

## TÜRKİYE'DE FİKİR VE SANAT ESERLERİ YASASI'NDAKİ SON GELİŞMELER

Av. Dr. Gürsel ÜSTÜN\*

Bilindiği gibi, yıllardır beklenen FSEK değişikliği 1995 yılının Haziran ayında Resmî Gazete'de yayımlanan 4110 SK. ile yürürlüğe girmiştir. Bununla beraber, söz-konusu "yasa değişikliği"nin bazı olumlu yanları yanında, yapılan değişikliklerle varılması amaçlanan sonuçlara ulaşmak mümkün olamamıştır.

4110 SK. ile yapılan değişikliklerin "olumsuz yanları"ni şöylece özetlemek mümkündür :

1) Yasa'nın bütünlüğü bozulmuştur.

2) Amaçlanan sonuçlardan farklı yorumlara neden olabilecek hatalı ifadeler kullanılmıştır. Fikrî hukukun *sui generis* deyimleri ya hatalı kullanılmış ya da hiç kullanılmamıştır.

3) Eser sahibi aleyhine bazı değişiklikler bilinçsizce yapılmıştır.

4) Yapılması gerekli bazı değişiklikler ise yapılmamıştır. (İçtihatlardan kaynaklananlar da dahil "açıklayıcı" değişiklikler ile içtihatlarda yer almayan "olması gereken hukuk" kapsamındaki değişiklikler)

Aşağıda bunlara daha ayrıntılı olarak değineceğiz :

1) Yasa'nın bütünlüğü bozulmuştur : En azından, yasa değişikliğindeki bazı ifadeler yasa'nın bütünlüğünü zedelemiştir. Türk fikrî hukukunun en önemli ilkelerinden olan 52. madde veya 48. maddenin üçüncü fıkrası içeriğindeki emredici hükümler veya bunlara benzer diğer hükümlerle çelişen ifadeler yasa değişikliği metninde sıkça yer verilmiştir. Öyle ki, ilk bakışta kanun koyucunun, fikrî hukukumuzun söz konusu ana ilkelerinden vazgeçtiği izlenimi uyanmaktadır. Oysa, emredici nitelikte, kamu düzenini korumaya yönelik hükümlerin zımnen ilgası söz konusu olamayacağına göre, kanun koyucunun "eser sahibini koruma amacı" bu ilkeleri ilga etmeyi amaçlamadığı bellidir. O halde, 4110 SK. ile yapılan değişikliklerde neden yasa'nın bütünlüğünü bozacak tarzda, fikrî hukukumuzun ana ilkeleri görmezden ge-

\* Avukat, İstanbul Barosu

linmiştir? Kanımızca, bu hatalı davranışta iki ayrı etken rol oynamıştır: Bunlardan **ilki**, değişiklik tasarısı'nı hazırlayanların fikrî hukukumuzun bu ana ilkelerinden bihaber olmalarıdır; hatta, tasarı'yı hazırlayanlar evrensel fikrî hukukun ilkelerini dahi bilmemektedirler; örneğin, sözkonusu değişiklik tasarısı'nın hazırlanmasında önemli rol oynayan değerli bir bilim adamımız (fikrî hukuka ilişkin) bir kitabındaki (bir uluslararası antlaşma'nın çevirisi kapsamında) şu ifadeyi kullanmıştır: "TELİF HAKKI KORUNMASI, FİKİRLERİ, İŞLEMLERİ, İŞLEM METODLARINI veya MATEMATİK KAVRAMLARI DA KAPSAYACAKTIR" (s.508). Oysa, bildiği gibi, fikrî hukuk kapsamında "**fikir**" değil "**ifade tarzı**" korunur; gerçi, sözkonusu hata bir "çeviri hatası"dır; ancak, (istisnalar dışında) bir kutsal kitapta "Tanrı yoktur" ifadesine (çeviri hatası olarak dahi) yer verilmesi nasıl mümkün değil ise, fikrî hukuka ilişkin bir uluslararası antlaşmanın çevirisindeki bu hata da aynı şekilde bir bilgisizlik ürünüdür. Nitekim, sözkonusu uluslararası antlaşma'nın Resmî Gazete'de yayımlanan İngilizce metnindeki sözkonusu ifadenin Türkçe karşılığı (sözkonusu hatalı çevirideki sözcüklere sadık kalırsa bile) şöyle olabilir: "TELİF HAKKI KORUNMASI SADECE İFADE TARZINI KAPSAYACAK, ancak FİKİRLERİ, İŞLEMLERİ, İŞLEM METOTLARINI veya MATEMATİKSEL KAVRAMLARI da KAPSAMAYACAKTIR". Aynı değerli bilim adamı'nın aynı eserindeki anılan hatanın yer aldığı ifadeden önceki fıkra metninde de (gene hatalı olarak) "**BERN ANTLAŞMASI 1971 METNİ**" yerine sadece "**BERN ANTLAŞMASI**" ifadesi kullanılmıştır ki (s.507), referans olarak sözkonusu çeviriye dayanılması halinde, sonuçların fahiş hatalı olacağı aşikârdır. Bütün bunları neden izah ediyoruz? Anlatmak istediğimiz, **4110 SK.**'nin mimarlarının fikrî hukuk açısından yetersiz olduklarıdır.

**İkinci** neden ise, değişiklik tasarısı'nı hazırlayanların "**dış etkili çevreler**"den kaynaklanan **dayatmalara** maruz kalmalarıdır. Kimdir "dayatanlar"? **AB** çevreleri ve ayrıca **ABD** yetkilileri.. Genel olarak, **AB** çevreleri **Gümrük Birliği Antlaşması'nı**, **ABD** yetkilileri ise öncelikle **GATT-TRIPS** ikinci sırada ise **BERN ANTLAŞMASI'nı** ileri sürerek, bazı unsurların yasa değişikliğinde "**aynen**" yeralmasında ısrar etmişlerdir. Adeta "bombardıman" niteliğinde olan bu ısrarlara dayanamayan Bakanlık görevlileri "ne yaptıklarını bilmeden" bu unsurları, **yasa'nın bütünlüğünü bozduğunu bilmeksizin**, olduğu gibi yasa'ya dahil etmişlerdir.

Dolayısıyla, **4110 SK.** ile yapılan yasa değişikliği sonucunda "yasanın bütünlüğünün bozulması", sözkonusu iki etkenin yani "**bilgisizlik**" ve "**bilinçsiz dayatmalar**"ın ürünüdür; ancak, şunu da vurgulamak gerekir ki, sözkonusu hatalı değişikliklerin metni hiçbir şekilde "**eser sahibi aleyhine**" sonuç verecek şekilde yorumlanmamalıdır; çünkü, kanun koyucu bu değişiklikleri "**eser sahibi aleyhine**" oluşturacağı sonuçları öngörerek yapmamıştır; dolayısıyla, **4110 SK.** ile yapılan değişikliklerin yorumunda (mümkün mertebe) bu husus nazara alınmalı ve "**olumlu yorum**" yöntemi uygulanmalıdır.

