

MÜZİK ESERLERİNİN UMUMA AÇIK MAHALLERDE KULLANILMASI

*Arş. Gör. Özge ERBEK**

GİRİŞ

Çalışma konumuz, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”dır. Bu konu Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK) “Plak, video kasetleri ve ses kasetlerinin umumi mahallerde kullanılması” kenar başlıklı mülga 41. maddesinde “Eser sahibinin müsaadesiyle ses nakline yarayan vasıtalara alınmış olan musiki ilim ve edebiyat eserlerinin umumî mahallerde çalınması caizdir. Ancak eser sahiplerinin meslekî birlik vasıtasıyla uygun bir bedel talep etmek hakları mahfuzdur” şeklinde düzenlenmişti. 2001 yılında 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcıların umuma açık yerlerde kullanılması için, umumi mahallerde kullanıma ilişkin bandrol taşıması ve tabii ki bunun için bedel ödenmesi zorunluluğu getirildi. Bununla birlikte, pratikte bandrol sistemi neredeyse hiç uygulanamamıştır. Son olarak 41. madde 2004 yılında 5101 sayılı kanunla bir defa daha değiştirilmiş ve başka bir sistem getirilmiştir.

Biz bu bağlamda, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin mali ve manevi hakları çerçevesinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 41. maddesini irdelemeye çalışacağız. Bunun için de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz anlamında “eser”in, “musiki (müzik) eserinin” ne olduğu, eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin kim oldukları ve hangi haklara veya yetkilere sahip oldukları, bu hususta meslek birliklerinin hak ve yetkileri, 41. madde çerçevesinde incelenecektir.

Müzik eserlerinin umuma (kamuya) açık mahallerde kullanılması temsil hakkıyla ilgilidir. Bu bağlamda yayma, yayımlama, temsil ve umuma arz edilme kavramlarının, özellikle aralarındaki farklarla birlikte, değerlendiril-

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

mesine gerek vardır. Zira çalışmadan da anlaşılacağı gibi, bunlar özensizce biri diğerinin yerine kullanılan ve/veya içerikleri farklı anlaşılan kavramlardır.

Öte yandan, hemen belirtelim ki, inceleme konumuz, müzik eseri sahibinin, icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının 41. madde çerçevesinde sahip olduğu haklarla sınırlıdır, bu noktada yayın kuruluşlarının anılan madde çerçevesindeki hakları inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Esas itibarıyla, fonogramların umuma açık mahallerde kullanılması bu çalışmanın kapsamındadır, radyo ve/veya televizyonlarda kullanılması buna dâhil değildir.

I. MÜZİK (MUSİKİ) ESERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B maddesinde eser, “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede, bir fikir ve sanat ürününün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında “eser” kabul edilebilmesi ve bu bağlamda korunabilmesi için, öncelikle sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Bunun yanında fikir ve sanat ürününün maddede ifade edilen türlerden birine dâhil olması gereği vardır¹.

Müzik (musikî) eseri de kanunda sayılan fikir ve sanat ürünlerinden biridir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 3. maddesine göre müzik (musikî) eseri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir. Müzik eserleri bir düşünceyi,

¹ Eser kavramı öğretimizde genelde bu iki unsur çerçevesinde tanımlanmaktadır. Bkz. **Hirsch**, E., Hukuki Bakımdan Fikri Say (Fikri Say), İkinci Cilt, İstanbul, 1943, s. 11 vd.; **Hirsch**, E., Fikri ve Sınai Haklar (Haklar), Ankara, 1948, s. 130 vd.; **Arslanlı**, H., Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s. 2 vd.; **Belgesay**, M. R., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1956, s. 13 vd.; **Ayiter**, N., Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981, s. 40 vd.; **Öztrak**, İ., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971, s. 15 vd.; **Erel**, Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998, s. 32 vd.; **Yarsuvat**, D., Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984, s. 50 vd. **Tekinalp**, ise eseri dört unsur çerçevesinde tanımlamaktadır. Bkz. **Tekinalp**, Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005, s. 97 vd.; **Beşiroğlu**, A., Fikir Hukuku Dersleri (Fikir Hukuku), İstanbul, 2006, s. 70 vd.; **Ateş**, M., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, s. 55 vd. Eser kavramı hangi unsurlar içinde tanımlanırsa tanımlansın bu noktada asıl tartışılan husus “Sahibinin hususiyetini taşıma”nın ne anlama geldiğidir. Bu konuda öğretimizde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bütün bu görüşleri değerlendiren bir çalışma için bkz. **Uslu**, R., Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda Eser Kavramı, Ankara, 2003, s. 30 vd.; **Ateş**, M., Fikri Hukukta Eser (Eser), Ankara, 2007, s. 71 vd.

duyguyu, sesle ifade eden ve duyma yoluyla algılanan ürünlerdir². Müzik eserlerinde korumanın konusu da, sadece işitme duyusuna hitap eden ve eserin ifade aracı olan sestir. Şayet eserde aynı zamanda görme duyusuna da hitap eden unsurlar ve özellikler varsa, o halde bunlar da ayrıca korunur. Örneğin bir bale eserinde beste müzik eseri olarak, dans bölümleri de kanunun m. 2 b. 2 hükmüne göre sözsüz sahne eseri olarak korunur³. Bu bağlamda, her türü ile kompozisyon, opera, operet, senfoni, keman, piyano veya diğer sazlar için parçalar, şarkılar, türküler, ilahiler, marşlar müzik eserleri grubuna dâhildir⁴. Hemen belirtelim ki eser olan müziğin kendisidir, yani icrası değildir⁵.

Sözsüz müzik eserlerinde *besteler*, sözlü müzik eserlerinde ise *beste ve güfteler* eser olarak korunurlar. Edebi bir hususiyeti olması halinde güfte de bağımsız bir eser olarak korunur⁶. Bu halde güfte, kanunun 2. maddesinin 1. bendinde yer alan “dil ile ifade olunan” bir ilim veya edebiyat eseridir⁷. Buna karşılık, müzik eseri güfteli veya güftesiz bestedir. Bir başka deyişle sadece güfte müzik eseri olarak tanımlanmaz, dolayısıyla da müzik eseri olarak korunmaz.

Sesin kaynağı müzik eserinin tanımlanmasında öneme haiz değildir. Seslerin bir müzik aletinden, elektronik araçlardan, insan gırtlığından çıkması, seslerin güzel veya çirkin olması eseri nitelendirmede önemli olmadığı gibi, seslerin eser olarak tanımlanabilmesi için notalarla veya manyetik bant ya da plakla tespit edilmiş olmasına da gerek yoktur⁸. Önceden tasarlanmadan, düşünülmeden doğan anlık eserler de Kanunumuz anlamında eserdir. Ancak insanın fikri çabasının ürünü olmayan ve programlanan bir makinenin çıkardığı müzik, eser değildir⁹.

Müzik eserinin tanımlanmasında önemli olan, sahibinin hususiyetini taşımasıdır¹⁰. Hususiyet bazen melodide, bazen yapıda bazen de her ikisinde

² **Tekinalp**, s. 115, N. 43. Musiki eserinin unsurlarına ilişkin olarak bkz. **Ateş**, Eser, s. 201-203.

³ **Erel**, s. 44.

⁴ **Arslanlı**, s. 2; **Ayiter**, s. 51; **Tekinalp**, s. 115, N.43; **Öztrak**, s. 23.

⁵ **Tekinalp**, s. 115, N.43; **Erel**, s. 44.

⁶ **Arslanlı**, s. 22.

⁷ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklara Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, 2006, s. 130. Geniş bilgi için bkz. **Ateş**, Eser, s. 208 vd.

⁸ **Ayiter**, s. 51; **Erel**, s. 44; **Yarsuvat**, s. 61; **Tekinalp**, s. 115-116.

⁹ **Tekinalp**, s.115, N.44.

¹⁰ **Arslanlı**, s. 21; **Tekinalp**, s. 116, N.46. Ayrıca bkz. **Erel**, s. 41.

olabilir. Önemli olan bu ögenin varlığıdır. Bu nedenle atonal müzik - bu ögeyi taşıması koşuluyla - eser sayılmaktadır. Aynı şekilde bir radyo istasyonunun tanıtma müziği eser olabilir, buna karşılık sinyal eser değildir¹¹.

II. MÜZİK ESERİ SAHİBİ

FSEK m. 1/B b. b hükmüne göre, “ eser sahibi: eseri meydana getiren kişiyi ifade eder”¹². 8/1. maddesine göre ise, “ bir eserin sahibi onu meydana getirendir”. “Eser sahibi onu meydana getirendir” hükmü kaynağını tabii hukukta bulmaktadır. Eserin yaratılması maddi bir fiildir. Eser sahibine, bu sıfatı hukuk düzeni bahşetmez, hukuk düzeni eserin meydana gelmesiyle birlikte, eser sahipliğine hükümler bağlamakta, eser sahibine maddi ve manevi haklar tanıyıp onu korumaktadır¹³. Bu noktada, eser sahipliği ve buna bağlı hakların fikir ürününün ortaya çıkması ile doğduğunu, bu hakların iktisabının bu yönde bir irade beyanında bulunmaya veya bir sicile kaydettirmeye veya bir Devlet tasarrufuna bağlı olmadığını ifade etmek gerekir¹⁴. Eser yaratmak, ifade ettiğimiz üzere, maddi bir fiildir. Bir hukuki tasarrufta bulunmak, bir hukuki işlem yapmak değildir. Eser üzerindeki hakların sahibi olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak da gerekmez. Küçükler ve ayırt etme gücüne sahip

¹¹ **Tekinalp**, s. 116, N.46. Bu konuda geniş bilgi bkz. **Özkan**, Z., Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara, 2008, s. 64 vd.

¹² 1/B hükmü 4630 sayılı kanunla getirilmiş, 5101 sayılı kanunla da değişikliğe uğramıştır. Maddenin ilk hâli, “eser sahibi eseri meydana getiren *gerçek* kişiyi ifade eder” şeklindeyken, anılan değişiklikle “gerçek” ibaresi metinden çıkarılmıştır. Ancak, esas itibarıyla 4630 sayılı kanun değişikliğinden önce de, yani eser sahibinin tanımlanmasına ilişkin sadece sekizinci madde hükmünün var olduğu hâlde de, eser sahibinin gerçek kişi olduğu, tüzel kişilerin fikri bir faaliyeti olmayacağı için eser sahibi de olamayacakları kabul edilmekteydi. Bkz. **Hirsch**, Fikri Say, s. 73-74; **Hirsch**, Haklar, s. 168-169; **Arslanlı**, s. 61; **Belgesay**, s. 34-35; **Ayiter**, s. 90-91; **Yarsuvat**, s. 78-79; **Erel**, s. 69-70. Bununla birlikte, “İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır” biçimindeki FSEK m 27/4 halen yürürlüktedir. Her iki kanun değişikliğinde de bu maddenin değiştirilmesi ihmal edilmiştir. Ancak 1/B b.b hükmünün tanımını verdiği dikkate alınıp bu hükme öncelik verilerek yorum gücünü aşılabılır. Bkz. **Tekinalp**, s. 134, N.2.

¹³ **Tekinalp**, s. 134, N.1; **Baygın**, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 145 vd. Tüzel kişilerin eser sahibi olup olmayacaklarına ilişkin olarak bkz. **Tekinalp**, s. 135 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 162; s. 169 vd.

¹⁴ **Arslanlı**, s. 62; **Ayiter**, s. 90-91; **Erel**, s. 69; **Tekinalp**, s. 139, N.13.

olmayanlar da, yaratma olayı ile eser sahibi olur ve eser sahipliğine ilişkin haklara sahip olurlar¹⁵.

Bir eseri bir tek kişi vücuda getirebileceği gibi, birden fazla kişinin birlikte bir eser vücuda getirmesi de söz konusu olabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 9 ve 10. maddeleri de bu hususu düzenlemiştir. Birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Buna karşılık, birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdiği eser, ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, o eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir¹⁶.

