

## FONOGRAFİK PLÂKLAR VE FİKRİ MÜLKİYET\*

Dr. Alfred DU PASQUIER

Çeviren :  
Prof. Dr. Akar ÖÇAL

### 1. GİRİŞ

Federal Mahkeme, Steenworden davasında (bkz aşağıda, No.3), kayıtlı müziğin, sahibine ödeme yapmaksızın, halka sunulabileceğini kabul etmişti. Öte yandan, radyoyayımının ortaya çıkışı, fonografik plâklar ve öteki benzer araçlarla ilgili olarak fikri mülkiyetin himayesinin önem kazanmasına neden olmuştur. Gerçekten, radyofonik yayım şirketleri, kendilerini büyük solist ve orkestra masraflarından kurtaran fonografik kayıtları, dinleyicilerine sunmak için, ele geçirmektedirler. Böylece, eser sahiplerinin, icracı sanatçıların ve plâk yapımcılarının himayesi sorunu ortaya çıkmıştır.

---

(\*) Disques phonographiques et propriété intellectuelle, Fiches Juridiques suisses, No. 49.

## 2. PİYASAYA SÜRME VE TAKLİT

### a) Eser sahibinin hakkı

24 haziran 1955'de değişikliğe uğrayan 7 aralık 1922 tarihli Edebi ve Artistik Eserler Üzerindeki Eser Sahibinin Hakkına ilişkin Federal Kanun'un (LFDA) 12. maddesi, «eser sahibine», eserin nüshalarını satmak, başka bir surette satışı ya da piyasaya sürmek» (bent: 2) ve «eseri hangi usulde olursa olsun çoğaltmak» (bent:1) inhisari hakkını tanımaktadır. Öte yandan 13/2. madde, çoğaltma hakkının, özellikle, eseri, «onu mekanik olarak icraya ya da tekrara» yarayan araçlara adapte etme hakkını kapsamakta olduğunu öngörmektedir. II. fıkra'ya göre «2. bentte alınan araçlar, onlara adapte edilmiş eserin nüshaları olarak telâkki edilmelidirler». Böylece, eser sahibinin, eserlerinin kaydedildiği plâkları çoğaltmak ve satışı sürmek inhisari hakkı kabul edilmiş olmaktadır.

Fakat, o tarihte İsviçre'de yaygın bulunan müzik kutusu ve fonografik sanayiini himayeyi amaçlayan aynı kanununun 17. maddesi, «mecburi lisans» esası getirmişti; yani «İsviçre'de bir sanayi kurumuna sahip olan kimseler, âdil bir tazminat ödenmesi karşılığında, yeni bir müzik eserini, eser sahibinin ister İsviçre ister yabancı bir ülke için olsun daha önce bu eseri onu mekanik olarak icraya yarayan araçlara adapte etme izni vermesi halinde, bu tür araçlara adapte etme izni isteme hakkına sahiptir».

İzin, eser sahibinden ya da onun mirasçılarından istenmelidir. Alınan izin, mekanik aracın İsviçre'de piyasaya çıkarılması ve onun, eserin bu tür adaptasyona karşı hiçbir şekilde korunmadığı ülkelere ihracı imkânlarını sağlar. 20. madde ise, tarafların izin konusunda anlaşamamaları halinde, hakim bu uyuşmazlığı çözümleyeceğini öngörmektedir.

Özetle, eser sahibi bir kez eserini kayda almak iznini vermişse, artık, onun, İsviçre'de yerleşmiş bir sanayici tarafından yeniden kaydına muhalefet edemez.

### b) Yorumcu ve icracı sanatçıların hakkı

LFDA. 4/II. maddesi şu hükmü kapsamaktadır: «Bir edebi eser ya da müzik eseri, icracıların şahsi müdahalesiyle, onları mekanik olarak icraya veya tekrara yarayan araçlara adapte edilirse,

bu adaptasyon kanunca korunan bir çoğaltma teşkil eder. Artistik bir yayım olarak telâkki edildikçe, delme, basma, sivri uçlar koyma veya benzer bir başka usulle gerçekleştirilen adaptasyon işlemleri için de durum aynıdır».

Birinci cümle fonografik plâklara ikincisi de içinde müzik üreten bir delikli ya da sivri uçlu silindir bulunan müzik kutuları, piyanolara vs. ilişkindir. Bu durumda bir yorumcu ya da icracının müdahalesi söz konusu değildir. Sivri uçları ya da delikleri müziğe uygun biçimde yerleştiren, bir sanatkârdır.

