaltılmasından veya icranın bir tespitten ya da naklen yayınlanmasından söz edilebilir. İcracı sanatçının izninin gerekli olup olmadığının tespitinde, çoğaltma ve yayınında haber ve bilgi verme amacının aşılıp aşılmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira uzun bir tebliğin veya konferansın

[119] ARSLANLI, s. 129.
[120] Krş. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 322.
[121] ÖZTAN, F., Eserler, s. 437.
[122] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 323; ATEŞ, Kapsam, s. 319.

özetlenmek yerine aynen alındığı hallerde, haber ve bilgi verme amacı aşılmış sayılır[123]. Bununla birlikte, anılan sınırlandırma yönünden söz veya nutkun yayınlanacağı topluluğun muayyen veya muayyen olmayan bir topluluk olması önem arz etmemektedir. Gerçekten de, söz konusu topluluk muayyen veya sınırlı olsa dahi, ancak haber ve bilgi verme amaçlı bir yayın için yararlanma serbestisi söz konusudur[124]. Diğer taraftan, haber ve bilgi verme amacı güncel konulara ilişkin olmalıdır. Bu itibarla, güncel nitelik taşımayan bir nutkun icrasının, haber ve bilgi vermek amacıyla çoğaltılması veya yayınlanması halinde, icracı sanatçının iznine gerek olmadığını söylemek mümkün değildir[125].

Söz veya nutkun konusu, icra edildiği yer, güncel bir konuya ilişkin olup olmaması, icrayı gerçekleştiren kişinin konumu gibi hususlar yayının kapsamının tespitinde önem arz etmektedir[126]. Televizyon, internet, uydu vb. kitle iletişim araçları madde kapsamında değerlendirilmelidir. Zira hükümde radyo vasıtasıyla yayından söz edilmiş olmakla birlikte, başka suretle yayının serbest olduğu ifade edilmiştir.

FSEK. m. 32 f. 2 uyarınca, olayın mahiyeti ve vaziyetin icabının gerektirmediği hallerde, bağlantılı hak sahiplerinin isminin zikredilmesine gerek bulunmamaktadır.

F. EĞİTİM VE ÖĞRETİM AMACIYLA SEÇME VE TOPLAMA FİKRÎ ÜRÜNLER MEYDANA GETİRİLMESİ

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4)'de, m. 34'de belirtilen halde bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir. FSEK. m. 34'a yapılan yollama dolayısıyla, bu hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar açısından kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır.

---

[123] EREL, s. 245. Konferansın nutuk ve sözden farklı olduğu, bu sebeple FSEK. m. 32'de düzenlenen serbestinin kapsamında yer almadığı, temsil hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 202.
[124] ÖZTAN, F., Eserler, s. 436.
[125] EREL, s. 245; ÖZTAN, s. 435; ATEŞ, Kapsam, s. 321.
[126] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 323.

FSEK. m. 34 f. 1'de, yayımlanmış mûsikî, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir ölçü dâhilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim amacına tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler meydana getirilmesinin serbest olduğu hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, anılan hükme göre, bu serbestinin hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılması mümkün değildir. Bu hüküm uyarınca, iktibasın yayınlanmış fikrî ürünlerden, eğitim ve öğretim maksadıyla, maksadın haklı gösterdiği ölçüde yapılması gerekmektedir. Maksadın haklı göstereceği ölçünün aşılıp aşılmadığı, somut olaya göre değerlendirilmelidir. İktibaslar yapılmak suretiyle meydana getirilen seçme ve toplama eser, asıl esere olan ihtiyacı kaldırıyorsa bu ölçünün aşıldığı açıktır[127]. İktibas yapılmak suretiyle meydana getirilen seçme ve toplama eserin gerek şekil, gerekse muhtevası itibariyle eğitim ve öğretim amacına tahsis edildiğinin ortaya konulması gerekmektedir[128]. Aynı madde f. 2 uyarınca, münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından onanan okul-radyo yayımları da bu serbestiden yararlanırlar[129]. Söz konusu madde f. 3'de ise, yayımlanmış mûsikî, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim amacı dışında seçme ve toplama eserler meydana getirilmesinin ancak eser sahibinin izni ile mümkün olduğu ifade edilmiştir[130].

[127] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 329; ÖZTAN, F., Eserler, s. 444.
[128] ÖZTAN, F., Eserler, s. 442-443.
[129] EREL, FSEK. m. 34 f. 2 hükmüyle eser sahibinin işleme ve yayma haklarına getirilen sınırlamanın, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletim hakkına da teşmil edilmiş olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, işlemenin bu yoldan kamuya iletim suretiyle yapılan temsilinin eğitim ve öğretim amacıyla olsa dahi yazılı basın yoluyla çoğaltılamayacağını ve yayılamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 261. KILIÇOĞLU ise, m. 34 f. 2 hükmünün düzgün bir şekilde kaleme alınmadığını, maddede yer alan "*münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları*" ifadesinin isabetli olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, okullara mahsus yayın yapılmasına kimin izin vereceğinin, ayrıca okul radyo yayınlarında kullanılan eserlerin seçme ve toplama eser olup olmadığının belli olmadığını ifade etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 332.
[130] FSEK. m. 34 f. 3 hükmünün, seçme ve toplama eserler meydana getirilmesini değil, bunların çoğaltılmasını izne bağlamayı amaçlayan bir düzenleme olduğu yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 447.

FSEK. m. 6 f. 7'de, "belli bir maksada göre ve hususi bir plân dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi" işlenme eserler arasında sayılmıştır. FSEK. m. 21'de ise, bir eserden onu işlemek yoluyla faydalanma hakkının, münhasıran eser sahibine ait olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla, FSEK. m. 34 hükmü eğitim ve öğretim amacına tahsis edilen eserler yönünden, eser sahibinin işleme hakkına kamu yararı gerekçesiyle getirilen sınırlama niteliğindedir[131]. Bağlantılı hak sahiplerinin ise işleme hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple, FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4) hükmü, FSEK. m. 34'de yer alan eser sahibinin işleme hakkına ilişkin sınırlamadan yararlanılmasının, bağlantılı hak sahiplerince, bu anlamda icracı sanatçılarca, tespit, çoğaltma, yayma haklarına dayanılarak engellenmesinin önüne geçmeyi amaçlanmaktadır[132]. Bu itibarla, icradan maksadın haklı göstereceği bir ölçüde yararlanılarak eğitim ve öğretim amacına hizmet edecek seçme ve toplama eserler meydan getirilmesi için icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır[133]. Örneğin konservatuar öğrencilerinin eğitiminde yararlanılmak üzere, ünlü bir müzisyene ait yayınlanmış bestelerin icrasının yer aldığı bir CD oluşturulması için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

FSEK. m. 34'de, meydana getirilen seçme ve toplama eserlerden hangi malî haklar yönden yararlanılacağı açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte, anılan hüküm dar yorumlanarak, gerek orijinal eser sahibinin, gerekse icracı sanatçının izni alınmaksızın yararlanma imkânının, çoğaltma ve yayma hakkı ile sınırlandırıldığı kabul edilmelidir. Zira FSEK. m. 34 f. 1'de, bu maddede tanınan serbestiden hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde yararlanılamayacağı açıkça belirtilmiştir.[134].

[131] EREL, s. 259-260; ÖZTAN, F., Eserler, s. 440. KILIÇOĞLU ise, FSEK. m. 34 hükmünün eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkına getirilen bir sınırlama olduğunu kabul etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 331.
[132] ARKAN, A., s. 262.
[133] BAYGIN, Haklar, s.325.
[134] ÖZTAN, F., Eserler, s. 442.

FSEK. m. 34 f. 4'de, maddede öngörülen hallerde eser ve eser sahibinin adının mutat şekilde zikredilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır[135]. İcracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanacak olan söz konusu hüküm uyarınca, eğitim ve öğretim amacıyla yararlanmak üzere meydana seçme ve toplama eserde, eser ve eser sahibinin yanı sıra, icracı sanatçının da adının zikredilmesi gerekmektedir.

G. BİLİMSEL VE KÜLTÜREL AMAÇLI İKTİBAS SERBESTİSİ

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4)'de, m. 35'de belirtilen halde bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır. FSEK. m. 35'e yapılan yollama dolayısıyla, bu hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar açısından kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır.

FSEK. m. 35'de, bir eserden iktibas yapılmasının caiz olduğu haller sayılmıştır. Buna göre, "*1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması;*

2. Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir mûsikî eserine alınması;

3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması[136];

4. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi." iktibas yapılmasının caiz olduğu hallerdir. Aynı madde f. 2'ye göre, iktibasın belli olacak şekilde yapılması

[135] KILIÇOĞLU, m. 34'de söz edilen eğitim ve öğretim amacının FSEK. m. 33'den daha geniş kapsamlı olduğunu, bu sebeple seçme ve toplama eserin eğitim ve öğretim amacına tahsisinden söz etmek için eğitim kurumlarında kullanılma veya bu kurumlara tahsis etme şartının olmadığını belirtmektedir. Yazar ayrıca, sadece öğrencilerin değil, belirli meslek mensuplarının, iş adamlarının, işçilerin, memurların ve siyasi parti üyelerinin eğitimi ve öğretimi amacıyla seçme ve toplama eser meydana getirilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 328.

[136] ÖZTAN, FSEK. m. 35 f. 1 b. 3'e ilişkin olarak, ilim eserlerinin dil ve yazıyla ifade olunan eserlerle sınırlı olmadığını, bu eserlere ilmî eserlerin yanı sıra mûsikî eserlerden veya filmlerden, televizyon yayınlarından ve FSEK. m. 2 f. 1 b. 2 hükmünde yer alan eserlerden de iktibasta bulunulabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 461-462.

gerekmektedir. Bu sebeple, ilim eserlerinde, iktibas suretiyle yararlanılan eserin ve eser sahibinin adının yanı sıra, iktibas edilen kısmın eserin hangi yerinden alındığı da belirtilmelidir.

İktibas, alenileşmiş bir eserden bazı cümlelerin ve fıkraların, yayımlanmış bir bestenin motif, tını ve ezgilerinin veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilmek suretiyle bir başka esere konulmasıdır[137]. İktibasın amacı mevcut bir eserin tekrarı değil, yeni eserler meydana getirilmesinde mevcut eserlerden kaynak olarak yararlanılmasıdır. Yeni eserlerin meydana getirilebilmesi ise, ancak mevcut eserlerin araştırılması ve bu eserlerde ortaya konulan fikirlerin incelenmesi ile mümkündür[138]. Bu sebeple, mevcut eserlerden yararlanılarak, topluma yararlı olacak yeni eserler meydana getirilebilmesi ve bu sayede toplumun bilim, kültür ve sanat hayatının gelişimine katlı sağlanması amacıyla iktibas serbestisi tanınmıştır.

İktibas aynen veya mealen aktarma şeklinde gerçekleşebilir. Aynen iktibasta yararlanılan eserdeki kelime, cümle veya ifade tarzının aynen yeni esere aktarılması söz konusudur. İlim ve edebiyat eserleri yönünden, aynen iktibasa konu olan ifadelerin tırnak içinde gösterilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, mealen iktibasta yararlanılan eserdeki fikirler, iktibas edenin kendi cümleleriyle, ifade tarzı ve üslubuyla yeni esere aktarılmaktadır. İlim ve edebiyat eserleri dışındaki diğer eser türleri yönünden mealen iktibastan ziyade, yararlanılan eserin yeni esere ilham kaynağı olması söz konusu olabilir. Bununla birlikte, bu durumun teknik anlamda iktibas olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[139].

---

[137] TEKİNALP, s. 204. ÖZTAN ise iktibası, "*başkasına ait bir fikir mahsulünü, değiştirmeden kendi eserine almak*" şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 449. İktibasın sadece sahibinin bağımsız fikrî çalışmasını ve özelliğini yansıtan fikrî ürünlerden, yani eserlerden yine bu niteliği taşıyan fikrî ürünlere yani eserlere yapılabileceği yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 254.

[138] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 333; EREL, s. 249.

[139] EREL, s. 250.

Bir eserin büyük bir bölümünün veya tamamının aktarılması şeklinde gerçekleştiriliyor ise büyük iktibas, eserin bazı cümle, motif veya paragraflarının aktarılması şeklinde gerçekleştiriliyor ise küçük iktibas söz konusu olmaktadır[140].

Bir icradan, yazılı bir ilim ve edebiyat eserine veya bir müzik eserine iktibas yapılması mümkün değildir. Zira icrada, nota veya söz değil, icracı sanatçının sesi, beden dili, bir müzik aletini çalış şekli, kısacası yorumu ön plândadır[141]. Bununla birlikte, bir icradan sözlü olarak ifade edilen bir ilim eserine iktibas yapılması mümkündür. Bu anlamda, modern Türk tiyatrosunun anlatıldığı bir panelde, sunumun bir parçası olarak, önemli tiyatro oyunlarından küçük kesitlerin örnek kabilinden salonda bulunanlara izlettirilmesi veya Orhan Veli'nin hayatının anlatıldığı bir panelde, sunumun bir bölümünde şairin şiirlerin yer aldığı bir kasetten bazı bölümlerin panele katılanlara dinlettirilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.

H. DEVLETİN YARARLANMA YETKİSİ

Devletin yararlanma yetkisi, koruma süresi sona eren fikrî ürün üzerinde üçüncü kişiler lehine doğan yararlanma serbestisine, devlet lehine getirilmiş olan bir sınırlamadır.

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4)'de, m. 46'da belirtilen halde bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. FSEK. m. 46'ya yapılan yollama dolayısıyla, bu hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar açısından kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır.

FSEK. m. 46'ya göre, çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça yasaklanmamış olan ve kamuya açık kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı olan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, malî haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur. Aynı maddede, söz konusu eserlerden bilimsel ve diğer amaçlarla yararlanmak isteyen kişi ve kuruluşların izin alacakları merci ve bunlardan alınacak ücretle, bu ücretlerin hangi kültürel amaçlarla sarf edileceği ve

[140] ARKAN, A., s. 264.
[141] ARKAN, A., s. 265.

diğer hususların, ilgili kuruluşların görüşü alındıktan sonra Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak tüzükle belirleneceği ifade edilmiştir[142].

Bir icradan devletin yararlanma yetkisin doğabilmesi için öncelikli şart henüz yayınlanmamış veya alenileşmemiş bir icra tespitin varlığıdır. Bunun yanı sıra, söz konusu tespitinin kamuya açık bir kütüphane, müze veya benzeri bir kamu kurumunun zilyetliğinde bulunması gereklidir. Bu sebeple, özel şahısların veya bunlara ait kuruluşların elinde bulunan icra tespitleri üzerinde devletin yararlanma yetkisi bulunmamaktadır. Bu yetki ancak, çoğaltılması ve yayımı icracı sanatçı tarafından açıkça yasaklanmamış olan icra tespitleri yönünden kullanılabilir[143].

Çoğaltma ve yayımı icracı sanatçı tarafından yasaklanmamış olan mûsikî eserlerinin icrasının yer aldığı bir albüm, kamuya açık bir kütüphaneye verilmiş, ancak icraya konu mûsikî eserleri henüz alenileşmemiş ise, eser sahibi ve icracı sanatçının malî haklarına ilişkin koruma sürelerinin dolması ile birlikte, eser ve icra üzerindeki malî haklar bulunduğu kütüphaneye ait olur.

İ. KAMUYA MALETME

Kamuya maletme, hak sahibinin henüz koruma süresi dolmamış olan fikrî ürünü üzerindeki haklara, devlet tarafından doğrudan müdahalede bulunularak, bu hakların kamu yararı mülahazasıyla sınırlandırılması anlamına gelmektedir.

FSEK. m. 80/2 f. 7 b. (4)'de, m. 47'de belirtilen halde bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Kanun m. 47'ye yapılan yollama dolayısıyla, bu

[142] EREL, FSEK. m. 46'ya yayımlanmamış eserler ifadesinin yanına "alenileşmemiş eserler" ifadesinin eklenmesinin yerinde bir düzenleme olmadığını, bu düzenleme ile hükmün uygulama alanının gereksiz bir biçimde daraltıldığını ileri sürmektedir. Yazar, söz konusu ifadenin, korumanın aleniyetten başladığı hallerde yararlanma yetkisinin doğmasını gereksiz yere geciktirdiğini belirtmektedir. Bkz. EREL, s. 279. Kamu kurumlarının bu şartları taşıyan eserleri yayımlayabileceği, çoğaltabileceği ve temsil ettirebileceği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 223.

[143] Krş. TEKİNALP, s. 224; EREL, s. 279; ÖZTAN, F., Eserler, s. 531-532. Eser veya icranın bir kütüphaneye verilmesi ile zaten yayınlanmış veya alenileşmiş olacağı, böyle bir durumun ancak, eser veya icranın yer aldığı materyalin, depoda unutulduğu hallerde söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 266.

hüküm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar açısından kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır.

FSEK. m. 47'ye göre, memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki malî haklardan faydalanma yetkisi, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenerek, koruma süresinin bitiminden önce bir kararname ile kamuya maledilebilir. Anılan madde f. 2'de, bu yetkinin kullanılabilmesi için belli şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu şartlar, eserin Türkiye'de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması[144], yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş olması ve hak sahibinin makul bir süre içinde yeni bir bası yapmayacağının tespit edilmesidir.

Kamuya maletme yetkisinin kullanılabilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından bir kararname çıkarılması gerekmektedir. FSEK. m. 47 f. 3 uyarınca bu kararnamede, eser ve sahibinin adı, kazanılmış hakları ihlâl edilen kişilere ödenecek bedel, malî hakları kullanacak makam veya müessese ve verilen bedelin düşülmesinden sonra elde edilecek safi kârın hangi kültürel amaçlara tahsis edileceği belirtilmelidir.

Doktrinde, FSEK. m. 47 uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile bir eserin kamuya maledilmesinin, kanunî lisans niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Zira uygun bir bedelin ödenmesi karşılığında, kamuya maledilen eser üzerindeki haklardan eser sahibinin iznine gerek olmaksızın yararlanılabilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu durumda yararlanma yetkisi kamuya değil, Bakanlar Kurulu tarafından malî hakları kullanmaya yetkili kılınan makam veya müessese aittir. Bahse konu makam veya müessese adeta eser sahibinin yerine geçmekte ve eser sahibine ait tüm malî yetkilerden doğrudan veya dolaylı olarak yararlanabilmektedir[145].

---

[144] FSEK. m. 47 f. 2'de yer alan "*Türkiye'de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olma*" ifadesinin "*Türk vatandaşları tarafından Türkiye'de veya Türkiye dışında yayımlanmış olma*" şeklinde kaleme alınmış olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 534.

[145] ÖZTAN, F., Eserler, s. 534. Bakanlar Kurulu kararı ile bir eserin kamuya mal edilmesinin eksik kanunî lisans olduğu yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 280; TEKİNALP, s. 230.

Bakanlar Kurulu'nun kamuya maletme kararı, ancak koruma süresinin bitimine kadar sonuç doğurabilir. Zira kanun koyucunun amacı, kültürel değeri yüksek bir esere ilişkin malî hakları tekel altına almak değil, ihtiyaç sebebiyle bu eserin yayımını sağlamaktır[146].

Ülke kültürü açısından önem arz eden, tarihî bir zafere ilişkin anonim bir marşın seslendirildiği kaset, iki yılı aşkın süredir tükenmiş ve yeniden piyasaya sürülmeyeceği tespit edilmiş olabilir. Bu halde, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilecek bir kararname ile icraya ilişkin malî haklardan yararlanma yetkisi, koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir. Bunun için icracı sanatçıya uygun bir bedel ödenmesi gerekmektedir.

J. AİLE ÇEVRESİNDE GERÇEKLEŞTİRİLEN ÖZEL VE ÜCRETSİZ İCRALAR

Yönetmelik m. 24/a'da, aile çevresinde gerçekleştirilen, özel ve ücretsiz icralar için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir.

Doğrudan temsil, icra olarak nitelendirilmektedir. Bağlantılı hak sahiplerinin, bu anlamda icracı sanatçıların sadece dolaylı temsil hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple, kanaatimizce madde metninde icra ifadesinin kullanılmış olması yerinde değildir. Ayrıca temsilin ancak kamuya açık alanlarda gerçekleştirilmesi halinde temsil hakkından ve dolayısıyla bağlantılı hak sahiplerinden izin alınması gerekliliğinden söz edilebilir. Bu itibarla, Yönetmelik hükmü ile aile çevresinde gerçekleştirilen, özel ve ücretsiz icralar için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığına ilişkin düzenleme getirilmesi gereksizdir[147].

K. TANITIM VE BİLİMSEL ARAŞTIRMA AMACIYLA YAPILAN ANALİZLER VE KISA TESPİTLER

Analiz, Fransızca bir kelime olup, tahlil, çözümleme anlamını taşımaktadır. Yönetmelik m. 24/c'de, eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler

[146] ÖZTAN, F., Eserler, s. 534-535.
[147] Krş. ARKAN, A., s. 267.

ve kısa tespitler için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bu hükümde, iki ayrı sınırlamaya ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu sınırlamalardan ilki, eserin tanıtımı veya bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler, ikicisi ise, eserin tanıtımı veya bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan kısa tespitlerdir.

Eserin tanıtımı veya bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler yönünden getirilen sınırlama, işleme hakkına ilişkindir. Zira FSEK. m. 6 f. 9'da, başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması, işlenme eser olarak nitelendirilmektedir. Bir işlenme eserden söz edebilmek için işlenme eserin, özgün esere bağlı olması, başka bir deyişle bağımsız bir eser niteliğini haiz olmaması gerekmektedir[148]. FSEK. m. 21'de, bir eserden onu işlemek yoluyla faydalanma hakkının, münhasıran eser sahibine ait olduğu ifade edilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bağlantılı hak sahiplerinin işleme hakkı bulunmamaktadır. Bu itibarla, eser sahibinin işleme hakkına ilişkin Kanunda yer almayan bir sınırlamanın, Yönetmelikte düzenlenmesi mevzuat yapma tekniği açısından uygun değildir. Zira bu durum Anayasa m. 124 hükmüne aykırıdır[149].

Modern dansın gelişimini konu alan bilimsel bir çalışmada yararlanılmak üzere, bir dans gösterisinin kısa tespitinin gerçekleştirilmesi, bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan tespite, yeni bir televizyon dizisinin tanıtımı için yayınlanmak üzere fragmanının tespiti ise eserin tanıtımı amacıyla yapılan tespite örnek teşkil etmektedir. Her iki halde de icracı sanatçılardan izin alınması gerekli değildir.