Eser kamuya açıklanmadığı sürece, kamuya açıklandıktan sonrakine göre, daha güçlü korunur. Kamuya açıklanmamış bir eseri hiç kimse, hatta bir mahkeme kararı bile, aleniyete kavuşturamaz. Kamuya açıklanmamış esere karşı, örneğin intihal gerekçesiyle, takibat yapılamaz. Bu süreçte fikir ve sanat eseri, kişiliğin ayrılmaz parçasıdır. Bu aşamada eseri fikir ve sanat eserleri kanunları ile kişilik hakları korur. Eser kamuya sunulmakla Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa ve bu kanunun sınırlamalarına tabi olur¹⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, düzenlediği her eser için eser sahibini tek tek belirleme yoluna gitmemiştir. Eser sahibi tanımlarından hareketle, müzik eseri sahibinin sözlü veya sözsüz besteyi vücuda getiren gerçek kişi, yani bestekâr olduğu söylenebilir. Bu bağlamda güfteyi yazan kimse, daha önce de belirtildiği gibi, müzik eseri sahibi değildir. Dolayısıyla, bir kimsenin (söz yazarının) güftesi, rızası dışında bestelenip müzik eseri hâline getirilirse, ilim ve edebiyat eseri üzerindeki hakkın ihlâli söz konusu olur. Buna karşılık, bir kimsenin bestesinin rızası dışında kullanılması, müzik eseri üzerindeki hakkın ihlâlidir. Bir başka deyişle, güfte (söz) yazarının rızası dışında beste hâline getirilen bir müzik eseri, bestekârının da rızası dışında icra edildiğinde, icracı müzik eserinin, bestekâr ise ilim ve edebiyat eserinin üzerindeki hakkı ihlâl etmiş olur¹⁸. Öte yandan, hemen belirtelim ki, bir bestenin eser sayılabıl-

¹⁵ Arslanlı, s. 62-63; Ayiter, s. 90; Tekinalp, s. 139, N.13.

¹⁶ Geniş bilgi için bkz. Hirsch, Fikri Say, s. 87-88; Hirsch, Haklar, s. 171-173; Arslanlı, s. 67-73; Belgesay, s. 37-44; Ayiter, s. 98-103; Erel, s. 71-77; Tekinalp, s. 140-145; Kılıçoğlu, s. 180 vd.

¹⁷ Tekinalp, s. 11, N. 31. Bu hususta ayrıca bkz. ve karşı. Arslanlı, s. 43; Ayiter, s. 107; Erel, s. 87.

¹⁸ Kılıçoğlu, s. 130-131.

mesi için bunun, notalarda veya maddi bir cisim üzerinde tespit edilmiş olmasına gerek yoktur¹⁹.

Müzik eseri sahibi bestekâr olmakla birlikte, sözlü (güfteli) bir beste söz konusu ve söz yazarı (güfteci) ile bestekâr farklı kişiler ise, bu müzik eserine ilişkin olarak yapılacak tasarruflarda hem söz yazarının hem de bestekârın izni gerekecektir. Esas itibarıyla, bestekâr sadece kendi bestesinin, söz yazarı da kendi güftesinin bir başkası tarafından icra edilmesine tek başına karar verebilir²⁰; ancak belirttiğimiz üzere güfteli bir beste, yani bir şarkı için, her iki eser sahibinin de izni gereklidir²¹.

III. MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARI

A. GENEL OLARAK ESER SAHİBİNİN HAKLARI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin haklarını manevi ve mali haklar olmak üzere iki kısma ayırmış ve bunları sınırlayıcı bir şekilde saymıştır. Bununla beraber, esas itibarıyla eserin yaratılmasıyla eser üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek tek bir mutlak hak doğmuştur. Bu bağlamda, eser sahibinin çeşitli yetkiler şeklinde görülen tek bir inhisarî hakkı söz konusudur. Mülkiyet hakkında olduğu gibi, eser sahibinin hakkında da birçok sübjektif hak ve yetkiler vardır. Bir başka deyişle, esas olarak, eser üzerindeki haklar bir bütündür ve gerek manevi gerekse mali haklar “eser sahipliği” denilen hukuki durumdan doğan tek bir mutlak hakkın (telif hakkının) sağladığı çeşitli yetkilerden ibarettir²². Bu noktada eser sahipliğinden kaynaklanan hakların mali ve manevi olarak bölümlendirilmesi de yapaydır²³.

¹⁹ Karş. Öztrak, s. 39.

²⁰ Arkan, A., Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005, s. 60. Ayrıca bkz. Beşiroğlu, A., Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara, 2002, s. 141. Sözlü müzik eserleri ve bestekâr ve söz yazarı arasındaki bağlantıya ilişkin olarak bkz. Ateş, Eser, s. 208-210.

²¹ Arkan, s. 60. İzin ya mali hakkın devri veya kullanım hakkının devri şeklinde verilebilir. Bu konu icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı için çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değerlendirilecektir.

²² Hirsch, Fikri Say, s.116; Arslanlı, s. 77-78; Ayiter, s. 112-113; Erel, s. 111; Tekinalp, s. 150, N.1-3. Telif hakkı kavramı hakkında geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Gökyayla, K. E., Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, 2001, s. 23-27; Ateş, s. 93 vd.

²³ Ayiter, s. 113; Arslanlı, s. 78; Erel, s. 111.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun eser sahibine tanıdığı manevi haklar dört kategori içinde düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibinin manevi hakları, eseri umuma arz (kamuya sunma) yetkisi (FSEK m. 14) ; eser sahibinin adını belirtme, bir başka deyişle eser sahibi olarak tanıtılma hakkı (FSEK m. 15/1) ; eserde değişiklik yapılmasını menetmek (yasaklamak) hakkı (FSEK m. 16 ve 17/1) ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları, yani sahibinin eserin aslına varma hakkı (FSEK m. 17/2) olmak üzere dört gruptur²⁴. Manevi haklar, eser sahibinin eseri ile olan kişisel ve manevi ilişkisinde koruma amacına hizmet ederler. Manevi haklar herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak ve inhisarî yetkiler bahşederler. Manevi haklar mirasla intikal etmezler. Bu husus “yakınların hakları” denilen bağımsız bir hakkın da doğmasının nedenidir. Öte yandan manevi haklar, mali haklardan farklı olarak ebedi olarak korunurlar²⁵. Manevi haklar, eser sahipliğinden doğan bazı mutlak ve inhisarî yetkiler olmaları nedeniyle, miras yoluyla intikal etmezler, ölümü bağı tasarruflara konu olmazlar, ancak manevi hakların kullanılma yetkisi devredilebilir. Örneğin bir yazar, romanının kamuya arzını, yani 14/1. maddede ifade edilen hakkının kullanılma yetkisini bir yayınevine bırakabilir. Bu noktada yetkilendirme, kamuya sunma yetkisinin yayınevine devri anlamına gelmez²⁶.

Eser sahibinin mali haklarına gelince, bunlar da kanunumuzda manevi haklarda olduğu gibi, sınırlı sayı ile belirlenmiştir. Mali haklar, eserden, ekonomik olarak yaralanma ve bunun şeklini tayin etme olanağını münhasıran eserin sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin bu tarzda yararlanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 20. maddesinde mali haklar bakımından eserin alenileşmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapmakta, ancak alenileşmiş eserler bakımından yararlanma hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Bu hüküm öğretilerde eleştirilmektedir. Zira alenileşmemiş eser sahibinin giz alanından çıkmış değildir²⁷. Öte yandan eserden ekonomik yarar sağlanabilmesi için eserin

²⁴ Bu haklara ilişkin geniş bilgi için **Hirsch**, Fikri Say, s.131 vd.; **Hirsch**, Haklar, s. 186 vd.; **Arslanlı**, s. 80 vd.; **Belgesay**, s. 48 vd.; **Öztrak**, s. 40 vd.; **Ayiter**, s. 113 vd.; **Erel**, s. 114 vd.; **Tekinalp**, s. 151 vd.; **Beşiroğlu**, Fikir Hukuku, s. 223 vd.; **Gökyayla**, s. 144 vd.; **Ateş**, s. 125 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 217 vd.

²⁵ **Ayiter**, s. 113-115; **Tekinalp**, s. 151-152; **Kılıçoğlu**, s. 220-222. Karş. **Hirsch**, Fikri Say, s.152; **Arslanlı**, s. 88; **Ateş**, s. 131.

²⁶ **Tekinalp**, s. 153-154, N. 9.

²⁷ **Arslanlı**, s. 93; **Ayiter**, s. 126; **Erel**, s. 133; **Gökyayla**, s. 161.

ekonomik yönden değerlendirilmesi gerekir. Eser sahibi eserini çoğalttırarak, temsil ettirerek, yayımlayarak vb. ondan ekonomik yarar sağlayabilir²⁸.

Eser sahibinin mali hakları, işleme hakkı (FSEK m. 21); çoğaltma hakkı (FSEK m. 22); yayma hakkı (FSEK m. 23); temsil hakkı (FSEK m. 24); işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m. 25); pay ve takip hakkından (FSEK m. 45) ibarettir²⁹. Mali haklar birbirinden bağımsızdırlar. Bir başka deyişle bunlardan biri üzerinde tasarrufta bulunulması veya kullanılması diğerini etkilemez (FSEK m. 20/1). Mali haklar, manevi hakların aksine Medeni Kanunumuzun miras hükümleri uyarınca mirasçılara geçebilirler. Öte yandan mali haklar devredilebilir, rehnedilebilir, hapis hakkına konu olabilirler. Ancak, hemen belirtelim ki, eser sahipliği durumu, yani mali ve manevi hakların oluşturduğu bütünün devri kabil değildir³⁰.

Eser sahipliğinin getirdiği manevi ve mali haklar konusunda her bir eser türü için ayrıca düzenleme yoluna gidilmemiştir, dolayısıyla müzik eseri sahibi bakımından da farklı bir düzenleme söz konusu değildir. Bununla birlikte, inceleme konumuz bakımından, öncelikle müzik eseri sahibinin temsil hakkının, bundan başka eser sahibinin haklarına bağlantılı hakların ve bu hakların sahiplerinin incelenmesine gerek vardır. Bu noktada ilk olarak müzik eseri sahibinin temsil hakkı, müteakiben de bağlantılı haklar ve bağlantılı hak sahipleri incelenecektir.

B. MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN TEMSİL HAKKI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 24. maddesine göre, “ bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir ”. Temsil, bir fikir ve sanat eserinin doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır. Temsil kavramının içine eserin kamuya aktarılması için yapılan okuma, çalma, oynama ve gösterme gibi hareketler girer³¹.

²⁸ Tekinalp, s. 169, N.76.

²⁹ Bu haklara ilişkin geniş bilgi için bkz. Hirsch, Fikri Say, s.154 vd.; Hirsch, Haklar, s. 191 vd.; Arslanlı, s. 92 vd.; Belgesay, s. 60 vd.; Öztrak, s. 60 vd.; Ayiter, s. 125 vd.; Erel, s. 133 vd.; Yarsuvat, s. 131 vd.; Tekinalp, s. 169 vd.; Gökyayla, s. 160 vd.; Ateş, s. 156 vd.; Kılıçoğlu, s. 237 vd.

³⁰ Tekinalp, s. 169, N.76 ve 213-214, N.11-12.

³¹ Ayiter, s. 136.