2) Amaçlanan sonuçlardan farklı yorumlara neden olabilecek ifadeler kullanılmıştır : Örneğin, FSEK.m.4.b.5'e "slaytlar" sözcüğü eklenmiş ve bunların "güzel sanat eseri" olarak korunması mümkün kılınmıştır; oysa, FSEK.m.5'deki "di-yapozitifler" sözcüğü de metinde kalmıştır. FSEK.m.4.b.5'den çıkan anlam şudur: Aslında "slaytlar" ve "di-yapozitifler" aynı türden fizikî ürünlerdir ve bunların (sinema eserleri türünden çıkarılarak) "güzel sanat eseri" sayılması amaçlanmıştır; ancak, FSEK.m.5 metninde "di-yapozitifler" sözcüğünün muhafaza edilmesi, bu amaçla çelişen yorumlara neden olabilecektir.

FSEK.m.4.b.8 ile "Her türlü tiplmeler" ifadesi yasa'ya dahil edilmiştir. Burada amaçlanan "tiplmeler" in de "eser" sayılması olamaz; amaç olsa olsa, bir eserdeki "tipleme"nin başka bir eserde kullanılmasına engel olmaktır; dolayısıyla, bu "men etme" yetkisinin "işleme" ile ilgili hükümlerde yer alması gerekirken, yanlış yoruma neden olacak şekilde "tipleme"nin "eser" sayılması hatalı olmuştur.

Önceki FSEK.m.8.f.3 metni -ki BK.m.385 hükmü ile aynıdır- yasa metninden çıkarılmıştır ve gerekçe'nin ilgili kısmında bu değişikliğin EEC direktifleri gereğince yapıldığı belirtilmektedir. Oysa, bu yönde bir EEC direktifi mevcut değildir; ayrıca, "yaratıcılık gerçeği" itibariyle de, sözkonusu fıkranın yasa metninden çıkarılmaması gerekmektedir. Çünkü, anılan fıkra'da "istihdam edenin verdiği bir plan dahilinde bir eserin vücuda getirilmesi" sözkonusu edilmektedir; yani, müstahdemlerin "fikrî yaratıcılığı"nın değil, istihdam edenin "fikrî yaratıcılığı" esas alınmıştır. Dolayısıyla, önceki FSEK.m.8.f.3'ün yasa metninden çıkarılması, adeta fikrî yaratıcılığı olsun veya olmasın tüm müstahdemlerin "eser sahibi" sayılacağı şeklinde hatalı bir yoruma neden olabilecektir. FSEK.m.8 metninde "malî hakların devri" anlamında (daima) "sözleşme" sözcüğü kullanılmıştır. Oysa, fikrî hukukumuzda malî haklar "sözleşme" yani "borçlandırıcı işlem"le değil, "tasarruf işlemi" ile devredilir. Benzetmek gerekirse, nasıl bir taşınmazın mülkiyeti "satış vaadi" ile geçirilemez ve "tapuda tescil" şeklinde bir tasarruf işlemi yapmak gerekiyorsa, bir eserin mülkiyeti (veya kullanma hakkı) dahi, aynı şekilde "tasarruf vaadi içeren" bir "sözleşme" ile değil, ya böyle bir sözleşmeden kaynaklanan yargı kararı ile ya da doğrudan yapılan bir "tasarruf işlemi" ile geçirilebilecektir.

Ayrıca, FSEK.m.8.f.2'de (memur, hizmetli, işçiler yanında) "sipariş verilen" kişilerden de sözedilmemesi yanlış yorumlara neden olacak ve "istisna akdi" ile eser vücuda getiren "çalışanlar"ın adeta "eser sahibi" sayılmayacakları gibi bir sonuca varılabilecektir; oysa, FSEK.m.8.f.2'deki değişikliklerin amacı, istisnalar dışında (ki bu istisna önceki üçüncü fıkradaki "işverenin verdiği bir plan" dahilinde eser oluşturulmasıdır) "yaratıcılık unsuru"nun işverene değil çalışanlara ait olduğu halleri tesbit etmektir. Dolayısıyla, "eser siparişi verilen" kişilere değinilmemesi de hatalı ve amaç-dışı yorumlara neden olabilecektir.

**FSEK.m.8.f.5'**deki “sinema eseri sahiplerinin, yapımcıya malî hakları devrettikten sonra, eserin yapımcı tarafından çoğaltılmasına, dağıtımına, kamuya arzına, kablolu iletimine, televizyon ya da başka araçlarla yayınına, alt-yazı yazılmasına veya dublajına itiraz edemeyeceği” ifadesi ise, sanki bütün bu malî haklar veya alt-türleri **FSEK.m.52** kapsamında yapılmış bir “tasarruf işlemi”nde yeralmasa bile, yapımcıya devredilmiş sayılacakmış gibi yorumlara neden olabilecektir. Oysa, **FSEK.m.52** hükmü “emredici” niteliktedir ve **4110 SK.** ile açıkça ilga edilmediğine göre, bir tasarruf işleminde “**ayrı ayrı belirtilmeyen**” malî haklar (veya bunların alt-türleri) hiçbir şekilde diğer tarafa (yani yapımcıya) geçmiş sayılamaz. Dolayısıyla, **FSEK.m.8.f.5** metni hatalı yorumlara neden olabilecektir; bizce, sözkonusu fıkra metni, yapımcı ile eser sahipleri arasında yapılmış “devir vaadi” niteliğindeki bir “sözleşme”nin varlığı halinde, eğer eser sahipleri gerekli tasarruf işlemi yapmamakta direnmiş ise, haklı nedenler de mevcutsa, yapımcının mahkeme'ye başvurarak, eser sahiplerinin (tasarruf işlemi için gerekli) irade beyanı yerine geçecek bir yargı kararı alabileceklerini amaçlamaktadır. Ancak, sözkonusu fıkradaki ifade tarzı bu amacın dışında sonuçlara neden olabilecek şekilde hatalıdır.

**FSEK.m.22.f.2'**de “mimarlık eserlerine ait plan-proje-krokiler” için bunların “uygulanması çoğaltma sayılır” denilmiştir; oysa, “mimarlık eserleri” ile ilgili olmayan “**plan-proje-krokiler**”in uygulanması da aynı mahiyettedir. Ne var ki, aradaki farkın veya benzerliğin bilincinde olmayan yasa hazırlayıcılarının, amaçları böyle olmamakla beraber, sadece “mimarlık eserleri”nden bahsetmelerinin, bilimsel eser niteliğinde olan “**plan-proje-krokiler**”in uygulanmasının “çoğaltma” sayılmayacağı gibi bir yoruma neden olması muhtemeldir.

**FSEK.m.23.f.2'**deki “bunların yeniden satışı ya da kiralama biçiminde yayımı, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı saklı kalmak suretiyle, eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez” ifadesi ise, **AB** veya **ABD** yetkililerinin çok haklı olarak değindikleri gibi, tam bir “çelişki abidesi”dir. Çünkü, bir eserin “kiralama biçiminde yayımının yayma hakkını ihlal etmemesi” unsuru ile “kiralama hakkının saklı kalması” unsuru birbiriyle açık olarak çelişmektedir; dolayısıyla, **FSEK.m.23.f.2'**deki “**ya da kiralama biçiminde yayımı**” ifadesi fahiş nitelikte “bilinçsiz bir hata”dır. Esasen, “ilk satış doktrini” veya “tükenme teorisine”ne dayanan **FSEK.m.23.f.2** hükmü, sözkonusu doktrin veya teori sadece “yeniden satış” ile (yani eserin mülkiyet hakkının yeniden devri ile) ilgili olduğundan, hiçbir şekilde “kiralama hakkı”nı ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki, (bizdeki) **FSEK.m.52** hükmü devredilen hakların “ayrı ayrı belirtilmesi”ni gerektirdiğinden, salt “yayma hakkı”nın devredilmesi aynı zamanda “kiralama hakkı”nın da devredildiği anlamına gelemez. Bununla beraber, fikrî hukukumuzun spesifik unsurlarını bilmeyenler tarafından sözkonusu fıkradaki ifadenin yanlış yorumlanması muhtemeldir; oysa, kanun koyucunun amacı hiçbir şekilde bu yönde değildir.

