

FSEK'İN BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞİKLİK TASARISI HAKKINDA GÖRÜŞLER

Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU (*)

GİRİŞ

I. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), 13.12.1951 tarihinde yürürlüğe girdi. Kanun hazırlandığı dönemde fikri haklar alanında en yeni ve gelişmiş düzenlemeler getirmiş ve uzun yıllar Türkiye'nin ihtiyaçlarının bir çoğunu karşılamıştır. Nevar ki, aradan geçen sürede yeni eser türleri ve bunları ekonomik açıdan değerlendirme imkan ve araçları ortaya çıkmış ve buna paralel olarak yeni uluslararası anlaşmalar yapılmıştır. Hiç şüphesiz bu arada Türk toplumunun fikri hayatındaki önemli gelişme ve değişikliklere de işaret etmek gerekir. İşte bu ve benzeri sebeplerle günümüz şartlarının gerisinde kalan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu yeniden tedvin etmek zarureti doğmuştur. Ama kanun koyucu bunun yerine kanunda bazı değişiklik yapmayı tercih etmiştir. İlk değişiklik 1.1.1983 tarihinde kabul edilen "22936 numaralı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun" ile yapıldı. Anılan 20 maddelik Kanun ile FSEK'in 2, 19, 20, 24, 38, 41, 42, 43, 44, 46, 71, 73, 75, 81 ve 82. maddeleri (ki toplam 15 maddedir) ya tamamen veya kısmen değiştirilmiştir. Aradan henüz 13 yıl geçmekle birlikte FSEK'in yeniden değiştirilmesi düşünülmektedir. Bu cümleden olmak üzere Kültür Bakanlığı'nca hazırlanan "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı" Başbakanın 15.6.1994 tarih ve B.02.O.KKG/101-597/01117 sayılı yazılarıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilmiştir. Tasarı, 30 maddeden ibaret olup, FSEK'in 2, 4, 6, 8, 11, 15, 17, 22, 23, 27, 29, 34, 38, 39, 42, 44, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 79, 80, 81 ve 82. maddelerinde (ki toplam 27 maddedir) değişiklik yapılması teklifini getirmektedir. Tasarı sunulduğu gibi kanunlaşrsa, 1983 de yapılan değişiklikler de göz önüne alındığında FSEK'de tam 42 madde değiştirilmiş olacaktır. Böylece FSEK'in yarıya yakın sayıdaki maddelerinde değişiklik ya-

(*) Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

pıldığı görülür. Öte yandan bu değişiklikler yapılırken kanunun sisteminin bozulmakta, terim birliği ortadan kalkmakta ve kanun ordan burdan rastgele alınan kurallarla yamalı bohça'ya dönüşmektedir. Hatta Türkiye'mizde henüz daha şimdilerde kök salmağa başlayan ve eser sahiplerinin haklarını korumada önemli mesafeler almış ve tecrübeler kazanmış meslek birlikleri ortadan kaldırılmaktadır.

Aşağıda üç konu üzerinde duracağız. Bunlar sırasıyla fikir ve sanat eserlerinin genel koruma süresi, tercüme serbestisi ve pay hakkı'dır. Makalemiz incelendiğinde görülecek ki, Tasarı bu konularda da günün gerisinde kalmaktadır.