L. YAYIN KURULUŞLARININ HABER VERME VE BİLGİLENDİRME AMAÇLI KULLANIMI

Yönetmelik m. 24/e'de, yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgilendirme amaçlı kullanımı için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı bildirilmiştir. Bu sebeple, kamuoyunun bilgilendirilmesi amacıyla bir konserin görüntülerinin, tiyatro

[148] İşlenme eser hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 221-242; ATEŞ, Eser, s. 287-332.
[149] Krş. ARKAN, A., s. 267-268.

oyunundan veya sinema filminden bazı sahnelerin yayını için bağlantılı hak sahiplerinden, bu anlamda icracı sanatçılardan izin alınması gerekli değildir. Bununla birlikte, bu tarz bir yararlanmada haber verme ve bilgilendirme amacının sınırları aşılmamalıdır.

M. BAĞLANTILI HAK SAHİBİNİN ŞEREF, İTİBAR VE KİŞİLİK HAKLARINI ZEDELEMEYEN PARODİ VE KARİKATÜRLER

Yönetmelik m. 24/f'de, "*eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler için*" bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır. Bağlantılı hak sahiplerinin haklarının sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme getiren bu hükümde, eser sahiplerinin de zikredilmesi yerinde bir düzenleme değildir. Zira eser sahipleri yönünden Kanunda öngörülmemiş bir sınırlamanın, Yönetmelikte düzenlenmesi mevzuat yapma tekniği açısından doğru değildir. Bu durum Anayasa m. 124 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Yönetmelik hükmü uyarınca, bağlantılı hak sahibinden izin alınmasına gerek olmaması için öncelikli olarak parodi veya karikatürün, bağlantılı hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarına zarar vermeyecek nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca, parodi ve karikatürün güldürme amaçlı olarak yapılması ve alıntının aslına rakip olacak bir niteliği haiz olmaması gerekmektedir[150]. Bu itibarla, bir icranın, bu nitelikteki bir parodiye konu olması halinde, icracı sanatçıdan izin alınması gerekli değildir.

[150] ARKAN, A., s. 269. WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5 f. 1 hükmü, Bern Sözleşmesi (mükerrer) m. 6 f. 1 hükmüne benzer şekilde kaleme alınmıştır. Anılan hükümde, icracı sanatçıya icrasının itibarına zarar verecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine itiraz etme hakkı tanınmış olmakla birlikte, icradan icracı sanatçının şerefine zarar verecek şekilde yararlanılmasına değinilmemiştir. Zira icralar, sıklıkla parodilere konu olmaktadır. İcracı sanatçıların, parodilerin şereflerine zarar verici nitelikte olduğunu ileri sürerek, parodilere itiraz etmelerinin önlenmesi amacıyla bu yönde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bkz. ADENEY, s. 155.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN KORUNMASI

§ 12. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARINA İLİŞKİN KORUMA SÜRESİ

I. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Fikrî hakların korunması pek çok ülke hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Fikrî hakların korunmasının süre ile sınırlandırılması çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Fikrî hakların korunmasının süreyle sınırlandırılmasını savunan bir görüşe göre, fikrî haklar pratik zorunluluklar sebebiyle sınırlandırılmadır. Bu görüşe göre, fikrî ürünün alenileşmesinden sonra geçen zaman zarfında, söz konusu ürün üzerinde kimlerin hak sahibi olduğunun tespiti güçleşir. Ayrıca, fikrî ürün sahibinin ölümü halinde, fikrî ürün üzerinde farklı kimseler tarafından çeşitli hak iddialarında bulunulmaktadır. Özellikle birkaç kuşak halefiyetin söz konusu olduğu hallerde, hak sahipliğinin miras hukuku hükümleri ile halledilmesi neredeyse imkânsızlaşır. Bu sebeple, fikrî hakların korunmasının süre ile sınırlandırılması hukukî ihtilâfların asgarîye indirilmesi açısından bir zarurettir[1].

Başka bir görüş de, farklı gerekçelerle fikrî hakların korunmasının süreyle sınırlandırılmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre, fikrî ürünler sahibine malî kazanç sağlamasının yanı sıra, onun fikir ve düşüncelerinin yaygınlaşmasına ve toplum içinde şöhretinin artmasına da katkı sağlar. Ayrıca, eğitici, öğretici, teşvik edici, ilham verici, aydınlatıcı ve geliştirici nitelikteki fikirler, toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik yönden gelişimi için de gereklidir. Bu sebeple, fikrî ürün sahibine emeğinin karşılığı verilmeli, ancak bu belirli bir süreyle sınırlandırılmalıdır. Böylece, fikrî ürünler bu sürenin geçmesi ile toplumun ortak malı haline gelmelidir. Zira fikrî ürünlerin sınırsız biçimde korunması, fikrî hakların anti sosyal bir nitelik kazanarak, toplumun zararına işlemesine sebep olur.[2]. Bu

[1] ATEŞ, Kapsam, s. 242-243.
[2] ATEŞ, Kapsam, s. 243.

görüşe göre, fikrî ürün sadece onu meydana getirenin değil, aynı zamanda meydana getirildiği toplumun kültür atmosferinin bir ürünüdür. Toplumun fikrî üründen yararlanması onu meydana getirenin ölümünden sonra mirasçıların keyfine tâbi kılınamaz. Fikrî ürün, herkesin yararlanmasına açık hale geldiğinde tam olarak yayılmış olur[3].

Doktrinde, fikrî ürünlerin korunmasının süreyle sınırlandırılmasına karşı olan görüşler de vardır. Bu görüşler dayanağını fikrî mülkiyet teorisinde bulmaktadır. Bu görüşe göre, eşya üzerinde sınırsız bir mülkiyet hakkı tanınırken, fikrî hakların süreyle sınırlandırılması, fikrin eşyadan daha az değerli olduğunun kabulüne yol açacaktır[4]. Toplumun tek taraflı olarak fikrî ürün sahiplerini etkileyip yetiştirmesi söz konusu değildir. Daha geniş ölçüde fikrî ürün sahipleri toplumun gelişimine katkı sağlamakta, aradan ne kadar süre geçerse geçsin fikrî ürün onu meydana getirenin ismine ve kişiliğine bağlı kalmaktadır. Bu sebeple fikrî ürünün sahibinden soyutlanarak topluma mal edilmesi mümkün değildir[5].

Fikrî haklar, sahibine mülkiyet benzeri son derece güçlü inhisarî yetkiler tanımaktadır. Bu yetkileri vesilesiyle, fikrî ürün sahiplerinin yaratıcılığının teşviki ve ödüllendirilmesi amaçlanmıştır. Söz konusu ödüllendirmenin belirli bir süre ile sınırlı olması ve sürenin sonunda hakkın topluma mal olması, ferdî menfaat ile kamu yararı arasında bir denge sağlama düşüncesinden kaynaklanmaktadır[6]. Nitekim Avrupa Birliği mevzuatında, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına ilişkin olarak öngörülen 50 yıllık koruma süresinin 95 yıla çıkarılması teklifi, doktrinde kanaatimizce haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Böyle bir düzenleme getirilmesi, fikrî ürün meydana getirecek kişiler ve müzisyenler üzerinde olumsuz etkiler doğurur. Zira bu kimseler, eski fikrî ürünlerden yararlanmak suretiyle, yeni ürünler meydana getirmek için daha uzun süre beklemek zorunda kalırlar. Bunun yanı sıra, uzun

[3] AYİTER, Ürün, s. 149-150; EREL, s. 109-110.
[4] AYİTER, Ürün, s. 150; EREL, s. 110.
[5] EREL, s. 110.
[6] ARIKAN, Gelişmeler, s. 155.

koruma süresi tüketicileri ve bilgi toplumunu da olumsuz yönde etkiler. Sonuç olarak, fikrî hak sahipleri ile toplumun menfaati arasındaki denge bozulur[7].

FSEK. m. 26 ve m. 27'de, eser sahibinin haklarına ilişkin koruma süreleri düzenlenmiştir. Eser sahibi hakları gibi, bağlantılı haklar ve bu kapsamda icradan doğan hakların korunması da süreyle sınırlandırılmıştır[8].

İcracı sanatçının, icradan doğan haklarının korunmasına ilişkin FSEK. m. 82 f. 5'de, "*İcracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.*" hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm, icracı sanatçının hem manevî hem de malî hakların ilişkindir[9]. Kanun m. 82 f. 5'de, eser sahibinin yaşadığı sürece koruma süresinin devam edeceğine ilişkin düzenleme getiren m. 27 hükmüne benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple icracı sanatçı yaşadığı halde, ilk tespitin yapıldığı veya aleniyetin gerçekleştiği tarihten itibaren 70 yıllık sürenin dolmasıyla birlikte koruma sona ermektedir[10].

FSEK. m. 26 f. 5'de, "*Aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği veya dördüncü fıkraya göre alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesap olunur.*" hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm, icranın tespit edilmemesi halinde, icracı sanatçının haklarının korunacağı sürenin hesaplanmasında da kıyas yoluyla uygulanabilir. Bu halde, icracı sanatçının hakları, icranın aleniyetinin gerçekleştiği, yani icranın hak sahibinin rızası ile kamuya sunulduğu seneyi takip eden yılın ilk gününden başlamak üzere, 70 yıl

---

[7] Ayrıntılı bilgi için bkz. KLASS Nadine/DREXL, Josef/HILTY, Reto M./ KUR, Annette/PEUKERT, Alexander, "Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property Competition and Tax Law Concerning the Commission's Plans to Prolong the Protection Period for Performing Artists and Sound Recordings", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2008, C. 39, S. 5, s. 586-596; GEIGER, Christophe, "The Extension of the Term of Copyright and Certain Neighbouring Rights-A Never-Ending Story?", International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2009, C. 40, S. 1, s. 78-82.

[8] İcracı sanatçının icrası üzerindeki hakkının eserin korunmasından farklı ve zayıf nitelikte olduğu, bu sebeple buna ilişkin koruma süresinin eserin korunması süresinden kısa olması gerektiğini yönündeki görüş için bkz. AYİTER, Ürün, s. 80.

[9] ARKAN, A., s. 125. İcra üzerindeki manevî hakların, niteliklerine uygun olarak icracı sanatçının hayatı boyunca devam edeceği, FSEK. m. 19 hükmünün, kıyas yoluyla icracı sanatçının manevî hakları yönünden de uygulanabileceğini yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 216

[10] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 361; ÖZTAN, F., Eserler, s. 727.

boyunca korunmaya devam edilecektir. Diğer taraftan, koruma sürelerinin hesaplanmasında paralellik sağlanmasını teminen, icranın tespit edilmesi, yani bir ses ve/veya görüntü taşıyıcısına kaydedilmesi halinde, icracı sanatçının haklarının tespitin gerçekleştiği seneyi takip eden yılın ilk gününden başlamak üzere 70 yıl boyunca korunmaya devam edeceğinin kabulü gerekmektedir[11].

II. MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER

İcracı sanatçıların haklarının korunması, milletlerarası düzenlemelerde de belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Gerçekten de, Roma Sözleşmesi m. 14/a ve m. 14/b'de, koruma süresinin, fonogramlara tespit edilmiş icralar için tespitin gerçekleştiği yılın sonundan, fonogramlara tespit edilmemiş icralar içinse, icranın gerçekleştiği yılın sonundan itibaren hesaplanmak üzere, en az 20 yıllık bir süre olacağı hükme bağlanmıştır.

TRIPS Anlaşması m. 14 f. 5'de, fonogram yapımcılarına ve icracı sanatçılara tanınan koruma süresinin, tespitin yapıldığı veya icranın gerçekleştiği takvim yılının sonundan itibaren hesaplanmak üzere, en az 50 yıllık bir süre sonunda sona ereceği belirtilmiştir.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 17 f. 1'de ise, icracı sanatçılara tanınan koruma süresinin, icranın fonograma tespit edildiği yılın sonundan hesaplanmak üzere en az 50 yıllık bir süre sonunda sona ereceği ifade edilmiştir[12]. Andlaşma m. 5 f. 2'de, icracı sanatçının manevî haklarının ölümünden sonra, en az malî haklarının sona ermesine kadar devam edeceği ve korumanın talep edildiği âkit tarafın mevzuatı ile yetki verilen kişiler ya da kuruluşlar tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, Andlaşmaya katılma

[11] BAYGIN, Haklar, s. 311; ARKAN, A., s. 125-126; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 361.

[12] STERLING, gerek TRIPS Anlaşması'nda, gerekse WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nda icra için tanınan koruma süresinin yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, usta müzisyenlerin ve büyük aktörlerin icralarına gösterilen ilginin zaman içinde azalmak yerine arttığını, kayıtların niteliğinin gelişmesiyle birlikte, bu kayıtlardan sınırsız bir süre yararlanma imkânın doğduğunu ifade etmektedir. İcracı sanatçıların eser sahiplerine kıyasla ayrımcı bir muameleye tâbi tutulmasının, sanatını 50 yıl veya daha fazla bir süre boyunca icra edebilecek bir sanatçının, icrasını içeren kayıtlardan rızası olmaksızın ticarî olarak yararlanılmasına katlanmak zorunda bırakılmasının âdil olmadığını belirtmektedir. Yazar, icracı sanatçılar için icranın gerçekleştiği yılı takip eden 100 yıllık bir koruma süresi öngörülmesinin, icracı sanatçılara hayatları boyunca icralarında yararlanılmasını kontrol etme imkânı sağlayacağını ve bu sebeple yerinde bir yaklaşım olacağını ileri sürmektedir. Bkz. STERLING, s. 575.

ya da onaylama sırasında, mevzuatında icracı sanatçının manevî hakların sanatçının ölümünden sonra korunmasını düzenlememiş olan âkit taraflar, bu haklardan bazılarının icracı sanatçının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilirler[13].

Avrupa Birliği'nin 92/100 sayılı Konsey Direktifi'nin bağlantılı hakların koruma süresine ilişkin düzenleme getiren m. 12 hükmü, 93/98 sayılı Konsey Direktifi m. 11 f. 2 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. 93/98 sayılı Direktif m. 3 f. 1'de, icracı sanatçıların haklarının, icranın gerçekleştiği tarihten 50 yıl sonra son bulacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, tespit edilmiş icra bu süre içinde hukuka uygun biçimde yayınlanmış veya hukuka uygun biçimde kamuya iletilmiş ise, hakların ilk yayın veya ilk kamuya iletimden hangisi daha önce gerçeklemiş ise, bundan 50 yıl sonra son bulacağı hükme bağlanmıştır. Direktifin "sürelerin hesaplanması" başlıklı m. 8 hükmünde, sürelerin, bağlandığı olayın gerçekleştiği tarihi takip eden yılın Ocak ayının ilk gününden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir. Bu itibarla, icracı sanatçıların hakları, icranın gerçekleştiği tarihi takip eden yılın ilk gününden 50 yıl sonra son bulmaktadır. Bu süre içinde, tespit edilmiş icra hukuka uygun biçimde yayınlanmış veya hukuka uygun biçimde kamuya iletilmiş ise, hak ilk yayın veya ilk kamuya iletimden hangisi daha önce gerçeklemiş ise, bu olayın gerçekleştiği tarihi takip eden yılın ilk gününden itibaren 50 yıl sonra sona ermektedir. Bununla birlikte, anılan Direktif 12 Aralık 2006 tarihli ve 2006/116 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 12 hükmü uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. 2006/116 sayılı Direktifte icracı sanatçıların haklarının koruma sürelerine ilişkin düzenleme getiren m. 3 f. 1'de, 93/98 sayılı Direktif m. 3 f. 1; sürelerin hesaplanmasına ilişkin düzenleme getiren m. 8'de ise, 93/98 sayılı Direktif m. 8 aynen yer almaktadır. Bununla birlikte, 2006/116 sayılı Direktif, 2006/116 sayılı Direktifi

[13] WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 5 f. 2 hükmünün, icracı sanatçıların manevî haklarının en az icracı sanatçılar ölünceye kadar korunacağı, malî haklar icracı sanatçının ölümünden sonra devam ediyor ise, en az malî haklar sona erinceye kadar devam edeceği şeklinde yorumlanmasının en uygun yorum metodu olduğu yönündeki görüş için bkz. REINBOTHE/LEWINSKI, s. 301.

Değiştiren 27 Eylül 2011 tarihli ve 2011/77 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile değiştirilmiştir.

2011/77 sayılı Direktif m. 1'de, 2006/116 sayılı Direktif m. 3 f. 1'de yer alan, icracı sanatçıların haklarının icranın gerçekleştiği tarihten itibaren 50 yıl sonra son bulacağına ilişkin düzenleme muhafaza edilmiştir. Bununla birlikte, icranın fonogram dışında bir araca kaydedilmesi ile fonograma kaydedilmesi arasında koruma süreleri yönünden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Fonogramdan başka bir araca tespit edilmiş icranın, gerçekleştiği tarihten itibaren 50 yıl içinde hukuka uygun biçimde yayınlanmış veya hukuka uygun biçimde kamuya iletilmiş olması halinde, hakların ilk yayın veya ilk kamuya iletimden hangisi daha önce gerçeklemiş ise, bundan 50 yıl sonra son bulacağı hükme bağlanmıştır. Fonograma tespit edilmiş icranın, gerçekleştiği tarihten itibaren 50 yıl içinde hukuka uygun biçimde yayınlanmış veya hukuka uygun biçimde kamuya iletilmiş olması halinde ise, hakların ilk yayın veya ilk kamuya iletimden hangisi daha önce gerçeklemişse, bundan 70 yıl sonra son bulacağı ifade edilmiştir.

Cartagena Anlaşması m. 36'da, icracı sanatçıların malî haklarının koruma süresinin, icranın tespitinin gerçekleştiği yılı takip eden, icra tespit edilmemiş ise, icranın gerçekleştiği yılı takip eden yılın Ocak ayının ilk gününden itibaren hesaplanmak üzere, 50 yıldan az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

§ 13. İCRACI SANATÇILARIN HAKLARIN DAVA YOLUYLA KORUNMASI

FSEK. m. 80/2 f. 9'da, "*Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanırlar.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle bağlantılı hak sahiplerine, eser sahibinin korunmasına ilişkin olarak Kanunda öngörülen tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, anılan hükümde tecavüzün refi (m. 66-68), tecavüzün men'i (m. 69) ve tazminat davasına (m. 70) ilişkin hükümlerin (m. 70) aynen

bağlantılı hak sahipleri açısından uygulanacağına ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Hükmün gerekçesinde de bu konuya ilişkin bir açıklama yoktur. Doktrinde, hükümde yer alan "eser sahipleri gibi" ve "haklarından" ifadelerinden hareketle, bu davalara ilişkin düzenleme getiren hükümlerinin aynen bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar yönünden de uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir[14].

İcracı sanatçılar icraları üzerinde sahip oldukları malî ve manevî hakların korunması için bu davalardan yararlanabilecekleri gibi, sözleşmeden doğan haklarını TBK. hükümleri uyarınca talep etme imkânına da sahiptirler.

FSEK. m. 71 b. 1 ve b. 6'de, icracı sanatçılar yönünden de uygulama alanı bulan ceza davaları düzenlenmiştir. FSEK. m. 71 b. 1'de bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya ileten ve yayımlayan kişiler hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezası öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da diğer şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, şahsî kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişiler de aynı yaptırıma tâbi tutulmuştur. FSEK. m. 71 b. 6'da ise, bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişiler için cezaî yaptırım getirilmiştir. Buna göre söz konusu kimseler üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Aşağıda önce hukuk davaları, daha sonra ise ceza davaları sırasıyla ele alınmıştır.

[14] TEKİNALP, s. 303.

I. HUKUK DAVALARI

A. TESPİT DAVASI

1) Genel Olarak

Kanunun "Hukuk ve Ceza Davaları" kenar başlıklı 5. bölümünde malî ve manevî hakların ihlâline ilişkin olarak üç hukuk davasına yer verilmiştir. Söz konusu davalar, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davasıdır. Bununla birlikte eser sahibi olarak tanıtılma hakkına ilişkin FSEK. m. 15 f. 3'de, "*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu sebeple, eser sahibinin kim olduğu Kanunda yer alan karinelere göre tespit edilemiyorsa veya bu karinelerin aksi ispatlanmak isteniyorsa tespit davası açılması da mümkündür.

Kanunda bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için tespit davası açılabileceği yönünde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık, FSEK. m. 15'de sadece hakkın bir türü olan adın belirtilmesi yetkisi yönünden tespit davası kabul edilmiştir. Bu hükmün lâfzına dayanarak, diğer haklar yönünden tespit davası açılamayacağı sonucuna varmak uygun değildir. Zira kanun koyucu, eser sahibinin kim olduğunun birçok halde tartışmaya yol açacağını dikkate alarak, özel olarak bu hususun bir tespit davasına konu olabileceğini ortaya koymak istemiştir[15]. Bu sebeple doktrinde, Kanunda bir hüküm bulunmamasına rağmen genel ilkelerden hareketle, eser sahibi ya da haleflerinin, fikrî hakların ihlâli halinde, "eylemin fikrî hakları ihlâl ettiğini ve bunun hukuka aykırı olduğunun tespitini" talep edebilecekleri kabul edilmektedir[16]. Bununla birlikte, Türk hukukunda sona ermiş bir tecavüze ilişkin olarak, eda davası açma imkânı olduğundan, tespit davası açılması

[15] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 380-381.
[16] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 380-381; TEKİNALP, s. 326. KILIÇOĞLU, eser sahibinin tespit istemiyle birlikte, FSEK. m. 78 uyarınca, verilen kararın ilân edilmesini de talep edebileceğini ileri sürmektedir.

mümkün değildir[17]. Zira tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. Eda davasında davacı lehine karar verilmesi halinde, bu karar müspet bir tespit ve eda hükmünü de ihtiva eder[18]. Bu itibarla, sona ermiş bir tecavüze ilişkin olarak eda davası açma imkânına sahip davacının, tespit davası açmasında herhangi bir hukukî menfaati bulunmamaktadır.

FSEK. m 80/1A-1'de, icracı sanatçıların, malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, tespit edilmiş icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını talep etme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Konuya ilişkin düzenlemenin yer aldığı Yönetmelik m. 10 ise, icracı sanatçıların, koro ve orkestralarda şef ve solistlerin, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörlerin işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, icra üzerindeki hak sahipliğinin ihtilâflı olması halinde nasıl bir yol izleneceği hususunda herhangi bir düzenleme yer almaktadır. Bu sebeple, FSEK. m. 15 f. 3 hükmünün kıyas yoluyla icracı sanatçılar yönünden de uygulaması mümkündür. Buna göre, icranın kimin tarafından gerçekleştirildiği hususunda ihtilâf olması halinde, icranın sahibi olduğunu ileri süren kimse tarafından tespit davası açılması mümkündür.