**4110 SK.** metnindeki bazı hükümlerde “Ancak, bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz” şeklinde ifadeler kullanılmıştır. (Örneğin FSEK.m.34.f.1, FSEK.m.38.f.1, FSEK.m.38.f.son, FSEK.m.80.f.8..). Büyük bir ihtimalle “çeviri” olan bu ifade, hukukumuzdaki yerleşik deyimlerle aslında şöyle olmalıdır: “Ancak, bu uygulama, hak sahibinin malî haklarını zedeleyemeyeceği gibi, eserden hukuka uygun şekilde yararlanmaya da engel olamaz”. Çünkü, sözkonusu ifade ile amaçlanan (eser sahibinin manevî hakları değil) malî hak sahibinin “malî hakları”dır; çünkü, “manevî haklar” (fikrî hukukumuz kapsamında) kural olarak sadece “eser sahibi” tarafından kullanılabilir ve bu ifadenin yanlış yorumu sonucunda, malî hak sahibinin de “manevî hakları” kullanabileceği sonucu (FSEK.m.19'daki istisna dışında) çıkarılamaz; dolayısıyla, malî hak sahibinin (ya da söz konusu ifadedeki “hak sahibi”nin) meşru menfaatleri yalnızca “malî haklar”dan ibarettir. Ayrıca “eserden normal yararlanma” şeklinde bir ifade fikri hukukumuzda mevcut değildir; bu ifade ile amaçlanan (olsa olsa) “eserden hukuka uygun yararlanma”dır ki, bunlar da (genel olarak) “TAHDİTLER” kenar başlığı altındaki FSEK.m.30-47'de yer alan hükümlerde belirlenen “hukuka uygun” nitelikteki eylemlerdir; yoksa, genel anlamda “eserden normal yararlanma” diye bir kavram fikri hukukumuzda yer almamaktadır. Dolayısıyla, sözkonusu ifade açık olmadığından, çeşitli uygulamalar için “mücerret” olarak normal yararlanma savunması gündeme gelebilecektir ki, kanımızca kanun koyucu hiçbir şekilde böyle bir sonucu amaçlamamıştır.

**4110 SK.** ile yapılan diğer bazı değişikliklerde de aynı hatalı sonuçların gözlenmesi mümkündür. Ancak, özellikle FSEK.m.68 ve FSEK.m.80'de yapılan ve “amaç dışı yorumlara neden olabilecek” ifadeler oldukça vahimdir.

FSEK.m.68.f.1 hükmünün eski metnindeki “muafakatı alınmamış eser sahibi rızasının alınması halinde talep edebileceği MUTAT BEDELİN..” ifadesi yerine “izni alınmamış eser sahibi, rayiç bedel itibariyle, UĞRADIĞI ZARARIN” ifadesi getirilmiştir. Bu değişiklik, sözkonusu tasarı'yı hazırlayanların “ulusal fikrî hukukumuz” açısından ne kadar bilgisiz ve bilinçsiz olduklarının açık bir kanıtıdır. Çünkü, yargıtay içtihatlarında da açıkça belirtildiği gibi, FSEK.m.68'deki “bedel talebi” hiçbir şekilde “klasik tazminat talebi” olmayıp, eser sahibinin belirli bir zarara uğramasına veya mütecevizin kusuruna bağlı olmaksızın, ileri sürülebilecektir. Oysa, sözkonusu hatalı ifade, adeta, bu talebin ileri sürülebilmesini “eser sahibinin zararı” ile ilişkilendirmiştir. Gerçi, FSEK.m.68.f.2'de (önceki metindekine benzer tarzda) “uğranılan zarar” ifadesi yerine “sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktar” ifadesi kullanıldığı için, bilinçli hukukçular ve yargıçlar, yapılan bu hata'nın farkına varabileceklerdir; ancak, gene de bu olumlu ihtimal bir yana bırakıldığında, sözkonusu ifadedeki fahiş hata amaçlanan sonuçları ortadan kaldıracaktır.

Önceki **FSEK.m.68.f.5**'deki “Eser sahibinin talebi sözleşmeden doğmuş sayılır” şeklindeki ile (bundan tümüyle bağımsız olan) “Kusur bulunmadığı takdirde haksız harekette bulunan kimsenin bundan sağlayacağı istifade aşılamaz” şeklinde kabullenilmesi gereken ifade de metinden çıkarılmıştır. Bu ifadelerden ilki tümüyle eser sahibi lehine bir hükümdür ve eser sahibinin (veya halefinin) örneğin, **BK.m.125** kapsamında “on yıllık zamanaşımı”ndan yararlanmasına olanak tanımaktadır; dolayısıyla, önceki beşinci fıkranın “bozuk” ifadesinin yanlış yorumlanması sonucu yasa metninden çıkarılması hatalı olmuştur. Bununla beraber, muhafaza edilen son fıkra’daki “Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir” ifadesinden de aynı sonuca varılması “teselli verici” bir unsurdur.

Örnek olarak değindiğimiz sözkonusu hatalardan sonuncusu **FSEK.m.80**'de yeralmaktadır. Şöyle ki, **FSEK.m.80.f.1** hükmü “Eser sahibinin maddî-manevî haklarına hanel getirmemek şartıyla” denilmekle beraber, aynı maddenin alt fıkralarında “esere ilişkin bazı münhasır hakların komşu hak sahibine ait olduğu”na değinilmekte, adeta “eser sahibinin malî hakları” yok sayılmaktadır. Bu hatalı ifadeler de, uygulamada sakıncalı sonuçlar oluşturabilecektir. Aslında, kanun koyucu **FSEK.m.80.f.1**'de “eser sahibinin haklarının saklı olduğunu” belirtmiştir; ancak, alt-fıkralarda bu hususun yinelenmemesi hatalı yorumlara neden olabilecektir. Şunu da eklemek gerekir ki, **FSEK.m.80.f.2** kapsamında icracı sanatçıya tanınan haklar içinde (esasen bu açıdan “çoğaltma hakkı”nda mündemiç olan) “yayma hakkı”ndan sözedilmemesi de yanlış yorumlara neden olabilecek niteliktedir; ayrıca, **FSEK.m.80** kapsamındaki “hak devirleri” açısından **FSEK.m.52** hükmüne yollama yapılmaması ve sadece (tasarruf işlemi vaadi niteliğinde olan) “sözleşmeler”den sözedilip, buna karşın “tasarruf işlemi” ifadesinin kullanılmamış olması da önemli bir eksikliklerdir.

Görüldüğü gibi, **4110 SK.** ile kabul edilen yasa değişikliğinde, yukarıda bazı örneklerini sunduğumuz, bazı “amaç dışı yorumlara neden olabilecek ifadeler” kullanılmıştır.