Böylece elde edilen mekanik araç (plâk ya da müzik kutusu), fikri haklar anlamında, adaptasyonlar ve çeviriler gibi, bir «ikinci elden eser» olarak telâkki edilir ve orijinal esermiş gibi himaye görür (Mad. 4/I).

4/II. maddesinin sağladığı himayeden yararlananlara gelince; Bern mahkemesi 1936 tarihinde ele aldığı bir davada (La Société suisse et la Société bernoise de radiodiffusion/des fabricants des disques) sanayiciyi himaye etmiştir (**Alfred du Pasquier**: «Le droit du fabricant sur les disques de gramophone», Genève 1940, s. 67). Federal Mahkeme ise, aksine, aynı davada, himayesi gerekenin icracı sanatçı olduğu görüşünü benimsemiştir (ATF 62 II 243 vd; Sem. Jud. 1936 586 vd.). Federal Mahkeme, kararında, sanatçıların ustalığı üzerinde duran LFDA'nın Milli Konsey ve Devletler Konseyindeki rapartörlerin görüşünü paylaşmıştır (**Du Pasquier**, s. 71).

Bununla beraber, Federal Mahkeme, anlaşma olmazsa, plâğın satışı için gerekli olduğu ölçüde, icracıların haklarının sanayiciye devrini kabul etmek gerektiği düşüncesindedir. Böylece, sonuçta, LFDA. 4. maddesinin sağladığı himayeden yararlanan, sanayici olmaktadır.

Federal Mahkeme, Torre/Philips AG davasında (SJ 1960 580 vd.) ise yorumcunun bir hakkının bulunmadığını ve LFDA. 4/II. maddesinin mallarına yapılacak tecavüzlere karşı plâk yapımcısını himaye etmekte olduğunu, bunun rekabet hakkından doğan bir hak olduğunu içtihat etmiştir.

### c) Sanayicinin hakları

Yukarıda açıklananlardan şu sonuç çıkmaktadır ki, gramofon plâğı yapımcıları, «mamullerinin izinsiz piyasaya sürülme» ve ço-

ğaltılmalarına karşı, icracı sanatçıların haklarından türemiş hakları sayesinde korunmaktadırlar. Onlar, sanatçı haklarının devrinde bağımsız olarak, haksız rekabet hakkındaki hükümlere de başvurabilirler (CO. 48; **Du Pasquier**, s. 75).

LFDA. 17. maddesi (bkz. supra 2a) ancak eser sahipleri ile sanayiciler arasındaki ilişkilere uygulanır. Bu sebeple, sanayicinin, eserlerinin çoğaltılmasını ya da satışa sürülmesini yasaklamak veya bunlara izin vermek inhisari haklarının zarara uğraması söz konusu değildir.

### 3. HALKA KARŞI İCRALAR

#### a) Eser sahibinin hakkı

LFDA. 12/3. maddesi; eser sahibine, «eseri halka sunmak, icra etmek, göstermek ya da tekrarlamak» konularında inhisari hak tanımaktadır. Fakat, eser sahiplerinin haklarına ilişkin alman kanununu (LUG) taklit eden LDFA 21. maddesi, 17. maddede öngörülen kanuni lisansı, halka icraya teşmil etmiştir. Buna göre, «Bir eserin mekanik araçlara adaptasyonu 17-20. maddelere uygunsuzsa, bu eser, zikredilen araçlar vasıtasıyla aleni olarak icra edilebilir. 17 ya da 18. madde uyarınca izin verme hakkının kendilerine ait olduğu şahıslardan birinin bu izni verdiği hallerde de bunun ayırıcıdır».

Federal Mahkeme, bu hükme dayanarak, sahiplerinin haklarının korunduğu eserlerin plâklarını işletmesinde çalan bir lokantacının, eser sahiplerine bir ödeme yapmak mecburiyetinde olmadığını karar altına almıştır (Steenworden davası kararı, «Le droit d'auteur», 1934, s. 69; ATF 59 II 331 vd.; Sem. Jud. 1935, s. 113 vd.).