2) Davanın Konusu

Tespit davası ile hukukî bir olgu, "icranın sahibi" tespit edilmektedir. Dava sonucunda, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi söz konusu olmadığı gibi, yeni bir hukukî durumun yaratılması, mevcut bir hukuki durumun

[17] TEKİNALP, s. 327. Aynı yönde görüş ÖZTAN, F., Eserler, s. 663, dpn. 203. Davacının tespit davası ile talep ettiği hukukî koruma, başka bir dava çeşidi ile sağlanabiliyorsa, davacının o hususta tespit davası açmasında hukuki menfaati bulunmamaktadır. Bkz. GÖRGÜN, L. Şanal/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 125; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2012, s. 266.

[18] KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 263; MUŞUL, Timuçin, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 128.

kapsamının değiştirilmesi ya da tümüyle ortadan kaldırılması da söz konusu değildir[19]. Bununla birlikte, icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilmeyen bir icra, onun şöhretinden yararlanmak veya itibarını zedelemek amacıyla kendisine malediliyorsa, menfi tespit davası açılamaz. Bu durum, icracı sanatçı açısından TMK. m. 24 hükmüne tâbi, kişilik haklarına yönelik bir saldırı teşkil etmektedir [20].

3) Davanın Tarafları

İcranın kimin tarafından gerçekleştirildiği hususunda ihtilâf olması halinde, tespit davası icranın sahibi olduğunu ileri süren kimse tarafından açılır. İcracı sanatçı ölmüş ise, FSEK. m. 19 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması mümkündür. Bu itibarla, Kanun m. 19 f. 1'de sayılan kimseler koruma süresi içinde tespit davası açılabilir. Sağlığında icracı sanatçının, ölümünden sonra ise FSEK. m. 19 f. 1'de sayılan kimselerin kendilerine tanınan yetkileri kullanmamaları halinde, icracı sanatçıdan veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse, haklı bir menfaati olduğunu ispatlayarak tespit davası açılabilir. FSEK. m. 19 f. 5 hükmü de yine kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, icracı sanatçının ölümü halinde onun manevî haklarını kullanmaya yetkili sayılan kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunsa dahi bu yetkilerini kullanamazsa ya da koruma süresi dolmuş ise, Kültür ve Turizm Bakanlığınca bu dava açılabilir. Bunun için icranın ülke kültürü açısından önemli görülmesi gerekmektedir[21].

Tespit davası, davanın şartlarına göre hasımlı ya da hasımsız açılabilir[22].

---

[19] Eser sahipliğinin tespiti davasının, eda davası niteliğini taşıyan bir dava niteliğinde olduğu, zira mahkeme kararının sadece hukukî bir olguyu tespit etmekle kalmayıp, davayı kazanan kimseye hak sahipliğini de verdiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 308. Aksi yönde görüş için bkz. KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem, Tespit Davaları, İstanbul 2010, s. 228.

[20] Eser sahibi yönünden TEKİNALP, s. 310; ÖZTAN, F., Eserler, s. 306. Şöhretinden yararlanmak veya itibarını zedelemek amacıyla bir eserin kendisine maledilmesi halinde, eser sahibi olduğu iddia edilen kimsenin, eserin sahibi olmadığını ispat etmek üzere FSEK. m. 15 hükmü uyarınca menfi tespit davası açabileceği yönündeki görüş için bkz. AYİTER, Ürün, s. 119; EREL, s. 144.

[21] Eser sahibi yönünden TEKİNALP, s. 310. Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın tecavüzün ref'i ve men'i davası açabileceği, ancak tespit ve manevî tazminat açamayacağı yönündeki görüş için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1297.

[22] TEKİNALP, s. 310. FSEK. m. 15'de düzenlenen tespit davasının, eser sahibinin eser üzerindeki hakkını ihtilâflı hale getiren kişiye yöneltilmesi gereken, gerçek anlamda bir tespit davası olduğu, bu sebeple hasımsız açılamayacağı yönündeki görüş için bkz. KURU/BUDAK, s. 228.

4) Zamanaşımı

Tespit davasında zamanaşımı işlemez; hukukî yarar olduğu sürece davanın açılması mümkündür[23].

5) Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi, bu mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri bu davada görevli mahkemedir. Tespit davası, eda davasını öncüsü olduğu için eda davası nerede açılacaksa, tespit davasının da orada açılması gerekmektedir. Bu itibarla, eda davası için yetkili olacak mahkeme, tespit davası için de yetkilidir.

B. TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI

1) Genel Olarak

FSEK. m. 67 f. 1'de, "*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*" hükmü yer almaktadır[24].

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün ortadan kaldırılması amacıyla açılmaktadır. Bu davanın açılması için tecavüzün devam etmesi gerekmektedir. Bu sebeple, gerçekleşmiş ve sona ermiş bir tecavüz için tecavüzün ref'i davanın açılması mümkün değildir. Bu halde, tazminat davası açılması söz konusudur[25].

Tecavüzün ref'i davası için tecavüzün hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir. Tecavüzde bulunan şahsın, bu şahıs bir tüzel kişinin organı veya işletmenin müstahdemi olarak çalışıyorsa tüzel kişinin veya istihdam edenin kusuru aranmamaktadır. Bununla birlikte, tecavüz edenin kusuru tazminat talebi için önem arz etmektedir. Zira tecavüzün ref'i

---

[23] TEKİNALP, s. 310.

[24] KILIÇOĞLU, Kanunda yer alan "tecavüzün ref'i" ifadesi yerine "saldırının durdurulması" ifadesinin kullanılmasının, bu davanın mahiyetini belirtmek açısından daha yerinde olacağını, zira 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'ne 1990 yılında eklen m. 24/a'da, "tecavüze son verilmesi" ifadesi kullanıldığını ve Türk Medeni Kanunu'nda da aynı ifadeye yer verildiğini belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 382.

[25] EREL, s. 331; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 382-383; ÖZTAN, F., Eserler, s. 634.

davasında, tazminat davasında farklı olarak, zararın giderilmesi değil, zararın doğmaması veya artmaması amaçlanmaktadır[26].

FSEK. m. 66 f. 4'de, mahkemenin, saldırıya konu maddî ve manevî hakkı, tecavüzün kapsamını, tecavüz edenin kusurunun olup olmadığını, varsa kusurunun ağırlığını, tedbire karar verilmesi halinde tecavüz edenin doğması muhtemel zararını takdir ederek, tecavüzün durdurulması için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Hâkim somut olayın özelliğini göz önünde bulundurarak, her türlü tedbire karar verebilir[27].

Tecavüz eden tecavüzün ref'i için yapılan masrafları ödemek zorundadır. Fikrî hak sahibi, tecavüzün ref'i için gerekeni bizzat yapmışsa, kusur şartı aranmaksızın bu masrafların tecavüz eden tarafından ödenmesini talep etme hakkına sahiptir[28].

Tecavüz devam ediyorsa, tecavüzün ref'inin talep edilmesi her zaman mümkündür. Bu sebeple, tecavüz devam ettiği sürece dava zamanaşımı işlemez[29].

2) Davanın Konusu

FSEK. m. 67'de, manevî haklara tecavüz halinde, tecavüzün ref'i davasında ileri sürülebilecek talepler, m. 68'de ise malî haklara tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler yer almaktadır.

Aşağıda bu talepler sırasıyla incelenmiştir.

a) Manevî Haklara Tecavüz Halinde

FSEK. m. 80 1/A-1'de, icracı sanatçıların tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkına

[26] EREL, s. 331-332, TEKİNALP, s. 296; ÖZTAN, F., Eserler, s. 634; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 383-384. KILIÇOĞLU, FSEK. m. 66 f. 3'de yer alan tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için tecavüz edenin veya 2. fıkrada yazılı kimselerin kusurunun aramayacağına ilişkin hükmün, adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğuna ilişkin olduğunu belirtmektedir. Yazar, TBK. m. 66'da adam çalıştıranların, çalıştırdıkları kişilerin işlerin görülmesi sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olacaklarını öngören hüküm mevcut olmasına rağmen, FSEK. m. 66 f. 2'de "*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.*" ifadesine yer verilmesinin, bunun yanı sıra aynı madde f. 3'de, 2. fıkrada sayılan kimselerin kusurunun aranmayacağının belirtilmesinin gereksiz bir açıklama teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

[27] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 385.

[28] ÖZTAN, F., Eserler, s. 636.

[29] ÖZTAN, F., Eserler, s. 636.

sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı hükümde, icracı sanatçılara icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkı da tanınmıştır.

Kanun m. 67 hükmü, m. 80/2 f. 9'da yer alan atıf sebebiyle icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulama alanı bulur. İcrasının müstear adıyla veya adsız olarak kamuya açıklanmasını istemesine karşın, icracı sanatçının bu isteğine aykırı olarak icranın yer aldığı çoğaltılmış nüshalara adı konulmuş ve bu nüshalar yayımlanmış olabilir. Bu durumda icracı sanatçı, Kanun m. 67 f. 1 hükmüne göre tecavüzün ref'i davası açabilir.

İcracı sanatçının iradesi adının konulması yönünde olmakla birlikte, icranın yer aldığı çoğaltılmış nüshalara adı konulmamış veya yanlış konulmuş olabilir. Konulan adın karıştırmaya yol açabilecek nitelik arz etmesi de mümkündür. Bu durumda icracı sanatçı, FSEK. m. 67 f. 2'ye göre tecavüzün ref'i davası açabilir. Söz konusu davada icracı sanatçı, icra tespitinin aslına veya çoğaltılmış nüshalara adının derc edilmesini talep etme imkânına sahiptir. Ayrıca, masrafları tecavüz edene ait olmak üzere, mahkeme hükmünün en fazla üç gazetede ilânını da talep edebilir[30].

FSEK. m. 67 f. 1'de, tecavüzün ref'i davasının, ancak kamuya arzın çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle gerçekleşmesi halinde açılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu sınırlama, Kanun m. 67 f. 2 için de geçerlidir. FSEK. m. 67 f. 1'de yer alan bu sınırlama sebebiyle, kamuya arzın temsil, radyo-televizyon vasıtasıyla yayınlama veya internet vasıtasıyla kamunun erişimine sunma yoluyla gerçekleştirildiği hallerde tecavüzün ref'i davası açılması mümkün değildir. Zira kanun koyucu, bahse konu hallerde tecavüzün bir seferde gerçekleşeceğini ve sona ereceğini değerlendirerek, tecavüzün ref'i davası yerine

[30] FSEK. m. 67 f. 2'de yer alan "tecavüz eden" ifadesinin, FSEK. m. 66 f. 2'de öngörülen tecavüzden sorumlu tutulan kimseleri de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini yönündeki görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 389.

tazminat davası açılmasını öngörmüştür[31]. Bununla birlikte doktrinde, tecavüzün men'i ve tazminat davası açma imkânına sahip olsa dahi, tecavüze maruz kalan eser sahibinin menfaatini dar bir alana sıkıştırarak korumanın doğru olmadığı ileri sürülmektedir. Çoğaltılmış nüshaların yayımlanması dışındaki hallerde de tecavüzün devamlılık arz etmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle, anılan düzenleme eleştirilmektedir[32]. Bir icranın radyo-televizyon programında icracı sanatçının adı belirtilmeksizin yayınlanması halinde, tecavüzün devamlılığından söz etmek mümkün değildir. Zira bu durumda tecavüz bir seferde gerçeklemekte ve sona ermektedir. Buna karşılık, internet vasıtasıyla kamunun erişimine sunulan bir icra için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bir icra, icracı sanatçının adı yanlış veya karıştırmaya yol açacak şekilde belirtilmek suretiyle ya da hiç belirtilmeksizin, internet vasıtasıyla kamuya arz edilmiş ise, bireylerin bu icraya erişim imkânı mevcut olduğu sürece, tecavüzün devam ettiği kabul edilmelidir.

FSEK. m. 67 f. 3'de, eser sahipliğinden doğan malî hakların sınırlandırıldığı hallerde, eser sahibinin "eser sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı"nın ihlâlini önlemek amaçlanmıştır. Bu itibarla, m. 32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40'da sayılan hallerde yanlış veya yetersiz kaynak gösterilmiş veya hiç kaynak gösterilmemişse, FSEK. m. 67 f. 2 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan hükümde sayılan maddelerden, nutuk ve sözlere ilişkin FSEK. m. 32, eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama fikrî ürünler meydana getirilmesine ilişkin FSEK. m. 34 ve bilimsel ve kültürel amaçlı iktibas serbestisine ilişkin FSEK. m. 35 icracı

[31] ÖZTAN, F., Eserler, s. 638. Temsil ve radyo-televizyon ile yayın hallerinde, tecavüz bir defaya gerçekleşmiş ve sona ermiş olacağından, tecavüzün devam veya tekrar etmesi ihtimalî varsa tecavüzün ref'i değil, tecavüzün men'i davası açılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 338. ARKAN benzer şekilde, icracı sanatçının icrasının yayınlandığı radyo veya televizyon programında adının belirtilmemesi halinde tecavüzün ref'i davası açamayacağını, zira bu durumda, tecavüzün artık son bulmuş olacağını belirtmektedir. Yazar, bu durumda icracı sanatçının hale göre, tazminat ve/veya temin edilen kârın devrini talep edebileceğini, programın yeniden yayınlanmasını veya program bölümlerden oluşuyorsa, tecavüz içeren başka bir bölümün yayınlanmasını engellemek amacıyla tecavüzün men'i davası açabileceği ileri sürmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 276.

[32] ÖZTAN, F., Eserler, s. 639. Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 312. TEKİNALP, çoğaltma ve yayımlama dışında, eserin sergileme, seslendirme, temsil, radyo-televizyon ile yayınlama, kamuya iletme vb. yollarla kamuya sunulmasında tecavüz devam ediyorsa, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın tecavüzün ref'i davası açılabileceğini ileri sürmektedir.

sanatçılar yönünden uygulama alanı bulan sınırlandırmalardır. Bu sınırlandırmaların söz konusu olduğu hallerde, icracı sanatçının adı veya iktibasın yapıldığı kaynak yanlış veya yetersiz gösterilmişse veya hiç gösterilmemişse, icracı sanatçı açacağı tecavüzün ref'i davası ile asıl veya çoğaltılmış nüshalara adının veya kaynağın derc edilmesini talep edebilir. İcracı sanatçı ayrıca, masrafları tecavüz edene ait olmak üzere, mahkeme hükmünün en fazla üç gazetede ilânını talep etme imkânına sahiptir.

FSEK. m. 67 f. 4 b.1 uyarınca, icracı sanatçı icrasının değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve tecavüz edenin tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunları eski hale getirmesini talep edebilir. İcra henüz çoğaltılmamış veya çoğaltılmakla birlikte henüz ticarete mevkiine konulmamışsa, halin icabına göre çoğaltma veya tedavüle çıkarma men edilebilir. İcracı sanatçı ayrıca, icranın değişiklik yapılarak yayımlandığı tüm yayın organlarında, düzeltmenin ilân yolu ile yayınlanmasını talep etme hakkına sahiptir[33].

b) Malî Haklara Tecavüz Halinde

Malî haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davasında ileri sürülebilecek talepler, FSEK. m. 68'de düzenlenmiştir. Anılan hükümde, işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve yayın hakkının ihlâline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İcra sanatçılar işleme hakkına sahip olmadıklarından, anılan hüküm işleme hakkı dışındaki diğer tüm haklar açısından icracı sanatçılar yönünden uygulama alanı bulur.

FSEK. m. 68 f. 1 uyarınca, bir icranın icracı sanatçıdan Kanuna uygun biçimde izin alınmaksızın çoğaltılması, çoğaltılmış nüshaların yayılması, temsil edilmesi veya her türlü

[33] Eser sahibi yönünden krş. TEKİNALP, s. 314; ÖZTAN, F., Eserler, s. 642. EREL, Kanunda yer alan "değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesi" ifadesinden ne kast edildiğinin açık olmadığını belirtmekte, düzeltmenin ilânının manevî menfaatleri tatmin etmeye yetmeyeceğini, eserin orijinal haliyle anlaşılabilmesi için tamamının tekrarının gerekebileceğini ifade etmektedir. Yazar, tecavüz edenin FSEK. m. 66 f. 2'de belirtilen kimselerden olmaması halinde, ilân yoluyla düzeltme için eseri yayımlayan gazete ve dergi idareleriyle, temsili icra ettiren kuruluşların da ayrıca dava edilebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 338. ARKAN, tecavüzün ref'i başlığı altında yer almasına rağmen, bir icranın değiştirilmiş şekilde temsil edilmesi veya yayımlanması halinde tecavüz sona ereceğinden, duruma göre tazminat ve/veya temin edilen kârın devri ile tecavüzün tekrarlanma ihtimalîne binaen tecavüzün men'inin talep edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ARKAN, A., s. 277.

işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletmesi halinde, icracı sanatçı sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin en çok üç katını talep edebilir[34]. Bahsedilen hüküm uyarınca, üç kat bedel talep edebilmek için karşı tarafın kusuru aranmamaktadır. Burada bir tazminat değil, aksine hak sahibine ödenen kanunî bir ceza söz konusudur[35]. Söz konusu ceza ile tecavüzün izlerinin tamamen silinmesi[36], tecavüz edenin haksız davranışlarının sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılarak, benzeri olayların tekrarını önleyici bir emsal yaratılması hedeflenmektedir[37]. Tecavüz edene telif ücretinin üç katı ödettirilmek suretiyle, hak sahibi zararı ispat külfetinden kurtarılmaktadır. Böylece, ispat edilmeyen zararın fikrî hak sahibinin üzerinde kalmasının engellenmesi amaçlanmaktadır[38].

Gerek farazî sözleşme bedelinin, gerekse rayiç bedelin tayini, ihlâl edilen hakkın sahibi yönünden yani sübjektif kriterlere göre yapılır. Toplumda tanınan ve fikrî ürünleri aranan bir fikrî hak sahibinin malî haklarının tecavüze uğraması halinde uğrayacağı zarar ile hiç tanınmamış bir fikrî hak sahibinin malî haklarının tecavüze uğraması halinde uğrayacağı zarar birbirinden farklıdır. Bu hesaplamada, ilgili meslek birliğinin yardımından yararlanılması da mümkündür[39]. Malî hakkı tecavüze uğrayan, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin en çok üç katına kadar talepte bulunabilir. Bununla birlikte, ödenecek bedel bu sınırlar dâhilinde mahkemece tespit edilir. Mahkeme söz

---

[34] FSEK. m. 68 f. 1'de geçen "üç kat fazlası" ibaresinin "üç katı"nı isteyebilir şeklinde anlaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 397, ÖZTAN, F., Eserler, s. 649.

[35] TEKİNALP, s. 319. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 649; YASAMAN, Hamdi, "Fikrî Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 818. Y. 11. HD.'nin 27.01.2003 tarihli ve 2002/18451 E., 2003/791 K. sayılı kararında, FSEK. m. 68 f.1 uyarınca, malî haklara tecavüzde bulunanların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için kusur şartının aranmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1232-1233.

[36] TEKİNALP, s. 319.

[37] ÖZTAN, F., Eserler, s. 649.

[38] ÖZTAN, F., Eserler, s. 647.

[39] ÖZTAN, F., Eserler, s. 648. Yabancı fikrî hak sahipleri bakımından Türkiye şartlarına göre hesaplama yapılamayacağı, o kişinin ihlâle konu fikrî ürün için aldığı veya alacağı ücrete göre hesaplama yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 319. EREL, FSEK. m. 68'de öngörülen sözleşme faraziyesinin malî hakkın ihlâli sebebiyle uğranılan zararın hesabında kolaylık sağlamak amacıyla getirildiğini, hükmünün sözleşmeye aykırılığı değil, haksız fiil sorumluluğunu düzenlediğini belirtmektedir. Yazar bu sebeple, gerçek zararın tespitinin mümkün olması halinde, telif tazminatına faraziyeye göre değil, gerçek kanıtlara göre karar verilmesi gerektiğini, aksi halde, gerçek zararın kanıtlandığı hallerle kanıtlanamayıp da faraziyeye başvurulduğu haller arasında, sorumlu şahıs yönünden gerek ödenecek tazminat, gerekse zamanaşımı yönünden haksız bir fark yaratılmış olacağını ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 340.

konusu bedelin tespitinde, FSEK. m. 66 f. 4 uyarınca kusurun derecesini de dikkate alabilir[40]. Konuya ilişkin Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme bir kararında "*....eser sahibinin malî hakları korunurken, sadece tecavüzün haksız fiil olduğu varsayımından hareket edilemeyecektir. Somut olayın özelliğine göre varsayımsal sözleşme bedeli tayin edilirken, eser sahibinin bilimsel/sanatsal yeteneği, üretim kapasitesi gibi sübjektif nitelikleri, eserin beğeni ölçüsü, sayfa sayısı, estetik görünümü, nitelik ve niceliği, ihlâl edilen malî hakkın türü, coğrafi kapsamı, ihlâl süresi, ihlâlin yapıldığı vasıta, bunun geniş halk kitlesine ulaşımı gibi objektif kriterler dikkate alınarak eser sahibi izinsiz yayın yapanla sözleşme yapması halinde, bu sözleşme uyarınca isteyebileceği bedel, bunun faizi m. 68 uyarınca açılacak davada dikkate alınacaktır...*" ifadesi ile aynı sonucu kabul etmiştir[41]. Diğer taraftan, Kanun m. 68 f. 1 hükmünde yer alan "*... üç kat fazlasını isteyebilir*" ibaresinin Anayasa m. 2, 13 ve 36 hükümlerine aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, anılan hükmün eser, icra, fonogram veya yapımın izinsiz kullanılması halinde hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele bir üst sınır getirdiği, hükmedilecek bedelin bu sınır dâhilinde hâkim tarafından takdir edileceği açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu karada ayrıca, dava edilen eser, icra, fonogram veya yapımın bedelini belirleme görevinin de hâkime bırakılmış olması sebebiyle, hükmedilecek bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığından söz edilemeyeceği belirtilmiş ve bu gerekçelerle iptal istemi reddedilmiştir[42].

FSEK. m. 68 f. 1 uyarınca tecavüzün ref'i davası açılması ve üç kat bedel talep edilmesi halinde, Kanun m. 70 f. 2'ye dayanarak ayrıca maddî tazminat talebinde bulunamaz. Zira m. 68 f. 1 uyarınca mahkemece takdir edilecek üç katına kadar bedel, fikrî hak sahibinin zararını karşılamaya yeterlidir. Bununla birlikte, hak sahibinin zararı bu meblağı açıkça aşıyor

[40] TEKİNALP, s. 319.
[41] YHGK.'nın 20.03.2002 tarihli ve 2002/11-176 E., 2002/214 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1243-1245.
[42] AYM.'nin 28.02.2013 tarihli ve 2012/133 E., 2013/33 K. sayılı kararı için bkz. RG. T. 12.07.2013, S. 28705.

ve davacının kusuru da ispat edilebiliyorsa, fikrî hak sahibi m. 70 f. 2 uyarınca maddî tazminat talep edebilir[43]. Fikrî hak sahibi manevî zararın tazmini için FSEK. m. 70 f. 1 uyarıca manevî tazminat talebinde de bulunabilir[44].