### 3) Eser sahibi aleyhine bazı “değişiklikler” yapılmıştır.

Örneğin (önceki) **FSEK.m.68.f.4** metni olan “Çoğaltılmış nüshalar tecavüz edenin elinden çıkmış ise, (eser sahibi veya halefi) bir sözleşmenin mevcudiyeti halinde talep edebileceği mütat bedelin en çok % 50 fazlasını (yeni duruma göre en çok üç katını) isteyebilir” cümlesi yasa’dan çıkarılmıştır ki, böyle bir sonucun “eser sahibi” (veya halefi) aleyhine olduğu açık olup, kanun koyucu’nun böyle bir amacı olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

#### 4) Yapılması gerekli bazı değişikliklere ise yer verilmemiştir :

Bunları,

(a) İçtihatlardan kaynaklananlar da dahil “açıklayıcı” nitelikte değişiklikler ile,

(b) İçtihatlarda veya doktrinde yeralmayan “olması gereken hukuk” kapsamındaki **sair değişiklikler**,

olarak iki ayrı grupta incelemek gerekmektedir.

İçtihatlardan kaynaklanan ve yasa'nın uygulanmasına açıklık getirecek “yapılması gerekli değişiklikler”e **örnek** olarak aşağıdakileri sayabiliriz. Ancak, şunu eklemek gerekir ki, aşağıda “örnek” ve “özet” olarak değindiğimiz “yapılması gerektiği halde yapılmayan değişiklikler”, yalnız **4110 SK.**'dan önce “gereklilik” duyulanlardan ibaret olmayıp, **4110 SK.**'nın sonrasında ortaya çıkanları da içermektedir; yani “karma” niteliktedir.

**FSEK.m.5'deki “diyapozitifler”** buradan çıkarılıp, **estetik nitelikte olanlar 4. madde'deki “Güzel Sanat Eserleri Grubu”na, estetik nitelikte olmayıp bilimsel-teknik nitelikte olanlar ise 2. madde'deki “teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri”** kapsamına alınmalıdır.

Buna karşın, **FSEK.m.5'deki “günlük olayları tesbit eden filmler”**, sinema tekniğine göre çekilmiş **spor karşılaşmalarının kayıtlarını** da kapsayacak şekilde genişletilmelidir.

**8'inci maddenin birinci fıkrası** kapsamında, (eser sipariş verilen kişiler de dahil olmak üzere) bir işveren tarafından çalıştırılan kişilerce yaratılan eserlerin “eser sahipliği” sıfatının çalışanlara, (kanunî nitelikteki) malî hak sahipliğinin ise “işveren”e ait olduğu hususuna açıklık getirilmeli ve bu tür eserlerin “**manevî hakları**”nın eser sahibi sıfatını haiz çalışanlara ait olduğu belirtilmelidir. **8'inci madde** metninde yeralan “sözleşme ile devir” vb. ifadeler yerine **48'inci madde** metnine uygun olarak “**tasarruf işlemi**” ifadesi kullanılmalı ve bunun **52'nci maddede**ki **şekil koşullarına** uygun olması gereği vurgulanmalıdır. Ayrıca, içtihatlar gereği “eser sahipliği” re'sen araştırıldığına göre, malî hak sahipliği de re'sen araştırılacağından, eser sahiplerinin **48'inci maddenin üçüncü fıkrası** hükmünü kötüye kullanması halinde veya benzer şekilde “tasarruf işlemi vaadi”ne uymaması halinde, uyuşmazlığın çözümü için bu husus bir “**ön sorun**” oluşturuyorsa, hakim “tasarruf işlemi için gerekli olan eser sahibinin irade beyanı yerine geçecek bir yargı kararı” verebilmeli ve bu husus da yasa'da, özellikle **8'inci maddenin birinci ve beşinci fıkrası** ile **48'inci madde'ye** eklenecek bir fıkrada belirtilmelidir.

**20'nci madde'ye**, esere henüz alenileşmeden vaki olacak tecavüzlere karşı da eser sahibinin malî haklarını ileri sürebileceği hususu eklenmelidir.

**21'inci** madde'ye bir fıkra eklenerek, **izinsiz işleme** halinde, izinsiz işleyenin emeğinden özgün eser sahibinin yararlanması halinde, izinsiz işlemeyi yapana özgün eser sahibince **68'inci** madde'deki "**mutad bedel**" benzeri bir bedel ödenmesi gereğine ve benzer hususlara yer verilmelidir.

**30'uncu** madde'de, **kamu düzenine** ilişkin yasakların bir eserin oluşumuna ve eseri vücuda getiren kişinin "**eser sahibi**" sıfatına sahip olmasına engel teşkil etmediği, hatta eser sahibinin (eseri yasaklanmış olsa bile) kendi iradesi dışında üçüncü kişilerce edinilen kazançları talep edebileceği hususu belirtilmelidir. Aynı madde'ye, bir eserin çoğaltılıp yayılmasına veya yayımına idarî mercilerce ancak bir yargı kararının varlığı halinde engel olunabileceğine ilişkin bir fıkra eklenmelidir.

**67'nci** madde'ye, **mimarlık eserleri** veya sair **bilimsel eserlerin** uygulanması mahiyetindeki **teknik yapıların** veya bunların projelerinin **izinsiz değiştirilmesi** halinde, eser sahiplerinin **işleme hakkının ihlal edilmiş** sayılabileceği hususu eklenmeli ve eser sahiplerinin (olağanüstü durumlar dışında) **eski hale getirme** veya **68'inci** madde kapsamındaki "**bedel**"i talep etme hakkına sahip olduğu vurgulanmalıdır.

**68'inci** madde'de, talep edilen bedelin ödenmesiyle, izinsiz üretilen nüshaların **yasal hale gelebileceği** hallere açıklık getirilmeli ve bu çerçevede "**izinsiz işleme**"ye ilişkin "**mutad bedel**"in ödenmesi haliyle ilgili özel durumlar ayrıntılı olarak belirtilmelidir.

**70'inci** madde'de, eser sahibinin **birinci fıkra** kapsamında **MK.m.24a.f.2** hükümündeki gibi "**mütecavizin manevî hakların ihlalinden kaynaklanan istifadesi**"ni dahi isteyebileceği hususuna açıklık getirilmeli, ayrıca **ikinci fıkra**'da "**gelecekteki zarar**"ın istenebileceği vurgulanmalıdır.

**70'inci** maddenin **üçüncü fıkrasında**, "davalının temin ettiği" değil, "**temin etmesi muhtemel**" istifadesinin talep edilebileceği belirtilmeli, ayrıca davacı'nın sadece "**brüt istifade bedeli**"ne ilişkin delilleri sunmakla yükümlü olduğu, "**indirilmesi gereken giderleri ispat yükü**"nün ise davalı tarafa ait olduğu vurgulanmalıdır.

**70'inci** maddeye eklenecek fıkralarda, **68'inci** maddedeki "**mutad bedel**" ile **70'inci** maddenin **birinci** veya **ikinci fıkrası** kapsamındaki "**tazminat**" ve **70'inci** maddenin **üçüncü fıkrası** kapsamındaki "**mütecavizin istifadesi**" arasında "**ödetmede tekerrür**" kuralları açık olarak belirtilmeli, ayrıca "**izinsiz işleme**"den elde edilen istifadenin talep edilmesi haline ilişkin kurallara da yer verilmelidir.