Bir fikir ve sanat eseri, çoğaltma ve yaymanın dışında, temsil yoluyla kamuya sunulur³². Temsilin ayırt edici yönü, eserden yararlanma imkânını veren aktarmanın geçici ve uçucu olmasıdır³³. Bir başka deyişle temsil hakkının kullanılmasında iki unsur önem arz eder: Birinci olarak eser, yararlanmayı o ana münhasır ve geçici kılacak şekilde aktarılmış olmalı³⁴, ikinci olarak da bu aktarma kamunun yararlanmasına elverişli umumi bir yerde ortaya çıkmalıdır. Eserin bu unsurlara göre gerçekleşmeyen icrası, fikri hukuk bakımından temsil sayılmaz. Buna göre, eserden yararlanma geçici olmalı ve yararlanma anıyla sınırlı kalmalıdır. Bu noktada, yararlanmada kullanılan vasıtanın sabit olmayan, geçici bir vasıta olması şart değildir. Eser sabit bir vasıttan yararlanılarak temsil edilmiş, mesela müzik eseri bakımından beste, plak, kaset veya compact disk gibi bir vasıta kullanılmak suretiyle dinletilmiş olabilir (dolaylı temsil) veya bir konserde müzisyenler tarafından canlı olarak icra edilmiş (doğrudan temsil) olabilir. Eserin her iki yoldan temsili arasında, temsil hakkının kullanılması bakımından farklılık yoktur. Ancak görüleceği üzere, her iki yolda da eserden yararlanma sabit olmayan bir tarzda gerçekleşmekte ve seslendirme, yani icra bitince son bulmaktadır³⁵.

Doğrudan doğruya temsilde eserden yararlanabilmek için araya mekanik araçlar girmez. Müzik eserinin bizatihi bestekârı veya başka bir yorumcu tarafından icra edilmesinde veya seslendirilmesinde eserin kendisi ile veya onu icra eden sanatçı ile dinleyici arasında vasıta yoktur. Dolaylı temsilde ise, önceden tespit edilen eser, işaret, ses veya resim tekrarına yarayan araçlardan yararlanılarak sunulmaktadır. Aynı örnek üzerinden, müzik eserinin umuma açık bir yerde plak veya kaset gibi bir madde üzerinden sunulması dolaylı temsildir³⁶.

Gerek doğrudan gerekse dolaylı temsil edilen eserin, temsil edilen yerden başka bir yere nakledilmesi hakkı da eser sahibine aittir. Bu noktada bir konserin verildiği yerin dışına televizyon veya hoparlörle sunulması hakkı da eserin sahibine aittir³⁷. Doğrudan veya dolaylı temsil ayrımı temsil hakkının devri bakımından önem taşır. Temsil hakkının devri, sözleşmede aksi karar-

³² Hirsch, Haklar, s. 205.

³³ Ayiter, s. 136.

³⁴ Ayiter, s. 136; Arslanlı, s. 104-105; Erel, s. 151.

³⁵ Erel, s. 151.

³⁶ Arslanlı, s. 106-107; Ayiter, s. 137; Erel, s. 152.

³⁷ Ayiter, s. 137; Erel, s. 152.

laştırılmadıkça, sadece doğrudan temsili kapsar³⁸. Öte yandan, eserin ses ve görüntü tekrarına yarayan araçlarla tespitine izin verilmesi, bunlarla yapılacak bir dolaylı temsile de izin verildiği anlamına gelmez³⁹.

Eserin kamuya temsil edilmiş olması, bir başka deyişle, temsilin kamunun yararlanabileceği umumi bir yerde gerçekleşmesi gereklidir. Eserin umumi bir yerde icrası, temsilin kamuya yönelik olduğuna karine teşkil eder. Ancak umumi sayılamayacak bir yerde yapılan icra da eserin “kamuya sunulmak” üzere temsil edildiği anlaşılması halinde, hukuken temsilin varlığı için gereken koşul gerçekleşmiş olacaktır. Esas itibarıyla, umumi yere girişin ücretli veya bedava olması önem taşımaz, ancak girişi ücrete tabi yerler karine olarak umumi yerlerden kabul edilmektedir⁴⁰.

Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanılmasında söz konusu olan, müzik eserlerinin temsilidir. Bu noktada, özellikle, temsil hakkının yayma hakkından farkının irdelenmesi gerekir. Yayma hakkı, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmayı/dağıtma hakkını ifade etmektedir (FSEK m. 23/1)⁴¹. Yayma hakkının kullanımı, çoğaltmadan bağımsızdır, genellikle çoğaltmayı izleyen bir aşama olmakla birlikte, doğrudan eserin aslından da yayma söz konusu olabilir. Örneğin bestekâr, eserinin notalarını icracı sanatçıya bedel mukabilinde veya bedelsiz olarak verir ise, keza şair şiirini bestelemesi için bestekâr’a verirse, bestekâr ve şair yayma hakkını kullanmış olur. Bu noktaya kadar, eser üzerinde yayma hakkı *-eserin aslından-* kullanılmıştır ama eser yayımlanmamıştır. Zira, FSEK m. 7/2’ye göre, bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır. Bir başka deyişle, yayma eserin aslını ve çoğaltılmış nüshalarını herhangi bir şekilde dağıtma/ tedavüle koyma konusundaki

³⁸ **Öztrak**, s. 66.

³⁹ **Erel**, s. 153.

⁴⁰ **Arslanlı**, s. 107-108; **Erel**, s. 151.

⁴¹ Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu - Fikri Haklara ve Komşu Haklara İlişkin Kanun (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - UrhG) § 17’de yayma hakkını düzenlemiştir. Buna göre, yayma hakkı eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kamuya sunulması veya tedavüle/dolaşıma/ticaret mevkiine çıkarılması (in Verkehr zu bringen) hakkıdır. *Ticaret mevkiine çıkarılma* kavramına ilişkin olarak bkz. **Erel**, s. 90; **Arslanlı**, s. 102; **Ayiter**, s. 135; **Genç Ardemir**, A., Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul, 2003, s. 99 vd.

yetkiyi, yayımlama ise bu yetkinin kullanılması sonucu, *eserin çoğaltılmış nüshalarının* dağıtılması ile kamuya sunulmasını ifade eder. Yayımlama bir vakıa, yayma ise bir yetkidir. Anılan husus kanunun 7/2. ve 23. maddelerinin karşılaştırılması ile açıkça anlaşılmaktadır⁴².

Eserin doğrudan doğruya kamuya sunulması halinde, yayma hakkından değil, temsil hakkından bahsedilebilir. Yukarıdaki örnek üzerinden gidersek, bestekâr, eserini icracıya okuması için verirse ve icracı bunu konserde okursa/ icra ederse -kamuya açık olmak kaydıyla- eser temsil edilmiş olur. Şair, şiirini radyo veya televizyon programında okursa, temsil hakkını kendisi kullanmış olur⁴³. Bu halde yayma hakkı kullanılmamıştır, söz konusu şiiri bir başkası duyup -izin almadan okursa- *eser sahibinin adını belirtse bile* şairin temsil hakkını, ticaret mevkiine koyarsa yayma hakkını ihlâl etmiş olur. Öte yandan, şairin bestelemesi için verdiği şiiri bestelemeyip şiir olarak radyo veya televizyon programında okuyan kişi de, eser sahibinin (şairin) temsil hakkını ihlâl etmiş olur, buna karşılık, izin bestelemek için değil okumak için verilmiş olsaydı, eser temsil edilmiş olurdu.

IV. ESER SAHİBİNİN HAKLARINA BAĞLANTILI HAKLAR

Türk hukukuna bağlantılı haklar terimi 2001 yılında 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu girmiştir. Buna göre bağlantılı haklar, iki grup hakkı kapsamaktadır. Birinci grup, ilk defa 4110 sayılı kanunla düzenlenmiş bulunan *komşu hakları*, ikinci grup ise filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını ifade etmektedir⁴⁴.

⁴² **Ayiter**, s. 133-134. Yazar, yayma hakkını, önce, eserin veya eser nüshalarının kamuya sunulması yahut bunların yayılması yoluyla eserden yararlanma hakkı olarak tanımlamış, (s. 133) bilahare eser nüshalarının tedavüle konması yetkisi olduğunu ifade etmiştir (s. 134). Ayrıca bkz. **Tekinalp**, s. 174-175, N.95-100; **Genç Arıdemir**, s. 94-95. Karş. **Arslanlı**, s. 100 vd.; **Erel**, s. 146. Geniş bilgi için bkz. **Öztañ**, F., "Eserin Alenişmesi ve Yayımlanması", Prof. Dr. Bilge Öztañ'a Armağan, Ankara, 2008, s. 700 vd.; **Ateş**, M., Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması : Alenişmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?, BATİDER , C. XXIII, S. 3, Haziran 2006, s. 229 vd.

⁴³ **Kılıçoğlu**, s. 224.

⁴⁴ Bu terminolojinin isabetsiz olduğu öğretilde ifade edilmektedir. *Bağlantılı haklar* terminolojisi AB Direktiflerinde yer almakla birlikte, bu terim komşu haklarla aynı anlama gelmek üzere kullanılmaktadır. Bir başka deyişle, anılan düzenlemeler çerçevesinde bağlantılı haklar, komşu haklar ve film yapımcılarının hakları biçiminde bir ayrıma tabi tutul-

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar kenar başlıklı FSEK m. 80/1'in düzenlemesi şu şekildedir : "Eser sahibinin manevi ve maddi haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının aşağıda belirtilen komşu hakları vardır". Bu düzenlemeye göre komşu hak sahipleri; *icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarıdır.*

Bağlantılı hak sahipleri, bu bağlamda, icracı sanatçı, bu icraları kayda alan fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve yayın kuruluşları, esas itibarıyla yeni bir eser ortaya koymazlar, zaten var olan esere bağlı olarak emek sarf ederler; buna karşılık işleme eserlerde dahi, fikri ürüne eser niteliğinin tanınabilmesi için, yaratıcılık yeteneği sonucu ortaya var olandan başka bir eserin çıkması gereklidir. Bağlantılı hak sahipleri için bu unsur mevcut değildir⁴⁵. Buna karşılık, bağlantılı hak sahipleri, eserlerin kitlelere ulaşmasında bir köprü işlevi görürler ve esasen bu sebeple onların emekleri korunmaktadır. Bu noktada müzik eseri sahibinin yani bestekârın beste yapması yeterli değildir, öncelikle, bu eserin umuma arz edilmesi için yorumlanmasına -okunmasına, çalınmasına- ihtiyaç vardır⁴⁶. Bundan başka, fonogram yapımcıları tarafından da bu icraların kayda alınıp geniş kitlelere ulaştırılması gerekmektedir. Anılan

mamaktadır. **Arkan**, s. 37-38. Ayrıca bkz. **Suluk, C./Orhan, A.**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul, 2005, s. 431-432. Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ikinci kısmı "Komşu Haklar" (Verwandte Schutzrechte - §70-§87e), üçüncü kısmı ise "Filmlere İlişkin Özel Hükümler" (Besondere Bestimmungen für Filme - §88-§94) başlığını taşımaktadır. Bununla birlikte *komşu haklar* terminolojisi altında, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, yayın kuruluşlarının, veri tabanı yapımcılarının ve film yapımcılarının hakları incelenmektedir. Bkz. **Rehbinder, M.**, Urheberrecht, München, 2008, s. 281-300. İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ise - Fikri Haklara ve Komşu Haklara İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - URG) üçüncü kısmında "Komşu Haklar" (Verwandte Schutzrechte - Md. 33-39) başlığı altında; icracı sanatçıların, fonogram ve film yapımcılarının (Hersteller von Ton-und Tonbildtraeger) ve yayın kuruluşlarının hakları düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. **Mosimann, P.**, Die verwandten Schutzrechte, s. 364 vd., **Von Büren, R./David, L.**, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht, Basel, 2006.

⁴⁵ **Arkan**, s. 31.

⁴⁶ **Arkan**, s. 31; **Kılıçoğlu**, s. 198.

kişilerin yatırımları olmazsa, bundan hem eser sahipleri hem de ulusal ve uluslararası kültür zarar görür, zira eser dar bir çevre içinde tanınır⁴⁷.