Kanun m. 68'de çoğaltma hakkına tecavüz, izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkartılmış olup olmamasına göre farklı düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Kanun m. 68 f. 2'de izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkartılmış olması, m. 68 f. 3'de ise izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkartılmamış olması haline yönelik düzenlemeler getirilmektedir.

FSEK. m. 68 f. 2 uyarınca, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkartılmamışsa, hak sahibi aşağıdaki seçeneklerden birini talep edebilir. Bunlar:

- ***Çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını talep etme hakkı***

Hak sahibinin imha talebini ileri sürebilmesi için tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır[45]. Bununla birlikte, çoğaltılmış nüshaların veya çoğaltmaya yarayan araçlarının tecavüz edenin veya bu tecavüze iştirak edenlerin mülkiyetinde olması ve imhanın üçüncü kişilerin aynî haklarını ihlâl etmemesi gerekmektedir[46]. Üçüncü kişilerin aynî hakkı, hak sahibinin imha talebini ortadan kaldırmaya yönelik bir tedbir, başka bir deyişle muvazaa teşkil ediyorsa, dava imha talebine konu araçları devralan kişi ile tecavüz edene yöneltilebilir[47].

İmhaya konu olan araçlar, haksız çoğaltılan nüshaların üretiminde yararlanılan veya bu amaca yönelik araçlar olmalıdır[48].

Hak sahibi çoğaltılmış nüshaların veya çoğaltmaya yarayan araçların imhası ile birlikte, duruma göre maddî ve manevî tazminat talebinde de bulunabilir[49]. Çoğaltılmış

[43] TEKİNALP, s. 319; ÖZTAN, F., Eserler, s. 649-650.
[44] YASAMAN, s. 819. Y. 11. HD.'nin 20.06.2005 tarihli ve 2005/7450 E., 2005/450 K. sayılı kararında, davacının FSEK. m. 68 f. 1 uyarınca telif tazminatı ve m. 70 f. 1 uyarınca manevî tazminat talebinde bulunabileceğine hükmedilmiştir. Söz konusu karar için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1204.
[45] TEKİNALP, s. 320; ÖZTAN, F., Eserler, s. 652.
[46] TEKİNALP, s. 321; ÖZTAN, F., Eserler, s. 653; EREL, s. 341.
[47] TEKİNALP, s. 321.
[48] ÖZTAN, F., Eserler, s. 653.
[49] TEKİNALP, s. 304-305; ÖZTAN, F., Eserler, s. 655.

nüshaların ve çoğaltamaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhası en geç korunma süresi dolana kadar istenilebilir. Ancak koruma süresi dolmadan önce tecavüzün ref'i davası açılması şartıyla, o zaman kadar çoğaltılan nüshaların sürenin dolmasından sonra da imhası talep edilebilir. Bununla birlikte, önceden çoğaltılmış ancak satışa sunulmamış nüshaların koruma süresi dolduktan sonra imhası talep edilemez. Fikrî hak sahibi koruma süresi dolmadan önce dava açmış, ancak bu arada koruma süresi dolmuş ise, kalıpların imhası talep edilemez[50].

- ***Çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında devrini talep etme hakkı***

Devir talebi bir yönü ile tecavüzün önlenmesine yönelik bir tedbir, diğer yönü ile bir yaptırımdır[51]. Çoğaltma suretiyle malî hakkı ihlâle uğrayan hak sahibinin, çoğaltılan nüshaların ve bu amaçla kullanılan araç ve gerecin devrini talep etmesi halinde, bunların maliyet fiyatını aşmamak üzere uygun bir bedel ödemesi gerekmektedir. Hak sahibi, devir talebi ile birlikte, şartların mevcut olması halinde maddî tazminat da talep edebilir[52].

- ***Sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin üç kat fazlasını talep etme hakkı***

Daha önce de ifade edildiği üzere, hak sahibinin sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin üç katını talep etme hakkı, tecavüz eden yönünden bir kanunî ceza niteliğindedir. Talebin ileri sürülebilmesi için tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır[53]. Doktrinde, hak sahibinin sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya Kanun hükümleri uyarınca tespit

[50] EREL, s. 342. Tecavüz koruma süresi dolmadan gerçekleşmiş ise, koruma süresinin dolduğu ana kadar çoğaltılmış olan nüshaların imhasının talep edilebileceği yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 655.
[51] TEKİNALP, s. 321; ÖZTAN, F., Eserler, s. 656.
[52] TEKİNALP, s. 305. Üretim maliyeti fiyatının, içinde bulunulan andaki fiyat olmayıp, çoğaltma araçlarının satın alındığı tarihteki fiyat veya çoğaltmanın gerçekleştirildiği tarihteki üretim maliyeti olduğu yönündeki görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 658 dpn. 183.
[53] TEKİNALP, s. 319.

edilecek rayiç bedelin üç katını talep etme hakkını kullanmasının hukukî sonuçları farklı değerlendirmelere tâbi tutulmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, hak sahibinin bahse konu talep hakkını ileri sürmesi halinde, fikrî ürüne ilişkin malî hakları bu saldırıyla sınırlı olmak üzere tecavüz edene devredilmiş sayılmalıdır. Bu yolu seçen hak sahibinin, saldırı tarihine kadar çoğaltılmış olan veya dağıtılmış olan nüshaların toplatılması, imha edilmesi gibi talepleri ileri sürmesi mümkün değildir[54].

Doktrindeki bir diğer görüş, cezaî nitelikteki bir ödemeden sonra, hukuka aykırı bir işlemin meşrulaştığını söylemenin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Buna göre, caydırıcı nitelikte olan üç katın ödenmesi cezaî bir yükümlülüktür. Bu sebeple, tecavüz edenin kanunen hak sahibi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim FSEK. m. 68 f. 5'de yer alan "*Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir*." hükmünden tecavüz edenin yararlanması söz konusu olamaz. Zira tecavüz eden, varsayımsal sözleşmenin nimetlerinden yararlanamaz, ancak külfetlerine katlanır[55].

Doktrindeki üçüncü bir görüş ise, fikrî hak sahibinin kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanmasının, satışa çıkartılarak ticarete konulan haksız nüshalar dolayısıyla tecavüzün men'i davası açmasına ve kusurun varlığı halinde tazminat davası açmasına engel teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir[56].

Kanaatimizce, sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin üç katını talep etme hakkını kullanan hak sahibinin zararı, bu miktarı aşmakta ise, hak sahibi tecavüz edenin kusurunu ispatlayarak miktarı aşan zararının tazminini de talep edebilmelidir. Tecavüz eden, ücretin üç katı tutarındaki meblağı hak sahibine ödemesi halinde, çoğaltılan kopyaları kanunî sınırlar

[54] Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 395
[55] YASAMAN, s. 811. Aynı yönde görüş için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1184.
[56] ÖZTAN, F., Eserler, s. 662.

çerçevesinde satışa sunabilir[57]. Nitelim Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, davacının sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin üç katını talep ettiği ve yerel mahkemece de bu miktara hükmedildiğini dikkate alarak, davalının davada belirlenen miktarda çoğaltmış olduğu eserin elinde bulunan kopyalarını, kanunî şartlar dairesinde ticaret mevkiine koyabileceğine hükmetmiştir[58].

FSEK. m. 68 f. 2 c. 2'de, anılan fıkrada düzenlenen seçimlik hakların kullanılmasının, tecavüz edenin diğer kanunlardan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, tecavüz edenin vergi mevzuatı, basın mevzuatı, ceza mevzuatı, tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuat, haksız rekabete ilişkin mevzuat vb. mevzuatlardan kaynaklanan kanunî sorumluluğu devam etmektedir[59].

FSEK. m. 68 f. 3 uyarınca, izinsiz çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmışsa, hak sahibi tecavüz edenin elindeki nüshaların imhasını veya bu nüshaların ve nüshaları çoğaltmaya yarayan araçların maliyetini aşmamak kaydıyla kendisine devrini ya da sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği ücretin üç katını talep etme hakkına sahiptir. Çoğaltılmış nüshaların imhası veya uygun bir bedel karşılığında devri talebi, sadece tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar bakımından mümkündür. Bu sebeple, tecavüz edenin tamamen elinden çıkan nüshaların devri veya imhası talep edilemez. Bu nüshalara ilişkin olarak fikrî hak sahibi, çoğaltmaya yarayan araçların imhasını veya üretim fiyatını aşmayacak uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği ücretin üç katını talep edebilir[60]. Bununla birlikte, bahse konu nüshaların alıcısının izinsiz çoğaltma ve yayma fiillerine iştirak etmiş olması halinde, hak sahibinin alıcıda bulunan nüshalara ilişkin olarak seçimlik yetkilerini kullanması mümkündür[61].

---

[57] Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 322, ÖZTAN, F., Eserler, s. 660; EREL, s. 343.
[58] Y. 11. HD.'nin 22.11.2002 tarihli ve 2002/5432 E., 2002/10736 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1235-1236.
[59] TEKİNALP, s. 322; ÖZTAN, F., Eserler, s. 660.
[60] EREL, s. 341,
[61] ÖZTAN, F., Eserler, s. 661.

FSEK. m. 68 f. 6'ya göre, bedel talebinde bulunan hak sahibi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde sahip olabileceği tüm hak ve yetkileri ileri sürebilir. Bu itibarla, taraflar arasında bir sözleşme bulunması halinde, bu sözleşmeden kaynaklanan, fesih, cezaî şart, tazminat gibi haklar ve yetkiler varlığını devam ettirir[62].

3) Davanın Tarafları

a) Manevî Haklara Tecavüz Halinde Davacı

Dava açma hakkı, manevî hakkı tecavüze uğrayan icracı sanatçıya aittir. Manevî hakların kullanım yetkisinin devredilmiş olması halinde, bunu devralan kişi de manevî haklara yönelik tecavüzlerde dava açma hakkına sahiptir[63].

İcracı sanatçının ölümü halinde dava açma hakkı, FSEK. m. 19 f. 1'in kıyas yoluyla uygulanması suretiyle anılan maddede sayılan kimselere aittir. Söz konusu hüküm uyarınca, icracı sanatçı manevî hakların kullanılış tarzını tespit etmemiş veya bu hususu başka bir kimseye bırakmamış ise, icracı sanatçının ölümünde sonra dava açma hakkı, tayin edilmiş ise vasiyeti yerine getirme görevlisine aittir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin edilmemiş ise, söz konusu hak sırasıyla sağ kalan eşi, çocuklarına ve atanmış mirasçılarına, ana-baba ve kardeşlerine aittir[64].

Kanun 19 f. 2'de, ilk fıkrada sayılan kimselerin hak sahibinin ölümünden sonra, 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları, koruma süresi boyunca kendi namlarına kullanabilecekleri belirtilmiştir. İcracı sanatçıya kamuya arz hakkı tanınmamış

---

[62] TEKİNALP, s. 319.

[63] TÜYSÜZ, s. 94. Aksi yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 280. ARKAN, lisansın borçlandırıcı bir işlem olduğunu savunmakta ve lisans sahibinin manevî hakların ihlâli sebebiyle dava açamayacağını, ancak icracı sanatçıdan tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i davası açmasını talep edebileceğini ileri sürmektedir.

[64] GÖKYAYLA, İntikal, s. 552. Eser sahibi yönünden bkz. TEKİNALP, s. 322; EREL, s. 332. FSEK. m. 19'da sayılan kimselere, sadece belirtilen hakların kullanılış tarzını tespit etme yetkisinin verildiği yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 281. Y. 11. H.D.'nin, 22/12/2005, 2004/14950 E., 2005/12769 K. sayılı kararında, FSEK. m. 19 f. 1'deki hallerde, maddede adı geçenlerin kendi namlarına kullanabilecekleri müstakil bir hakka sahip olmadıkları, anılan fıkrada sayılan hakların eser sahibinin m. 14 f. 1 ve m. 15 f. 1'deki haklarının kullanım tarzını belirleme yetkisi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Kararda, söz konusu hakların ihlâli durumunda, hükümde adı zikredilen şahısların tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi için gerekli davaları açabildikleri halde, FSEK. m. 70 f. 1 uyarınca tazminat talep etme hakkına sahip olmadıkları ifade edilmiştir. Bahse konu karar için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1316-1319.

olması sebebiyle, FSEK. m. 14 hükmünün icracı sanatçı yönünden kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir. İcracı sanatçılar, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını talep etme hakkına ve icralarının itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini yasaklama hakkına sahiptir. Bu itibarla, FSEK. m. 19 f. 1'de sayılan kimselerce, Kanun m. 15 f. 3 uyarınca tespit davası ve m. 16 f. 3 uyarınca tecavüzün ref'i davası açılması mümkündür.

FSEK. m. 19 f. 3 hükmü de icracı sanatçılar yönünden kıyas yoluyla uygulanır. Buna göre, sağlığında icracı sanatçının, ölümünden sonra ise onun manevî haklarını kullanmaya yetkili kimselerin dava açmamaları halinde, icracı sanatçıdan malî hakları devralmış olan kimseler tecavüzün ref'i davası açabilir. Bunun için malî hakları devralmış olanların, dava açmakta haklı menfaatleri olduğunu ispatlamaları gerekmektedir[65].

b) Malî Haklara Tecavüz Halinde Davacı

FSEK. m. 66 f. 1'de, "*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu sebeple, dava açma hakkı malî hak sahibi olan icracı sanatçıya, icracı sanatçı koruma süresi dolmadan önce ölmüş ise, hakların miras yoluyla intikal ettiği kanunî veya atanmış mirasçılara aittir.

Malî hak devredilmiş ise, hak devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına intikal eder. Böyle bir halde, devralan bu hakka ilişkin dava hakları da dâhil tüm hakları kullanabilir[66]. Malî hakkı devreden icracı sanatçının, devre konu malî hak ile herhangi bir ilişkisi kalmadığından, bu hakka ilişkin ref davasını açması teorik olarak mümkün değildir. İhlâl edilen malî hak dolayısıyla icracı sanatçının manevî haklarına yönelik bir tecavüz söz konusuysa, bu durumda icracı sanatçı manevî haklarını korumak için dava açma hakkına sahiptir. Hakkı devralanın, icracı sanatçı veya haleflerinin hakkı ihlâl eden tasarrufları sebebiyle onlara karşı da ref davası açması mümkündür[67].

[65] Eser sahibi yönünden bkz. TÜYSÜZ, s. 95; EREL, s. 333.
[66] TEKİNALP, s. 323; EREL, s. 334; TÜYSÜZ, s. 94.
[67] Eser sahibi yönünden bkz. EREL, s. 334; TÜYSÜZ, s. 94.

Lisans sahibinin tecavüzün ref'i davası açma yetkisi sahip olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Lisans sözleşmesinin bir taahhüt işlemi olduğunu kabul eden yazarlar, lisans sahibinin dava açma hakkı olmadığını, ancak malî hak sahibinden tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i davası açmasını talep edebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşü ileri süren yazarlar, malî hak sahibi tarafından lisans sahibinin bu talebinin kabul edilmemesinin borca aykırılık teşkil edeceğini kabul etmektedir[68]. Buna karşılık, lisans sözleşmesini aynî etkileri olan bir tasarruf işlemi olarak değerlendiren yazarlar ise, lisans sahibinin hakkını korumak için bizzat dava açabileceğini, dava açmadığı takdirde zarardan malî hak sahibine karşı sorumlu olacağını ileri sürmektedir. Bu görüş taraftarları, gerek tam, gerekse basit lisansta malî hakkın özü hak sahibinde kalmış olacağından, malî hak sahibinin de dava açmasına engel olmadığını, ancak bu durumda alınan hükümden malî hak sahibinin değil, lisans sahibinin yararlanacağını ifade etmektedir[69]. Doktrindeki üçüncü bir görüş ise, lisans sahibine tecavüzün ref'i davası açma hakkının verilmesinin, eser sahibinin veya malî hakları devralanın gelecekteki haklarını ihlâl edebileceğini ileri sürmektedir. Bu sebeple, lisans sahibinin sadece maddî tazminat davası ile korumasının en âdil çözüm olacağını kabul etmektedir[70]. Buna karşılık, Yargıtay'ın yerleşik uygulaması, tam lisans sahibinin bağlantılı haklara yönelik ihlâllerde dava açma hakkına sahip olduğu yönündedir. Gerçekten de Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararında, FSEK. m. 48 f. 2 ve m. 56'ya göre bağlantılı hak sahibinin malî haklarını tam lisans vermek suretiyle Müyap A.Ş'ye devretmiş olması

[68] AYİTER, Ürün, s. 254; ARKAN, A., s. 281; ERBEK, Mahal, s. 888; ERBEK, Lisans, s. 52. ERBEK tarafların lisans alanın elini güçlendirmek istemeleri halinde, lisans sözleşmesine konulacak bir hükümle, lisans verenin lisans alanı tecavüzlere karşı dava açma hususunda yetkilendirebileceğini, hatta tecavüzlere karşı lisans veren adına karşı koymakla yükümlü kılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ERBEK, Lisans, s. 52. TÜYSÜZ, lisans sözleşmesinin nispiliği gereği lisans alanın dava açma hakkı olmayacağını belirtmektedir. Yazar bununla birlikte, Kanunda basit lisanslar için hasılat kirasına yapılan atıf dolayısıyla basit lisans hakkı sahibinin tecavüzlere karşı dava açma hakkına sahip olmadığını, tam lisanlar için intifa hakkına yapılan atıf dolayısıyla tam lisans hakkı sahibinin hakkını herkese karşı ileri sürebilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. TÜYSÜZ, s. 117.

[69] EREL, s. 334. Tam lisans sahibinin malî haklara tecavüz halinde tecavüzün ref'i, men'i ve maddi tazminat davası açma hakkına sahip olduğu yönündeki görüş için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1560.

[70] TEKİNALP, s. 323. Aynı yönde görüş için bkz. ERDEM, s. 182-183.

sebebiyle, anılan kuruluşun dava hakkının bulunduğunu belirtilmiştir[71]. Yüksek Mahkeme aynı yöndeki bir diğer kararında, tam lisansta malî hakka ilişkin yararlanma yetkisinin tamamen lisans sahibine devredilmiş olduğunu, bu sebeple tam lisans sahibinin bu yetkiyi kendi başına kullanabileceğini belirtilmiştir. Ayrıca, tam lisans sahibinin yetkilerini gerek malî hak sahibine, gerekse üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceğini ve kullanmayı engelleyen müdahalelere karşı tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davası açabileceğini açıkça ifade etmiştir[72]. Bununla birlikte, Yüksek Mahkemenin aksi yöndeki kararlarına da rastlamak mümkündür[73].

Daha önce de ifade edildiği üzere, birden çok icracı sanatçı tarafından icra edilen eser kısımlara ayrılabiliyor ve eserin her kısmı farklı icracı sanatçılar tarafından icra ediliyorsa, her bir icracı sanatçı icra ettiği kısım üzerinde icradan doğan haklarını, diğer icracı sanatçılardan bağımsız olarak tek başına kullanabilir. İcranın tümüne ilişkin bir işlemde, icracı sanatçıların oybirliğiyle karar vermesi gerekir. Birden çok icracı sanatçı tarafından gerçekleştirilen icranın, ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi halinde de icracı sanatçıların oybirliğiyle karar vermesi gereklidir. Bununla birlikte, her iki durumda da icracı sanatçılardan her biri icranın bütününe yapılan tecavüzlere karşı gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Bu sebeple, birden çok icracı sanatçının varlığı halinde, tecavüzün ref'i davası her bir icracı sanatçı tarafından açılabilir[74]. Ayrıca, FSEK. m. 42 ve Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak

[71] Y. 7. CD.'nin 18.05.2005 tarihli ve 2003/21083 E., 2005/4692 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1576-1577.
[72] Y. 11. HD.'nin 26.04.1999 tarihli ve 1999/594 E., 1999/3250 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1599-1601; SULUK, Cahit/ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C. 2., İstanbul 2005, s. 434-436.
[73] Y. 11. HD.'nin 20.01.2006 tarihli ve 2005/166 E., 2006/330 K. sayılı kararında, FSEK. m. 68 f. 1 uyarınca, telif tazminatı talep etme hakkının eser sahibi veya eser sahibinden malî hakları FSEK. m. 48 f. 1'e göre devralan kişi veya kişilere ait olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, FSEK. m. 48 f. 2 uyarınca malî hakları kullanma yetkisini devralan kişinin, FSEK. m. 68 f. 1 uyarınca dava açma yetkisine sahip olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, lisansa konu eser üzerinde malî hak sahipliğinin lisans veren üzerinde kalmaya devam ettiği, dava konusu eser de dâhil olmak üzere bir kısım eserlerin çoğaltma hakkının Türkiye'de inhisarî kullanım yetkisinin devrine ilişkin sözleşmeye dayanılarak, telif tazminatı talep edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu karar için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1197-1198.
[74] Bkz. İkinci Bölüm § 8 II E.

Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 10/a hükmü uyarınca, meslek birliklerinin de dava açma ehliyeti bulunmaktadır[75].

c) Tecavüzün Ref'i Davasında Davalı

Davalı, maddî veya manevî hakkı ihlâl eden kimsedir. FSEK. m. 66 f. 2 uyarınca, tecavüz hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmiş ise, işletme sahibi hakkında da dava açılabilir. Husumet ehliyetini genişleten bu hüküm adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin TBK. m. 66 ve organın fiilinden sorumluluğa ilişkin TMK. m. 50'nin özel bir uygulamasıdır[76].

TBK. m. 66'da yer alan "işletme" ifadesi, ticarî işletmeden daha geniş kapsamlıdır. Bu sebeple, konusu iktisadî olmayan, kâr elde etmeye yönelmemiş teşebbüsler ve tüzel kişiler de anılan madde kapsamında değerlendirilmelidir. Zira Kanunda tanımlanan tecavüz fiilleri gerek gerçek kişiler ve gerekse tüzel kişiler tarafından işlenebilecek niteliktedir[77].

Tüzel kişilerde TMK. m. 50'de tanımlanan organ, ticarî işletmelerde ise TBK. m. 449 vd. hükümlerinde ifadesini bulan ticarî mümessiller ve vekiller temsilci sıfatına sahiptir. Müstahdem ise, TBK. m. 50 hükmü uyarınca tespit edilir[78]. Tecavüz edenle birlikte istihdam edeni, ihlâl edici fiilden müteselsil olarak sorumludur. Bu sebeple, hak sahibi bunlara karşı birlikte veya ayrı ayrı dava açabilir[79]. Aynı şekilde, organın ihlâl edici fiili sebebiyle tüzel kişi müteselsil olarak sorumludur. Zira organın faaliyeti, tamamlayıcı bir mahiyet arz etmemektedir. Bu sebeple, organın fiilinden zarar gören üçüncü şahıslar, tüzel kişi ile birlikte organı da dava edebilirler[80].