**75'inci** madde'de, "**şikâyet süresinin bir yıl olduğu**"na ilişkin yargıtay içtihadı ile uyum sağlanmalı, **76'nci** madde'de kamu veya şahsî ceza davasının koşulları ile ceza mahkemelerinde tazminat istenmesi haline ilişkin kurallara açıklık getirilmeli, ceza mahkemesi'nin dosya'yı re'sen hukuk mahkemesine göndereceği haller belirlenmelidir.



Şunu tekrar hatırlatmak gerekir ki, yukarıda saydıklarımız “örnek” ve “özet” niteliğindeki “açıklayıcı değişiklikler”dir.

(b) Olması gereken hukuk kapsamındaki diğer değişikliklere “örnek” olarak şunlardan sözedilebilir :

**6'ncı madde'deki “işlemler”e “bir mimarî eserin fiziksel yapısında veya mimarlık mühendislik projelerinde esaslı değişiklik yapılması”** gibi durumlar eklenmeli, **“tıp temeler”** daha önceki **5'inci madde'deki “güzel sanat eserleri”** grubundan çıkarılmalı ve **6'ncı madde'ye** eklenecek bir bent kapsamında **“bir eserde oluşmuş bir tıptemenin veya benzerinin başka bir eserde kullanılması”**nın işleme niteliğinde olduğu belirlenmelidir.

**8'inci maddenin birinci fıkrası** kapsamında, (eser sipariş verilen kişiler de dahil olmak üzere) bir işveren tarafından çalıştırılan kişilerce yaratılan eserlerin “eser sahipliği” sıfatının çalışanlara, (kanunî nitelikteki) malî hak sahipliğinin ise “işveren”e ait olduğu hususuna açıklık getirilirken, ayrıca bu tür eserlerin **“manevî hakları”**nın (eser sahibi sıfatını haiz) çalışanlara ait olduğu, ancak **42'nci madde'deki “manevî hakların takibine ilişkin özel vekâletname verme”** hususuna atıfta bulunulmalıdır.

**8'inci maddeden çıkarılan (eski) üçüncü fıkra (yani BK.m.385 benzeri hüküm)** tekrar bu madde'ye alınmalıdır.

**8'inci madde kapsamında, spor karşılaşmalarının kayıtları şeklindeki “alelâde sinema eserleri”** için eser sahipliğinin **“haklı ilk tesbiti yapan yayın kuruluşu veya sair kişiler”**e ait olduğu (bu arada 3813 sayılı Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un “maç yayınları”na ilişkin hükümlerinin saklı olduğu) belirtilmelidir.

**8'inci madde kapsamında, mimarlık eserine ilişkin birlikte eser sahipliğinin, mimarî projeyi yapan mimar, mühendislik projesini yapan mühendis ve her ikisinin onayı ile meslekî kontrolluğu yapan kişiye ait olduğu** belirlenmeli, birlikte eser sahiplerinin “eserdeki payları”nı sözleşmeyle saptayabileceklerine ilişkin **10'uncu maddede**ki (yeni) hükme atıfta bulunulmalıdır.

**8'inci madde'de ayrıca, sinema eseri yapımcısının eser üzerindeki “kanunî rehin hakkı”**na ilişkin **62'nci maddeye** atıfta bulunulmalıdır.

**10'uncu madde kapsamında, birlikte eser sahiplerinin “eserdeki payları”nı sözleşmeyle saptayabilecekleri** belirtilmelidir.

**11'inci maddeye** eklenecek bir fıkra ile, **81'inci maddenin birinci fıkrasındaki “eser sahipliğinin kanıtlanması”** amacına yönelik olarak, eser sahiplerinin (eserden bir nüsha veya fotoğraf sunarak) noter'den onaylı bir **“tesbit belgesi”** düzenlettirebilecekleri belirtilmeli, ancak bunun sahteliğine ilişkin cezaî yaptırıma da değinilmelidir.

**20'nci** madde kapsamında, eser sahibi namına Meslek Birliği tarafından açılacak davalara ilişkin hükümler ile **42'nci** maddenin **üçüncü** fıkrasına atıfta bulunularak, manevî hakların meslek birliğince takip edilme yöntemi (örneğin özel vekâletname verilmesi suretiyle) belirlenmeli, ayrıca, eser sahiplerinin Meslek Birliği'ne yazılı ihbarda bulunarak, kendi eserlerine ilişkin davaları bizzat açabilecekleri hususu da vurgulanmalıdır.

**38'inci** maddenin **birinci** fıkrasına, kişisel kullanımın "**eser sahibinin malî haklarını zedeleyemeyeceği**" hususu eklenmeli, ayrıca (değişiklik tasarısı'nın eski metninde yer alan) "**film şeridinde kaydedilmiş sinema eserleri**"nin kişisel kullanım olanağı dışında olduğu vurgulanmalıdır.

**38'inci** maddeye eklenecek (yeni) **ikinci** fıkra kapsamında, **bilimsel eser** türünden olan plan ve projelerin icra veya tatbikine, **mimarlık** eserlerinin ve **mühendislik** yapılarının taklit yoluyla inşasına "**kişisel kullanım**" kapsamında cevaz verilemeyeceği belirtilmelidir.

**38'inci** maddenin **üçüncü** fıkrasına, bir eserin aslının fizikî yapısına müdahale oluşturan işlemlerin hiçbir şekilde yasallaşamayacağına ilişkin bir hüküm eklenmelidir.

**38'inci** maddenin bilgisayar programları ile ilgili diğer (dördüncü ve müteakip) fıkralarının ifadesini karmaşıklıktan kurtarmak için, programın kod'unun (yani giriş şifresinin) elde edilebilmesinin (izin verilmesi değil) "**sözleşmeye aykırılık**" sayılmaması halleri, açık olarak "**hatanın varlığı**", "**başka bir programla birlikte çalışabilme (araişerlik)**" ve "**zorunlu yedekleme kopyası**" olarak sınırlanmalı ve metin böylece kısaltılmalıdır.

**42'nci** maddeye eklenecek bir fıkrada, **manevî hakların** devredilemez niteliği yinelenirken sonra, **19'uncu** maddeye de atıfta bulunularak, eser sahibinin manevî haklarının takibi için özel vekâletname düzenleyerek, **meslek birliğini** manevî hakların takibi için yetkilendirebileceği belirtilmelidir.

**42'nci** maddeye eklenecek diğer bir fıkra ile, meslek birliklerinin üyeleri ile yapacakları sözleşmelere ve sair hukukî işlemlere ilişkin kısıtlayıcı kurallar belirlenmeli, meslek birliklerinin üyeleri adına yaptıkları işlemlerin aylık çizelgelerle ilanı ve beyanı usulleri saptanmalıdır.

**48'inci** maddedeki "**gayrimahdut**" sözcüğü, **52'nci** maddedeki "**hakların ayrı ayrı gösterilmesi**" kuralı ile çeliştiğinden, **metinden çıkarılmalıdır**.

**52'nci** madde'deki (hakların ayrı ayrı sayılması) şekil koşuluna (kural olarak) "**ivaz**"ın da dahil olduğu belirtilmeli, ayrıca "**fizikî unsur teslimi**"ne de ihtiyarî olarak değinilmelidir.