Bağlantı hak sahiplerinin hakları, eser sahibinin haklarına bağlıdır. Bundan dolayı, bağlantılı hak sahibi, hakkını eser sahibinin manevi ve mali hakkına zarar vermemek kaydıyla ve ancak eser sahibinin izniyle kullanabilir⁴⁸. Bu noktada, bir kimsenin bağlantılı hak sahibi sıfatını kazanabilmesi için eser sahibinin izni gerekir, bu izin icracı sanatçı açısından, eseri icra etmek; fonogram yapımcısı açısından eserlerin ilk tespiti; yayın kuruluşları bakımından ise eserin yayınlanması için alınacaktır⁴⁹. İzin aldıktan sonra, bağlantılı hak sahipleri kendi haklarını eser sahibinin haklarına zarar vermeden kullanabilirler. Öte yandan, bağlantılı haklar da mutlak haklardandır ve münhasıran sahibine -bu bağlamda icracı sanatçıya, fonogram ve film yapımcısına, yayın kuruluşlarına- aittir. Bağlantılı hak sahipleri, bu haklarını eser sahibi de dâhil herkese karşı ileri sürebilirler⁵⁰.

Bağlantılı hak sahipleri içinde, inceleme konumuzla doğrudan ilgili olan iki grup söz konusudur. Bu çerçevede icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının sahip olduğu bağlantılı hakları -kanunun terminolojisi ile komşu hakları- değerlendirmek istiyoruz.

A. İCRACI SANATÇI ve HAKLARI

a. İracı Sanatçı Kavramı

FSEK, icracı sanatçıları, eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar olarak tanımlamıştır. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği ise, m. 4/b. b 'de, icracı sanatçının, sanat eserleri ve folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncularını, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri ifade ettiğini açıklamıştır.

Bu noktada, kanunun aradığı koşullar çerçevesinde, icracı sanatçı olabilmek için, her şeyden önce *gerçek kişi* olmak gereklidir⁵¹. Ancak, icra hukuki

⁴⁷ Tekinalp, s. 255, N. 3.

⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 198.

⁴⁹ Arkan, s. 33.

⁵⁰ Arkan, s. 31.

⁵¹ Tekinalp, s. 256-257, N. 8; Kılıçoğlu, s. 200; Arkan, s. 44.

bir işlem olmadığından, gerçek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmez. Ayrıca, sadece *sanatsal faaliyet gösteren kişiler* icracı sanatçı olarak korunabilirler. Bu çerçevede, ses veya görüntü teknisyenleri, kameramanlar vb. icracı sanatçı sayılmazlar⁵². Buna karşılık, eseri doğrudan icra eden, yani çalan, söyleyen, oynayan kişilerin dışında, bu icraya yön veren şef ve yönetmen-rejisörler icracı sanatçı olarak kabul edilmektedirler⁵³.

İracı sanatçı eseri yaratan değil, var olan eseri yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan, kısacası icra eden kişi olduğu için, icracı sanatçının söz konusu olabilmesi de, icraya ihtiyaç gösteren bir eseri gerektirir. Her eser icracı sanatçıya ihtiyaç göstermez, bu bağlamda bir şiir kitabının yayımlanmasında icracı sanatçıya gereksinim yokken, müzik eserinin yorumunda ses sanatçısına gerek vardır⁵⁴. İracı sanatçı, genellikle başkasının eserini icra eder, ancak bu tabii ki, eser sahibinin kendi eserini icra etmesine, örneğin bestekârın kendi eserini çalmasına, engel değildir⁵⁵.

Gerek FSEK m. 80/1 ve 80/1. A/2, gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/b.'de, icracı sanatçının bağlantılı hak/komşu hak sahibi olarak korunabilmesi için, bir eseri *özgün* biçimde yorumlaması, icra etmesi koşulu aranmıştır. Özgünlük, icracının, icrada kendi kişisel - sanatsal özelliklerinin ortaya çıkmasını, kendi icrasının diğer icralardan ayrılmasını ifade etmektedir. Alelade her icra ve icracı değil, icracı sanatçı korunmaktadır. Korumanın nedeni de, icradaki *özgünlük* unsurudur⁵⁶.

Öte yandan, icra umuma sunmayı da içerir⁵⁷. Bir başka deyişle, bir icranın icracıyı bağlantılı hak sahibi kılması için, yukarıda sayılan koşullardan başka, o icranın üçüncü kişiler için yapılmış olması gerekir. Genç bir grubun

⁵² Arkan, s. 44-45. Karş. Erel, s. 168; Ateş, s. 215.

⁵³ Arkan, s. 45. Tonmaysterler (ses yönetmenleri) içinse durum tartışmalıdır. Bkz. Arkan, s. 45-46. Tekinalp, Tonmaysterleri icracı sanatçıların içinde saymaktadır, ancak bilahare tartışmalı olduğunu ifade etmektedir. Tekinalp, s. 257-258, N.10-11. Baygın ise, tonmaysterleri her hâlde icracı sanatçı olarak kabul etmektedir. Bkz. Baygın, C., Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar (Bağlantılı Haklar), AÜEHF Dergisi, C.V, S. 1-4, s. 300.

⁵⁴ Arkan, s. 47; Kılıçoğlu, s. 200-201.

⁵⁵ Tekinalp, s. 257, N. 10.

⁵⁶ Tekinalp, s. 258, N. 11; Arkan, s. 50-51; Kılıçoğlu, s. 201.

⁵⁷ Tekinalp, s. 258, N. 11.

sırf eğlenmek için şarkılar söylemesi halinde, bu icra anılan kişileri icracı sanatçı yapmaz⁵⁸.

İracı sanatçının Kanunun tanıdığı haklara sahip olabilmesi için, eser sahibinden izin almış olması gereklidir⁵⁹. Bundan başka, FSEK m. 82'ye göre, icracı sanatçılara bu Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için, icracı sanatçının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte, icraları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleşen bu Kanun hükümlerinin uygulandığı fonogramlara veya ilk film tespitlerine dâhil edilmiş veya bir fonograma veya filme tespit edilmemiş olmakla birlikte, bu Kanun hükümlerinin uygulandığı Radyo-Televizyon yayınlarıyla yayınlanmış olması gereklidir. Ayrıca bu Kanunun bağlantılı haklarla ilgili hükümleri, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara da uygulanır⁶⁰.

b. İracı Sanatçıya Tanınan Haklar

FSEK m. 80/1.A, icracı sanatçıya, eser sahibinin haklarına benzer biçimde manevi⁶¹ ve mali haklar tanımıştır. 80/1. A/2'ye göre, icracı sanatçı, icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralınmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran yetkilidir. Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanılması çerçevesinde, icracı sanatçıya tanınan tespit, çoğaltma ve temsil haklarının incelenmesi gerekmektedir.

1. Tespit Hakkı

Tespit, FSEK m. 80 1/B. e'ye göre seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi ifade eder. Eser Sahibinin Haklarına Komşu

⁵⁸ Arkan, s. 51.

⁵⁹ İracı sanatçının alması gereken izin bilahare değerlendirilecektir. Bkz. IV, A, b, 1.

⁶⁰ Bu konuda ayrıca bkz. Apaydın, E., Fikir Haklarına Komşu Haklar, FMR Y. 1, C.1, S. 2001/4, s. 88; Okutan, G., Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal Uluocak Armağanı, İstanbul, 1999, s. 241-242.

⁶¹ Bu konuda bkz. Arkan, s. 63 vd.; Beşiroğlu, Fikir Hukuku, s. 344 vd.; Kılıçoğlu, s. 255 vd.; Apaydın, s. 89 vd.; Arıkan, A. S., Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, İBD, C. 70, S. 4-5-6, 1996, s. 182 vd.

Haklar Yönetmeliğinin 4. maddesine göre de, “Seslerin maddi bir araç üzerine herhangi bir yöntemle algılanabilmesini, çoğaltılabilmesini, ya da başka bir yoldan kamuya iletilmesini sağlayacak biçimde kaydedilmesini” ifade eder. FSEK görüntü tespitlerini de kapsarken, yönetmelik tespiti sadece seslerle sınırlandırılmıştır, yönetmeliğin de kanuna uygun hale getirilmesi gereklidir⁶². Bundan başka, FSEK tespit hakkını eser sahibinin hakları içinde saymamış, bunu m. 22/2’de çoğaltmanın bir türü olarak belirtmişken, icracı sanatçıya bağımsız bir hak olarak tanımıştır. Tespit genellikle çoğaltmadan önceki aşamadır ama icracı sanatçının sadece tespiti için izin verip tespit edilen nüshanın çoğaltılmasına izin vermemesi de -mali hakların birbirinden bağımsız olması sebebiyle- mümkündür⁶³.

Bu noktada, hemen belirtelim ki, bir eserin icrasının hukuka uygun olarak tespit edilebilmesi için, eser sahibinin -konumuz bakımından müzik eseri sahibinin yani bestekâr’ın- izni gereklidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, icracı sanatçının hak sahibi olabilmesi için eser sahibinin iznini almış olması aranmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu izin alınması gerektiğini ifade etmiş, ancak iznin niteliğine, kapsamına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Eser sahibi, icracı sanatçıya eserini yorumlaması, çalması, söylemesi, anlatması veya herhangi bir şekilde icra etme iznini verir. İzin neleri kapsadığı, bir başka deyişle hangi icra türlerini kapsadığı hususunda, icracı sanatçının kimliği önem taşır⁶⁴. Bestekârın, ses sanatçısı icracı sanatçıya vereceği izin, kural olarak eseri seslendirmekle sınırlıdır, piyanoda çalmak veya sahneye koymak tarzında yorumlanamaz⁶⁵. Ancak tabii ki izin bestenin bir enstrüman vasıtasıyla çalınması için veya hem seslendirilmesi hem çalınması için de söz konusu olabilir. Bu noktada, örneğin, ses sanatçısının aynı zamanda gitarist olması halinde, iznin sadece seslendirmeyi değil gitarla çalmayı kapsadığı da kabul edilmelidir. Buna karşılık, ses sanatçısının gitar çalma bilgisinin yeterli olmadığı, enstrüman çalmayı yeni öğrendiği halde -eser sahibinin eserin kötü biçimde icrasını istemeyeceği düşünülerek- iznin

⁶² Arkan, s. 76.

⁶³ Arkan, s. 76-77.

⁶⁴ Bkz. Tekinalp, s. 261, N. 21. Yazar, iznin icra biçimini veya biçimlerini saptadığını, icracı sanatçının kimliğinin de icranın türünü ve niteliğini belirlediğini ifade etmektedir. Karş. Arkan, s. 59.

⁶⁵ Tekinalp, s. 261, N. 21.

sadece seslendirmeyi kapsadığı kabul edilmelidir. FSEK m. 52, eser sahibinin kullanımını devrettiği mali hakların neler olduğunun ayrı ayrı belirtilmesine ilişkin emredici hüküm içermektedir; ancak mali hakların içeriklerinin de ayrıca açıklanmasını aramamaktadır. Nihayetinde, icranın biçiminin de açıkça belirtilmesi mümkündür, ancak belirtilmemiş olması halinde de, sözleşmenin yapıldığı zamanki şartlar ve icracının kimliği iznin içeriğinin tespitinde yol gösterici olmalıdır⁶⁶.

İcracı sanatçının, eser sahibinden, *eserini icra etmek için* izin istemesi halinde söz konusu olan, kanunun eser sahibine tanıdığı temsil hakkının kendisinin veya kullanım hakkının⁶⁷ devridir⁶⁸. FSEK m. 24, eser sahibine doğrudan veya dolaylı olmak üzere iki tür temsil hakkı tanımıştır. Doğrudan temsilde, bestenin doğrudan icra edilmesi -söylenmesi veya çalınması- söz konusu olur, bir başka deyişle icracı sanatçı ile dinleyici arasında vasıta yoktur. Dolaylı temsilde ise, icranın ses kaydedici cihazlarda, örneğin CD veya kaset, tespit edilip bilahare ses nakline yarayan aletlerle, örneğin CD/Kasetçalar vs., kamuya sunulması söz konusudur. Dolaylı temsil için, eserin icrasının önceden kaydedilmiş, bir başka deyişle tespit edilmiş olması gereklidir.