Bu karar şiddetle tenkit edilmiştir (özellikle bkz. **de Stoutz**: *Quelques considérations touchant la nouvelle jurisprudence du haut Tribunal fédéral sur le droit d'auteur en matière d'oeuvres musicales exécutées par disques, 10 sayfalık broşür, Genève 1933*); buna göre, 21. maddede öngörülen isteğe bağlı adaptasyon lisansı, ancak İsviçre'de imal edilen plâklara uygulanır; yabancı ülkelerde imal edilenlere uygulanmaz; İsviçre'nin de taraf olduğu, önce Roma'da sonra da Brüksel'de değiştirilen Bern Konvansiyonununun 12/II. maddesi, «adapte ve icra etme inhisari hakkına konulacak

kayıtlar, ancak onları öngören ülkelerde geçerli olurlar» hükmünü getirmiştir.

Federal Mahkeme, 21. maddeyi kaldıran 24 haziran 1955 tarihli kanuna dayanarak görüşünü değiştirirken, muhtemelen kayıtlı eserin sahibine, eseri çoğaltma ve icra etmeye izin verme ve bunun için de ücret isteme hakkını tanıyacaktı.

#### **b) İcracılarla sanayicilerin hakkı**

Federal Mahkemenin yeni bir kararına göre icracı ve yorumcu sanatçıların (bkz. 2b) kendi yorum ve icralarının kaydedildiği plâklar üzerinde artık bir hakları yoktur.

Bunu mukabil sanayicinin korunduğuna daha önce değinilmişti.

### **4. RADYOYAYIMI**

#### **a) Eser sahibinin hakkı**

Radyo ile yayım hakkı LFDA. 14/5. maddesinde öngörülmüştür. Radyofonik yayım şirketleri, bu sebeple, eser sahiplerine, plâğa alınan eserlerinin radyo ile yayımları için bir tazminat ödemelidirler. Federal mahkeme (ATF. 62 II 243), esasen, plâkların radyo ile yayımlarına ilişkin davada, radyo ile yayımın bir icraya benzemekte olduğunu ifade etmiştir.

#### **b) Sanatçılarla sanayicilerin hakkı**

Federal mahkeme, icracı sanatçılarla sanayicilerin, devir sonucu olarak, LFDA. 4/II. maddesinin gereğince, gramofon plâkları üzerinde hak sahibi olduklarını kabul etmekle, sanayicilere radyo ile yayım hakkını tanımış olmaktadır (ATF 62 II 243). Yüksek mahkemeye göre, LFDA. 21 maddesi ancak orijinal eser sahibinin haklarına ilişkindir (ki ona esasen radyo ile yayım hakkı tanınmış görünmektedir; bkz. yukarıda 3a) yoksa icracı sanatçıların ya da sanayicinin haklarını hedef almamıştır. LFDA. yürürlük yılı olan 1922'de kanun koyucu, henüz başlangıç döneminde olan radyo ile yayım konusunda bir hüküm öngörmemiştir. Yeni olayları, bir kanun koyucu gibi değerlemek görevi, yargıca verilmiştir (CC.1).

Bugün için icracının bir hakkı yoktur. Buna karşılık sanayici korunacaktır (bkz. 2 b).

## 5. RADYOFONİK ALIMLARIN GİZLİ KAYDI

Plâğın radyofonik yayımının, bir üçüncü şahsın onu, sahibinden yorumcu icracılardan ve plâk yapımcısı sanayiciden izin alarak yeniden plâğa kaydedilmesi için, net bir durumda olması gerekir. Bu işlem, hiç kuşkusuz, radyoyayım aracılığı olmaksızın gerçekleştirilmiş, doğrudan doğruya kayıt gibi, bir çoğaltma durumundadır. LFDA. 21. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması karşısında şu sonuca ulaşılabilir ki, eser sahibi, bir plâğın radyofonik yayımının bir fonograma kaydını önlemek hakkına maliktir.

Bu konuda bir radyoyayım şirketince yayımlanan ve yorumlanan bir boks maçını gizlice kaydeden bir şahsın Berlin Kammergerich'ince, haksız rekabet hakkındaki alman kanununun 1. maddesine dayanılarak, 7 haziran 1928 günü mahkûm edilmiş olduğunu anımsamak isteriz (**Du Pasquier**, s. 119 vd.). Şu husus bir gerçektir ki, burada bir plâğın değil bir direkt yayımın kaydı söz konusudur ve mahkeme plâk yapımcısını değil yayım şirketinin lehine karar vermiştir; fakat haksız rekabet hakkındaki hükümler, bu suretle elde edilen plâğın yapımcısını (bkz. 2 c) himaye etmektedir.

