

AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİ VE GATT-TRIPS ANLAŞMASI DOĞRULTUSUNDA FİKRİ VE SANAT ESERLERİNİN KORUNMASI; TÜRKİYE'DEKİ HUKUKSAL DÜZENLEMEYLE MUKAYESELİ İNCELENMESİ

Av. İhsan TELLİOĞLU*

FİKRİ VE SANAT ESERLERİ'nin korunması, Avrupa Birliği'nde Temmuz 1991'de Avrupa Komisyonu tarafından geniş bir uyum programı çerçevesinde ele almış ve

– Fikrî haklar alanında, ulusal düzenleme ve uygulamalardan kaynaklanan olumsuz farklılıkları ortadan kaldırarak, uyumlu tek bir pazar yaratmak;

– Yeni teknolojilerin gelişmesiyle eserlerin korunmasının zorlaşması karşısında, ulusal alanda yanıtsız kalan sorunları uluslararası ortak çözümlere ulaştırmak;

– Avrupa kültürünü geliştirmek anlamında eser sahipleriyle komşu hak sahiplerinin haklarının korunmasını iyileştirmek

gayelerini ortaya koymuştur.

Bu alanda ilk belge, Konsey'in 14 Mayıs 1992 tarihli kararıdır. Buna göre, üye ülkeler 1 Ocak 1995'den önce Bern ile Roma konvansiyonlarının son değişik metinlerine katılmak zorundadırlar.

Ülkemiz bakımından 31 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe giren **GATT Anlaşması çerçevesinde bulunan TRIPS** metni de (1 Ocak 1996) çeşitli maddelerinde bu konvansiyonlara göndermeler yapmakta, 9/1 maddesinde Bern Konvansiyonu'nun 1971 metninin 1-21. maddelerine, 6. maddedeki manevî haklar dışında katılma zorunluluğu getirmektedir.

Öte yandan; **6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Avrupa Topluluğu Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 29. maddesine Fikrî Haklara ilişkin olarak Ek. 8'deki yükümlülüklerle gönderme yapılmıştır.** Buna göre Türkiye bu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde TRIPS anlaşmasını uygulayacağını (md.1), Bern (1971) ve Roma (1961) Konvansiyonlarının son metinlerine katılacağını (md.3), Fikrî Haklara ilişkin AT konsey direktifleriyle aynı mevzuatı yürürlüğe koyacağını (md.49)

* Avukat, İstanbul Barosu

ve AT'da yürürlükte olan koruma seviyelerine eşit bir koruma sağlayacağını (md.2) taahhüt etmektedir.

Sözün özü, tüm bu düzenlemeler bakımlarından ülkemizin öncelikle Bern ve Roma sözleşmelerinin son metinlerine katılması ve bunun doğal sonucu olarak da gerçekleşmesi zorunlu iç hukuk düzenlemelerinin sözü edilen konvansiyonların emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir.

12 Temmuz 1995 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 7.7.1995 tarih ve 4116 sayılı Yasa ile Roma ve aynı tarih ve 4117 sayılı Yasa ile 33/1 (uyuşmazlıkların çözümü) maddesine konan çekince dışında Bern Konvansiyonu'na katılmamız uygun bulunmuşsa da, bugüne dek gerekli ve zorunlu merasim tamamlanıp anılan konvansiyonlara imza konulamamış, böylelikle ana yükümlülüğümüz tam anlamıyla yerine getirilememiştir.

Bu iki ana konvansiyondan ve TRIPS metninden sonra iç hukukumuzda uygulamamız gereken **ilk Konsey Direktifi 14 Mayıs 1991 yılında yürürlüğe giren Bilgisayar Yazılımlarının Korunmasına dair olanıdır.**

Anılan Direktif bilgisayar yazılımlarını tanımlamaktan kaçınmakta, bu konuda hakların kime, hangi koşullarda ait olacağını düzenlemekte, manevî hakları ise ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine bırakmaktadır.

Her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları, tüm üye ülkelerde Bern Konvansiyonu'nun edebî eserler maddesi anlamında koruma altına alınmış ve fikrî hukukun temel ilkelerinden olan eserin eser sahibinin özelliğini taşıması, başka bir ifadeyle orijinallik, özgünlük ilkesi burada da korunmuştur. Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkelerle bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser sayılamayacağı vurgulanmıştır.

Anılan direktifin 6. maddesi ile bilgisayar programını kullanmaya yetkili olanın bazı hallerde bağımsız yaratılmış programlarla diğer programların arışerliğini sağlayabilmek için yeterli bilgilere ulaşabileceği şeklinde bir istisna kabul edilmiştir.