İcracı sanatçının, eser sahibinden alacağı izin, doğrudan temsili de dolaylı temsili de içerebilir; ancak temsil hakkının devri -sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça- sadece doğrudan temsili kapsar⁶⁹. Kural olarak, eser sahibi, kendisine ait olan temsil hakkını veya temsil hakkının kullanımını/ kullanma hakkını devrettiği halde, kendisine ait olan eseri icra etme hakkını veya kullanma hakkını icracı sanatçıya devretmiş olmaktadır. Bu hakkı iktisap eden ve eseri icra eden icracı sanatçı, icrayla birlikte, kanunun tanımış olduğu hakları *ipso jure* edinir, eser sahibinin haklar için ayrıca izin vermesine gerek yoktur⁷⁰. Bununla birlikte, TEKİNALP, icracı sanatçının, icrayla birlikte mali ve manevi hakları ipso jure edindiğini belirttikten sonra, eser sahibinin, mali haklardan bazılarını icracı sanatçının iktisap etmesini istememesi halinde,

⁶⁶ Arkan, s. 59.

⁶⁷ Temsil hakkının devri mali hakkın devri sözleşmesi ile kullanma hakkının devri ise lisans sözleşmesi ile gerçekleşir. Bkz. V, C, a ve b.

⁶⁸ Arkan, s. 56; Kılıçoğlu, s. 201-202.

⁶⁹ Öztrak, s. 66.

⁷⁰ Tekinalp, s. 261, N. 21. Karş. Üstün, G., Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İBD, C. 75, S.1-2-3, 2001, s. 162-163.

iznini söz konusu hakları istisna edecek şekilde vermesi gerektiğini ifade etmektedir⁷¹. Kanaatimizce, eser sahibinin, icracı sanatçının ipso jure edindiği hakları doğrudan sınırlaması söz konusu değildir⁷². Bununla birlikte, temsil hakkını veya kullanma hakkını devralan ve eseri icra eden icracı sanatçının, bu icra üzerindeki tespit hakkını kullanabilmesi için, sadece temsil hakkını veya kullanma hakkını iktisap etmiş olması yeterli değildir. Eser sahibinin, temsil veya kullanma hakkını devretmesi, eserin tespitine, çoğaltılmasına, umumi yerlerde temsil ve icrasına, radyo - televizyon ile yayınına, hatta dolaylı temsiline bile⁷³ izin verdiğini anlamına gelmez⁷⁴. Temsil veya kullanma hakkının devriyle, icracı eseri icra etme hakkını iktisap etmiştir, eserin icrası ile birlikte de, kanunun kendisine tanıdığı hakları ipso jure edinmiştir. Ancak icranın tespit edilmesi için, eser sahibinin bu tespiti izin vermesi gereklidir. Eser sahibi, bu noktada icracı sanatçının haklarını, örneğin tespiti izin vermemek suretiyle, sınırlandırabilir. Öte yandan, icracı sanatçı da, hukuka uygun olarak icra edilmiş bir eserin çoğaltılmasına -icrası üzerindeki mutlak hakkına istinaden- izin vermeyebilir. Zira eserin icrasının çoğaltılması için de, eser sahibinin rızası tek başına yeterli değildir. Sonuçta, her hak sahibi kendi hakkını kullanırken, diğerlerinin haklarını -dolayısıyla- sınırlandırabilmektedir⁷⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere, müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanılmasında söz konusu olan müzik eserinin dolaylı temsilidir. Dolaylı temsil de, icranın kaydedilmesini, yani tespit edilmesini gerektirir. Temsil veya temsil hakkını kullanma hakkını iktisap eden icracı sanatçının, icranın tespiti için de izin alması gereklidir. Çünkü temsil veya kullanma hakkının devriyle söz konusu olan kural olarak doğrudan temsil olduğu için, icracı sanatçının, eser sahibinden, eserin doğrudan temsil hakkını, icranın tespiti iznini ve dolaylı temsil hakkını iktisap etmiş olması gereklidir. Eser sahibi, anılan hakları icracı sanatçıya tanımışsa, icracı sanatçı -kural olarak- icrasının ses kaydedici aletler vasıtasıyla umumi mahallerde sunulmasına izin⁷⁶ verebilecektir. Hemen belirtelim ki, kural olarak ifadesi, tespitinin büyük çoğunlukla

⁷¹ **Tekinalp**, s. 261, N. 21.

⁷² Bu yönde bkz. **Arkan**, s. 57.

⁷³ Bkz. **Öztrak**, s. 66.

⁷⁴ **Arkan** s. 57; Aksi yönde **Erel**, s. 170; benzer bir görüş için bkz. **Apaydın**, s. 86-87.

⁷⁵ **Arkan**, s. 57.

⁷⁶ İracı sanatçının vereceği izin bilahare ayrı bir başlık altında incelenecektir. Bkz. IV, A, c.

fonogram yapımcıları tarafından gerçekleştirilmekte olması, keza tespitle birlikte genellikle çoğaltma hakkının da devredilmesinden dolayıdır. Zira bu noktada, yine eser sahibinin ve fonogram yapımcısının hakları söz konusu olacaktır.

İcracı sanatçının, *icrasının tespiti* için eser sahibinden alması gereken iznin hukuki niteliğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Açıklandığı üzere, icra için, eser sahibinin temsil hakkını veya kullanma hakkını devralması gerekmektedir. Bununla birlikte, icracı sanatçıdan farklı olarak, eser sahibine bağımsız bir tespit hakkı tanınmamıştır. Tespit, eser sahibinin çoğaltma hakkı içinde düzenlenmiştir. Şöyle ki FSEK m. 22/2 “Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır...” şeklindedir. Şu halde, kural olarak, icranın tespiti için, eser sahibinin, icracı sanatçıya çoğaltma hakkını veya kullanımını devretmesi gerekmektedir. Tespit, esas itibarıyla çoğaltmanın ilk aşamasıdır⁷⁷, icracı sanatçı çoğaltma hakkını veya kullanımını devraldığı halde, icrasının hukuka uygun olarak tespit edilmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte, tespit icracı sanatçı için ayrı bir hak olarak düzenlendiği için, kendisinin çoğaltma hakkını ve kullanma hakkını devretmek yerine, sadece tespit hakkını devretmesi de mümkündür, bir başka deyişle, icracı sanatçı, mali hakların kullanılmasının birbirinden bağımsız olması dolayısıyla, icrasının tespitine izin verip tespit edilmiş nüshanın çoğaltılmasına izin vermeyebilir⁷⁸.

Bu konuda irdelenmesi gereken bir husus daha mevcuttur. Şöyle ki, eser sahibi de, icracı sanatçı gibi, eserin sadece tespiti için izin verebilir mi? Bir başka deyişle, sadece tespit hakkını veya kullanım hakkını devredebilir mi? Çoğaltma hakkının veya kullanımının devri halinde, tabiatıyla tespit hakkı/ yetkisi de devredilmiş olacaktır. Buna karşılık, sadece tespit hakkının devredilebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce, eser sahibi icracı sanatçıya, bağladıkları mali hakkın devri veya lisans sözleşmesine istinaden, sadece tespit yetkisini de devredebilir. Zira bilahare inceleneceği

⁷⁷ Nitekim FSEK m. 80 1/B. e, seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemini tespit olarak tanımlamıştır.

⁷⁸ **Arkan**, s. 77.

üzere, her iki sözleşme için de, eser sahibinin kanunun kendine tanıdığı mali hakları, süre, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız başkalarına devretme hakkı mevcuttur. Öte yandan bu durum sadece kullanım hakkının tanındığı lisans sözleşmeleri -kanunun ifadesiyle ruhsat- için de söz konusudur (FSEK m. 48). Bununla birlikte, kanaatimizce, salt çoğaltma hakkının veya kullanımının devredildiği bir sözleşme sadece tespit yetkisinin devredildiği şekilde yorumlanamaz, çoğaltma tespiti de içerir. Sonuç olarak, icracı sanatçının icrasının hukuka uygun olarak tespit edilmesi için, temsil hakkını (doğrudan ve dolaylı) veya kullanım hakkını, bundan başka çoğaltma hakkını veya kullanım hakkını iktisap etmiş olması gerekir. İfade ettiğimiz gibi, kanaatimizce, eser sahibinin çoğaltma yerine sadece tespit hakkını veya kullanımını devretmesi de mümkündür.

2. Çoğaltma Hakkı

Kanunun icracı sanatçıya tanıdığı bir diğer hak çoğaltma hakkıdır, icracı tespiti yapılan icranın çoğaltılmasına izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran hak sahibidir. İracı sanatçının çoğaltma hakkı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda da, yönetmelikte de tanımlanmamıştır. FSEK m. 22 “Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir” şeklindedir. İracı sanatçı da, tespit edilen icrasının çoğaltılması hususunda mutlak hak sahibidir. Buradan hareketle, “çoğaltma, bir icra tespitinin ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilerek; bir veya daha fazla kopya haline getirilmesidir”⁷⁹. Çoğaltmanın hangi usulle yapıldığı önemli değildir. Günümüzde bu konuda çok çeşitli araçlar; kaset, CD, DVD gibi, kullanılmaktadır. Çoğaltma, gerek eser sahibi bakımından, gerekse icracı sanatçı bakımından, eserden ve icradan ekonomik menfaat sağlamanın en önemli yoludur⁸⁰.

İracı sanatçının çoğaltma hakkını hukuka uygun olarak kullanabilmesi için, icra ettiği eserin sahibinden ve varsa ilk tespiti yapan fonogram yapımcısından izin alması gereklidir. Daha önce de belirtildiği gibi, icracı sanatçı icra ile birlikte kanunun kendisine tanıdığı hakları kanun gereği doğrudan edinmiştir; ama tespit hakkını kullanımında olduğu gibi, çoğaltma hakkının

⁷⁹ Arkan, s. 79.

⁸⁰ Gökyayla, s. 163; Arkan, s. 80

kullanımı için de eser sahibinin -ve varsa ilk tespiti yapan fonogram yapımcısının- iznini almak zorundadır⁸¹.

İcracı sanatçının çoğaltma hakkını veya kullanımını devredebilmesi için, eser sahibinin çoğaltma hakkını veya kullanım hakkını iktisap etmiş olması gereklidir. Bir başka deyişle, icracı sanatçının çoğaltma hakkını hukuka uygun olarak kullanabilmesi için kanun koyucunun aradığı izin, teknik anlamda, eser sahibinin çoğaltma hakkının veya kullanım hakkının devralınmış olmasıdır.

3. Temsil Hakkı

FSEK m. 80/1. A/2 icracı sanatçının icrasının, işaret, ses, ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin vermek veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibi olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte, hakkın içeriğine ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. FSEK m. 24'e göre temsil, eserden doğrudan doğruya (doğrudan temsil) veya işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanmak hakkıdır.

İcracı sanatçının temsil hakkını hukuka uygun olarak kullanabilmesi için, eser sahibinden ve varsa ilk tespiti yapan fonogram yapımcısından izin alması gereklidir. İcracı sanatçı, sadece doğrudan temsil veya kullanım hakkını iktisap etmişse, eseri icra etmekle -bir başka deyişle doğrudan temsil etmekte- icrası üzerinde kanunun kendisine tanıdığı hakları ipso jure edinir. Bu noktadan sonra, icracı sanatçının temsil hakkı -eser sahibinden farklı olarak- sadece dolaylı temsili kapsar⁸². Ancak tabii ki, icracı sanatçının dolaylı temsil hakkını kullanabilmesi için, eser sahibinden dolaylı temsil hakkını veya kullanma hakkını ve dolaylı temsilin tespiti gerektirmesi sebebiyle tespit hakkını veya kullanma hakkını da iktisap etmiş olması gereklidir.

c. İcracı Sanatçının İzni

FSEK m. 80/1. A/2, bir eseri sahibinin izniyle özgün biçimde yorumlayan icracı sanatçının, icrası üzerinde tespit, çoğaltma, yayma, umuma iletim, yeniden iletim ve temsil haklarına sahip olduğunu ifade etmektedir. Anılan hususlarda, icracı sanatçı, izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran

⁸¹ Arkan, s. 80-81.