II. FİKRİ HAKLARIN ZAMANLA SINIRLANDIRILMASI

Hukuk düzenimize göre malikin bir şey üzerindeki hakkı, mutlaktır ve en uzak akrabalara miras yoluyla bırakılabilir. Buna karşılık eser üzerindeki haklara zamanla ilgili çok önemli sınırlar konmuştur. Genel olarak eser sahibine tanınan mali hakların, eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıl devam edeceği belirlenmiştir. (FSEK md. 26.5). Bu sürenin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabilir (FSEK. md.26/1). Bundan böyle eser sahibinin mirasçıları, o andan itibaren, eserin başkaları tarafından kullanılması dolayısıyla gelir temin edemezler. Kanunumuz gözü açık, menfaatlerini iyi kollayan bir şahsın eserden yararlanarak kazanç elde etmesini önlemek için hiçbir tedbir almamıştır. Mesela bir yayınevi, koruma süresi geçtikten sonra eseri basarak çoğaltsa ve kendisinin koyduğu fiyattan satsa veya bir rejisör tiyatro eserini sahneye opera, operet ve sahne eserlerinden yüklüce para kazansa bile mirasçılara bedel ödemek zorunda kalmaz. Mirasçıların da olaylara seyirci kalmaktan başka yapacakları bir şey yoktur. Böylece koruma süresi içinde meşhur olmuş ve okuyucunun veya seyircinin takdirini kazanan kamuya mal olmuş eserler, eserden yararlanan çeşitli gruplar için özel ilgi ve gelir kaynağı teşkil etmektedir. Fikri haklar ile mülkiyetin bu şekilde farklı kurallara tabi tutulmasının çarpık sonucu, özel olarak güzel sanat eserlerinde belirginleşir. Bir tablonun maliki, tabloyu bir nesilden diğer bir nesile miras yoluyla bırakabilir, icabında evinin dört duvarı arasında gizleyerek kamunun yararlanmasını önler; girişi paralı sergiler düzenler; eseri, kopya etmek isteyenlere, fotoğrafını çekenlere göstermeyebilir. Esasen kanun, güzel sanat eseri maliklerine aksi bir mükellefiyet de tahmil etmemiştir. Eser, milli kültürün en meşhur türlerinden biri de olsa yukarıdaki kaide değişmez.

Oysa eser sahibinin mirasçıları, koruma süresi geçtikten sonra başkaları tarafından eserin kullanılması ve değerlendirilmesi için ücret isteme hakkından mahrumdurlar; aksine eseri kamuya ücretsiz sunmak zorundadırlar. Malikin ha-

kimiyet alanı aynı zamanda güzel sanat eserinde fikri muhtevayı da içine alacaktır. Kısaca söyleyecek olursak kanun, eser malikinin gayri maddi mal niteliğindeki güzel sanat eserlerinden gelir sağlamlasını önlememektedir. Hakkaniyet esaslarına ters düşen bu kanuni düzenlemenin acaba sebebi nedir? Fikir ve sanat eserlerinin bir süreyle sınırlandırılması, hiç şüphesiz halen tartışılan bir konu olmaktan çıkmamıştır.

1) Eser üzerindeki hakların sınırlandırılmasının sebebini elbette tarihi gelişimde aramalıdır. Eser sahibinin bu günkü durumunda eskiye nazaran iyileşme görülmektedir. Koruma sürelerinin uzatılması, eserden menfaat temin eden grupların direnmelerine karşı uzun mücadele sonucu sağlanmıştır. Uluslararası konferanslar mücadelelere gayret, sevk ve cesaret vermiştir. Eğer fikri hakların sınırlandırılmasında zaruret varsa, sınırlandırma yaparken mutlak surette eser sahipleriyle diğer grupların menfaatleri arasında adil ve ince bir denge kurulmalıdır.

2) Fikri hakları, şahsiyet hakkı olarak anlayan teori, eser üzerindeki hakları zaman açısından sınırlı saymaktadır. Zira eser sahibinin ölümü ile şahsiyeti ve şahsiyetine bağlı hakları son bulur. Gerçekten de ölen şahsın hatırası bile arkada bıraktıkları şahıslar tarafından belirli bir süre sonra unutulmaktadır. Gierke (1) şöyle söylemektedir: "Eser üzerindeki haklar, eser sahibinin ölümü ile kendi hayat gücünün fışkırdığı kaynağı kaybetmektedir. Onun günleri sayılıdır. Hak derhal sona ermez. Aslında bu mümkün de değildir. İnsanın ölümden sonra hemen unutulmasına tahammül edilemez. Ne var ki ölenin şahsiyeti, yakınları arasında özel bir canlılıkla varlığını bir müddet daha devam ettirir ve yakınları için ölenin hatırası kutsal ve korunmağa değer telakki edilir. Hiç şüphesiz bu durumu fazla sürmez."