---

[75] Y. 11. HD.'nin 10.12.2004 tarihli ve 2004/2317 E, 2004/12190 K. sayılı kararında, meslek birliklerine yetki verilmiş olması halinde, tecavüzün men'i davasının meslek birliklerince de açılabileceği belirtilmektedir. Söz konusu karar için bkz. SULUK/ORHAN, s. 436-437. Bu karadan hareketle, meslek birliklerince tecavüzün ref'i davasının da açılabileceği kabul edilmelidir.

[76] EREL, s. 335.

[77] TEKİNALP, s. 324.

[78] TEKİNALP, s. 324.

[79] EREL, s. 335; ÖZTAN, F., Eserler, s. 628; ARKAN, A., s. 283.

[80] ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 147. Aynı yönde görüş için bkz. EREL, s. 335; ÖZTAN, F., Eserler, s. 628; ARKAN, A., s. 283. Aksi yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 324. Yazar, tüzel kişilerin organlarının haksız fiilleri sonucu borç

Tecavüzün ref'i davası için tecavüz edenin, anılan şahıs bir tüzel kişinin organı veya bir işletmenin müstahdemi olarak çalışıyorsa, tüzel kişinin veya istihdam edeninin kusuru aranmaz. Davalının kusuru ve kusurunun ağırlığı, zararın takdirinde ve tecavüzün ref'i için alınacak tedbirlerin tatbikinde önem taşımaktadır[81].

İnternette gerçekleştirilen eylemler dolayısıyla kimin davalı sıfatına sahip olacağı konumuz açısından önem arz etmektedir. Zira günümüzde internet, fikrî hak ihlâllerinin en yaygın olarak görüldüğü alanlardan biridir. Bu sebeple, internet vasıtasıyla meydana gelen fikrî hak ihlâllerinde sorumlu tutulacak internet süjelerinin tespiti ve sorumlu tutulacakları eylemlere değinmekte yarar bulunmaktadır[82].

İnternet süjeleri, içerik (muhteva) sağlayıcıları, internet servis sağlayıcıları ve kullanıcılar olarak sınıflandırılabilir. Web sayfalarını hazırlayarak kullanıcıların erişimlerine sunanlar, içerik sağlayıcılar olarak adlandırılmaktadır. Bu kimselerin, web sayfasının muhtevasını sanal ortama sunmaları sebebiyle, fikrî hak ihlâllerinden öncelikli olarak sorumlu tutulmaları gerektiği kabul edilmektedir. İnternet servis sağlayıcılar, internetin işlemesi için gerekli teknik alt yapının yanı sıra, verilerin depolanmasına ve sunuculara kadar uzanan bir alanda aracılık hizmeti sağlamaktadır[83].

İnternet ortamında görülen en yaygın fikrî hak ihlâli, müzik değişim programlarıdır. Merkezî işletim sistemine dayanan müzik değişim programları veya merkezî işletim sistemine

---

altına girdiklerini, bunun için FSEK. m. 66 f. 3 uyarınca kusur aranmadığını belirtmektedir. Bu sebeple, organın kusurundan dolayı sorumluluğun, kural olarak müteselsil sorumluluk olmadığını ileri sürmektedir.

[81] TEKİNALP, s. 311.

[82] AKİPEK/DARDAĞAN, telif hakkına konu eserlerin, sahiplerinin izni olmaksızın dijital ortamda kullanıcıların hizmetine sunulmasının, içerik sağlayıcı konumundaki eser sahiplerinin fikrî ürünlerini bu ortamda kamuya sunmakta isteksiz olmalarına ve dolayısıyla bilgi akışının zayıflamasına yol açacağını ifade etmektedir. Diğer yandan, bilgi ağlarına erişimi mümkün kılan hizmet sağlayıcıların, denetlemelerinin çok zor olduğu bazı kullanıcı eylemlerinden sorumlu tutulmalarının, on-line hizmetlerin gelişimine engel teşkil edeceğini ve bu alandaki yatırımları olumsuz etkileyebileceğini belirtmektedir. Sonuç olarak, her iki halde de bilgi edinme hakkının zarar göreceğini ileri sürmektedir. Bkz. AKİPEK, Şebnem/DARDAĞAN, Esra, "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlâllerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD., 2001, C. 50, S. 3, s. 120-121.

[83] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 41-42. Fikrî ürünlerden sanal ortamda yararlanılmasını düzenleyen kuralların konulmasında ve yorumlanmasında, bu alandaki tüm aktörlerin (içerik sağlayıcı fikrî ürün sahiplerinin, hizmet sağlayıcı girişimcilerin ve bilgiye hızlı ve kolay erişime ihtiyaç duyan bireysel kullanıcıların) menfaatleri arasında denge sağlanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. AKİKİPEK/DARDAĞAN, İhlâller, s. 121.

dayanmayan müzik değişim programları olarak ikili bir ayrıma tutulan bu programlar, gerek eser sahibinin, gerekse icracı sanatçıların haklarının yaygın bir biçimde ihlâline sebep olmaktadır. Merkezî işletim sistemine dayanmayan yazılımları kullanıcılara sunarak, fikrî hak ihlâline sebep olduğu ileri sürülen Grokster ve StreamCast adlı servis sağlayıcılarına karşı açılan dava bunun en meşhur örneklerinden biridir. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından 25 Haziran 2005 tarihinde verilen kararda, bahse konu servis sağlayıcıların, fikrî hak ihlâline yol açan yazılımları dağıtmaları sebebiyle fikrî hak ihlâllerini teşvik ettikleri ve bu sebeple, üçüncü kişilerin hukuka aykırı davranışlarından sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır[84]. Belçika İlk Derece Mahkemesinin 29 Haziran 2007 tarihli kararında ise, internet servis sağlayıcısı Tiscali'nin, hukuka aykırı dosya indirmelere karşı teknik tedbirleri almakla yükümlü olduğuna hükmedilmiştir. Müzik eseri sahipleri açısından önem arz bu karar, hukuka aykırı dosya indirmelere karşı servis sağlayıcıların gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduklarını teyit etmiştir[85].

Sanal ortamda üç tür sorumluluk söz konusu olmaktadır. Bunlar, doğrudan sorumluluk, katılım yoluyla sorumluluk ve başkasının fiilinden sorululuk olarak gerçekleşmektedir. Doğrudan sorumluluğun doğabilmesi için doğrudan ihlâl olarak nitelendirilebilecek bir fiilin varlığına ihtiyaç vardır. Doğrudan ihlâl, fikrî hak sahibinin hukuk düzenince korunan münhasır haklarının izinsiz olarak kullanılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Mahkeme kararları ve doktrinde, doğrudan ihlâlin unsurları, fikrî hakkının varlığı ve fikrî hak sahibinden başka bir kimse tarafından gerçekleştirilen kopyalama fiili olarak kabul edilmektedir. Örneğin, web sitesi operatörünün eser sahibinin izni olmaksızın bir eseri web sitesine dâhil etmesi, doğrudan sorumluluğuna yol açan bir fiil olarak kabul edilmektedir. Fikrî hak ihlâli iddiasında bulunan hak sahibince, öncelikle fiil, ikinci olarak da fikrî hak konusunun münhasır hakkını ihlâl edilecek şekilde kullanıldığı ispat edilmelidir.

[84] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 42; STERLING, s. 695-697. Söz konusu kararının Türkçe çevirisi için bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 337-355.
[85] BAYRAM, Gelişmeler, s. 821.

Fikrî hak sahibi davalıya ait ihlâl niyetini veya davalının ihlâli bildiğini ispatlamak zorunda değildir. Zira burada kusursuz sorumluluk söz konusudur. Bu sebeple, davalının davranışı ile fikrî hakkının ihlâli arasında bağ kurulması yeterlidir[86].

Katılım yoluyla sorumluluk, ihlâl konusu fiili bilerek başka bir kimsenin bu yöndeki davranışına yol açan, sebep olan veya fiilen katkıda bulunan kişiler için söz konusu olmaktadır[87]. Örneğin bir web sitesine girilmesine imkân veren başka bir web sitesini işleten kişinin, fikrî hak ihlâlini bilmesi halinde katılım yoluyla sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Burada ikincil bir sorumluluk söz konusudur. Zira web sitesini işleten, diğer web sitesiyle kurduğu bağlantı sebebiyle, fikrî ürünün daha sonraki dağıtımını kolaylaştırmış hatta teşvik etmiştir[88].

Başkasının fiilinden sorumluluk ise, sanal ortamda sorumluluk süjesinin doğrudan ihlâlde bulunan kişiyi veya bu kişinin davranışlarını denetleme hak ve yeterliliğine sahip olması ve buna ilâveten, ihlâlden dolayı doğrudan maddî bir çıkar elde etmesi haline özgü bir sorumluluktur[89]. Burada davalının ihlâl fiiline doğrudan bir katılımı yoktur. Bu sebeple, ihlâl dolayısıyla ikincil bir sorumluluk söz konusudur. Katılım yoluyla sorumluluktan farklı olarak, ihlâl fiilini bilme unsuru önem taşımamaktadır. Davalı ihlâli hiç bilmese dahi ihlâl teşkil eden fiilden sorumlu tutulabilmektedir[90].

Servis ve içerik sağlayıcıların sorumluluğu, FSEK. Ek m. 4'de düzenlenmiştir. Buna göre, dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin fikrî haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine, ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakkı ihlâl edilen gerçek veya tüzel kişinin, öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını talep etmesi gerekmektedir.

[86] AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 68-69; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 214-215.
[87] AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, 69-70; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 217.
[88] AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 71.
[89] AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 71; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 220.
[90] AKİPEK/DARDAĞAN, Telif, s. 72.

İhlâlin devamı halinde ise, Cumhuriyet savcısına başvurularak, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması talep edilebilir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır[91].

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da[92] "*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanan içerik sağlayıcıların sorumluluğu m. 4'de düzenlenmiştir. Anılan maddede, içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple, içerik sağlayıcılar sunuma konu olan gerek içerikleri, gerekse başkalarına ait içerik dolayısıyla, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin malî ve manevî haklarını ihlâlden kaçınmak zorundadır. Aksi takdirde, sorumlukları söz konusudur. İçerik sağlayıcılar, bağlantı sağladıkları başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Bununla birlikte, sunuş biçiminden bağlantı sağladıkları içeriği benimsedikleri ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladıkları açıkça anlaşılıyor ise, genel hükümlere göre sorumlu tutulurlar.

Erişim sağlayıcıları, 5651 sayılı Kanunda "*kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanun m. 6'da erişim sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, erişim sağlayıcı kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriğinin hukuka aykırı olup olmadığını ve

[91] TÜRKEKUL, içerik sağlayıcıların üçüncü kişilerin bilgilerini yayınlaması veya bu doğrultuda bir hizmet vermesi halinde, içeriğin hak ihlâline sebep olup olmadığının içerik sağlayıcı tarafından bilinmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazar, içerik sağlayıcıların ve servis sağlayıcıların hak ihlâli ihtimali karşısında içeriği hemen kaldırma ve içerik sahibi ile ilgili bilgileri olası hak sahibine verme yükümlülüğünün, uygulamada kişisel verilerin korunmasına zarar verebileceğini ve içerik sağlayıcı ve servis sağlayıcıdan hizmet alan kullanıcıların şahsî haklarının ihlâline sebep olabileceğini ileri sürmektedir. Bu sebeple, maddede yapılacak bir düzenleme ile içerik sağlayıcının yükümlülüğünün, bilgiyi sağlayan kimseye hak sahibi tarafından hak ihlâli gerçekleştiğine ilişkin ihtar yapıldığını bildirmekle sınırlandırılabileceğini veya bilgiyi sağlayan kimseye içeriğin kaldırılmasından önce karşı bildirim hakkı tanınabileceğini belirtmektedir. Diğer bir alternatif olarak, içerik sağlayıcının hangi şartlarda tek taraflı olarak içeriği kaldırabileceğine ilişkin bir politikayı yayınlamasının ve içerik sahibinin, içerik sağlayıcının hizmetlerinden yararlanmadan önce bu politikayı kabul etmesinin zorunlu kılınabileceğini ifade etmektedir. Bkz. TÜRKEKUL, Ön Rapor, s. 44-45.

[92] Bkz. RG. T. 23.05.2007, S. 26530.

sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Bununla birlikte, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde, teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür. Aksi takdirde sorumluluğu söz konusu olur.

5651 sayılı Kanunda "*hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler*" olarak tanımlanan yer sağlayıcıların sorumluluğu m. 5'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarıca yer sağlayıcılar, yer sağladıkları içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Bununla birlikte, yer sağladıkları hukuka aykırı içerikten haberdar edilmeleri halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde, hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür. Aksi takdirde hukuka aykırı içerik dolayısıyla sorumlu tutulurlar.

Avrupa Birliği'nin 2000/31 sayılı Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Bazı Hukukî Yönleri, Özellikle İç Pazarda Elektronik Ticarete İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 12-15'de, aracı servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Anılan Direktifte basit iletim, "mere conduit" başlığı altında m. 12 f. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre, bilgi toplumu servisinin, servis alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletişim ağı içinde iletimden oluşması veya iletişim ağına erişimi sağlaması halinde, üye devletler (a), (b), ve (c) bentlerinde sayılan şartlarda servis sağlayıcısının sorumlu tutulmamasını temin eder. Bu şartlar, servis sağlayıcısının iletimi başlatmamış, iletimin alıcısını seçmemiş, iletimin ihtiva ettiği bilgiyi seçmemiş veya değiştirmemiş olmasıdır. Söz konusu iletim ve erişimin sağlanması faaliyetleri, sadece iletişim ağı içinde iletimi sağlamak amacıyla iletime konu bilginin otomatik, ara seviyede veya geçici olarak saklanmasını ve iletim için makul ölçüde gerekli olan süreden daha uzun bir süre saklanmaması hallerini kapsamaktadır (m. 12 f. 2). Bununla birlikte söz konusu hüküm, bir mahkeme veya idarî makamın, üye devletin hukuk

sistemi uyarınca, hizmet sağlayıcısının ihlâle son vermesini veya önlemesini talep etme imkânını etkilemez (m. 12 f. 3)[93].

Ön belleğe alma Direktifte "caching" başlıklı m. 13'de düzenlenmiştir. Buna göre, bilgi toplumu servisinin, servis alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletişim ağı içinde iletimden oluşması halinde, üye devletler bilginin otomatik, ara ve geçici biçimde saklanmasından servis sağlayıcısının sorumlu tutulmamasını temin eder. Bununla birlikte, servis sağlayıcısının saklama işleminin, bilginin talepleri üzerine diğer servis alıcılarına daha etkin bir biçimde iletimini sağlamak amacına münhasır olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, bu sorumluluğun doğmaması için anılan hükmün (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Buna göre, servis sağlayıcısı bilgiyi değiştirmemiş, bilgiye erişim şartlarına uygun davranmış, bilginin güncellenmesine ilişkin endüstri tarafından geniş çapta kabul edilen ve uygulanan kurallara uymuş olmalıdır. Ayrıca servis sağlayıcı, bilginin kullanımında veri elde etmek için endüstri tarafından geniş çapta kabul edilen ve uygulanan teknolojinin hukuka uygun kullanımına müdahale etmemiş olmalıdır. Nihayet servis sağlayıcısı, ilk iletim kaynağındaki bilginin ağdan kaldırıldığını veya bu bilgiye erişimin engellendiğini veya mahkeme veya idarî bir makamın böyle bir kaldırma veya engellemeyi emrettiğini öğrenmesi üzerine, sakladığı bilgiyi kaldırmak veya bu bilgiye erişimi engellemek için derhal harekete geçmiş olmalıdır. Bununla birlikte söz konusu hüküm, bir mahkeme veya idarî makamın, üye devletin hukuk sistemi uyarınca, hizmet sağlayıcısının ihlâle son vermesini veya önlemesini talep etme imkânını etkilemez (m. 13 f. 2)[94].

---

[93] BAŞPINAR/KOCABEY, basit iletimde verilerin, servis sağlayıcılar tarafından iletim amacıyla sınırlı ve makul bir süre için depolanmakta, başka bir deyişle çoğaltılmakta olduğunu ifade etmektedir. Yazarlar, FSEK. m. 22 hükmü uyarınca eserin geçici olarak depolanmasının çoğaltma hakkı kapsamında yer aldığını, ancak servis sağlayıcıların bahse konu fiillerinin, verilerin kullanıcılara sunulması için mecburi ve teknik bir çoğaltma olması sebebiyle çoğaltma hakkını ihlâl etmediğini ileri sürmektedir. Bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, 118.

[94] BAŞPINAR/KOCABEY, ön belleğe almayı , '*bir web sitesinin veya sayfasının kopyalanması ve bu kopyanın daha sonraki erişimi hızlandırmak amacıyla saklanması*' olarak tanımlamaktadır. Yazarlar, bu fiilde servis sağlayıcıların basit iletimden farklı olarak veriler üzerinde belirli bir oranda kontrol imkânına sahip olduklarını, erişimin hızının ve kalitesinin arttırılmasına imkân sağlayan bu kontrolün, servis sağlayıcıların içerikten haberdar olmasını sağladığını belirtmektedir. Yazarlar FSEK. m. 22 hükmü sebebiyle, bu fiili çoğaltma olarak kabul etmekte, ancak bunun mecburî bir teknik çoğaltma olduğunu, bu sebeple, Direktifte belirtilen şartların yerine

Barındırma, Direktifte "hosting" başlıklı m. 14'de düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, bilgi toplumu servisinin, servis alıcısı tarafından sağlanan bilginin saklanmasından oluşması halinde, üye devletler, servis alıcısının talebi üzerine saklanan bilgiden, (a) ve (b) bentlerinde sayılan şartlarda servis sağlayıcısının sorumlu tutulmamasını temin eder. Buna göre, servis sağlayıcısı hukuka aykırı fiil veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse ve tazminat talepleri yönünden, hukuka aykırı fiil veya bilgiyi açığa çıkaran maddî vaka ve şartlardan haberdar değilse sorumlu tutulamaz. Bunun yanı sıra, servis sağlayıcısının bu bilgiyi edinmesi veya haberdar olması üzerine, bilgiyi kaldırmak veya bilgiye erişimi engellemek için derhal harekete geçmesi halinde de sorumluluğu bulunmamaktadır[95]. Servis alıcısı, sağlayıcının yetkisi ve kontrolü altında hareket ediyorsa, servis sağlayıcısının sorumluluğu söz konusu olur (m. 14. f. 2). Bununla birlikte söz konusu hüküm, bir mahkeme veya idarî makamın, üye devletin hukuk sistemi uyarınca, hizmet sağlayıcısının ihlâle son vermesini veya önlemesini talep etme veya bilginin kaldırılması veya bilgiye erişimin engellenmesine yönelik usuller öngörmesi imkânını etkilemez (m. 14. f. 3).

Direktif m. 15 f. 1'de, genel kontrol yükümlülüğü bulunmaması düzenlenmiştir. Buna göre, üye devletler, servis sağlayıcılarına m. 12, 13 ve 14'de düzenlenen hizmetlerin sunumu sırasında, ilettikleri veya sakladıkları bilgiyi kontrol etme veya hukuka aykırı fiile delalet eden maddî vakıa veya şartları etkin bir biçimde araştırmaları hususunda genel yükümlülük yükleyemezler. Bununla birlikte üye devletler, bilgi toplumu servis sağlayıcılarına, hukuka aykırı olduğu iddia edilen fiilleri veya servis alıcıları tarafından sağlanan bilgileri derhal

---

getirilmesi halinde servis sağlayıcıların sorumlu tutulmamaları gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, 121-122.

[95] BAŞPINAR/KOCABEY, servis sağlayıcılarının sunucularla ilgili hizmetleri konusunda kabul edilen temel ilkenin, bu hizmetlerden yararlanan gerçek ve tüzel kişilerin hazırladıkları içerikten dolayı, kural olarak servis sağlayıcıların hukukî ve cezaî sorumluluğuna gidilmemesi yönünde olduğunu belirtmektedir. Yazarlar, içerik ile ilgili hukukî ve cezaî sorumluluğun bilgiyi/muhtevayı sunucuya yerleştiren gerçek ve tüzel kişiye ait olduğunu, bu sebeple, servis sağlayıcılarının sadece kendi sitesinde bulunan içerikten sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir. Yazarlar bununla birlikte, servis sağlayıcıların, yetkili makamlarca usulüne uygun olarak istenildiğinde, bilgiyi/içeriği sunucuya yerleştiren gerçek ve tüzel kişilere ulaşılmasını sağlayacak bilgileri vermekle yükümlü olmaları, bu bilgileri vermemeleri halinde sorumlu tutulmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. BAŞPINAR/KOCABEY, s. 123.

yetkili kamu makamlarına bildirme yükümlülüğü getirebilirler. Ayrıca üye devletler, servis sağlayıcılarına, yetkili kamu makamlarının talebi üzerine, aralarında saklama anlaşması bulunan servis alıcılarının kimliğini tespite imkân sağlayan bilgiyi iletme yükümlülüğü yükleyebilirler.

Avrupa Birliği'nin 2001/29 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 5 f. 1'de, teknolojik bir işlemin geçici veya tesadüfî (ve) ayrılmaz ve esaslı bir parçasını teşkil eden ve tek amacı eserin veya diğer fikrî hak konularının bir aracı vasıtasıyla üçüncü kişiler arasında ağ içinde iletimi veya hukuka uygun kullanımını sağlamak olan, bağımsız bir ekonomik değeri olmayan geçici çoğaltmaların Direktif m. 2'de öngörülen çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile servis sağlayıcıların, iletişim sürecinin bir parçası olan, kendi ağlarından giden geçici kopyalar için izin almaları veya herhangi bir ücret ödemeleri belirli şartlarda engellenmiştir[96].

Kanaatimizce, Türk hukuku 2000/31 sayılı Direktif ile tam olarak uyumlu değildir. Zira Direktif maddelerini tam olarak karşılayan düzenlemelere iç hukukta yer verilmemiştir. Bununla birlikte, temelde aynı yaklaşımın benimsendiği söylenebilir. Nitekim FSEK. Ek m. 4'e göre, servis sağlayıcılarının ihlâlden haberdar edilmeleri durumunda sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Söz konusu hükümde uyar ve kaldır (notice and take down) sistemi benimsenmiş ve servis sağlayıcılarının sorumluluğu bu temelde düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 5651 sayılı Kanunda gerek yer sağlayıcıların, gerekse erişim sağlayıcıların sağlanan içerik dolayısıyla herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Sadece hukuka aykırı bir içerikten haberdar edildikleri takdirde bu içerikleri kaldırmaları veya engellemeleri gerekmektedir.

4) Zamanaşımı

[96] BAŞPINAR/KOCABEY, s. 122.