TRIPS metni bakımından da bilgisayar yazılımları Bern Konvansiyonu'ndaki edebî eserlere ilişkin düzenleme anlamında korunmaktadır (md. 10).

Veri tabanlarına ilişkin düzenleme Avrupa Birliği'nde henüz direktif halini almamış, **10 Mayıs 1995 tarihli "Ortak Tavır"** kararı şeklinde bir taslak oluşturulmuştur. Bu taslak aşağıda açıklayacağımız Yasa değişikliği metnimize uygundur.

TRIPS Metni'nin 10/2 maddesi uyarınca, verilerin veya materyallerin belli bir maksada göre seçilmesi, derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları bunların içinde bulunan veri ve materyale yayılmamak kaydıyla korunmaktadır.

Bern Konvansiyonu için hazırlanmakta olan Olası Protokolü'nda ve Avrupa Birliği'nde henüz direktif halini almamış, 10 Mayıs 1995 tarihli "Ortak Tavır" kararı şeklindeki taslakta bu konu benzer biçimde ele alınmaktadır.

Ülkemiz açısından bu konuda sağlanması zorunlu uyum bakımından **7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Yasa ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası**'na getirilen yenilik diğer yeniliklerle karşılaştırıldığında en isabetli olanıdır.

Bilgisayar yazılımları 2. maddeyle direktife uygun olarak ilim ve edebiyat eserleri kapsamına alınmış, İşlenme başlıklı 6. maddeye yapılan ekle (baskı hatasına karşın) veri tabanları da TRIPS metnine uygun olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda sözünü ettiğim istisna, Şahsen Kullanma başlığı altında 38. maddede düzenlenmiş; ancak, bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programıyla diğer programların araışerliklerini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ya da kod formunun çevirisinin zorunlu olduğu durumlarda araışerliği gerçekleştirmek için gerekli bilginin ilgili kişilerin kolayca ve ivedilikle ulaşabileceklerinden söz etmek yerine Yasamızda ilgili kişilerin kullanımlarına sunulmamış olması gibi bir kesin ifade yanlış olmuştur. Zira, özgün metinden anlaşıldığı kadarıyla, şayet ilgili çabukluk ve kolaylıkla bu bilgiye ulaşamıyorsa artık ulaşmanın yasaklandığını anlamak gerekmektedir. Oysa, yasamızdaki ifade yasaklamayı da aşacak şekilde geniş olmuştur.

Sözü edilmesi gereken bir başka **Direktif, 19 Kasım 1992 tarihli Eser Sahibinin Haklarıyla Ona Komşu Haklar Alanlarında Kiralama ve Ödünç Vermeye dair hakların düzenlenmesine ilişkindir.** Bu Direktifle eser sahiplerine eserlerinin ödünç ya da kiraya verilmesine ilişkin münhasır bir hak tanınmaktadır. Başka bir anlatımla, eserlerin kiralınmasına ya da ödünç verilmesine izin verme veya yasaklama hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Keza; icracı/yorumcu icrasının tesbit edilmiş halinin, yapımcı, yapımlarının izinsiz kiralınmasını ya da ödünç verilmesini münhasıran yasaklayabilmektedir.

Mimarlık ve uygulamalı güzel sanat eserleri bakımından kiralama ya da ödünç verme hakkı söz konusu değildir.

Üye ülkeler sadece kamusal ödünç verme hakkı bakımından sınırlamalar getirebileceklerdir.

TRIPS metninin 11. maddesi uyarınca eser sahipleri ya da onların halefleri eserlerinin ve çoğaltılmış nüshalarının kiralınmasına izin verme veya yasaklama hakkının münhasıran sahibidirler. Kiralama hakkı sinema eserleri bakımından da tanınmakla birlikte, üye ülkelerden biri kiralama olgusunun çoğaltmayı büyük ölçüde engellediğini kanıtladığı takdirde bu, eser sahibinin münhasır haklarından çoğaltma hakkına bir tecavüz niteliğinde olacağından bu ülke bakımından kiralama hakkının uy-

gulamasından vazgeçebilecektir. Bilgisayar programları başlıbaşına kiralamanın konusu olmadıkça kiralama hakkı bilgisayar programlarına uygulanamaz.

TRIPS metninin 14. maddesi uyarınca kiralama hakkı plak (ses taşıyıcısı) yapımcılarına da tanınmıştır.

Bern Konvansiyonu'nun Olası Protokolü hazırlık çalışmalarında da benzer düzenlemeler ve TRIPS Andlaşması'na atıf yapılmaktadır.