⁸² Arkan, s. 93.

hak sahibidir. Bu hakları -eser sahibinde olduğu gibi- kendisi kullanabilir veya ilgili hakları veya kullanım haklarını devredebilir. Bununla birlikte, genellikle, icracı sanatçı bu hakları yapımcıya devretmekte ve bu şekilde icrasını gelire tahvil etmektedir. Bu noktada, icracı sanatçının sahip olduğu haklara ilişkin olarak ne şekilde izin vereceğinin, bir başka deyişle iznin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

TEKİNALP'e göre, icracı sanatçının icranın tespiti için verdiği izin, icracı sanatçının icrası üzerindeki mutlak hakkını üçüncü kişi lehine sınırlandıran, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. İcranın tespitine izin verilmesi lisanstan farklıdır, izin tek taraflı bir irade açıklamasıyla veya sözleşme ile verilebilir, geri alınması irade beyanlarının geri alınmasına ilişkin hükümlere tabidir⁸³. Kanaatimizce, icracı sanatçının izin vermesi ile kastedilen, icracı sanatçının tespit hakkını veya kullanım hakkını devretmesidir⁸⁴. Bir başka deyişle, icracı sanatçı ya mali hakkını devredecek veya lisans tanıyacaktır. Aynı durum, icracının çoğaltma ve temsil hakları için de geçerlidir. Anılan hakların kullanmak için de icracı yine ya hakları devredecek veya lisans verecektir⁸⁵.

⁸³ **Tekinalp**, s. 259, N.15. Yazar, Alman öğretisinden ULMER ve KRUGER'e ve UrhG § 74'e dayanmıştır. **Ulmer**, E., Urheber und Verlagsrecht, Berlin, 1980, § 123 IV, 2; **Schricker**, G./**Kruger**, C., Urheberrecht, München, 1999, § 74, N.7 (TEKİNALP'den naklen). Değişiklikten önce, anılan maddede "Einwilligung (Muvafakat/Rıza)" ifadesi ve lisansa ilişkin § 31'de "Nutzungsrechte (Kullanma hakkı)" ifadesi mevcuttu. Bu iki terimin farklılığı da izin ile lisanın farklı olduğunu görüşünün dayanağını oluşturmaktaydı. Bkz. **Arkan**, s. 115. Ancak bugün icracı sanatçının haklarını düzenleyen § 77 ve § 78'de muvafakat ifadesi yer almamaktadır. 77. madde, icracı sanatçının tespit, çoğaltma ve yayma haklarını düzenlemekte, 78. madde ise, "Öffentliche Wiedergabe (kamuya sunma)" üst başlığı altında, kamunun erişimine sunma, yayın ve ekran, hoparlör gibi aletlerle icranın vuku bulduğu yerin dışına sunulması haklarını düzenlenmiştir. Bundan başka, § 79'da icracı sanatçının, 77 ve 78. maddeden doğan haklarını devredebileceği (79/1) ve/veya lisans verebileceği (79/2) ifade edilmiştir. Anılan tartışmaya ilişkin olarak ayrıca bkz. **Schricker**, G./**Kruger**, C., Urheberrecht, München, 2006, s. 1510, § 79, N. 2.

⁸⁴ **Arkan**, s. 114-115.

⁸⁵ UrhG § 78/1, icracı sanatçının icrası üzerinde sahip olduğu mutlak hakları belirttikten sonra, ikinci fıkrada, icracı sanatçıdan izin alınmasının gerekli olmadığı halleri düzenlemiştir. Bu hallerde icracı sanatçıdan izin alınmaz, ona sadece uygun bir bedel ödenir. İcra izin alınarak, hukuka uygun biçimde ses veya görüntü taşıyıcısına tespit edilmiş ve alenileşmiş veya yayımlanmışsa, bunların kullanılması suretiyle kamuya sunulması durumunda icracı sanatçıya bedel ödenmesi yeterli görülmüştür. Bir başka deyişle, bizim kanunumuzun 41. maddede düzenlemiş olduğu ve icracı sanatçının iznini aradığı durumda, UrhG

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus şudur: İcracı sanatçının, icra ile birlikte -önceki başlık altında ifade edilen izin koşulunun da sağlanmış olması kaydıyla- kazandığı mutlak nitelikteki tespit hakkını fonogram yapımcısına devretmek istemesi halinde⁸⁶, yapımcının, eser sahibinden eserine ilişkin olarak ve icracı sanatçıdan da icrasına ilişkin olarak tespit için izin alması gerekliliğidir. İzin, mali hakkın devri veya lisans verilmesi biçiminde söz konusu olacaktır. Eser sahibi, icracı sanatçıya tespit hakkını devretmiş veya tam ruhsat vermişse, icracı sanatçının fonogram yapımcısına vereceği izin, hem kendi bağlantılı hakkına (icrayla birlikte edindiği mutlak nitelikteki tespit hakkı), hem de devraldığı veya tam ruhsat aldığı eser sahibinin eser sahipliği hakkına istinat edecektir. Ne var ki, burada dikkat edilmesi gereken bir husus daha vardır. FSEK m. 49/1 “Eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir” şeklindedir. İcracı sanatçı eser sahibinden mali hakkı devralmış veya tam ruhsat almış da olsa, kural olarak eser sahibinin yazılı muvafakati gerekecektir. Bununla birlikte, eser sahibi, hakkın devri sırasında veya ayrı bir sözleşme ile, hakkın başkasına devri hakkını tanıyabilir⁸⁷. Bu halde, icracı sanatçı, hem kendi hakkına hem de eser sahibi hakkına ilişkin olarak yapımcıya izin verir, yani hakları (bağlantılı hakkı ve eser sahibinin hakkını) veya kullanma haklarını devredebilir.

Birden fazla icracı sanatçının bir eseri icra etmesi halinde ise, iki ihtimal söz konusudur. İcracı sanatçıların icra ettikleri eser kısımlara ayrılabilirse

izin yerine sadece icracı sanatçıya bedel ödenmesini yeterli görmüştür. Bu düzenleme ve bu düzenlemenin getirilme sebebine ilişkin olarak geniş bilgi için bkz. **Rehbinder**, s. 286, N. 790; **Schricker/Kruger**, s. 1498 vd.; s. 1507, N. 2. Ayrıca bkz. **Arkan**, s. 99-100. URG m. 35/1 ise, benzer biçimde, piyasada elde edilebilir/satın alınabilir ses ve görüntü taşıyıcılarının kamuya sunulması halinde icracı sanatçılara bedel ödenmesini öngörmektedir. Geniş bilgi için bkz. **Von Büren/David/Mosimann**, s. 376 vd.; **Arkan**, s. 100.

⁸⁶ FSEK m. 80 1A/5 de icracı sanatçıların haklarını uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebileceğini ifade etmektedir. İcracılar genellikle haklarını fonogram yapımcılarına devrederler ancak bu bir zorunluluk değildir. Eser sahipleri ve diğer bağlantılı hak sahipleri için böyle bir sınırlandırma getirilmemişken, icracı sanatçılar için böyle bir düzenleme yapılması ne mantığa ne kanuna uygundur. Aksinin kabulü icracı sanatçıların haklarını meslek birliklerine bile devredemeyecekleri anlamına gelecektir. Bkz. **Arkan**, s. 227-228. TEKİNALP söz konusu hükme yollama yapmış ancak bu hususu eleştirmemiştir. Bkz. **Tekinalp**, s. 264, N.31.

⁸⁷ **Arkan**, s. 223-224.

ve her kısım farklı bir icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa, icracıların her biri icra ettikleri kısım üzerinde hak sahibi sayılır, dolayısıyla bu kısım üzerindeki icradan doğan haklarını tek başına kullanabilir (Komşu Haklar Yönetmeliği m. 11⁸⁸). İcranın kısımlara ayrılmasından anlaşılması gereken, her bir kısmının ekonomik olarak değerlendirilebilmesidir⁸⁹. Buna karşılık icra ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, icradan doğan haklar, icra eden sanatçıların oluşturduğu birliğe aittir. Bu durumda oybirliği ile karar alarak hareket edebilirler veya içlerinden birine yetki verebilirler. İçlerinden biri haklı bir sebep olmadan herhangi bir işleme izin vermezse, diğerleri mahkemeye başvurarak izin alabilirler⁹⁰.

İcranın bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra ve koroda şefin, tiyatro grubunda ise yönetmenin izin vermesi yeterli olacaktır (FSEK m. 80/1A / 6)⁹¹.

B. FONOGRAM YAPIMCISI VE HAKLARI

a. Fonogram Yapımcısı Kavramı

FSEK m. 80/ 1.B, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra, kanunda sayılan haklara, sahip olacağını ifade etmektedir. Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/c'ye göre ise, ses taşıyıcısı yapımcısı; sözlü veya sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmektedir. Fonogramın tanımı da, FSEK m. 1/B f bendinde şu şekilde yer almaktadır : “Fonogram: Sinema eseri gibi görsel - işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı ifade eder”.

Seslerin üzerine tespit edilerek, tekrarına olanak sağlayan plak, kaset, CD gibi somut ürünlere ses taşıyıcı denmektedir⁹². Fonogramın tanımında ise, sinema eserlerindeki ses tespitleri dışında kalan icralara veya diğer seslere ilişkin tespitler yer almaktadır. Dolayısıyla müzik eserlerinin icrasına yönelik

⁸⁸ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği (R.G. 16.11.1997, 23172)

⁸⁹ Arkan, s. 117.

⁹⁰ Geniş bilgi için bkz. Arkan, s. 117-118

⁹¹ Geniş bilgi için bkz. Arkan, s. 118-119; Tekinalp, s. 260, N. 17.

⁹² Arkan, s. 131; Tekinalp, s. 265, N. 36.

olanlar ve diğer seslerin ses taşıyıcısı üstüne tespitleri bu tanımın kapsamındadır⁹³.

FSEK m. 80/ 1B hükmünden, hem icra ürünü olan hem de eser niteliği taşımayan sair seslerin tespitini yapan fonogram yapımcılarının bağlantı hak sahibi olduğu anlamı çıkmaktadır. Bununla birlikte, fonogram yapımcısının hakları eser sahibine bağlantılı hak niteliğindedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, 80/1B hükmüne göre korunması gereken, ses icralarını, bir başka deyişle müzik eserinin icrasını ilk olarak tespit eden fonogram yapımcısıdır. Söz konusu yapımcı bağlantılı hak sahibi olarak korunacaktır⁹⁴.

Kanun ve yönetmelik hükümleri ışığında fonogram yapımcısı olmanın koşulları şu şekilde ifade edilebilir. Fonogram yapımcısı, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ancak genellikle yapılan işin gerektirdiği örgüt ve sermaye, fonogram yapımcılarını şirket, yani tüzel kişi olarak karşımıza çıkarmaktadır⁹⁵. İkinci olarak, fonogram yapımcısı bir ses icrasını ilk defa tespit eden kişidir⁹⁶. Buna göre, bu seslerin ikinci defa tespitini yapanlar, kanun çerçevesinde fonogram yapımcısı sayılmazlar⁹⁷. Son olarak, fonogram yapımcısı, yapım için organizasyonu ve teknolojiyi sağlayan, bu iş için yatırım yapan kişidir. Esas itibarıyla, kendisine bağlantılı hak tanınmasının sebebi de budur. Zira ortaya koydukları bir eser veya fikri bir çabaları söz konusu değildir. Bu noktada, bağlantılı hak sahibi olan da yapımcının kendisidir, tonmaysterler, ses teknisyenleri gibi personel bağlantılı hak sahibi değildir⁹⁸.