Kanunda malî ve manevî hakların ihlâli halinde hak sahibinin hukukî taleplerinin tâbi olduğu zamanaşımına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, gerek tecavüzün ref'i davasına konu malî ve manevî hak ihlâllerinde, gerekse tazminat davasında zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tespit edilir. Tecavüzün ref'i davasına konu olan fiil, niteliği itibariyle bir haksız fiil teşkil ediyorsa, TBK. m. 72 hükmü zamanaşımı süresinin hesaplanmasında uygulama alanı bulur. Bu durumda, tecavüzün ref'i davası, zararın ve tecavüz edenin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhalde zarar doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmalıdır. Buna karşılık, bir sözleşme ihlâl edilerek bir malî veya manevî hak ihlâl edilmiş ise, TBK. m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olur[97].

5) Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi, bu mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri bu davada görevli mahkemedir.

Kanun m. 66 f. 5'de, tecavüzün ref'i ve men davasının eser sahibinin ikamet ettiği yerde açılabileceği hükme bağlanmış, ancak söz konusu imkân diğer hak sahiplerine tanınmamıştır. Bununla birlikte doktrinde, Yargıtay'ın FSEK. m. 66 f. 5'de yer alan imkânı diğer fikrî hak sahiplerine de tanıması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir[98]. Bu sayede bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar da ikamet etikleri yerde tecavüzün ref'i davası açabilecektir. HMK. m. 6'da yer alan genel yetki kuralına göre, tecavüzün ref'i davasında yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Birden fazla davalı olması halinde, dava HMK. m. 7 uyarınca davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Tecavüz haksız fiil mahiyetinde ise, HMK. m. 16 uyarınca dava

[97] TEKİNALP, s. 325.
[98] TEKİNALP, s. 324-325; EREL, s. 351. FSEK. m. 66 f. 5 hükmünün bağlantılı hak sahipleri yönünden kıyas yoluyla uygulanacağı yönündeki görüş için bkz. ARKAN, A., s. 286. FSEK. m. 66 f. 5'de sadece eser sahibinden söz edilmiş olmakla birlikte, davacı sıfatının malî hak veya lisans sahibine ait olduğu hallerde, bunların ikametgâhı mahkemelerinin de yetkili kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 351.

haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde de açabilir[99].

C. TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI

1) Genel Olarak

FSEK. m. 69 f. 1 uyarınca, tecavüzün men'i davası[100], malî veya manevî haklara yönelik muhtemel bir tecavüzün önlenmesi veya tecavüz tehlikesinin ortadan kaldırılması amacıyla açılır.

2) Davanın Konusu

Tecavüzün men'i davasının açılabilmesi için malî ve manevî haklara yönelik, henüz gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikenin varlığı gereklidir. Bunun yanı sıra, gerçekleşmiş bir tecavüzün devam veya tekrarının muhtemel görüldüğü hallerde de tecavüzün men'i davası açılması mümkündür[101]. FSEK. m. 69 f. 1'de yer alan "vaki olan tecavüzün devamı" ifadesi, tecavüz gerçekleştikten sonra, aynı tecavüz fiilinin tekrar gerçekleştirilmesi suretiyle devamlılığını ifade etmektedir. Teselsül arz eden fiillerde, ikinci fiil birincinin devamı niteliğindedir. Bununla birlikte, tecavüz devamlı ise tecavüzün ref'i davası açılmalıdır[102].

Tecavüzün men'i davasının, tecavüzün ref'i davası ile birlikte açılması mümkündür. Zira her iki davanın amaçları birbirinden farklıdır[103]. Ref davasında, gerçekleşmiş olan ve hâlen devam eden bir tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması, men

---

[99] ŞİT, internet üzerinden işlenen bir haksız fiille ilgili davada Türk mahkemesinin yetkisinin, zararın Türkiye'de gerçekleşmiş olması ölçütünün, eylemin Türkiye'ye yöneltilmiş olması şartı ile birleşmesi sonucunda doğacağını belirtmektedir. Yazar, aksinin kabulü halinde, internetin erişilebilir olduğu her yerde zararın gerçekleştiğinin ileri sürülebileceğini, bunun da sayısız mahkemenin kendisini yetkili addedebileceği anlamına geleceğini ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİT, Banu, "İnternet ve Milletlerarası Yetki" Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, C. 3, s. 966,

[100] KILIÇOĞLU, "tecavüzün men'i" kavramının oldukça eski ve amacı ifade etmekten uzak olduğunu, 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu m. 25'de, "saldırı tehlikesinin önlenmesi" kavramının tercih edildiğini belirtmekte ve anlatım kolaylığı ve Türkçe bir kavram olması sebebiyle "saldırının önlenmesi" kavramını tercih etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 397,

[101] TEKİNALP, s. 325; EREL, s. 343, ÖZTAN, F., Eserler, s. 663.

[102] ÖZTAN, F., Eserler, s. 664.

[103] TEKİNALP, s. 326; ÖZTAN, F., Eserler, s. 667; EREL, s. 344.

davasında ise, tehlikenin tecavüze dönüşmesi ya da gerçekleşmiş bir tecavüzün devam veya tekrarının önlenmesi talep edilir[104].

3) Davanın Tarafları

Tecavüzün men'i davasındaki davacı ve davalı sıfatı ile ref davasında davacı ve davalı sıfatı aynıdır. Bununla birlikte, FSEK. m. 69'da sadece eser sahibinden söz edilmiştir. Söz konusu düzenleme, bahse konu davanın sadece eser sahibi tarafından açılabileceği kanaatini uyandırması sebebiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Zira malî ve manevî hakları tecavüze uğrayan tüm hak sahiplerinin yanı sıra, FSEK. m. 19'da sayılan kimseler tarafından da men davasının açılması mümkündür[105]. Dava açma hakkının fikrî hak sahipleri içinde sadece eser sahibine ait olduğunun kabulü için haklı bir sebep yoktur. Ayrıca bu yönde bir sınırlama, Kanunun sistemi ile uyuşmamaktadır. Zira kapsam ve sonuçları daha ağır olan tecavüzün ref'i davası tüm hak sahipleri tarafından açılabildiğine göre, men davası yönünden de aynı esasın benimsenmesi gerekmektedir[106]. Nitekim Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir. Gerçekten de, Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bir karara göre, tam lisans sahibinin fiilen malî hak sahibinden farkı bulunmamaktadır. Bu sebeple, tam lisans sahibi, malî hak sahipleri gibi tecavüzün men'i ve tazminat davası açabilir. Tam lisans sahibi söz konusu davaları açmadığı takdirde, doğacak zarardan malî hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olur[107].

FSEK. m. 69 f. 2'de yapılan atıf dolayısıyla, FSEK. m. 66 f. 2, 3 ve 4 hükümleri, tecavüzün men'i davasında da uygulama alanı bulur. Bu itibarla, muhtemel veya başlamış olan tecavüzün haksız olması şartıyla, tecavüz edenin, anılan şahıs bir tüzel kişinin organı veya bir işletmenin müstahdemi olarak çalışıyorsa, tüzel kişinin veya istihdam edeninin kusuru aranmaz. Mahkeme fikrî hak sahibinin malî ve manevî haklarını, tecavüzün

[104] TEKİNALP, s. 326; EREL, s. 344; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 398; ÖZTAN, F., Eserler, s. 664.
[105] TEKİNALP, s. 326; EREL, s. 344; ÖZTAN, s. 666.
[106] TEKİNALP, s. 326. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 666.
[107] Y. 11. HD.'nin 11.03.1999 tarihli ve 1999/9958 E., 1999/3423 K. sayılı kararı için bkz. SULUK/ORHAN, s. 433-434.

kapsamını, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını, tecavüzün önlenmesi halinde tecavüz edenin uğraması muhtemel zararı takdir ederek, tecavüzün önlenmesi için gereken tedbirlerin alınmasına hükmeder[108]. FSEK. m. 78 uyarınca, davacı dava sonunda verilen hükmün ilânı talep edebilir.

4) Zamanaşımı

Tecavüzün men'i davasında zamanaşımı söz konusu değildir. Tecavüz tehlikesi devam ettiği sürece, bu dava açılabilir[109].

5) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli ve yetkili mahkeme ise, tecavüzün ref'i davası ile aynıdır[110]. FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi, bu mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri bu davada görevli mahkemedir. HMK. m. 6'da yer alan genel yetki kuralı uyarınca, tecavüzün men'i davasında yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, birden fazla davalı olması halinde, dava HMK. m. 7 uyarınca davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

D. TAZMİNAT DAVALARI

1) Manevî Tazminat Davası

a) Genel Olarak

Manevî tazminat davası, manevî hakları ihlâl edilen kimse tarafından, uğradığı zararın tazmini için açılmaktadır. Söz konusu dava FSEK. m. 70 f. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre, "*Manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevî tazminat şekline de hükmedebilir.* Bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı

[108] TEKİNALP, s. 326; EREL, s. 344; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 399-400; ÖZTAN, F., Eserler, s. 666.
[109] TEKİNALP, s. 326; ÖZTAN, F., Eserler, s. 667.
[110] TEKİNALP, s. 326; ÖZTAN, F., Eserler, s. 667.

sanatçılar, manevî hak sahidir. Bu itibarla, bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar tarafından manevî tazminat davası açılabilir.

b) Davanın Konusu

Manevî hakların ihlâli sebebiyle açılacak tazminat davasına ilişkin olarak, FSEK. m. 70 f. 1'de tecavüz edenin kusurundan bahsedilmemiştir. Bununla birlikte, haksız fiil esasına dayanan bu davada kusur da dâhil olmak üzere, haksız fiilin tüm unsurlarının aranması gerekmektedir.[111]. Bu sebeple, icracı sanatının manevî haklarına yönelik hukuka aykırı fiilin varlığı, bu fiil sonucunda icracı sanatçının manevî bir zarara uğramış olması[112], zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı ve tecavüz edenin kusuru bu dava için aranması gerekli şartlardır.

Manevî hakların ihlâli sebebiyle manevî tazminat davası açılabilmesi için kişilik haklarına tecavüz edilmiş olmasına gerek yoktur. Zira FSEK. m. 70'de manevî tazminat talebi, fikrî hak sahibinin kişilik haklarının ihlâlinden bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, manevî hakların ihlâli aynı zamanda kişilik haklara yönelik bir saldırı niteliği de taşıyorsa, TBK. m. 58 uyarınca ayrı bir dava açılması mümkündür[113]. Bu sebeple,

[111] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 410-414; ARKAN, A., s. 289.

[112] Aksi yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 327. TEKİNALP, manevî haklarının ihlâli sebebiyle manevî tazminat davası açılabilmesi için herhangi bir manevî hakka tecavüz edilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca manevî zararı ispatlamaya gerek bulunmadığını belirtmektedir. Yazar, FSEK. m. 70'de, manevî hakkın ihlâli ile manevî bir zararın da oluştuğunun, tecavüz ile zarar arasında ispatı gerektirmeyen bir sebep sonuç bağının bulunduğunun varsayıldığını ileri sürmektedir. TEKİNALP ile aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 671-672. Aksi yönde görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 410-411. KILIÇOĞLU, FSEK. m. 70'de, yer alan "*Manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat ödenmesi için dava açabilir.*" hükmünde yer alan "manevî zarara karşılık" ifadesinden hareketle, manevî tazminat için manevî hakkın ihlâlinin yeterli olmadığını, manevî hakkı ihlâl edilen kimsenin, bu ihlâl sebebiyle manevî bir zarara uğradığının, yani küçük düşürüldüğünün, elem veya ızdırap duyduğunun ispatlanması gerektiğini ileri sürmektedir. EREL ise, s. 345'de manevî hakların ihlâli sebebiyle açılacak tazminat davasına ilişkin olarak, FSEK. m. 70 f. 1'de tecavüz edenin kusurundan söz edilmemiş olmakla birlikte, haksız fiil esasına dayanan bu davada, kusur da dâhil olmak üzere, haksız fiilin tüm unsurlarının aranması gerektiğini, manevî tazminat davası açılabilmesi için eser sahibi veya FSEK. m. 19'da sayılan haleflerinin manevî haklarının ihlâli sebebiyle bir zarara uğramış olmaları gerektiğini belirtirken, s. 347'de, manevî hakların ihlâli halinde manevî tazminat davası açılabilmesi için eser sahibinin herhangi bir manevî hakkının ihlâlinin yeterli olduğunu, bu ihlâl sebebiyle ayrıca bir manevî zarara uğraması gerekmediğini ileri sürmektedir. Krş. EREL, s. 345-347.

[113] EREL, s. 347; TEKİNALP, s. 327; ÖZTAN, F., Eserler, s. 671; GÖKYAYLA, İntikal, s. s. 554. Eser sahipliğinden doğan manevî haklara yönelik her saldırının manevî tazminat davasına temel teşkil etmeyeceği, saldırı sonucu eser sahibinin kişilik hakkının ihlâl edilmiş olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 411.

hukuka aykırı fiil sebebiyle, icracı sanatçının kişilik hakları da ihlâl edilmiş ise, icracı sanatçı TBK. m. 58 uyarıca ayrıca tazminat talep edebilir[114].

FSEK. m. 70 f. c. 2'de, "*Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevî tazminat şekline de hükmedebilir*." hükmü yer almaktadır. Bu sebeple, manevî tazminat davasında mahkeme, tazminat olarak belli bir meblağ ödenmesi yerine veya buna ilâveten başka bir tazminat şekline de hükmedebilir. Örneğin, FSEK. m. 78 uyarınca hükmün ilân edilmesinde durum böyledir[115].

FSEK. m. 70 f. 1'de, manevî hakları ihlâl edilen kişinin, manevî tazminat davası açabileceğini belirten hüküm, maddî tazminat davası açılabilmesi imkânını bertaraf etmektedir. Zira FSEK. m. 70 f. 1'de yer alan, manevî hakları ihlâl edilen kimsenin, tecavüz edenin kusuru varsa maddî tazminat, kusur ve tecavüzün ağırlığı icabettirdiği takdirde, ayrıca manevî tazminat talep edebileceğine ilişkin hüküm 4110 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile söz konusu hüküm, manevî hakların ihlâli halinde sadece manevî tazminat talep edilmesine imkân tanıyan bir düzenleme haline getirilmiştir. Bu sebeple, manevî hakların ihlâli halinde, FSEK. m. 70 uyarınca maddî tazminat talep etme imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hak sahibinin TBK. genel hükümlerden yararlanmak suretiyle, maddî zararının tazminini de talep etme hakkı bulunmaktadır[116]. Manevî haklara yapılan bir tecavüz sebebiyle malî hakların da ihlâl edilmesi durumunda, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunuyorsa TBK. m. 112, sözleşme ilişkisi bulunmuyor ise TBK. m. 49 vd.

---

[114] TBK. m. 58'de kusur şartı öngörülmemiştir. Bununla birlikte, söz konusu hüküm kusur sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 49'un devamı niteliğindedir. Bu sebeple, kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere, zarar verenin manevî tazminattan sorumlu tutulabilmesi için kusur aranır. Kusur, kast, ağır veya hafif ihmal şeklinde gerçekleşebilir. Bkz. EREN, s. 795.

[115] EREL, s. 348.

[116] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 408-409; TEKİNALP, s. 333. KILIÇOĞLU ve TEKİNALP, FSEK. m. 70'de 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişikle, söz konusu madde ile 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 49'un 3444 sayılı Kanunla kabul edilen metnini uyumlaştırmanın amaçlandığını, ancak maddî tazminat davası açma imkânının amaç dışında hatalı bir biçimde ortadan kaldırıldığını ileri sürmektedir. Yazarlar, manevî hakların ihlâlinin hem manevî hem de maddî zarara yol açabileceğini belirterek, yapılan değişikliği eleştirmektedir. Bkz. "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İhlâlinden Doğan Zararın Tazmini", ABFMRHD., 2001, C. 1, S. 3, s. 26-27; KILIÇOĞLU, Ahmet, "Fikrî Hakların İhlâlinde Açılabilecek Hukuk Davaları", Hirsch'ten Günümüze Fikrî Haklar Tebliğler, Ankara 2004, s. 408-409; TEKİNALP, s. 333.

hükümlerinden yararlanmak suretiyle, hak sahibi maddî zararının tazminini talep edilebilir[117]. Ayrıca, hak sahibinin FSEK. m. 70 f. 3 hükmü uyarınca temin edilen kârın devri talebinde bulunması da mümkündür.

c) Davanın Tarafları

Manevî tazminat davası kural olarak icracı sanatçı tarafından açılır. Bununla birlikte, manevî hakların kullanım yetkisi devredilmiş ise bu hakların kullanım yetkisini devralan tarafından da bahse konu dava açılabilir[118]. Zira Kanun m. 19 hükmü, icracı sanatçılar yönünden de kıyas yoluyla uygulanma imkânına sahiptir. Bu sebeple, icracı sanatçının manevî haklarının kullanımına ilişkin olarak, sağlığında veya ölümünden sonra görev ifa etmek üzere güvenilir kişileri yetkilendirilmesi mümkündür. Anılan şahıslar, icracı sanatçının manevî haklarının korunması için gerekli hukukî yollara başvurabilirler. Bu anlamda, söz konusu kişilerin tazminat davası açma hakkına da sahip olduklarının kabulünde icracı sanatçılar yönünden herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

İcracı sanatçı tarafından manevî hakların kullanımına ilişkin bir yetkilendirme veya ölüme bağlı tasarruf yapılmamış ise, FSEK. m. 19 hükmünde sayılan kişiler manevî tazminat davası açma hakkında sahiptir. Bu itibarla, icracı sanatçı tarafından, sahip olduğu manevî hakların kullanılış tarzı tespit edilmemiş veya bu hakların kullanım yetkisi herhangi bir kimseye bırakılmamış ise, icracı sanatçının ölümünden sonra manevî tazminat davası açma hakkı vasiyeti yerine getirme görevlisine aittir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin edilmemiş ise bu hak sırasıyla, sağ kalan eşi ile çocuklarına, atanmış mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir[119]. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, manevî hakları

[117] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 409.

[118] Manevî hakların kullanım yetkisini devralanların manevî tazminat davası açamayacağı, zira bu kimselerin kendi namlarına kullanabilecekleri bağımsız bir hakka sahip olmadıkları yönündeki görüş için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1273. Yazar ayrıca, FSEK. m. 19'da sayılan kimselerin tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davasını açabileceklerini, ancak tespit davası ve manevî tazminat davası açamayacaklarını ileri sürmektedir. Bkz. ERDİL, age. s. 1274.

[119] Eser sahibi yönünden bkz. TEKİNALP, s. 329; ÖZTAN, F., Eserler, s. 674. Aksi yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 290. ARKAN, icracı sanatçının ölümünden sonra FSEK. m. 19 f. 1'de sayılan kimselerin manevî tazminat davası açma hakkına sahip olduklarının kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, FSEK.

tecavüze uğrayan eser sahibinin veya FSEK. m. 19'da sayılan kişilerin, FSEK. m. 70 f. 1 uyarınca manevî tazminat davası açabileceklerini belirtmiştir[120]. Yüksek Mahkemenin bir diğer kararı ise, müteveffaya ait "Papatya" tangosunun davalı tarafından üretilen yağ reklâmlarında izinsiz olarak ve özgün şekli dışında kullanılmasına ilişkindir. Davaya konu olayda reklâmlar tüm televizyon kanallarında yayınlanmıştır. Müteveffanın mirasçıları tarafından açılan bu davada Yüksek Mahkeme, mirasçıların manevî tazminat talep etme hakkına sahip olduklarını açıkça ifade etmiştir[121].

Kanaatimizce, meslek birliklerinin manevî tazminat davası açma hakkı yoktur. Zira meslek birliklerinin faaliyeti, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin malî hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamakla sınırlı olup, meslek birliklerinin manevî haklara ilişkin herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır[122]. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararda, eser sahibinin kitaplarının izinsiz basılması halinde, onun FSEK. m. 68 ve m. 70 uyarınca tazminat talep edebileceğini, ancak meslek birliği yararına manevî tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmiştir[123]. Yargıtay bir diğer kararında, eser sahibine ait kitabın yayın ve telif hakkı sahibi davacının, dava konusu eserin izinsiz yayınlanması sebebiyle FSEK. m. 68 uyarınca maddî tazminat talep edebileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, eser sahibinin manevî haklarının devrinin mümkün olmaması sebebiyle, yayın ve telif hakkı sahibi tarafından, FSEK. m. 70 f. 1 uyarınca manevî tazminat talep edilemeyeceğine hükmetmiştir[124].

---

m. 19 f. 3'de atıf yapılan m. 15 f. 3 ve m. 16 f. 3'de, m. 19 f. 1'de sayılan kimselere tanınan dava hakları içinde manevî tazminat davasının olmadığını, FSEK. m. 19 f. 1'de sayılan kimselere sadece manevî hakların kullanılış tazını tespit etme hakkının verildiğini belirtmektedir. YHGK'nın eser sahibinden malî bir hakkı devralanın, manevî hakka tecavüz halinde manevî tazminat davası açma hakkına sahip olduğu yönündeki 11.02.1983 tarihli kararı ve söz konusu kararın eleştirisi için bkz. TEKİNALP, s. 330-331.

[120] YHGK.'nın 01.05.2002 tarihli ve 2002/11-283 E., 2002/340 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1341-1343.

[121] Y. 11. HD.'nin 15.04.2002 tarihli ve 2001/11134 E. 2002/3448 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1343.

[122] TEKİNALP, s. 331; ERDİL, Şerh, s. 1560.

[123] Y. 11. HD.'nin 03.04.2003 tarihli ve 2002/10822 E., 2003/3248 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1336-1337.

[124] Y. 11. HD.'nin 16.06.2003 tarihli ve 2003/784 E., 2003/6343 K. sayılı kararı için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1215-1216.

Manevî tazminat davası hukuka aykırı fiili ile fikrî hak sahibinin manevî haklarını ihlâl eden kişiye karşı açılır (FSEK. m. 70 f. 1). Daha önce de ifade edildiği üzere FSEK. m. 70 f. 1'de, 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, manevî tazminata hükmedilebilmesi için aranan "kusur ve tecavüzün ağırlığı" şartı kaldırılarak, madde metni 3444 sayılı Kanunla değişik 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 49 hükmü ile (TBK. m. 58) uyumlu hale getirilmiştir[125]. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemeden sonra manevî tazminat sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk haline gelmemiştir. Zira değişikliğin amacı kusur şartını değil, kusurun ağırlığı şartını kaldırmaktır. Bu sebeple, FSEK. m. 70 uyarınca manevî tazminata hükmedilebilmesi için manevî hakları ihlâl eden kişinin kusurlu olması gerekmektedir[126]. Dolayısıyla, icracı sanatçının manevî haklarının ihlâli sebebiyle manevî tazminat davası açabilmesi için tecavüz edenin kusuru aranır.