5846 sayılı Yasa, 4110 sayılı değişiklikten önceki, Yayma Hakkı başlıklı 23. maddenin genel ifadesiyle kiralama ve ödünç verme haklarını kapsıyor idiyse de, 4110 sayılı Yasa ile anılan maddeye getirilen değişiklik sonucunda ilk fıkrada sözcük olarak ödünç verme hakkı kapsam dışı bırakılmış, bunun yanı sıra yurt dışında eser sahibine izni olmadan çoğaltılan nüshaların ithalini yasaklama hakkı tanınmıştır.

Anılan direktifin **II. bölümüyle Komşu Haklar** bakımından tamamen 1961 tarihli Roma konvansiyonuna koşut bir düzenleme getirilmiştir.

Bu konvansiyon ile icracı/yorumcu sanatçılara, tesbit edilmemiş canlı icralarının; izinsiz yayını (elektromanyetik dalgalar) yahut herhangi bir şekilde kamuya iletilmesi; tesbit edilmesi ve bu şekilde tesbit edilmiş olanların çoğaltılması eylemlerini yasaklama hakkı tanınmıştır.

Yapımcılar ise, meydana getirdikleri yapımlarının dolaylı yahut doğrudan çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahiptirler.

Radyo/TV yayın kuruluşları, yayınlarının, anında bir başka kuruluş tarafından yeniden yayınlanmasına; tesbitine; izinsiz yapılan tesbitlerin çoğaltılmasına ve belli bir ücretle girilen kamuya açık yerlerde alıcılarla kamuya iletilmesine izin verme veya yasaklama hakkına sahiptirler.

Ancak, bu Konvansiyon uyarınca ticarî amaçla kamuya sunulmuş olan mekanik vasıtaların yayın kuruluşlarınca izinsiz kullanılması serbest olup, yayın kuruluşları bu kullanım karşılığında icracı/yorumcu sanatçılar ile kullanılan mekanik vasıtaların yapımcılarına uygun malî hak bedelini ödemek zorundadırlar. Anılan bu 12. maddeyle ulusal hukuka sadece ödenen malî hak bedelinin, yapımcı ve icracı/yorumcu sanatçı arasında, uzlaşma olmadığında, nasıl paylaşılması gerekeceğini düzenleme hakkı tanınmıştır.

Anılan Direktifte de aynı ilkeler geniş olarak yer almış ve komşu hakların kullanılmasının eser sahibinin haklarına hanel getiremeyeceği yani eser sahibinin haklarının öncelikli olduğu ilkesi aynen korunmuştur.

Direktif sinema eseri sahipliği bakımından anglo-saxon sisteminden ayrılmış ve yönetmeni sinema eseri sahibi ya da sahiplerinden biri olarak belirlemiştir.

TRIPS metninin komşu hakları düzenleyen 14. maddesi de yine 1961 tarihli Roma Konvansiyonu'na koşut hükümler içermektedir.

Roma Konvansiyonu'nun Olası Değişikliğine ilişkin çalışmalar incelendiğinde yeni teknolojik gelişmeler dikkate alınarak eser sahiplerinin haklarına koşut düzenlemelerin getirileceği gözlenmektedir. (İcracı sanatçıların manevî hakları gibi).

4110 sayılı yasa ile değişik 80. madde ile Komşu Haklar ilk kez açıkça düzenleme konusu yapılmış ise de hayli karmaşık ve birbiri ile çelişkili hükümler taşımaktadır.

Özellikle anılan maddenin 5'inci fıkrasındaki "... telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsili suretiyle" söylemi ROMA SÖZLEŞMESİ'NİN 12. maddesiyle konu Direktifin 8/2 maddesine de yukarıda vurgulandığı şekilde açıkça aykırıdır.

Öte yandan, anılan Yasa'nın 8. maddesiyle sinema eseri sahipliği yeni düzenlemeler doğrultusunda değişmiş, yapımcı yerine yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibi sayılmışlardır.

İncelenmesi gereken üçüncü Direktif ise 27 Eylül 1993 tarihli Uydu ve Kablo İletimde Eser Sahibinin ve Ona Komşu Hakların düzenlenmesine dairdir.

Anılan Direktifin 2. maddesine göre eserin uyduyla iletimi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Bern Konvansiyonu'nun 11bis maddesinde yer alan yasal ruhsat terkedilmiş, diğer üye ülkelerden yapılan yeniden iletim için kablo yayıncıları ile eser sahipleri ve komşu hak sahiplerinin kişisel ya da toplu sözleşme yapmaları ilkesi getirilmiştir. Bu sözleşme serbestisi aynı ülke içinde yapılan kablo ile yeniden iletim bakımından korunmamış, 9. madde uyarınca eser sahibi ya da komşu hak sahiplerinin bu konuya ilişkin haklarını sadece hakları toplu olarak izleyen (Meslek birliği) aracılığı ile kullanabilecekleri, sözleşme yapılmayan hallerde ise **arabuluculuk** sistemi öngörülmüştür.