## 6. SESLİ FİLMDE KULLANILMA

LFDA. 13/II. maddesi, fonografik plâkların, kaydedilen eserin «nüshası» olarak telâkki edileceğini öngörmektedir (Fransız Yargıtay Kararları plâğa kaydı «yayım» olarak nitelemektedirler).

Aynı maddenin I. fıkrasının 3. bendine göre, eser sahibi «eseri sinematografik yolla çoğaltmak» hakkını haizdir. Bunlardan çıkan anlam şudur ki, eser sahibi, plâğa alınan eserinin sinema yoluyla yayımına muhalefet edebilir. LFDA. 17. maddesi burada uygulanamaz; zira, bu durumda, bir müzik eserinin, onu mekanik olarak icra etmeye yarayan araçlara «adaptasyonu» söz konusu değildir. Gerçekten Federal Mahkeme, «masse en faillite de la S.A. Alhambra/Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique» davasında sesli filmin, müzik kutusu ya da gramfon plâğındaki gibi, bir müzik eserinin ya da edebi-müzikal eserin mekanik çoğaltma aracı olarak kabul edilemeyeğine ve iradi ya da kanuni lisansın ona uygulamayacağına karar vermiştir (bkz. 2 a)

(ATF 59 II 473 vd.; Sem. Jud. 1935 12n vd.). Federal Mahkemenin yeni kararı karşısında, icracı sanatçı artık korunmayacaktır. Korunan, plâk yapımcısıdır.

## 7. MİLLETLERARASI HUKUK

### a) Eser sahibinin hakkı

İsviçreli eser sahipleri, son olarak 1948'de Brüksel'de değiştirilen Bern Konvansiyonu uyarınca, eserin kaynaklandığı ülkenin (eserin ilk yayımlandığı ülke) dışındaki Birlik Üyesi ülkelerde 13. maddede öngörülen haklardan-bir müzik eserini onu mekanik olarak çoğaltmağa yarayan araçlara **adapte etmek** hakkı ile böylece meydana getirilen plâğı **herkesin önünde icra etmek** hakkı-yararlanırlar. Yabancı eser sahipleri de İsviçre'de aynı haklardan istifade ederler. Anılan maddenin II. fıkrası, her ülkede, icra ve aptasyon kanuni lisansında olduğu gibi, kayıt ve şartlar uygulamasına imkân tanımaktadır. İsviçre, LFDA. 17. maddesinin benimsenmesiyle, bu yetkisini kullanmıştır (Bkz. 2 a ve 3 a).

Doktrin, radyoyayımının konvansiyonun 13. maddesine değil mükerrer 11. maddesine tabi olduğu kabul etmektedir (**Arnold Raestad**: La Convention de Berne, révisée à Rome, Paris 1931, s.205; **Willy Hoffmann**: Die Berner Übereinkunft, Berlin 1935, s. 182; **İ. Buser**: «Radiorecht», Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1932, 1. Kitap, s. 195 a). Bu madde, eser sahiplerine radyo ile yayım hakkı tanımaktadır. II. fıkra, aynı zamanda, birlik üyelerinin kanuni lisans arama yetkisini saklı tutmaktadır. İsviçre bu hakkını kullanmamıştır. Bir konvansiyon üyesi ülkenin vatanı olan yabancı eser sahipleri, bu sebeple, İsviçre'de, plâkların radyo ile yayımına izin vermek inhisari hakkından yararlanmak durumundadırlar.

İsviçreli eser sahipleri yabancı ülkelerde ve yabancı eser sahipleri de İsviçre'de **taklit fiillerine** ve **gizli kayıtlara** karşı korunmalıdırlar; zira bu işlemler ya doğrudan doğruya çoğaltma ya da dolaylı olarak kendine mal etme teşkil ederler. Gerçekten «bütün konvansiyonlara girmiş olan bir karineye göre, konvansiyon hükümlerince şu ya da bu şekilde korunan eserler, her halde, çoğaltmaya karşı korunmuş olacaklardır» (**Reastad**, s. 100) ve bu kon-