Manevî hakları ihlâl eden kişilerin fiillerinden dolayı kusursuz sorumluluk da söz konusu olabilir. Bu sebeple, icracı sanatçı ile bir sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığı hallerde, onun manevî hakları ihlâl edilmiş ise TBK. m. 66 uyarınca adam çalıştırana başvurulabilir. Bir sözleşme ilişkisi mevcut iken icracı sanatçının manevî hakları ihlâl edilmiş ise, TBK. m. 116 uyarınca yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk söz konusu olur[127].

d) Zamanaşımı

---

[125] KILIÇOĞLU, FSEK. m. 70 hükmünün, 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 49'da düzenlenen manevî tazminatın fikrî haklara ilişkin özel bir uygulaması olduğunu belirtmektedir. Yazar, 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 49'da 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile ihlâlin ve kusurun ağırlığı şartının madde metninden çıkartıldığını, bu sayede haksız fiillerde maddî zararın tazmini ile manevî zararın tazmini arasında kusur şartı bakımından mevcut olan farklılığın ortadan kaldırıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte, bu değişikliğin manevî zararın tazmininin kusursuz bir sorumluluk şekline dönüştüğü şeklinde yorumlanamayacağını, zira yapılan değişiklikle kusurdan değil, kusurun ağırlığı şartından vazgeçildiğini ifade etmektedir. Yazar bu sebeple, maddî zararın tazmininde olduğu gibi, manevî zararın tazminin de kusur aranması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Tazmin, s. 27-28.

[126] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 412; KILIÇOĞLU, Tazmin, s. 27-28; EREL, s. 345; YASAMAN, s. 812-813. Aksi yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 328-329. TEKİNALP, FSEK. m. 70 f. 1'deki değişikliğin, anılan hükmü 3444 sayılı Kanunla değişik Borçlar Kanunu m. 49 hükmü ile uyumlu hale getirme amacıyla yapıldığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, FSEK. m. 67 f. 2'de eser sahibinin adına ilişkin manevî hakkın ihlâlinde ref davası açılabilmesi için kusur aranmadığını, diğer manevî haklar açısından da aynı sonuca varmanın uyum yönünden gerekli olduğunu belirtmektedir. Yazar bu gerekçeyle, Kanunun sisteminde manevî hakların zarara uğraması halinde manevî tazminat davası açılabilmesinin, tecavüz edenin kusuruna bağlı olmadığını ileri sürmektedir. TEKİNALP ile aynı yönde görüş için bkz. ERDEM, s. 187.

[127] Eser sahibi yönünden bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 413. FSEK. m. 66 f. 1 ve f. 2 hükmünün manevî tazminat davalarında kıyas yoluyla uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 335.

Manevî tazminata sebep olana olaylar ve işlemler hukukî niteliği itibariyle, birer haksız fiil teşkil eder. Bu sebeple manevî tazminat davası zamanaşımı yönünden TBK. m. 72 hükmüne tâbidir. Dava, zararın ve tecavüz edenin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhalde zarar doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmalıdır.

e) Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi, bu mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri bu davada görevli mahkemedir. HMK. m. 6'da yer alan genel yetki kuralı uyarınca, manevî tazminat davasında yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, birden fazla davalı olması halinde, dava HMK. m. 7 uyarınca davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir[128]. Manevî tazminata sebep olan olay, haksız fiil teşkil ettiğinden, davanın HMK. m. 16 uyarınca haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılması da mümkündür.

2) Maddî Tazminat Davası

a) Genel Olarak

Maddî tazminat davası FSEK. m. 70 f. 2'de düzenlenmiştir. Buna göre, *"malî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir."* Anılan hüküm uyarınca, hukuka aykırı bir fiil sebebiyle malî hakları ihlâl edilen tüm fikrî hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar, tecavüz edenin kusuru varsa, uğramış oldukları zararın tazmini için haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde maddî tazminat davası açabilir.

b) Davanın Konusu

[128] TEKİNALP, FSEK. m. 66 f. 5'de yer alan, tecavüzün ref'i davasının eser sahibi tarafından ikamet ettiği yerde açılabileceği hükmünün tazminat davalarında uygulanamayacağını, bununla birlikte bu olanağın tazminat davalarında da tanınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 336.

FSEK. m. 70 f. 2'de, haksız fiile ilişkin hükümlere yapılan atıf dolayısıyla, TBK. m. 49 vd. hükümleri kıyas yoluyla uygulama alanı bulur. Bu sebeple, haksız fiil sorumluluğunun doğması için gerekli olan, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağı maddî tazminat talepleri için de aranmalıdır[129]. İcracı sanatçının açacağı maddî tazminat davası için malî haklarına yönelik hukuka aykırı fiilin varlığı, bu fiil sonucunda icracı sanatçının maddî bir zarara uğramış olması, zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı ve tecavüz edenin kusuru aranır.

Bir malî hakkın ihlâli sebebiyle, o hak ile irtibatlı olan manevî hak da ihlâl edilmiş olabilir. Bu halde, hak sahibinin FSEK. m. 70 f. 1 uyarınca manevî zararının tazminini talep etmesi de mümkündür[130].

Maddî zarar, fiilî zarar ve/veya yoksun kalınan kâr biçimde gerçekleşebilir. Fiilî zararda, zarar görenin mal varlığının mevcut durumunda iradesi dışında meydana gelen bir azalma söz konusudur. Yoksun kalınan kâr ise, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların, zarar verici fiil sebebiyle kısmen veya tamamen engellenmesi sonucu meydana gelen zararı ifade etmektedir. Yoksun kalınan kâr, ya malvarlığının aktifinin artmasının ya da pasifinin azalmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır[131].

c) Davanın Tarafları

Maddî tazminat davası kural olarak icracı sanatçı tarafından açılır. Bununla birlikte, icracı sanatçı malî haklarını devretmiş ise malî hakları devralan, malî hakların kullanım

[129] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 415; EREL, s. 348; ÖZTAN, F., Eserler, s. 675. Y. 11. HD.'nin 07.02.1994 tarihli ve 3489 E., 833 K. sayılı kararında, tanınmış bir tiyatro sanatçısı olan davacının izin ve rızası dışında reklâm filmini yayına koyan davalının, basiretli bir işadamı gibi davranmayarak ağır kusurlu olduğu, bu durumun davacıyı fevkalade üzdüğü, FSEK. m. 70 uyarınca davacının tazminat talep edebileceği belirtilmiştir. Ancak davacı tarafından maddî zararın ispat edilememiş olması sebebiyle, bu yöndeki talebi reddedilerek, sadece manevî tazminata hükmedilmiştir. Bahse konu karar için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1605-1606.
[130] EREL, s. 348; TEKİNALP, s. 333.
[131] EREN, s. 526-527.

yetkisi devredilmiş ise lisans sahibi maddî tazminat davası açabilir[132]. İcracı sanatçının ölümü halinde malî hakları miras yolu ile intikal eder. Bu sebeple, söz konusu halde maddî tazminat davası açma hakkının mirasçılara ait olduğunun kabulü gerekmektedir[133].

Maddî tazminat davası, icracı sanatçının malî haklarını hukuka aykırı fiili ile ihlâl eden kimseye karşı açılır. Bununla birlikte, malî hakları ihlâl eden kişilerin fiillerinden dolayı kusursuz sorumluluk da söz konusu olabilir. Bu sebeple, icracı sanatçı ile bir sözleşme ilişkisi mevcut olmadığı hallerde onun malî hakları ihlâl edilmiş ise TBK. m. 66, bir sözleşme ilişkisi mevcutken malî hakları ihlâl edilmiş ise, TBK. m. 116 uyarınca istihdam edene veya yardımcı kişinin hizmetinden yararlanana başvurulması mümkündür.

d) Zamanaşımı

Maddî tazminata sebep olana olaylar ve işlemler, hukukî niteliği itibariyle birer haksız fiil teşkil eder. Bu sebeple, maddî tazminat davası zamanaşımı yönünden TBK. m. 72 hükmüne tâbidir. Dava, zararın ve tecavüz edenin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhalde zarar doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmalıdır.

e) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli ve yetkili mahkeme, manevî tazminat davası ile aynıdır. FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi, bu mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri bu davada görevli mahkemedir. HMK. m. 6'da yer alan genel yetki kuralı uyarınca, maddî tazminat davasında yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, birden fazla davalı olması halinde, dava HMK. m. 7 uyarınca davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Maddî tazminata sebep olan olay, haksız fiil teşkil ettiğinden, davanın HMK. m. 16 uyarınca haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut

[132] Lisans sahibini sadece maddî tazminat davası ile korumanın en âdil çözüm olacağı yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 323.

[133] FSEK. m. 19 hükmü kıyas yoluyla uygulanarak, anılan maddede sayılan kişilerin de maddî tazminat davası açabileceklerinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 333. TEKİNALP ile aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 676.

gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılması da mümkündür.

E. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN DAVA

1) GENEL OLARAK

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme doktrinde, *"iş görenin vekâlete sahip olmaksızın iş sahibinin menfaat alanına el atarak iş görmesi"* şeklinde tanımlanmaktadır[134]. FSEK. m. 70 f. 3'e göre, "*Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir."* Hükmün konusu talep, tazminat mahiyetinde olmayıp, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan bir taleptir. Zira gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede, iş gören başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği bir işi kendi menfaatine yapmaktadır[135]. Söz konusu hüküm, fikrî hak sahibinin malî veya manevî haklarını ihlâl ederek kâr sağlayan kimsenin, onun menfaati için yapmamış olsa bile, hak sahibi yönünden vekâletsiz iş gören konumunda olduğuna dayanmaktadır. Bu sebeple hak sahibi, yapılan işten hâsıl olan menfaatlerin kendisine devrini talep edebilir. Hükme hâkim anlayışın temel ifadesi TBK. m. 530'da yer almaktadır[136].

2) DAVANIN KONUSU

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme davasında, temin edilen kârın devri talebinin ileri sürülebilmesi için hak sahibinin zarara uğramış olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple,

---

[134] GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2012, s. 217 (naklen).
[135] TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2., İstanbul 2010, s. 677.
[136] TEKİNALP, s. 334; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 402; EREL, s. 349; ÖZTAN, F., Eserler, s. 677; YASAMAN, s. 816. YAVUZ, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin haksız fiil niteliğinde olduğunu, ancak gerek haksız fiile, gerekse sebepsiz zenginleşmeye nazaran önemli farklılıkları bulunduğunu belirtmektedir. Yazar, vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan talep hakkının, sebepsiz zenginleşme talebinde olduğu gibi davacının fakirleşmesi veya haksız fiile dayanan tazminat talebinde olduğu gibi zararı ile sınırlı olmadığını ileri sürmektedir. Bu sebeple, davacının TBK. m. 530'a dayanarak, fakirleşmesini veya zararını aşan menfaatlerini de iş görenden talep etme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Bkz. YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, İstanbul 2012, s. 646. GÜMÜŞ, FSEK. m. 70 hükmünün, kötü niyetli gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin özel hüküm olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 235.

vekâletsiz iş görenin haksız bir kâr elde etmesi yeterli olup, hak sahibi zararını ve zararının miktarını ispatlaması gerekmeksizin talepte bulunabilir. Kârın devrine ilişkin talep hakkı, hak sahibini zararını ve tecavüz edenin kusurunu ispat yükünden kurtaran bir nitelik arz etmektedir[137]. Bu sebeple, tecavüz edenin temin ettiği kâr, tecavüze uğrayanın zararından oldukça yüksek olsa dahi devir talebi aynen yerine getirilir. Dolayısıyla, kârın zararı karşılayan kısmının devri ile yetinilmez. Tecavüze uğrayanın zararının, tecavüz edenin temin ettiği kârdan oldukça düşük olduğu sabit olsa dahi, mahkeme tecavüze uğrayanın kârın devri talebini reddedip, zararın tazminine hükmedemez[138].

FSEK. m. 70 f. 3'de, hak sahibinin tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, tazminattan başka ifadesi ile yığılmadan mı, yarışmadan mı bahsedildiği yeterince açık değildir. Kanaatimizce, temin edilen kârın devri ile manevî tazminatın birlikte talep edilmesi mümkündür. Zira bahse konu taleplerin farklı amaçları vardır. Gerçekten de, temin edilen kârın devri, tecavüzün yapanın yanına kâr kalmamasını, manevî tazminat ise, tecavüzden duyulan üzüntüyü hafifletmeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple, temin edilen kârın devri ile manevî tazminat talebi yığılır. Maddî tazminat hususunda, zararın niteliğine göre bir ayrım yapmak gerekmektedir. Zarar fiilî zarar şekilde gerçekleşmiş ise, maddî tazminatın yanı sıra temin edilen kârın devri de talep edilebilir. Buna karşılık, zararın yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkması halinde, hak sahibi zararın tazmininin yanı sıra temin edilen kârın devrini talep edemez. Aksi takdirde, aynı mahiyetteki zarar için iki ayrı tazminat talebi söz konusu olur[139]. Bu sebeple, hak sahibi

[137] EREL, s. 349; ÖZTAN, F., Eserler, s. 677-678; KILIÇOĞLU, Haklar, s. 402-403.
[138] TEKİNALP, s. 334.
[139] ARKAN, A., s. 296. Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 334-335. EREL ise, temin edilen kârın devriyle, hak sahibinin fiilî zararı ve yoksun kalınan kârının karşılanabilmesi halinde, artık maddî tazminata hükmolunamayacağını, zira malvarlığında tazmini gereken bir zarar kalmadığını belirtmektedir. Yazar, zararın bu şekilde karşılanamaması halinde, ayrıca tazminata da hükmolunacağını, ancak sağlanan kârın tecavüzün ref'i davasıyla talep olunan miktara mansup edileceğini ifade etmektedir. Tecavüz edenin sağladığı kârın, mansup işlemine rağmen olağan telif ücretinin üç katının hesabıyla bulunacak meblağdan fazla olması halinde, hak sahibinin bunu da talep edebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. EREL, s. 349-350. KILIÇOĞLU ise, hak sahibinin hem temin edilen kârın devrini, hem de uğradığı zararın tazminini talep etmesi halinde, bunlardan yüksek olanıyla yetinmek zorunda olduğunu, zira kârın devriyle zarardan fazla bir meblağ elde edilebiliyorsa,

zararın tazminini veya temin edilen kârın devrini talep etme hususunda bir seçim yapmak durumundadır. Nitekim FSEK. m. 70 f. 3'de yer alan "*tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir*" ifadesi, tazminata ek olarak temin edilen kârın da talep edilebileceğine değil, tazminattan başka bir talep imkânı olduğuna işaret etmektedir[140].

FSEK. m. 70 f. 3'e göre, temin edilen kârın devrinin talep edilmesi halinde, m. 68 hükmü uyarınca talep edilen bedel indirilir. Kanunda, m. 70 f. 3 ile atıfta bulunulan m. 68'de iki ayrı bedel düzenlenmiştir. Yukarı da ifade edildiği üzere, FSEK. m. 68'de, hak sahibinin çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan araçların maliyetini aşmamak şartıyla kendisine uygun bir bedel karşılığında devrini talep etmesi halinde, tecavüz edene ödeyeceği bir bedel söz kondur. Aynı hüküm uyarınca, hak sahibi tecavüz edenden sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin üç katı oranındaki bedeli talep etme hakkına da sahiptir. Bununla birlikte, FSEK. m. 70 f. 3'de yer alan "m. 68 uyarınca talep edilen bedel" ifadesi ile bu bedellerden hangisinin kast edildiği açık değildir. Konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş, m. 70 f. 3'de yer alan "m. 68 uyarınca talep edilen bedel" ifadesinden, fikrî hak sahibine devredilen çoğaltılmış nüshalar ile çoğaltmaya yarayan araçların maliyetini aşmayan bedelin anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, aksine bir yorum, tecavüze uğrayan kişinin temin edilen kârdan rayiç telif ücretinin üç katı indirildikten sonra kalan tutarı almak zorunda kalmasına ve zarara uğramasına sebep olur. İkinci bir görüş, indirilecek bedelin, tecavüzün ref'i davasında kullanılan tercihe göre çoğaltılmış nüsha ve kalıpların devir bedeli veya sözleşme yapılsaydı talep olunabilecek telif ücretinin üç katının tazminine ilişkin talep olduğunu ileri sürmektedir[141]. Üçüncü bir görüş ise, FSEK. m. 70 f. 3'de zikredilen bedelin hak sahibinin sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği miktarın üç kat

malvarlığında haksız eylem sebebiyle bir eksilme olmayacağını belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Haklar, s. 403.

[140] ARKAN, A., s. s. 296. Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP, s. 334-335; ÖZTAN, F., Eserler, s. 678.

[141] EREL, s. 349.

fazlası oranındaki bedel yani telif tazminatı olduğunu ileri sürmektedir[142]. Kanaatimizce ilk görüş, fikrî hak sahipleri yönünden daha lehe sonuçlar doğuracağından kabule şayandır. Ayrıca bu görüş, sağlam hukukî temellere dayanmaktadır.

Doktrinde, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden söz edilebilmesi için bir kimsenin yetkisi olmadığı halde, bir başkasına ait işi kendi yararına görmesi ve yetkisiz olarak hareket eden bu kişinin kötü niyetli olması gerektiği kabul edilmektedir[143]. Bununla birlikte, başkasına ait bir fikrî ürünü fikrî hak sahibinin izini olmaksızın kullananın, tecavüzden elde ettiği kârın kötü niyetli olmadığı gerekçesiyle yanına bırakılmaması gerektiği yönündeki görüş[144] kabule şayandır. Bu görüş kabul edilmediği takdirde, en azından ispat yükü yer değiştirmeli, tecavüz edenin kötü niyetli olduğu varsayılarak, aksinin ispatı tecavüz edene yüklenmelidir[145].

3) DAVANIN TARAFLARI

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava, tüm bağlantılı hak sahipleri, bu anlamda icracı sanatçılar tarafından açılabilir. İcracı sanatçı malî haklarını devredilmiş ise malî hakları devralan, malî hakların kullanım yetkisi devredilmiş ise lisans sahibi bu davayı açabilir. İcracı sanatçının ölümü halinde, malî hakları miras yolu ile intikal edeceğinden, dava açma hakkı mirasçılara ait olur[146].

Dava icracı sanatçının haklarına tecavüz etmek suretiyle kâr elde eden kimseye karşı açılır. Bununla birlikte, davalının tayininde FSEK. m. 66 f. 1 ve f. 2 hükümleri kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Bu sebeple, hizmetlerini ifa ettikleri sırada, bir işletmenin temsilcisi veya

[142] KILIÇOĞLU, Haklar, s. 403. Aynı yönde görüş için bkz. ARKAN, A., s. 296.
[143] ARKAN, A., s. 295. GÜMÜŞ, TBK. m. 530 hükmünü kötü niyetli gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin bir düzenleme olarak kabul etmektedir. Yazar, kötü niyetli gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin unsurlarını, "işin görülmesi", "kendisi için iş görme", "vekâletsizlik" ve "kötü niyet" olarak sıralandırmaktadır. Sübjektif görüşü benimseyen Yazar, TBK. m. 530 hükmünün sadece kötü niyetli olarak kendisi için iş görmüş kimse yönünden uygulanabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s. 234-237.
[144] TEKİNALP, s. 335. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 680.
[145] TEKİNALP, s. 335. Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAN, F., Eserler, s. 680.
[146] FSEK. m. 19'da sayılan kimselere de kıyas yoluyla dava açma hakkının tanınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKİNALP, s. 334. Malî hakları kullanma yetkisinin tam lisans sözleşmesiyle devri halinde, lisans sahibi tarafından lisansa konu olmak üzere, temin edilen kârın devri için dava açılabileceği yönündeki görüş için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1308.

müstahdemi tarafından gerçekleştirilen fiiller sebebiyle işletme sahibi aleyhine de dava açılabilmelidir[147].

4) ZAMANAŞIMI

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hukuka aykırı bir fiil niteliğinde olduğundan, TBK. m. 72 hükmü zamanaşımı süresinin hesaplanmasında uygulama alanı bulmaktadır[148]. Bu sebeple dava, zararın ve tecavüz edenin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhalde zarar doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmalıdır.

5) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi, bu mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri bu davada görevli mahkemedir. HMK. m. 6'da yer alan genel yetki kuralı uyarınca, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davada yetkili mahkeme, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Birden fazla davalı olması halinde, dava HMK. m. 7 uyarınca davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

[147] Krş. TEKİNALP, s. 335.
[148] ÖZTAN, F., Eserler, s. 679-680; TEKİNALP, s. 335; ARKAN, A., s. 298.

II. CEZA DAVALARI

Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevî, malî veya bağlantılı hakların ihlâli FSEK. m. 71 hükmüyle cezaî müeyyideye bağlanmıştır. Söz konusu hükümde, icracı sanatçıların haklarının ihlâli de düzenlenmiştir.

FSEK. m. 71 b. 1'de, bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya ileten ve yayımlayan kişiler hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezası öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da diğer şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, şahsî kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişiler de aynı yaptırıma tâbi tutulmuştur. Söz konusu hüküm uyarınca, bir icranın, icracı sanatçının izni alınmaksızın temsilini, çoğaltılmasını, değiştirilmesini, dağıtılmasını ve kamuya iletimini gerçekleştirenler hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur. Yukarıda da ifade edildiği gibi, bir eserden onu işlemek yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Buna karşılık, icracı sanatçılar, eser sahibinin malî hakları arasında yer alan işleme hakkına sahip değildir. Bu sebeple icracı sanatçılar yönünden işleme hakkının ihlâlinden söz edilemez.

Kanunda, m. 71 b. 1'de düzenlenen suçun failinin konumu açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu itibarla fail, icracı sanatçıyla sözleşme ilişkisi içinde olan ancak sözleşmeyi ihlâl etmek suretiyle haklarını çiğneyen bir kimse olabileceği gibi, icracı sanatçıyla herhangi bir sözleşme ilişkisi içinde olmayan bir kimse de olabilir[149].

İcracı sanatçının izni alınmaksızın bir icrayı temsil eden, çoğaltılan, değiştiren, dağıtılan veya kamuya iletenlerin fiilleri yaptırıma tâbidir. Bunun yanı sıra, hukuka aykırı

[149] Eser sahibi yönünden bkz. GÜNEŞ, İhlâl, s. 348.

olarak çoğaltılan icraları satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, şahsî kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişiler de aynı cezaî yaptırım ile karşılaşır. Madde metninde "*hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler*" ifadesi yer almakta ise de, gerek hükmün bir bütün olarak yorumundan, gerekse FSEK. m. 71 f. 3'ten hareketle, söz konusu düzenlemenin hukuka aykırı olarak işlenen ve çoğaltılan eserlere münhasır olmadığı, hukuka aykırı olarak çoğaltılan icraların, fonogramların ve yapımların da bu kapsama dâhil olduğu açıktır. Gerçekten de FSEK. m. 71 f. 3'e göre, "*Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.*"

İcracı sanatçılar yönünden uygulama alanı bulan bir diğer düzenleme, FSEK. m. 71 f. 1 b. 6'da yer alan "*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır."* hükmüdür[150]. Bu hükmün uygulanabilmesi için ünlü bir icracı sanatçının adı kullanılmak suretiyle, icra bu kişiye ait gibi gösterilerek, kazanç sağlamak amaçlanmalıdır. Gerçekte icra, adından menfaat elde edilmeyen çalışılan icracı sanatçıya ait değildir. Bu sebeple, o icracı sanatçıya ait bir icraya yönelik tecavüzden bahsedilemez. Bununla birlikte, icracı sanatçının kişiliğine yönelik bir saldırı söz konusudur[151].