Öte yandan, 1(2)b maddesi ile uydu ile kamuya iletim bakımından, program taşıyan sinyalleri uyduya oradan da yer istasyonuna gönderen kuruluşun kontrol ve sorumluluğu üye devletlerin hangisinin hukukuna tâbi ise o hukukun uygulanacağı, diğer bir ifade ile program taşıyıcı sinyallerin uyduya gönderildiği yer hukukunun uygulanacağı kabul edilerek yasalar uyumsuzluğunun önlenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak bu konuya dair malî hak hesaplanırken yayının fiilen ulaştığı kitle, ulaşması olası potansiyel kitle ve yayının dili gibi ölçütlerin uygulanması öngörülmüştür.

Bu konuda **TRIPS** metninde herhangi bir açık düzenlemeye rastlanmamaktadır.

Oysa, bu konunun gerek **Bern Konvansiyonu**'nun Olası Protokolü gerekse Roma Konvansiyonu Değişiklik çalışmalarında geniş biçimde ele alındığını belirtmeliyim.

5846 sayılı Yasayı değiştiren 4110 sayılı Yasa ile sağlıklı ve uygun bir düzenleme yapılamamıştır.

4110 sayılı Yasa ile değiştirilmeyen 25. maddenin geniş yorumu ile çözüme ulaşmak olası ise de yeni teknolojik gelişmeler karşısında bu konunun mutlaka somut bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Öğretide, yasal lisans veya yasal ruhsat olarak anılan 5846 sayılı Yasa'nın değişiklikten önceki **43. maddesi** uyarınca, TRT alenileşmiş yerli ve yabancı müzik eserlerini yaratıcılarının, eserleri kullanmazdan önce yazılı izinlerini almaksızın seçeceği yorumculara icra ettirir, yayınlar ve malî hak bedelini ilgili meslek birliğinin görüşünü alarak yönetim kurulunun yapacağı öneri üzerine Bakanlar Kurulu belirlerdi. Uygulamada, yakın geçmişe dek ilgili meslek birliklerinin görüşü alınmamış, bu ilişki yeni yeni düzelmeye başlamıştı.

Yasa Koyucu, bu ayrık maddeyi Bern Konvansiyonu'nun yukarıda andığımız 11bis/2 maddesine dayandırmıştır. Bu ikinci fıkraya göre ilk fıkradaki yaratıcı haklarına sınırlamalar getirilebilmesi; yaratıcıların manevî haklarına hanel getirilmemesi, uygun ve adil karşılığın ödenmesi ve bu sınırlamaların sonuçlarının sınırlamayı getiren ülke ile kayıtlı kalması koşullarına bağlı olarak ulusal düzenlemelere bırakılmıştır. Bu maddenin amacı, radyo ve televizyon yayınlarının devamlılığı karşısında eserleri kullanılan yaratıcıların, izin alınmak üzere konu eserleri kullanmazdan önce bulunmasının zorluğu ve hatta imkânsızlığı idi.

Ancak; ilkin, günümüzde yeni teknolojinin iletişimi sınır tanımaz bir hale getirmesi, Bern Konvansiyonu'nun anılan istisna fıkrasını kendi içinde çelişkili bir duruma getirmiş ve çağımızın dışına itmiştir. Zira, 11bis/2 istisnayı ulusal düzenlemelere bırakırken bunun o ülke ile sınırlı kalması koşulunu getirmişken, artık iletişimin sınır tanımaması bu tür sınırlamaların da doğal olarak ülke sınırlarını aşması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, yasal lisans uygulaması artık bu konvansiyona üye ülkeler bakımından fiilen ve hukuken imkânsız hale gelmektedir. Nitekim, Bern Sözleşmesi'nin Olası Protokolü'nda konu bu şekilde ele alınmakta ve anılan yasal ruhsat terkedilmektedir. Kaldı ki; sözü edilen AB Direktifiyle yasal ruhsat ortadan kaldırılmıştır.

Nitekim; Türk Yasa Koyucusu da 5846 sayılı Yasayı değiştiren 4110 sayılı Yasa ile 3984 sayılı Yasa'nın 37'nci maddesine koşut olarak radyo-TV yayınlarında kullanılan fikir ve sanat eserlerine telif hakkı ödenir hükmü getirilmiştir. Ancak "izin"den söz edilmemiştir.