FSEK m. 82 gereğince, bu kanunun fonogramlarla ilgili hükümleri, yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan fonogramlara uygulanacaktır. Bundan başka, bu kanunun bağlantılı haklarla ilgili hükümleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bir uluslar arası anlaşma hükümlerine göre korunan yapımcılara da uygulanacaktır⁹⁹.

⁹³ Kılıçoğlu, s. 202.

⁹⁴ Arkan, s. 135; Kılıçoğlu, s. 203-204; Erel, s. 176-177; Baygın, Bağlantılı Haklar, s. 314. Karş. Tekinalp, s. 265, N.37; Suluk/Orhan, s. 442.

⁹⁵ Arkan, s. 137; Erel, s. 174; Kılıçoğlu, s. 204.

⁹⁶ Arkan, s. 137.

⁹⁷ Kılıçoğlu, s. 204.

⁹⁸ Arkan, s. 137-138; Tekinalp, s. 255, N. 3.

⁹⁹ Okutan, s. 242.

b. Fonogram Yapımcısının Hakları

Kanun fonogram yapımcılarına da, icracı sanatçılara tanıdığı mali hakları tanımış bulunmaktadır (FSEK m. 80/ 1B), ancak icracı sanatçılardan farklı olarak fonogram yapımcılarının manevi hakları yoktur.

FSEK m. 80/ 1B, fonogram yapımcılarının kendilerine tanınan haklara sahip olabilmesi için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisinin devralmış olmasını aramaktadır. Bu ifade isabetli değildir, fonogram yapımcısının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan bu kişilerin sahip olduğu bütün mali yetkileri devralması gerektiği kanısına ulaştırmaktadır. Oysaki fonogram yapımcısının, bu kanunun kendisine tanıdığı hakları iktisap edebilmesi için, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan tespit hakkına ilişkin izin alması yeterlidir¹⁰⁰. İzin hukuki niteliği ise maddenin ifadesinden anlaşılmalıdır, mali hakları kullanma yetkisi ile kastedilen ruhsat, yani lisans sözleşmesidir. Buna göre fonogram yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan lisans sözleşmesi ile tespit hakkının kullanımı devralmalıdır¹⁰¹. Ancak tabii ki, fonogram yapımcısı mali hakkı kullanma yetkisini değil, mali hakkın kendisini de devralabilecektir, ruhsatın sağladığı izni, mali hakkın devri evleviyetle sağlar.

Fonogram yapımcısının kural olarak hem icracı sanatçıdan hem de eser sahibinden tespit hakkını veya kullanma hakkını devralmış olması gereklidir. Eser sahibinin, icra için, icracı sanatçıya tespit hakkını veya kullanım hakkını devretmiş olması halinde de, eser sahibinin iznine ihtiyaç duyulacaktır (FSEK m. 49), ancak eser sahibi icracı sanatçıya hakkın devri sırasında veya ayrı bir sözleşme ile başkasına devir hakkını da tanıdıysa, icracı sanatçının izni yeterli olacaktır¹⁰².

Fonogram yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alıp icranın ilk tespitini yapmakla kanunun kendisine tanıdığı bağlantılı hakları kanun gereği iktisap eder. Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanılması çerçevesinde, fonogram yapımcısına tanınan çoğaltma ve temsil haklarının incelenmesi gerekmektedir.

¹⁰⁰ Karş. **Üstün**, s. 173.

¹⁰¹ **Arkan**, s. 142-143; **Kılıçoğlu**, s. 204. Karş. **Tekinalp**, s. 265, N. 37.

¹⁰² **Arkan**, s. 144.

1. Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 80/1B. /1 ve Komşu Haklar Yönetmeliğinin 12a hükmüne göre, fonogram yapımcısı eser sahibi ve icracı sanatçının izniyle yapılan tespitin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin vermek veya yasaklamak hususunda münhasıran hak sahibidir. İlk tespiti yapılan seslerin hukuka uygun olarak çoğaltılabilmesi için, eser sahibinin, icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının yazılı izni gereklidir¹⁰³.

Tespiti içeren ses veya görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmalara, doğrudan çoğaltma; tespitin iletildiği radyo, televizyon gibi araçlardan kayıt edilerek yapılan çoğaltmalara ise dolaylı çoğaltma adı verilmektedir¹⁰⁴.

Yazılı izin, mali hakkın devri sözleşmesiyle veya lisans sözleşmesiyle tanınabilir. Genellikle, ilk tespiti yapan fonogram yapımcısının, bunları çoğaltması söz konusudur. Bu noktada, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan çoğaltma hakkını veya kullanım hakkını devralan fonogram yapımcısı ilk tespiti yapmakla bağlantılı hakları iktisap eder ve bu noktadan sonra tespit içeren fonogramları çoğaltabilir. Eser sahibi, icracı sanatçıya çoğaltma hakkını devretmiş veya tam ruhsat vermiş olabilir. Ancak FSEK m. 49 gereği, icracı sanatçı eser sahibinin çoğaltma hakkını veya kullanma hakkını devrederken eser sahibinden yazılı izin almak zorundadır. Bu izni söz konusu sözleşmeler bağlanırken başlangıçta verebileceği gibi, bilahare yine sözleşme ile verebilir. Bu halde icracı sanatçı, fonogram yapımcısına çoğaltma hakkını veya kullanım hakkını devrederken, hem kendi bağlantı hakkına hem de hakkı veya kullanım hakkını devraldığı eser sahibinin hakkına istinat eder¹⁰⁵. Tespiti yapan fonogram yapımcısı, sahip olduğu çoğaltma veya kullanım hakkını bir başka yapımcıya devretmek isterse, bu defa yine, eser sahibinin, icracı sanatçının ve kendisinin izni aranacaktır. İzin de aynı şekilde hakkın veya kullanım hakkının devri sözleşmesi ile tanınacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere FSEK m. 49 gereği eser sahibinden -başlangıçta devir veya kullanım hakkının devri iznini almamışsa- ayrıca izin alması gerekecektir. FSEK m. 49 eser sahibi veya mirasçılarında mali bir hakkı veya kullanım hakkını devralan kişilerin, bu hakları devretmeleri halinde izin alınması gerektiğini amirdir. Maddenin lafzından eser sahibinden değil, fakat icracı sanatçıdan bağlantılı

¹⁰³ Arkan, s. 146.

¹⁰⁴ Schricker/Kruger, s. 1492, § 77, N. 2; Arkan, s. 146.

¹⁰⁵ Arkan, s. 223-224.

hak veya kullanım hakkı devralan kişiler için izin alma zarureti olmadığı sonucu çıkarılabilir. Kanaatimizce, icracı sanatçıdan hak iktisap eden kişiler için de anılan hüküm geçerli olmalıdır¹⁰⁶. Keza bu izin de, eser sahibinde olduğu gibi, başlangıçta hak devralınırken alınabilmelidir. Eser sahibi ve icracı sanatçıdan çoğaltma veya kullanım haklarını -devir hakkıyla birlikte- iktisap eden fonogram yapımcısı, bu hakları devrederken, kendi bağlantılı hakkına ve eser sahibinden ve icracı sanatçıdan devraldığı hak veya kullanma haklarına istinat eder.

2. Temsil Hakkı

FSEK m. 80/1B.2, “Fonogram yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir” şeklindedir. Görüldüğü üzere hükümde temsil hakkından bahsedilmemektedir. 2001 yılında yapılan değişiklikten önce, FSEK m. 80/5 hükmünde açıkça fonogram yapımcısına temsil hakkı tanınmıştı. Komşu Haklar Yönetmeliğinin 12/c hükmü ise yapımcıdan, “Ticari dolaşıma konmuş ses taşıyıcılarının radyo ve televizyon kuruluşları ya da başka kuruluşlar tarafından yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsil edilmesi” için izin alınması gerektiğini ifade etmektedir, bir başka deyişle yapımcıya temsil hakkını tanımaktadır. Öte yandan, umuma açık mahallerde fonogramların kullanılmasını düzenleyen FSEK m. 41 de, söz konusu mahallerde kullanım için hak sahiplerinden veya hak sahiplerinin üyesi oldukları mesleki birliklerden izin alınması gerektiğini düzenlemektedir. Anılan maddede düzenlenen husus, müzik eserlerinin dolaylı temsilidir. Bundan başka, FSEK m. 80/1B/3, “Fonogram yapımcısı, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına... izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir” hükmünü içermektedir. Esas itibarıyla, yönetmelik dışında, kanun hükümlerinde temsil ifadesi yer almamakla birlikte, bunun atlanmış olduğu ve yapımcıya temsil hakkının tanındığının kabulü gereklidir¹⁰⁷.

Fonogram yapımcısının temsil hakkını hukuka uygun olarak kullanabilmesi için, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin alınması gereklidir. İzin,

¹⁰⁶ Arkan, s. 223-224, 230.

¹⁰⁷ Arkan, s. 153-154; Kılıçoğlu, s. 261; Erel, s. 175. TEKİNALP, fonogram yapımcısının temsil hakkından söz etmemiştir. Tekinalp, s. 265, N. 37-38.

temsil hakkının veya kullanma hakkının devredilmesi şeklinde verilebilir. Eser sahibi, temsil hakkını icracı sanatçıya devretmiş veya tam ruhsat vermişse, icracı sanatçı -kural olarak- eser sahibinin hakkına istinaden bu izni verebilir. Ancak FSEK 49 gereği eser sahibinin hakkı veya kullanım hakkını devretmiş olması halinde de izin aranmaktadır. Bu da başlangıçta hakkı veya ruhsatı tanıyan sözleşme ile verilebileceği gibi, daha sonra da yine sözleşme ile verilebilir.

İcracı sanatçının temsil hakkı sadece dolaylı temsile ilişkindir. Dolaylı temsilde, CD, kaset gibi bir araca tespit edilmiş icra, başka bir araç vasıtasıyla çalınıp kamuya sunulmaktadır. Fonogram yapımcısı da esas itibarıyla bu tespiti yapmakta ve bu tespitle kanunun kendine tanıdığı hakları iktisap etmektedir. İcracı sanatçı, fonogram yapımcısına, temsil hakkını veya kullanım hakkını devretmek suretiyle izin verir. Söz konusu fonogramların kamuya sunulması da dolaylı temsil kapsamındadır. Bir başka deyişle, fonogram yapımcısının temsil hakkı da dolaylı temsile ilişkindir¹⁰⁸. İcranın tespit edildiği fonogramın umuma açık alanda kullanılması eserin dolaylı temsil edilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁹. Eser sahibinden başka, icracı sanatçı da, temsil hakkını veya kullanım hakkını devretmişse, artık fonogram yapımcısı da temsil hakkını hukuka uygun olarak kullanabilecektir. Hemen belirtelim ki, FSEK m. 49'un icracı sanatçılar için de uygulanması gerektiği görüşünde olduğumuz için, kanaatimizce, icracı sanatçının devrettiği hakkın başkasına devrine de -devre ilişkin mali hakkın devri veya lisans sözleşmesi ile veya daha sonra- izin vermesi gereklidir.

c. Fonogram Yapımcısının İzni

Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanılması, bir başka ifadeyle, fonogramların anılan yerlerde kullanılması/çalınması için fonogram yapımcısının izin vermesi, bunun için de sahip olduğu temsil hakkını veya kullanım hakkını devretmesi gereklidir.

Eser sahibinden ve icracı sanatçıdan dolaylı temsil veya kullanım hakkını devralmış olan fonogram yapımcısı, *umuma açık alanları işleten gerçek*

¹⁰⁸ Arkan, s. 155.