**62'nci** madde'deki “**kanunî rehin hakkı**” ifadesine, sinema eseri yapımcısı açısından açıklık getirilmeli ve **Medenî Kanunun 921'inci maddesinin** kıyasen uygulanacağı bir “kanunî rehin hakkı sistemi”ne yer verilmelidir.

**66'nci** madde'deki “**yetki kuralı**”nın yeri hatalı olduğu için, bu hüküm **76'nci** maddeye nakledilmelidir.

**68'inci** maddenin **birinci** fıkrasında “**uğradığı zararın en çok üç katı**” ifadesi yerine (eskisini benzer şekilde) “**isteyebileceği mutad bedelin en çok üç katı**” ifadesi kullanılmalıdır.

**68'inci** maddenin **üçüncü** fıkrasındaki “**veya satış haksız tecavüz teşkil ediyorsa**” ifadesinin anlamı açık olmadığından, bunun yerine “**satışın yasa'daki hukuka uygun eylemler kapsamında olsa bile ölçüsüz yarar sağlanıyorsa**” şeklinde bir ifade kullanılmalıdır.

**68'inci** madde'den çıkarılan “**izinsiz nüshaların mütecevizin elinden çıkmış olması haline**” ilişkin fıkra tekrar madde kapsamına alınmalıdır.

**68'inci** maddeye eklenecek fıkralarla, “bedel” talebinin kabulü ile izinsiz nüshaların yasallaşması halinde, eser sahibinin mütecevizin elindeki bu nüshaları kullanış şeklini denetleyebilmesini mümkün kılan bir hüküm ile, komşu hak sahibinin taleplerine ilişkin bir hüküm, ayrıca telep edilebilecek bedellerin asgarî hadlerini belirleyen bir hüküm eklenmeli, ayrıca **68'inci** madde kapsamındaki bedel talebine ilişkin usul ve (re'sen ve azamî had üzerinden faize hükmedilmesi gibi) faize ilişkin kurallar belirlenmelidir.

**70'inci** maddeye eklenecek fıkralarda, komşu hak sahibinin mütecevizin istifadesini isteyebilmesi koşulları belirlenmeli, ayrıca faize ilişkin **68'inci** madde'deki usul ve faiz kurallarına ilişkin hükme atıfta bulunulmalıdır.

**75'inci** madde kapsamında, eser sahipleri veya haleflerinin ikametgahları mahkemesinde de, kamu veya şahsî ceza davası açabilecekleri belirtilmelidir.

**75'inci** maddeye eklenecek bir fıkra ile, **İcra İflas Kanunu'nun 354'üncü** maddesindeki benzer bir hüküm ihdas edilerek, eser sahibi veya halefinin tazminat veya bedel veya davalının istifadesinin talep etmiş olması halinde, bu taleplerdeki bedellerin ödenmiş olması halinde, verilen cezanın düşeceği belirlenmeli ve sözkonusu yasa'nın (İİK) **354'üncü** maddesindeki “temyiz”e ilişkin hüküm aynen uygulanmalıdır. **75'inci** maddeye eklenecek diğer bir fıkra ile, bu yasa uyarınca verilen cezaların teskil edilemeyeceği ve paraya çevrilemeyeceği, **Türk Ceza Kanunu'nun 119'uncu** maddesinin uygulanamayacağı belirtilmeli ve para cezalarının her yıl memur maaş katsayısı (veya uygun sair yöntemlerle) arttırılacağı belirlenmelidir.

**76'nci** maddeye, sadece yasadışı nüshaları değil, **yasadışı nüshalar yanında diğer ürünleri de çoğaltmaya yarayan araç-gerecin** de ihtiyatî tedbir kararı ile **zap-tedilebileceği** hususu eklenmelidir.

**80'inci** madde kapsamında, ilgili tüm fıkralara, eser sahibinin **52'nci** maddeye uygun izninin öncelikle gerekli olduğu hususu eklenmeli, ayrıca **birinci fıkrada** "icracı sanatçı" ve "yapımcı"nın (Roma Antlaşması'na uygun) tanımlarına yer verilmelidir. Bu arada, **birinci** fıkradaki "**sesleri**" sözcüğü yerine "**icranın sadece seslerini**" ifadesi kullanılarak, "alelade sesler" in ilk tesbiti gibi amaç dışı bir yorum olasılığı ortadan kaldırılmalıdır.

**82'nci** madde kapsamında, eser sahipliğinin kanıtı olarak **11'inci** maddeye eklenmesini gerekli gördüğümüz, noter onaylı belge ile yetinilmesine benzer bir sisteme başvurulmalı, eser nüshalarının toplatılması veya temsilin, yayının yasaklanması için mutlaka mahkeme kararına gerek duyulduğunun vurgulanması hususu belirtilmelidir.

Bütün bu açıklamalarımız, **4110 SK.** ile yasa'da yapılan değişikliklerin eksik ve hatalı olan taraflarını izale edecek nitelikte değildir. Nitekim, **1995 Eylül** ve **Ekim** aylarında, gerek **ABD** gerekse **AB**'den kaynaklanan eleştirilerin gerektirdiği bazı "**ek düzenlemeler**"e de ihtiyaç duyulabilecektir.

Ancak, öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, özellikle **ABD**'den kaynaklanan eleştiriler, adeta bir "**müstemleke**" niteliğindeki bir ülke'ye verilen bir "**memorandum**" niteliğindedir ve bu eleştiriler "şekil" ve (bazı yönleriyle) "esas" açısından hukuka aykırıdır. Örneğin, devletlerarası ilişkilerle ilgili prosedür uyarınca, bir ülke'nin Büyük Elçiliği'nin, diğer bir ülke'nin Kültür Bakanlığı'ndaki bazı görevlilere **faks mesajı** göndererek, "**fikrî hukuk yasanızda aşağıda belirtilen düzenlemeleri yapınız**" veya "**şu maddenin metninin aşağıdaki şekilde değiştirilmesini öneriyoruz**" şeklinde telkinlerde bulunması mümkün değildir. Hatta, sözkonusu düzenlemeler bazı uluslararası antlaşmaların gereği dahi olsa, Büyük Elçilik ile Kültür Bakanlığı arasında bu tür bir iletişim kurulması yerine, Dışişleri Bakanlıkları vasıtasıyla ve asgarî diplomatik nezaket kurallarına uyularak, karşılıklı "görüş alışverişi" sözkonusu olmalı idi, ya da her iki tarafın uzmanlarının katıldığı "bilimsel nitelikli" toplantılar yapılması ve uluslararası antlaşmaların gereklerinin bu toplantılarda tartışılması gerekmekte idi.

Oysa, elimizdeki **faks mesajı** türünden belge'ye göre, **07 Eylül 1995** tarihinde Ankara'daki ABD Büyük Elçiliği görevlilerinden **MICHAEL DODMAN** imzası ile, doğrudan doğruya **Kültür Bakanlığı Sinema ve Telif Hakları Daire Başkanı Sayın Pınar Bingöl'e** 15 sayfadan oluşan bir "**eleştiriler**" listesi yöneltilmiş, yasa'da yapılması gereken bazı değişiklikler (bir kısmı haklı olsa bile klasik diplomatik kurallara aykırı şekilde) dile getirilmiş, hatta bazı yasa maddesi metinleri (Türkçe yazım kuralları ile çelişen şekilde) **empoze edilmeye** çalışılmıştır.