Kısaca dokunduğumuz şahsiyet teorisine katılmak mümkün değildir. Çünkü eser üzerindeki hakları, sırf şahsiyet hakkı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Telif hukukunda eser sahibinin şahsiyetiyle birlikte mali hakları da korunur. Korunma bakımından eser sahibinin hakkı, bir şeyin malikinden farklı değildir. Çünkü eser sahibinin manevi hakları yanında mali hakları da korunmaya değer görülmektedir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların aynı haklar gibi en uzak akrabalara miras yoluyla neden geçmediğini anlamak zordur. Ölen eser sahibinin şahsiyetinin mirasçılarının zihinlerinden zamanla silineceği doğrudur. Ama bu, eser sahibinin menfaatlerinin ve mirasıyla ilgili iradesinin daha az korunmaya değer olduğuna delalet etmez. Eser sahibi eserlerini kendinden sonra gelenlere hediye eder. Bu sebeple eserin yazıldığı şekliyle muhafaza edil-

(1) von Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, s. 768.

mesi hakkındaki arzusuna saygı duyulmalıdır. Zira o, eserinde ebedi yaşama sırrını yakalamış üstün insandır.

3) Eser üzerindeki haklarının sınırlandırılmasını savunanlardan bir kısmı da "belli bir zaman geçmesi ile fikir ürünlerinin bedelsiz kullanılması ve serbest olmasının milli kültürün zenginleşmesi bakımından kamu yararına olacağı" düşüncesinden hareket etmektedir. Heymann (2) "koruma süresinin sınırlandırılması milli bir arzudur. Sınırlamanın Alman Kültür seviyesini düşüreceğini sanmak ağır bir hatadır" demektedir. Buna rağmen Heymann, Wagner'in eserlerinin serbest olduktan sonra sahneye konmasının, tiyatroya giriş ücretlerini hiçbir şekilde ucuzlatmadığını da itiraf etmektedir. Aynı şekilde ilim, edebiyat, müzik eserlerinin çoğaltılması, sahneye konması veya icra edilmesi halinde maliyete çok az bir yük getirecektir. Bu da eserlerden yararlanma hususunda caydırıcı bir rol oynamaz. Bütün bunlar, telif haklarının mülkiyet hakından tamamen ayrı değerlendirmeye tabi tutulmasını haklı göstermez.

4) Bir başka görüş, telif haklarının aynı haklardan ayrı düzenlenmesinin sebebinin bu hakların mahiyetlerindeki farka dayandırmaktadır. Eser sahibi, eserini yaratırken kendinden önce gelen nesillerin ve çağdaşlarının kültürel hazırlıklarından yararlanır. Fakat eşya malikinin böyle bir imkanı yoktur. Kültürel hazineden yararlandığı ölçüde yaratıcılık kabiliyeti artar. Her yaratıcı nesil, kendinden sonra gelenler için de bir dayanak noktası teşkil eder (3). Bu meyanda eser, sahibinin özelliklerini taşımalıdır. Mülk edinme esas itibarıyla iktisaba dayanır. Mülkiyet hakkı mutlak ve ebedidir. Malik malını istediği gibi tasarruf eder, hatta en uzak akrabalarına bırakabilir. Telif hakkı eser sahibinin özelliğini taşıyan eserin yaratılmasıyla doğar. Eser sahibi, kamuya mal olmuş eserlerden yararlı olsa bile o eserine daima kendinden ve şahsiyetinden bir şeyler ilave eder. Telif hakkı sadece eserin eser sahibinin özelliğini taşımasından doğar. Zanaatkarlar da zanaatını icra ederken kendinden önce gelenlerce yapılan araç ve gereçleri kullanır. Mesela bir inşaatçı daha önce bulunmuş ev yapma tekniğinden yararlanır, ama yaptığı evi mirasçılara bırakabilir veya dilediği şekilde tasarruf edebilir. Babasından bankaya yatırdığı milyonlarca lira parayı iktisap eden oğulda hiçbir emek sarfetmez. Sarfetmez ama paranın da sahibi olur. Oysa eser sahibi kamu kültür hazinesini önünde hazır bulsa bile yaratacağı eserin daha önce belirtildiği üzere kendi özelliğini taşıması gerekir. Bundan böyle başka eserlerden yararlandı diye bir şahıs, haklarından mahrum edilmemelidir.