İkinci olarak, yaratıcıların haklarını koruyan meslek kuruluşları son otuz yılda büyük aşamalar kaydetmiş ve sonunda eserlerin kullanıcıları ile "toplu sözleşme yapma çağına" girmişlerdir. Bu olgu da, doğal olarak, radyo/TV yayınlarının devamlılığı bakımından yaratıcıyı izin almak üzere arayıp bulamama gerekçesini ortadan kaldırmıştır.

Görüldüğü gibi, toplu sözleşmeler eşyanın doğasından ortaya çıkmış, fiilen uygulanmış ve nihayet yeni yasalarda yer almaya başlamıştır. (İsviçre Temmuz-93) İsveç, Norveç ve Finlandiya'da yasalar, meslek kuruluşuna üye olmayanları da kapsayacak şekilde "yaygın toplu sözleşme" esasını getirmişlerdir.

Sonuç olarak; 3984 sayılı Yasa'nın 37. maddesi ile 5846 sayılı Yasa'nın yukarıda açıklanan 25 ve 43'üncü maddeleri birlikte ele alındığında, radyo-TV kuruluşlarının eser sahiplerinden ya da üye olmaları halinde ilgili Meslek Birliklerinden eserleri kullanmazdan önce izin alıp almayacakları yoruma kalmaktadır. Bu nedenle düzenlemenin AB direktifiyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Sözünü edeceğim son Direktif, 29 Ekim 1993 tarihli Koruma Sürelerine ilişkin olmaktadır.

Bu Direktif uyarınca eser bakımından koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra (post mortem Auctoris) 70 yıldır.

Sinema eserleri için en son sağ kalan eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl öngörülmüştür.

Komşu Haklar bakımından ise süre 50 yıl ile sınırlıdır.

Anılan Direktif iki yeni Komşu Hak belirlemiştir. 4. madde gereğince yayınlanmamış bir eser koruma süresi geçtikten sonra yayımlandığında yayını yapan editörün malî haklarının koruma süresi 25 yıl olarak belirlenmiştir. 5. madde uyarınca ise koruma süresi geçmiş bilimsel eserlerin yayınlarının ilk yayından itibaren 30 yıl süreyle korunacağını öngörmüştür.

Ayrıca, Bern Konvansiyonu anlamında 3. ülke durumundaki, Birlik dışı bir ülke kaynaklı eserlerin koruma süresi kaynak ülkedeki sürenin bitmesiyle son bulacaktır. (7/1)

TRIPS metninin 12. maddesiyle fotoğraf ve uygulamalı güzel sanat eserleri hariç olmak üzere, gerçek kişilerin yaşamı ölçütü dışındaki hesaplara dayanan sürelerin 50 yıldan az olamayacağı ve yayın kuruluşları için 20 yıl olacağı vurgulanmıştır.

Bern Konvansiyonu'nun Olası Protokolü ile Roma Konvansiyonu Değişiklik çalışmalarında konu henüz tam açıklığa kavuşmamıştır.

4110 sayılı değişiklik Yasa'sının bu konuya ilişkin düzenlemeleri eser sahibine getirilen ölümden itibaren 70 yıl dışında tamamen isabetsiz ve yanlıştır.

Sinema eserlerinde eser sahiplerinin doğru olarak belirtilmesine karşın, 29. madde ile koruma süresinin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl oluşu, yine aynı madde ile esasen daha kısa koruma sürelerine tabi olması genel olarak öğreti ve uygulamada kabul gören fotoğraf ve küçük sanat (uygulamalı) eserlerine 70 yıllık bir koruma süresi tanınmış olması isabetsiz olmuştur.

Keza 28. maddeyle tercüme eserler bakımından eser sahibinin yaşamı ölçütü uygulanması gerekirken yayın tarihi itibarıyla 70 yıllık bir koruma süresi getirilmiş olması yanlıştır.

Ayrıca, komşu hak sahiplerine eser sahipleriyle aynı süreyi tanımak da hakkın niteliği bakımından Roma Konvansiyonu'na aykırıdır.

AB Direktifleri bakımından fotokopi ile çoğaltma, manevî haklar, hakların toplu idaresi ve *droit de suite* konularında uyum sağlanması için Direktif çalışmaları yapıldığını belirtmeliyim.

Öte yandan, yeni teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan Bilgi Toplumu kavramına koşut olarak 19 Ocak 1995 tarihinde Komisyonun, yol gösterici nitelikli, tartışmaya açık bir Yeşil Belge (*green paper*) hazırladığını vurgulamalıyım.