Bu vahim ve uluslararası hukuk kurallarına aykırı müdahaleye maruz kalan Kültür Bakanlığı görevlileri ise, ne yapmıştır? Ulusal onurumuzu hiçe sayan bu davranışlar karşısında, sayın Kültür Bakanlığı görevlileri, sözkonusu ABD Ankara Büyük Elçiliği'nin faks mesajı'nın "özet çevirisi"ni bastırarak, bir marifetmiş gibi, İstanbul Ticaret Odası'nın 09 Ekim 1995'de düzenlediği toplantıda dağıtmıştır.

Aynı vahim ve aşağılayıcı muamelenin (biraz daha yumuşak nitelikte) bir benzerine, AB görevlilerinin hazırladığı bir belge'de de tanık olmak mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kısaca GOT olarak tanımlandığı bu belge'de de, ABD Ankara Büyük Elçiliği tarafından doğrudan Kültür Bakanlığı'na çekilen 07 Eylül 1995 tarihli faks mesajındaki benzer "emredici" ifadelerle veya yapılması gereken değişikliklerin gereksiz ayrıntılarına rastlamak mümkündür.

Aşağıda, gerek ABD gerekse AB görevlilerinin, usul veya şekil açısından yaksıksız (yani "şık olmayan") bu telkinleri "maddî hukuk" kapsamında irdelenecektir. Ancak, daha önce şu hususu vurgulamak gerekir. Çağın gereklerini yakalamak açısından (her çağdaş olmaya eğilimli ülke gibi) ülkemiz de çaba gösterecektir ve bu sonuç doğaldır. Ne var ki, bu çerçevede "yeni dünya düzeni" yutturmacasına kanmamalı ve "bilgi toplumu" olma uğruna her uluslararası antlaşmanın altına bilinçsizce imza atılmamalı, ulusal hukukumuz ile uluslararası hukuk arasında dengeli bir ilişki kurulmalıdır.

Örneğin, 26.02.1995 tarih ve 22213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1994 GATT-TRIPS Sözleşmesi, genel olarak, olumlu bir uluslararası antlaşma'dır. Gerçekten, bu Antlaşma'daki (geniş anlamda) fikrî mülkiyet kurallarına uyulması ve bu çerçevede "fikrî hırsızlığa" son verilmesi, genel hukuk ilkelerinin açık bir gereğidir. Ancak, sözkonusu Antlaşma, örneğin "ilaç patentleri" açısından geçerli olacak şekilde, bir taraftan "geçiş dönemleri" içerirken, diğer taraftan Antlaşma metnindeki bazı "gizli metinler" ile, "geçiş dönemleri" olanağı (gelişmekte olan ülkeler ve bu arada ülkemiz için) bertaraf edilmektedir. Somut örnek vermek gerekirse, 1995 Haziran ayında yürürlüğe giren "PATENTLER" ile ilgili bir KHK uyarınca, ilaç patentleri için, türüne göre "beş" ilâ "on" yıllık geçiş dönemleri öngörülmüştür. Buna karşın, 1995 Şubat ayında yürürlüğe giren GATT-TRIPS Antlaşması'nın "BÖLÜM VII" başlıklı 70'inci maddesinin 9'uncu fıkrası, bazı koşulların varlığı halinde, Türkiye'de de yabancı ilaç tekelleri'nin "münhasır pazarlama haklarına sahip olduğu"nu belirlemektedir ki, bu durumda, Patent Yasası niteliğindeki KHK'daki "geçiş dönemleri" artık sözkonusu olmayabilecektir.

Kısacası, şu anda dahi (sözkonusu Patent Hakları ile ilgili KHK hükümlerinde yer alan "geçiş dönemleri" beklenmeksizin) Türkiye'deki yabancı orijinli ilaç şirketleri, diğer bir ülkede "pazarlama onayı" elde ettikten sonra, Türkiye'de Ant-

laşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra (ki sözkonusu Antlaşma 31 Aralık 1994 itibariyle yürürlüğe girmiş sayılmıştır), patent başvurusu dosyası da açılmış ise (ki Türk Patent Enstitüsü daha önceden ilaç şirketlerinin patent başvurularını kabul etmiştir), **Türkiye'de "münhasır pazarlama" hakkına** sahip olmuş sayılacak ve buna dayanarak, **TTK.m.56-65** kapsamındaki **"haksız rekabet"** davalarını açabileceklerdir. Kanımca, Türkiye'deki yabancı ilaç şirketleri de, **GATT-TRIPS Anlaşması'nın 70'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasından** çıkan bu sonucun farkındadırlar, ancak kamuoyunda oluşabilecek büyük bir tepkiden (şimdilik) ürktükleri için, bu türden bir davayı gündeme getirmekten çekinmektedirler. Nitekim, Ankara'daki **Patent Enstitüsü** Başkan Yardımcısı Erdoğan Karahmet bu görüşlerimi teyit etmiştir.

Ancak, kanımızca önemli olan, bu "oldu-bitti" şeklindeki sonuca nasıl katlanılacağından önce, **"yeni dünya düzeni"** adı altında yutturulan (sözde) ilkelerde yeralan gizli hükümlerin Türk yetkililerce ayırđına varılamamasıdır. Şu hususu yinelemekte yarar görüyoruz, fikrî hırsızlığa mutlak olarak karşıyız, ancak bu tür bir hırsızlığa karşı yapılan uluslararası antlaşmalarda yeralan (yutturmaca niteliğindeki) gizli hükümlere de (en azından etik açısından) karşı çıkmak gerekmektedir. Dolayısıyla, bundan böyle, fikrî hukuka ilişkin tüm uluslararası antlaşmalara imza koymadan önce, antlaşma metninin olağanüstü bir titizlikle uzman kadrolara incelettilmesinde yarar vardır. Böylece, antlaşma metnindeki (istenirse "Demoklesin Kılıcı" gibi) uygulamaya açık gizli "tehdit unsurları"na karşı (en azından) idarî yönden önlem alınabilecektir.

**ABD ve AB'den** kaynaklanan "yasa değişikliği"ne ilişkin mesajların **"maddî hukuk"** açısından irdelenmesine gelince, öncelikle şunu vurgulamak gerekir: **ABD ve AB** fikrî hukukundaki ilgili hükümler, bizdeki **FSEK m.48 ve m.52** hükümlerinden oldukça farklıdır. **1943-1951** yılları arasında değerli bilim adamı **HIRSCH** tarafından hazırlanan **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**'nu (kanımızca) hiçbir yabancı fikrî hukukçu yeterince incelemiş değildir ve bu yasa'daki *sui generis* ilkelerin veya hükümlerin bilincine varılmış değildir. Dolayısıyla, **ABD ve AB** görevlileri, fikrî hukuk yasamızın *sui generis* ilkelerini bilmeden, uzaktan ahkâm kesmekte ve gerekli gereksiz her konuda uyarılarda, önerilerde bulunmaktadır. Ne yazık ki, Kültür Bakanlığı'nda da yasa'nın *sui generis* hükümlerini bilen görevliler olmadığı için, Bakanlık yetkilileri bu (önemli bir kısmı haksız) eleştirilere karşı çıkma cesaretini kendilerinde bulamamakta ve adeta bir "kör döğüşü" sürüp gitmektedir.