5) Kohler (4) eserlerin korunmasının zaman bakımından sınırını, eserin

(2) Heymann (Schmollers Jahrbuch) s. 121.

(3) Runge, K., Urheber-und Verlagsrecht, 1953, s. 120-121.

(4) Kohler, Schriftwerksrecht, s. 232.

zamanla kamu malı olma özelliğine bağlanmaktadır. Uzun yıllar unutulmayan bir eser, bütün insanların müşterek malı olur ve aynı zamanda milletin kültür unsurunu teşkil eder. Bundan böyle eserden, kamunun yararlanması önlenmemelidir. Eserde fikri muhteva, insandan insana geçer ve dolaşır. Fikri muhtevanın başkasından alınması veya alınarak işlenmesi doğrudur. Bu meyanda hangisinin şahsi, hangisinin yabancı düşünce olduğu ayırımına gidilmez. Fikri mahsuller, başka fikri mahsullere karışma ve eklenme eğilimini içinde taşır (5). Burada hangisinin şahsi, hangisinin yabancı düşünce olduğu ayırımı yapılamaz. Aslında kamu kültürü, herkesin eserleri ile katkıda bulunması suretiyle oluşur.

6) Görülüyor ki şimdiye kadar açıklanan ve izah edilen görüşler, telif haklarının zamanla sınırlandırılmasını haklı gösterecek, ikna edici bir delil bulamamıştır. Gerçek ve isabetli çözüme, telif haklarının mahiyetini gözönünde tutarak menfaatlerin dengelenmesiyle ulaşılabilir. Eserin iç ve dış yapısıyla bir defalık oluşu, ikame imkansızlığı mülkiyetten ayrı rejime tabi tutulmasını haklı kılar. Fiziki mallar ise tabiatta sınırsız ve çokça vardır. Daima bunların yerini diğer mallarla doldurmak mümkündür. Mesela Beethovenin 9. Senfonisi bir defalıktır ve aynısı bir daha yaratılamaz. Oysa bir elma yerine binlercesi ikame olunabilir. Öte yandan fikir ve sanat eserleri, ancak yaratıcı şahısların bulunmasına bağlıdır. Yaratıcının hür iradesi, esere hayat kazandırır. Eserin doğusunda, toplum içinde herkes yaratıcıya şükran borçludur. İşte bunun için eser sahibi eserinden yararlanacak şahıs/shahısları belirleme hakkını elde etmelidir. Bir eseri ibda edenin de dilediği gibi tasarruf edebilme kudretini ihraz etmesi tabidir. Eserden başkalarının yararlanması mutlaka münasip bir ücret mukabili olmalıdır. Başka bir deyişle eser sahibine ve onun mirasçılara mümkün olduğu kadar kapsamlı ve sınırlandırılmamış bir hak tanınmalıdır. Zira ahlak düzenimiz de aynı şeyi emretmektedir. Yaratıcının haklarının daha sonraki nesiller tarafından tizlikle koruma hissi zayıflar ve onlar için gaye sadece gelir elde etme olur. Bunun için kanun koyucu eserin koruma süresini eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıl ile sınırlı tutmuştur. Eser sahibinin çocuklarının ve hatta dul kalan eşinin 50 yıldan fazla yaşayacağını düşünerek bu sürenin uzatılması gereğine dikkatleri çekmek isterim. Mesela Alman hukukunda olduğu gibi 70 yıl olabilir. Yasa tasarısı, genel olarak öngörülen 50 yıllık koruma süresini muhafaza ederek, bu kuralı eser sahibinin tüzel kişi olması durumuna da teşmil etmiştir.

III. TÜRKÇEYE TERCÜME HUSUSUNDA KORUMA SÜRESİ

İlk defa Türkçeden başka bir dilde yayınlanmış olan bir bilim veya edebiyat eserinin Türkçeye çevrilmesi işleme sayılmıştır (FSEK.md.6;21;28).

(5) Ulmer, E., Urheber-und Verlagsrecht 1960, s. 6.