Yukarıda bahsedilen suçun oluşması için icrada menfaat sağlanmaya çalışılan icracı sanatçının adı kullanılmalıdır. "Adın kullanılması" kavramı icraya tanınmış bir icracı

[150] FSEK. m. 71 f. 1 b. 6'ya konu fiilin Kanuna aykırılık teşkil etmeyip, Medenî Kanun'un kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiği, bu sebeple anılan hükmün Kanun sistematiği içerisinde düzenlenmesinin uygun olmadığı yönündeki görüş için bkz. ERDİL, Şerh, s. 1447.

[151] TEKİNALP, s. 341. TEKİNALP ile aynı yönde görüş ve söz konusu eylemin özel bir haksız rekabet hali olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. GÜNEŞ, İhlâl, s. 351.

sanatçının adının konulmasının yanı sıra, icra ile bu icracı sanatçı arasından bağlantı kurulabilen halleri, bu anlamda, icranın bu icracı sanatçıya aitmiş gibi takdim edilmesini, ona ait olduğu izlenimi yaratılması da kapsar[152].

Kanun m. 71 f. 1 b. 6'da ifade edildiği üzere, adı kullanılan kimse "tanınmış" olmalıdır. Bu sebeple, adı kullanılan kimse tanınmış bir icracı sanatçı değilse, hükme bağlanan suç oluşmaz[153].

FSEK. m. 71 f. 2'de, m. Ek 4 f. 1'e atıf yapılmaktadır. Söz konusu hükümde, Ek 4 f. 1'de zikredilen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ve Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı ifade edilmiştir. FSEK. m. Ek 4 f. 1'e göre, eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin kamuya sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar, yetkisiz olarak değiştirilmez veya ortadan kaldırılamaz. Bunun yanı sıra, söz konusu bilgileri ve bu bilgileri temsil eden sayıları yetkisiz olarak değiştirilmiş veya ortadan kaldırılmış eserlerin asılları ve nüshaları dağıtılamaz veya dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya kamuya iletilemez. FSEK. m. Ek 4 f. 2'de, bu hükmün, fonogramlar ve fonogramlara tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanacağı kabul edilmiştir.

İcracı sanatçılar yönünden de uygulama alanı bulan Ek 4 f. 1'e göre, bir icra tespitini içeren videokaseti, film kaseti, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller üzerinde bulunan, icraya, icracı sanatçıya veya icra üzerindeki herhangi bir hakkın sahibine ilişkin bilgilerin yetkisiz olarak değiştirilmesi veya kaldırılması suç teşkil etmektedir. Ayrıca, icradan yararlanmaya

[152] TEKİNALP, s. 341.
[153] TEKİNALP, "tanınmış bir başkası" olma unsurunu yadırganacak bir unsur olarak nitelendirmekte ve tanınmamış bir kimsenin adı kullanılsa dahi, FSEK. m. 24 anlamında kişilik haklarına yönelik bir saldırının söz konusu olacağını ifade etmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 342.

ilişkin süreler ve yararlanma şartlarına ilişkin bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayıların veya kodların yetkisiz olarak değiştirilmesi veya kaldırılması da söz konusu suç kapsamında yer almaktadır. Bunun yanı sıra, bahse konu bilgileri ve bu bilgileri temsil eden sayıları veya kodları yetkisiz olarak değiştirilmiş veya kaldırılmış nüshaların dağıtımı, dağıtmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması veya kamuya iletimi de aynı suça vücut vermektedir.

FSEK. m. 75 hükmü uyarınca, yukarıda bahsedilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma şikâyete tâbidir. Bu sebeple, şikâyet söz konusu olmaksızın Cumhuriyet savcılığı tarafından dava açılması mümkün değildir. İcracı sanatçılar başta olmak üzere, kanunî halefleri ve malî hakkı veya malî hakkı kullanma yetkisini bunlardan devralanlar ve meslek birlikleri şikâyette bulunma yetkisine sahiptir.

Yönetmelik m. 11 uyarınca, bir eser birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyor ve ortaya çıkan icra malî açıdan değerlendirme imkânı olan kısımlara ayrılabiliyorsa, her bir icracı sanatçı, icra ettiği kısım üzerinde hak sahibi olmaktadır. Bu sebeple, her bir icracı sanatçı kendi kısmına yönelik tecavüzlere ilişkin olarak, diğer icracı sanatçılardan bağımsız olarak şikâyette bulunma yetkisine sahiptir. Bir eserin birden fazla icracı sanatçı tarafından icra edilmesi ve ortaya çıkan icranın bütünlüğü bozulmadan kısımlara ayrılamıyor olması halinde ise, icracı sanatçıların oluşturduğu bir birlik söz konusudur. Bu durumda, birliğe dâhil icracı sanatçılardan her biri birlik menfaatlerine yönelik tecavüzlerde tek başına hareket edebileceği gibi, birlik menfaatlerini korumak için şikâyette bulunma yetkisine de sahiptir.

FSEK. m. 75 f. 2'de, Kanunda yer alan soruşturması ve kovuşturması şikâyete tâbi suçlar yönünden, eser üzerinde malî ve manevî hak sahibi olan kimselerin şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilecekleri bir ihbar ve bilgilendirme sistemi kurulmuştur. Anılan hüküm uyarınca, başta Millî Eğitim Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler, eser üzerinde

malî ve manevî hak sahibi olan kimseleri durumdan haberdar etmekle yükümlüdürler[154]. Anılan hükümde bağlantılı hak sahiplerinden söz edilmemiştir. Bununla birlikte, bağlantılı hak sahiplerinin de bu sistem uyarınca bilgilendirilmelerinin âdil bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını ispata yarayan belge ve diğer delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu m. 73 f. 1'de öngörülen altı aylık şikâyet süresi içinde söz konusu belge ve delillerinin Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmemesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir (FSEK. m. 75 f. 1). Yargıtay'ın, bir kitapevinde hak sahibinin izni olmaksızın müzik eseri yayınladığı iddiası ile açılan kamu davasında verdiği kararda, kitapevinde çalındığı tespit edilen müziklerinin eser sahibi (bestecisi) ve icracı sanatçısı tarafından yapımcı şirkete verildiği, bu sebeple hak (yetki) devrine ilişkin sözleşme bulunup bulunmadığının yerel mahkemece araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, katılan meslek birliğinin bu hususa ilişkin belgelerini sunması halinde şikâyet ve dava hakkı olduğunun kabulü gerektiği açıkça ifade edilmiştir[155].

FSEK. m. 76 f. 1 uyarınca, Kanunda düzenlenen hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, ihtisas mahkemeleri sıfatına sahip fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri ve fikrî ve sınaî haklar ceza mahkemeleri görevlidir. Ceza davalarında yetkili mahkeme CMK. m. 12 vd. hükümleri uyarınca tespit edilir.

---

[154] GÜNEŞ, İhlâl, s. 354. Yazar, anılan hükümde eser sahiplerine nasıl ulaşılacağı, metod ve diğer ayrıntıların açık olmadığını, adlî yetkililerin tüm eser sahiplerinin kayıt ve bilgilerine sahip olmamaları sebebiyle, hükmün nasıl uygulanacağı konusunda tereddütler olduğunu ileri sürmektedir. Millî Eğim, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın da şikâyet yetkisine sahip olduğu yönündeki görüş için bkz. EREL, s. 354.

[155] Y. 7. CD.'nin 22.02.2011 tarihli ve 2008/5640 E., 2011/2162 K. sayılı kararı için bkz. http://www.kazanci.com.

III. HUKUK VE CEZA DAVALARINA İLİŞKİN MÜŞTEREK HÜKÜM

Gerek hukuk, gerekse ceza davaları yönünden geçerli olan FSEK. m. 78 uyarınca, açılan dava sonunda haklı olduğu ortaya çıkan taraf, haklı bir sebep veya menfaatini ispat etmek suretiyle, kesinleşmiş olan mahkeme kararının gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilânını talep etme hakkına sahiptir. Maddede metninde yer alan "haklı olan taraf" ifadesi, ilânı talep hakkının duruma göre davacı veya davalıya ait olabileceğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple, bir fikrî hakkı ihlâl ettiği ileri sürülen davalı da, davanın lehine sonuçlanması halinde hükmün ilânını istemek hususunda haklı bir sebebe veya menfaate sahiptir[156].

İlânın şekli ve muhtevası mahkeme tarafından tespit edilir, masraflar diğer tarafa aittir. İlânı talep hakkı, hükmün kesinleşmesinden itibaren en geç üç ay zarfında kullanılmalıdır. Aksi takdirde, söz konusu talep hakkı düşer.

FSEK. m. 67 f. 2-3'ye göre açılan tecavüzün ref'i davalarında, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilânı talep edilebilir. Kanun m. 78'in m. 67'ye yaptığı atıf sebebiyle, ilân talebi için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre tecavüzün ref'i davaları için de geçerlidir. Bununla birlikte, FSEK. m. 78'de ilânın şekil ve muhtevasının mahkemece tespit edileceği, ilânın gazete veya buna benzer vasıtalarla yapılabileceği belirtilmiştir. Bahse konu hükümde, m. 67'de öngörüldüğü şekilde, ilân talebi üç gazete ile sınırlandırmamıştır. Bu itibarla, en fazla üç gazete ile ilân sınırı sadece tecavüzün ref'i davalarına münhasırdır. Diğer davalar yönünden böyle bir sınırlama söz konusu değildir[157].

[156] ÖZTAN, F., Eserler, s. 697.
[157] EREL, s. 365.

SONUÇ

İcracı sanatçılar bir eseri icra ederek, onun hitap ettiği kitlelere ulaşmasına aracılık etmektedir. Söz konusu faaliyet sonucunda, eser olarak nitelendirilebilecek bir fikrî ürün ortaya çıkmamaktadır. Bununla birlikte, icracı sanatçıların sanat kabiliyeti ve fikrî emeği esere ruh ve anlam vermektedir. Bu sebeple, mevcut bir esere özgülenmiş bu faaliyetlerin korunması gerekmektedir. Bu düşünceden hareketle, gerek millî gerekse milletlerarası düzenlemelerle icracı sanatçılara malî ve manevî haklar tanınmak suretiyle, hukukî koruma sağlanmıştır. Türk hukukunda ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80'de icracı sanatçıların manevî ve malî haklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre icracı sanatçılar, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hususunda manevî hak sahibidir. Bunun yanı sıra icracı sanatçıların, icraları üzerinde tespit, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim hususunda malî hakları bulunmaktadır.

FSEK. m. 80'e göre, kişinin icracı sanatçılara tanınan haklardan yararlanabilmesi için eser sayılan bir fikrî ürünü icra etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bir kimsenin kendisine ait olan bir eseri icra etmesi halinde, eser sahibini koruyan hükümler çerçevesinde mi, yoksa icracı sanatçıyı koruyan hükümlere göre mi korunacağı hususunda Kanunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Kanaatimizce, bir kimsenin kendisine ait olan bir eseri icra etmesi halinde, hem eser sahibi hem de icracı sanatçı sıfatına sahip olacağı kabul edilmelidir. Zira Kanunda, bir kimsenin icracı sanatçı sıfatına sahip olması için başkasına ait bir eseri icra etmesi şartı aranmamıştır. Diğer taraftan, kendisine ait olan eseri icra eden bir kimsenin, daha güçlü bir koruma sağlayan eser sahibine ilişkin hükümlere başvurma imkânının olması, icracı sanatçı sıfatını kazanmasına ve bu kapsamda hukukî koruma talep edebilmesine engel teşkil etmemelidir. Bu sebeple, bu kişiye gerek eser sahibini koruyan

hükümlere, gerekse icracı sanatçıyı koruyan hükümlere başvurabilme hususunda serbesti tanınmalıdır.

İcracı sanatçıların, icraları üzerinde tanınan kanunî haklara sahip olabilmeleri için icra eser sahibinin izni ile gerçekleştirmiş olmalıdır. Zira FSEK. m. 80'de, icranın eser sahibinin izni ile gerçekleştirilmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur. Aynı hükümde, eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermeme ilkesine de yer verilmiştir. Bu sebeple, gerek eserin icrasının gerçekleştirilmesi, gerekse icranın tespiti ve ticarete konulması için eser sahibinin izni gereklidir. Bununla birlikte, eser sahibinin izni olmaksızın bir eseri özgün bir biçimde icra eden sanatçıların, icralarından üçüncü kişilerce haksız bir biçimde yararlanılması halinde hukukî korumadan yoksun bırakılmaları âdil bir yaklaşım değildir. Bu sebeple, icracı sanatçılar eser sahibine karşı fikrî hak ihlâli sebebiyle sorumlu olsalar dahi, icraları üzerinde sahip oldukları hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmelidirler.

İcracı sanatçıların manevî haklarının sadece tespit edilmiş icralar ile sınırlandırılması yerinde bir yaklaşım değildir. Zira icracı sanatçıların icraları ile olan şahsî bağ ve manevî ilişkileri, icranın tespite konu olup olmaması herhangi bir önem arz etmeksizin hukukî korumadan yararlandırılmalıdır. Nitekim Ülkemizin tarafı olduğu WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması'nda da bu yaklaşım benimsenmiştir. Bu sebeple, icracı sanatçıların manevî haklarına ilişkin düzenleme getiren FSEK. m. 80/1-A b. (1) hükmünün tekrar kaleme alınması gerekmektedir. Zira bu hükümde yer alan "tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak" ifadesi, manevî hakların tespit edilmiş icralara münhasır olduğu intibaını uyandırmaktadır. Bu ifadenin uygulamada sebep olacağı tereddütlerin ortadan kaldırılabilmesi ve tarafı olduğumuz Anlaşma ile uyum sağlanabilmesi için yapılacak Kanun değişikliği ile söz konusu hükümde tespit edilmiş icraların yanı sıra, canlı icraların da zikredilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Türk hukukunda, icracı sanatçılara icralarını kamuya arz etme hakkı tanımamıştır. Kanaatimizce bu durum, icracı sanatçıların manevî hakları yönünden önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Zira icracı sanatçıların icralarını kamuya arz edip etmeyecekleri, arz edeceklerse bunu nerede ve ne şekilde geçekleştireceklerine yönelik iradeleri büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple, Kanunda eser sahibi gibi icracı sanatçılara da kamuya arz etme hakkı tanınmalıdır.

Kanunda icracı sanatçılara icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep etme hakkı tanınmış ise de, müstear adla veya adsız olarak icralarını kamuya arz etme yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumun bir eksiklik teşkil ettiğini değerlendirmekteyiz. Zira icracı sanatçıların kimliklerini açıklamaları hususunda herhangi bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu sebeple, icracı sanatçılar yaygın olarak gerçek isimleri yerine, müstear ad kullanmakta ve toplum tarafında bu adla tanınmaktadır. Kanaatimizce, Kanunda bu konuda bir açıklamaya yer verilmesi, uygulayıcılara ışık tutması açısından yararlı olur.

Kanaatimizce, Kanunda icracı sanatçılara, icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasına karşı sağlanan koruma sınırlıdır. Zira icranın tahrifi veya bozulması söz konusu olmaksızın, icracı sanatçıların icradan doğan haklarının topluma yansıyan kişiliklerini zedeleyecek biçimde kullanılması mümkündür. Buna ilişkin ihlâl edici fiillere sıklıkla icranın tespiti, çoğaltılması ya da yayını esnasında rastlanmaktadır. Bu sebeple, icranın tespiti, çoğaltılması ya da yayını gibi hakları kullananlar tarafından gerçekleştirilebilecek, icracı sanatçının toplum önündeki imaj ve değerini ihlâl edici fiillere karşı icracı sanatçılara hukukî koruma sağlanmalıdır. Bu sebeple, Kanunda bu yönde bir düzenlemeye yer verilerek, icracı sanatçıların itibar veya şöhretlerine zarar verecek diğer eylemlerin önlenmesini de talep edebileceklerinin belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yer alan icracı sanatçıların haklarına ilişkin pek çok hüküm, Kanunda yer alan düzenlemelerle uyumsuzluk taşımaktadır. Bu sebeple, Yönetmelik hükümlerinin kanunî düzenlemelerle uyumlu hale getirilmesi elzemdir.

İcracı sanatçılara ve diğer bağlantılı hak sahiplerine ilişkin düzenlemelerin Kanun m. 80 çatısı altında toplanması isabetli bir yaklaşım değildir. Zira bu durum, söz konusu hükmün oldukça hacimli bir hal almasına sebep olmuştur. Bunun yanı sıra, kolay anlaşılabilir bir dille kaleme alınmamış olan bu hüküm, alışılmış ve kendisine atıf yapılmasını kolaylaştıran fıkralar ve bentler sistemi yerine, numaralandırma sistemine tâbi tutulmuştur. Bu durumun kanun uygulayıcılar ve akademisyenler yönünden güçlük yarattığı açıktır. Bu sebeple, söz konusu hükmün hukukî düzenlemelerin sadeliği ve anlaşılabilirliği prensibine uygun olarak tekrar kaleme alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır. İcracı sanatçılara ve diğer bağlantılı hak sahiplerine ilişkin olarak ayrı maddelerde düzenlenmeler getirilmesi ve genel hükümler oluşturulmasının bu ihtiyaca cevap verebileceği kanaatindeyiz.

ÖZET

"İcracı sanatçılar" kavramı, edebiyat veya sanat eserlerini herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, söyleyen, oynayan ya da icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri, dansçıları ve diğer kişileri ifade etmektedir. İcracı sanatçılar telif hakkına konu bir eser meydana getirmekte, ancak eser sahiplerine ait fikrî ürünlere hayat vermektedirler. Bunun yanı sıra icracı sanatçılar, müzik eseri veya tiyatro oyunu gibi bazı eser türlerinden kamunun haz almasında oldukça önemli bir rol oynamaktadırlar. Bu sebeple, millî, milletlerarası ve bölgesel düzenlemelerle, icraları yönünden korumaya layık görülmüşlerdir. Bu kapsamda, kendilerine bir takım haklar tanınmış, icralarından yararlanılması izinlerine tâbi kılınmıştır.

Bu çalışma Fikir ve Sanat Eseleri Kanunu kapsamında icracı sanatçıların haklarını ayrıntılı olarak incelemeyi amaçlamaktadır. Konunun incelenmesinde, milletlerarası sözleşmelerin ve Avrupa Birliği direktiflerinin ilgili hükümleri ele alınmıştır. Çalışmanın daha aydınlatıcı olabilmesi amacıyla Yargıtay içtihatlarından ve yabancı mahkeme kararlarından yararlanılmıştır.

Çalışma dört bölüme ayrılmıştır. Konuya giriş mahiyetinde olan birinci bölüm, fikrî hak kavramı ve fikrî hakkın konusu ile ilgili olarak özet bilgi içermektedir. Bu bölümde ayrıca "icracı sanatçı" tanımı, icracı sanatçıların haklarının tarihî gelişim süreci ve bu haklara ilişkin milletlerarası düzenlemeler hakkında bilgi verilmiştir. Bunun yanı sıra, icracı sanatçı olarak hukukî korumadan yararlanabilmenin şartları, icracı sanatçının alması gereken izin ve icracı sanatçının Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na tâbi olmasının şartları üzerinde durulmuştur. İncelemenin ikinci bölümünde, icracı sanatçıların münhasır hakları ve bu hakların fikrî hukuk alanındaki yeri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İcracı sanatçılara tanınan haklar, "manevî haklar" ve "malî haklar" olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. İcracı sanatçıların haklarına ilişkin koruma süresi ve icracı sanatçıların eser sahibi ve diğer bağlantılı hak sahipleri ile ilişkileri de bu bölümde değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümünde icracı

sanatçıların haklarının devri, intikali ve sınırlandırılması ele alınmıştır. Devir ve intikal, "haklarının sağlararası işlemlere konu olması" ve "ölüme bağlı tasarruflar ile diğer miras hukuku işlemlerine konu olması" şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutularak incelenmiştir. Bu kapsamda her bir başlık altında, icracı sanatçıların manevî ve malî haklarına ayrı ayrı değinilmiştir. Çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölümde, icracı sanatçıların haklarının dava yoluyla korunması, hukuk ve ceza davaları ayrımı yapılarak ele alınmıştır. İncelemelerimiz sonucunda vardığımız genel kanaatler ise sonuç kısmında yer almaktadır.

ABSTRACT

"Performers" means actors, singers, musicians, dancers, and other persons, who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works. Performers do not create works of authorship; however they bring authors' works to life. Furthermore they also play a significant role in the public enjoyment of certain types of work, such as a piece of music or a theatrical play. Therefore, they are protected in respect of their performance by national laws and international and regional instruments. In this context they are granted a set of rights and their consent is required to exploit their performances.

This study aims to examine in detail the scope of the rights of performers under the Turkish Copyright Law. In the examination of the subject, related provisions of the international conventions as well as the EU directives have been analyzed. Precedents of the Court of Cassation of Turkey and foreign court decisions have also been taken into consideration in order to make the study more illustrative.

This study is divided into four chapters. The first chapter, which is introductory in nature, covers brief information about the copyright and subject matter of copyright. This chapter also deals with the meaning of "performer", historical development of performers' rights and the international instruments on these rights. Furthermore, conditions for performers' rights protection, the consent that should be obtained by the performer and the conditions for performers to be subject to the provisions of Turkish Copy Right Law have been emphasized. In the second chapter the exclusive rights of performers and the status of these rights in copyright law have been analyzed in detail. The rights of performers are examined under the subtitles of "moral rights" and "economic rights". The term of protection and the relation of performers' rights with authors' rights and other related rights have also been discussed in this chapter. Third chapter deals with the transfer and assignment of performer's rights and limitation or exceptions to these rights. The assignment and transfer of

performer's rights are examined under the subtitles of "inter vivos transactions" and "testamentary disposition and other inheritance transactions". In this context moral and economic rights of performers are examined under each subtitle respectively. In the fourth chapter, which is last chapter of this study, the protection of performers' rights by lawsuits has been assessed under the subtitles of "civil lawsuits" and "criminal lawsuits". General evaluations reached upon examination of the subject have been given in the conclusion part.