Kanımızca, sözkonusu **ABD ve AB** dayatmalarında yeralan önerileri üç grupta toplamak mümkündür. Şöyle ki,

(i) Bunlardan bir kısmı esasen fikrî hukuk doktrinimizde kabul görmüş olmakla beraber, **"açıklayıcı"** nitelikleri itibariyle, yasa'ya (önerilen şekilde değil de daha uygun bir usulpla) dahil edilebilir. Ancak, gene de **m.52 ve m.48'in** üçüncü fıkrasının uygulanmasını yabancı hukukçulara izah etmek gerekmektedir.

(ii) İkinci grup içinde saydığımız bazı ABD ve AB önerileri ise, ulusal doktrinimizde mevcut olmayıp, “gerekli” niteliktedir ve bunlar da yasa'ya dahil edilmelidir. (Özellikle koruma sürelerine ilişkin olanlar).

(iii) Ancak, bazı ABD ve AB önerileri ise, ulusal fikrî hukuk ilkelerimiz yanında, genel hukuk ilkelerimiz ile de çelişmektedir ki, (istisnalar dışında) bunların yasa'ya dahil edilmesi mümkün değildir. Örneğin, “menşe memleketlerinde korunan eserler mutlaka Türkiye'de de korunmalıdır” veya “manevî haklar da devredilebilmelidir” şeklindeki görüşler kabul edilemez.

Yukarıda değinilen ilk “iki grup” kapsamındaki açıklamalarımıza burada çok geniş yer vermek mümkün olmamaktadır. “Üçüncü grup” için de durum aynı olmakla beraber, özellikle iki hususu vurgulamak gerekmektedir. Anılan “dış kaynaklı” öneriler içerisinde hiçbir şekilde benimsenmeyecek şu iki (ayrı) hususa değinmek gerekmiştir.

Bu öneriler veya dayatmalar içerisinde, “eser sahibinin manevî haklarını dahi devredebilmesi” konusu yer almaktadır. Oysa, eser sahibinin “manevî hakları”, ulusal medenî hukukumuzla göre, “kişilik hakları” ile aynı düzeyde ve benzer niteliktedir. Medenî hukukumuzla göre nasıl “kişilik hakları” niteliği itibarıyla “devredilemez” unsurlardan ise, eser sahibinin “manevî hakları” için dahi aynı sonuç geçerlidir. (Gerçi, Medenî Hukukumuz kapsamında “kişilik hakları” miras yolu ile geçmez iken, FSEK m.19 eser sahibinin “manevî hakları”nın belirli mirasçılar tarafından kullanılmasını cevaz vermektedir; ancak, gene de “manevî haklar” devredilemez). Bu itibarla, ulusal fikrî hukuk yasamıza “eser sahibi manevî haklarını devredebilir” şeklinde bir hüküm eklenmesi mümkün değildir. Bununla beraber, hem ulusal hukuk ilkelerimizi zedelemeyen, hem de gereksiz bir dış baskıya neden olmayacak bir çözüm tarzına yönelmek ve FSEK m.8 veya FSEK m.42 hükümlerine “eser sahibi gerektiğinde manevî haklarının takibi için özel vekâletname veya bu yönde açılmış davaya icazet verebilir” mealindeki bir ifadenin eklenmesinde sakınca yoktur. Gerek AB, gerekse ABD, eleştirilerinde, m.68'de yapılan hataları atlamışlardır.

Özellikle ABD orijinli dayatmalarda, bazı uluslararası antlaşmalara dayanılarak “bir eser menşe ülkesinde korunduğu ölçüde korunmalıdır” mealinde bir hüküm ulusal fikrî hukuk yasamıza eklenmesi gereği dile getirilmektedir. Bazı fikrî hukuk uzmanlarımız ise “ya yasamızda aynı koruma Türkiye menşeli eserler için de sağlanmalı, ya da bu eşitsizliğe katlanılmalı” görüşünü ileri sürmektedirler ki, kanımızca, bu görüş doğru değildir. Örneğin, 4110 SK. ile sinema eserleri için benimsenen “70 yıllık koruma süresi” geriye doğru uygulanmamakta ve yürürlük tarihi öncesindeki “Türk sinema eserleri” için sadece 20 yıllık koruma süresi öngörülmekte iken, aynı zamansal konumda olan yabancı orijinli bir “sinema eseri”

(menşe ülkesinde korunduğu için) Türkiye’de de korunmalı mıdır? Ulusal onurumuz bu soruya “hayır” cevabı verecektir.

Kısacası, hiçbir yabancı orjinli esere, aynı türden Türkiye orijinli bir esere tanınan haklardan “daha fazlası” tanınamaz. Esasen, Anayasa’nın 90. maddesi hükmü, bir uluslararası antlaşma’nın “kanun hükmünde” olduğunu belirtmesine karşın, sözkonusu “kanun hükmünde” olma niteliğini bu derecede geniş yorumlamak, hem Anayasa’daki “egemenlik”, hem de “eşitlik” ilkesine aykırı olacaktır.

Bununla beraber, anılan iki karşıt fikri bağdaştırmak amacıyla, soruna **fikrî hukuk yasamızda yeralan bazı istisnai hükümler** kapsamında çözüm aranması yeğlenebilir. Örneğin, 84’üncü madde uyarınca “bir işaret, resim veya ses nakline yarayan araçlar aynı işaret-ses veya resmin iletilmesinin men edilmesi” mümkündür ve mütecevize (FSEK.m.68 dışındaki hariç) **haksız rekabet kuralları** kapsamındaki tüm davaların açılması olanağı fikrî hukuk yasamızda mevcuttur ve kanımızca bu hüküm, **ABD dayatmaları** kapsamındaki sözkonusu isteklerin önemli bir bölümünü karşılamaktadır. Bu itibarla, 84’üncü maddedeki olanakların ABD’e anlatılması ile, sözkonusu dayatmalara karşı direnilmesi olasıdır.

Şunu özellikle vurgulamak gerekir ki, yukarıdakilere benzer pekçok örnek sözkonusudur ve gereksiz dayatmalara “bilimsel olarak” karşı çıkmak mümkündür. Bir hafta önce basında yeralan haberlere göre, **ABD** ülkemize “yabancı filmlerin temsilinde bilet ücretlerinde ek vergi alındığı” için **ambargo** tehditinde bulunmuştur. Oysa, (son yıllarda yöntemini değiştirmiş olsa bile) **Fransa** başta olmak üzere (aslında **Bern Antlaşması**’nın dördüncü maddesine aykırı olan bu uygulamayı) yıllardır diğer bazı Avrupa ülkeleri sürdürmektedir ve biz bunu onlardan öğrendik, uygulamaya koyduk. Ancak, güya “**yeni dünya düzeni**” adı altında ortaya çıkan (haklı veya haksız) uygulamalara sadece (ülkemiz gibi) “gelişmekte olan” ülkeler muhatap olmakta, yıllardır “dublaj yasağı” uygulayan Yunanistan gibi (sözde) batılı ülkeler için ise “**ambargo tahditi**” nedense (?) hiçbir şekilde gündeme gelmemektedir.