Ancak çeviriler bakımından kanunumuzda belirlenen koruma süresinin özelliği vardır. Türkiye, Bern anlaşmasının bir üyesidir. Bern anlaşmasına göre; üye bir devletin vatandaşı, üye bir ülkede yayımlanan eserinin koruma süresi geçmeden Türkçeye çevirerek yayımlanamamalıdır. Ancak Türkiye, Bern anlaşmasına katılırken, çeviriler bakımından çeviriye izin verme hususunu 10 yıl ile sınırlayan 1896 Paris tadili metnine katılmayı uygun görmüştür. FSEK.md.28'e göre ilk defa yabancı dilde yayımlanmış eserin 10 yıl geçmeden sahibinin izni alınmaksızın Türkçeye çevirisi serbest bırakılmıştır. Andığımız madde ile güdülen amaç, eseri yabancı dilde yayımlandıktan 10 yıl sonra da olsa telif hakkı ödemediği Türkçeye kazandırmak, böylece ülkenin kültürünün zenginleşmesine katkıda bulunmaktır.

Dünya Telif Hakları Anlaşmasına göre; telif haklarının devamı esnasında esas itibariyle eser sahibine eserin başka bir dile çevrilmesi hakkı bahşedilmiştir. Ancak anlaşma, akit devletlere, ilk defa yayımlandığı tarihten itibaren yedi yıl geçmesi ile eseri kendi dillerine çevirebilme müsaadesi vermektedir.

Kanaatimize göre zikrettiğimiz milli ve milletlerarası mevzuatta yer alan hükümlerin konmasının amacını izah çok zordur. Esasen Tasarı FSEK. 28. maddesini değiştirerek "ilk defa Türkçeden başka bir dilde yayımlanmış olan bir bilim ve edebiyat eseri, yayımlandığı tarihten itibaren 50 yıl içinde eser sahibi veya onun izniyle bir başka kişi tarafından Türkçeye çevirisi yapılarak yayımlanmamış ise 50 yılın geçmesiyle Türkçeye çevrilebilir" hükmünü öngörmüştür. Getirilen bu hüküm maalesef tatmin edici değildir ve Tasarıdan çıkarılmalıdır. Zira bir bilim ve edebiyat eserini Türkçeye çevirmek için neden 50 yıl beklemek gerektiğini anlamak zordur. En iyisi telif ücretini ödeyerek değerli eserleri Türk kültürüne kazandırmaktır.

IV. PAY HAKKI

Pay hakkı 1965 tarihli Alman kanununun 25-27. paragraflarında manevi ve mali haklar dışında yeni grup hak olarak öngörülmüştür. FSEK.'de ise pay hakkı, hükümete tanınan yetkiler arasında md. 45 ile hükme bağlanmıştır.

Kanunumuzdaki düzenleme, esas itibariyle koruma süresi içinde eser sahibine ya da mirasçılara munzam gelir temin etmek amacına yöneliktir. Pay hakkı, güzel sanat eserlerinin asıllarıyla, el yazısıyla yazılmış eserlerin asılları için öngörülmüştür. Bugün düzenlenmesi ve kapsamı ile maddede belirtilen kararnamenin çıkarılmamış olması eleştirilmektedir.

Biz "pay hakkı" kavramını daha geniş düşünerek serbest olmuş eserlerin herkes tarafından değerlendirilerek ekonomik gelir sağlayanlardan genç, yaratıcı ve kaabiliyetli eser sahiplerini teşvik edebilmek için pay alınmak suretiyle "Sanatçılar Destek Fonu" oluşturma amacına yönelmesinin doğru olacağını düşünüyoruz. Böylece koruma süresi sonunda sınırsız olarak kullanıma açık olan eserlerin ekonomik gelirlerinden bir kısmını meslek kuruluşlarına aktararak bir fonda toplayıp elde edilen meblağı yine ülke kültürünün zenginleştirilmesinde ve geliştirilmesinde kullanmanın yerinde bir hareket teşkil edeceği kanaatindeyiz. Tasarıda ise bu konu maalesef unutulmuştur.