vansiyonun 12. maddesine göre de, «bir edebi ya da artistik esere, izinsiz, dolaylı sahip çıkmalar, bu konvansiyonun uygulandığı hak-sız çoğaltmalar arasına özellikle dahil edilmişlerdir». LFDA. 17. maddesinin uygulanması, ancak, İsviçre’de yabancı eser sahipleri-ne zarar-zıyan talep hakkını vermekte, İsviçre’de ikamet eden bir yapımcı tarafından izin alınmaksızın kaydedilen plâkların ortadan kaldırılması veya müsaderesi imkânı sağlamamaktadır; çünkü zikredilen maddenin lâhızına göre, onlar ancak kayda mani olabi-lecek ve adil bir ücret isteyebileceklerdir (bkz. 2 a).

Nihayet, yabancı ülkelerdeki İsviçreli eser sahipleri ile İsviç-re’deki yabancı eser sahipleri, eserlerini tespit eden plâkların icra-sının **bir sesli filmde gerçekleştirilmesini** istemek inhisari hakkına sahip olmalıdırlar; zira konvansiyonun 14. maddesi, onların, eser-lerini sinema yoluyla çoğaltılmasına, sinemaya adapte edilmesine ve sinemada temsiline izin vermek inhisari hakkını saklı tutmak-tadır.

#### **b) İcracıların hakları**

İcracı sanatçıların milletlerarası alanda himayasını öngören hiçbir hüküm mevcut değildir. Roma konferansında «konferans çalışmalarına katılan hükümetlerin, icracı sanatçıların haklarını himayeyi amaçlayan tedbirleri alması» dileğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Milletlerarası Çalışma Bürosu, bir milletlerarası konvansiyon imzalanması bakımından (bkz. Rapport à le 26 me session de la Conférence internationale du travail, 1940), özellikle yorumlarının plâklara kaydedilmeleri hali için, icracı sanatçıların himayesini in-celeme konusu yapmıştır. Öte yandan, özel hukukun birleştirilme-si konusunda çalışmalar yapan milletlerarası Enstitünün teşebbü-süyle (1939) Roma’da, sonra da Samaden’de toplanan bir uzman-lar komitesi, 5. maddesinde özellikle yorumlarının kaydedildiği plâğın aleni kullanılması halinde sanatçılara «bir ücret ödenme-sini» öngören Bern Konvansiyonunun modeline dayanarak, «yorumcu sanatçıların, icracı sanatçıların, fonografik plâk ve benzer alet ya-pımcılarının himayesini sağlayan bir ön-proje» hazırlamıştır (bkz. Le droit d’auteur», 1940, s. 125). Bu proje, Bern Konvansiyonunun değiştirilmesi konusunu ele alacak konferansa sunulacaktır (bkz. commentaires DA 1939, s. 62 vd. et 1940, s. 109 vd.; 121 vd.).



### c) Sanayicilerin hakkı

İngiltere ile Norveç, 1928 yılında Roma'da, Bern Konvansiyonunun değiştirilmesi esnasında, onlara bir himaye sağlanmasını teklif etmiş olmasına rağmen bu hak hiçbir milletlerarası konvansiyonda ele alınmış değildir. (bkz. **Du pasquier**, s. 82 vd.). Yukarıda anılan Samadan ön-projesi, 17. maddesiyle, sanayicilere, plâğın kâr amacıyla kullanılması halinde, bir ücret verilmesini öngörmüş, onlara çoğaltma inhisarı hakkı tanımıştı.

Bern Konvansiyonu plâk yapımcılarına uygulanamamaktadır (bkz. 4 b).

Brüksel Konferansında (1948), plâk yapımcılarının, radyoyayım şirketlerinin ve icracı sanatçıların haklarının kesin olarak korunması dileğinin belirtmesiyle yetinilmiştir.

Federal Mahkeme, Torre/Philips AG. davasında, «bir karma uzmanlar komitesi ile Unesco ve Bern Birliğince teşkil edilen komitece hazırlanan milletlerarası konvansiyon projelerinde (1951 tarihli Roma ön-projesi ile 1957 tarihli Monaco projesi), icracı sanatçıların, eser sahipleri sıfatıyla korunacaklarının öngörülmediğini» belirtmiştir. Bu projeler, onlara «eser sahiplerinin haklarına benzer haklar» olarak isimlendirilebilecek özel haklar sağlamışlardır.