¹⁰⁹ Fonogram kullanılarak yapılan radyo-televizyon yayınlarının umuma açık bir yerde dinletilmesi veya izlettirilmesi veya bir fonogramın çalındığı mekândan hoparlör veya ekran gibi bir araçla nakledilip mekanın dışında dinletilmesi de dolaylı temsildir. Ancak bizim inceleme konumuz fonogramların umuma açık mahallerde kullanımıyla sınırlıdır. Bkz. Ayiter, s. 137; Arkan, s. 155.

veya tüzel kişilerle¹¹⁰ temsil hakkının veya kullanım hakkının devrine ilişkin sözleşme yapacaktır. Bu noktada, öncelikle kendisinin bağlantılı hakkına, bundan başka eser sahibinin -eser sahipliğine dayanan hakkına- keza icracı sanatçının da bağlantılı hakkına istinat edecektir¹¹¹. Hemen belirtelim ki, FSEK 49 gereği anılan hakları veya kullanım haklarını devredebilmesi için, hakkı devraldığı sözleşmelerin buna izin vermesi veya daha sonra buna izin veren sözleşmelerin bağitlanmış olması gereklidir.

V. MÜZİK ESERİNİ TEMSİL HAKKININ KULLANILMASI

A. BASAMAK SİSTEMİ

Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanımını düzenleyen “Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Esaslar” kenar başlıklı FSEK m. 41/1 “Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52 inci maddeye uygun sözleşme yaparak **hak sahiplerinden** veya **üyesi oldukları meslek birliklerinden** izin alır ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar” şeklindedir.

Esas itibarıyla, bir müzik eserinin umuma açık mahallerde kullanılması sürecine kadar, eser icra edilmiş, tespiti yapılmış, çoğaltılmış, dağıtılmış, ticaret mevkiine konulmuş, bir başka deyişle eser, gerek eser sahibi gerekse

¹¹⁰ FSEK m. 41, fonogramların kullanılabilmesi için girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahallerin hak sahipleriyle veya onların üye olduğu meslek birlikleriyle sözleşme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak *umuma açık mahaller* diye bir gerçek veya tüzel kişi yoktur. Anılan mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişiler vardır. Bu nedenle umuma açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişiler demek doğru olacaktır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 350.

¹¹¹ Yukarıda ifade edildiği üzere, UrhG § 78, icranın izin alınarak, hukuka uygun biçimde ses veya görüntü taşıyıcısına tespit edilmiş ve alenileşmiş veya yayımlanmış olması halinde, bunların kullanılması suretiyle kamuya sunulmasında icracı sanatçıya sadece bedel ödemesini öngörmektedir. Bu durumda, fonogram yapımcısı da, icracı sanatçının 78/2 uyarınca elde ettiği bedelden uygun bir pay talep edebilecektir (UrhG § 86). Bir başka deyişle, icracı sanatçıda olduğu gibi, fonogram yapımcısı için de izin koşulu aranmamaktadır. Bkz. **Schricker, G./Vogel, M.**, Urheberrecht, München, 2006, s. 1587 vd.; **Arkan**, s. 156. URG m. 35/2 de, ses ve görüntü taşıyıcısı yapımcısının icracı sanatçının elde ettiği bedelden uygun bir pay talep edebileceğini öngörmektedir. Ayrıca bkz. **Von Büren/David/Mosimann**, s. 377; **Arkan**, s. 157.

bağlantılı hak sahipleri tarafından paraya tahvil edilmiştir. Fonogramı satın alan tüketici de, satış bedeli ile kendi borcunu ödemiştir. Bu tüketicinin, fonogramı evinde eşi ve çocuklarıyla veya akrabalarıyla veya birkaç arkadaşıyla dinlemesi halinde, hak sahipleri fonogramı satın alan dışındaki kişilerden ek para talep edemez veya bu şekilde kullanılmasını engelleyemez¹¹². Buna karşılık fonogramın, umuma açık mahallerde kullanılmasında, eserin yeni bir tüketiciye -bir biçimde anılan mahallere girmiş olan kişilere- sunulması söz konusudur. Eserin her değişik kitleye, farklı tüketici çevresine ulaşması ile hak sahiplerine yeni bir maddi karşılık ödenmesi gerekmektedir. Bu noktada, fonogramlar tüketiciye kişisel ihtiyaçlarını karşılaması için satılır, hak sahiplerinin bu çerçevede elde ettiği menfaat de satın alanın özel kullanımı içindir. Bu sebeple, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, özel kullanım içinde kaldığı sürece, satın alandan yeni bir para talep edilemez. Ancak fonogram halka açık bir yerde -örneğin bir otelin beş çayı etkinliğinde- çalınırsa, yeni bir tüketici kitlesine ulaştırılmaktadır, dolayısıyla hak sahibine ayrıca para ödenmesi gerekmektedir¹¹³.

Eserin her yeni tüketiciye (basamağa) ulaşmasında hak sahibinin eserden yeniden ekonomik yararlanma hakkı elde etmesine basamak sistemi denir¹¹⁴. Bir müzik CD'sinin veya kasetinin otellerin lobileri, jimnastik salonları, müzikli düğün salonları, restoranlar, kafeteryalar, pastaneler gibi umuma açık mahallerde çalınması, yani dolaylı temsili oldukça yaygındır. Bu umuma açık yerleri işletenler, çalınan müzik parçaları nedeniyle ya ek bir kazanç elde etmekte veya bunlar -düğün salonu, diskotek gibi yerler bakımından- işletmenin vazgeçilmez araçları niteliğini taşımaktadırlar. Öteden beri, bu hallerde eser sahibinin mali haklarının zedelendiği kabul edilmektedir¹¹⁵. Bundan başka, söz konusu müzik eserlerini kullanan işletmeler, ek bir kazanç elde etmese bile bir otelin lobisinde otururken, berberde traş olurken veya markette alışveriş yaparken bir müzik eserinin çalınması müşterilerin hoşuna gitmektedir¹¹⁶. Basamak sistemi de eserin her yeni tüketiciye ulaşmasında hak sahiplerinin ekonomik menfaat elde etmesidir.

¹¹² Tekinalp, s. 170-171, N. 84.

¹¹³ Tekinalp, s. 170-171, N. 84.

¹¹⁴ Tekinalp, s. 171, N. 84; Rehbinden, s. 115, N. 299.

¹¹⁵ Tekinalp, s. 199; Baygın, Bağlantılı Haklar, s. 314. Ayrıca bkz. Ayiter, s. 138; Yarsuvat, s. 165-167.

¹¹⁶ Tekinalp, s. 199-200.

Kanun koyucu, müzik eserlerinin umuma açık mahallerde temsil edilmesi sebebiyle hak sahiplerine zarar verilmesine engel olmaya, bu tür kullanımları denetim altına almaya çalışmaktadır. 2001 yılında 4630, 2004 yılında ise 5101 sayılı kanunlarla 41. maddeyi düzenlemiştir. 4630 sayılı kanunla değişik FSEK m. 41, girişi ücretli veya ücretsiz olan ancak ticari amaç güden umuma açık yerlerde fonogramların kullanılabilmesi için bandrollenmiş olmaları şartına bağlamıştı. Ancak “umumi mahal bandrolü” uygulaması pratikte hiç işlememiştir¹¹⁷. 5101 sayılı kanunla değişik FSEK m. 41 çerçevesinde getirilen yeni sistem bilahare ayrı bir bölüm olarak incelenecektir¹¹⁸.

Bu aşamaya kadarki bölümlerde, müzik eserinin sahibini, temsil hakkını ve konumuzla ilgili olarak müzik eseri sahibine bağlantılı hak sahibi olan icracı sanatçı ve fonogram yapımcısının -müzik eserinin umuma açık alanlarda temsili bağlamında- sahip oldukları hakları ortaya koymaya çalıştık. Müteakiben -çeşitli ihtimaller çerçevesinde- anılan maddenin irdelenmesine gerek vardır. Bu noktada, müzik eseri sahibinin temsil hakkını bizzat kullanması; temsil veya kullanım hakkının devri -mali hakkın devri veya ruhsat arasındaki farklılık; bu meyanda icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının bağlantılı haklarını kullanması; nihayet hak sahiplerinin meslek birliğine üye olmaları halinde söz konusu birliğin bu hakkı kullanması incelenmeye çalışılacaktır.

B. MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN TEMSİL HAKKINI BİZZAT KULLANMASI

FSEK m. 24’de ifade edildiği üzere, bir eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı eser sahibine, inceleme konumuz bakımından bestekâra aittir. Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanılması, daha önce de belirtildiği üzere, müzik eserinin dolaylı temsilidir ve dolaylı temsil eserin icrasının tespit edilmiş olmasını gerektirir. Bu başlık altında, bestekârın eserini icra etmesi için temsil hakkını devretmeyip eserini bizzatihi kendisinin icra etmesi ihtimalini değerlendirmek istiyoruz. Bu halde, icracı sanatçıya temsil hakkının veya kullanım hakkının devri söz konusu değildir. Ancak, bestekâr icranın tespiti için fonogram

¹¹⁷ Bkz. **Tekinalp**, s. 200; **Arkan**, s. 96; **Ateş**, s. 345-346. Umumi bandrol sistemi için bkz. **Tekinalp**, Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2002, s. 183 vd.

¹¹⁸ Bkz. VI.

yapımcısına tespit hakkını¹¹⁹ veya kullanım hakkını devretmelidir¹²⁰. Tespitte birlikte fonogram yapımcısı kanunun kendisine tanıdığı bağlantılı hakları iktisap edecektir. Ancak önceki bölümlerde açıklandığı üzere, bağlantılı haklarını, örneğin dolaylı temsil hakkını kullanabilmesi için, bestekârdan izin alması -bestekârın dolaylı temsil hakkını veya kullanım hakkını devralmış olması- gereklidir.

Sonuç olarak, icranın bizzat bestekârı tarafından gerçekleştirildiği halde, gerek bestekârın gerekse fonogram yapımcısının dolaylı temsil hakkını veya kullanım hakkını, umuma açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişilere devretmesi gereklidir. Bestekârın anılan hakkın devri için fonogram yapımcısına, kendi hakkını fonogram yapımcısına devrederken veya daha sonra yetki vermesi de söz konusu olabilir. Bundan başka, her ikisinin de meslek birliklerine yetki tanımış olması da ihtimal dâhilindedir ki bu halde söz konusu birlikler yetkili olacaktır.

Bu konuda son olarak kısaca değerlendirmek istediğimiz bir husus mevcuttur. Eser sahibinin kendi eserini icra etmesi halinde, sadece eser sahibi olarak mı veya hem eser sahibine ilişkin hükümler çerçevesinde hem de icracı sanatçıya ilişkin hükümler çerçevesinde mi korunacağıdır. Bir görüş, kendi eserini icra eden kişinin eser sahibi olarak korunduğunu, bu yüzden ek bir korumaya ihtiyacı olmadığını kabul etmektedir¹²¹. Diğer görüş ise, hem eser sahibine hem de icracı sanatçıya ilişkin hükümlere göre korunacağını kabul etmektedir. Bizce de, bu durumda kendi eserini icra eden gerek eser sahibi gerekse icracı sanatçı olarak korunabilmelidir. Eser sahibinin icracı sanatçıyı koruyan hükümlere ihtiyacı olmasa bile, bu hükümlere başvurmasını engelleyen bir hüküm de yoktur¹²².

¹¹⁹ FSEK eser sahibine -icracı sanatçıdan farklı olarak- bağımsız bir tespit hakkı tanımamış, buna çoğaltma hakkı içinde yer vermiştir. Biz yukarıda ifade ettiğimiz üzere -genellikle tercih edilmeyeceğini düşünsek de- eser sahibinin çoğaltma hakkı yerine sadece tespit hakkı veya yetkisini devredebileceği kanaatindeyiz. Bkz. yuk. IV. A.b. 1.

¹²⁰ Esas itibarıyla eser sahibinin tespit, çoğaltma veya temsil haklarını devretmek mecburiyeti yoktur. Ancak pratikte bu etkinlikler sermaye ve organizasyon gerektirmektedir, bu nedenle de anılan hakların devri söz konusu olmaktadır.

¹²¹ Ayiter, s. 75; Erel, s. 165; Apaydın, s. 86. Ayrıca Yargıtay da bir kararında bu görüşü benimsemiştir. 7. CD, 5.5.1988 T., 1987/20198 E., 1988/5637 K., Erdil, E., İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İstanbul, 2004, s. 79-81.

¹²² Tekinalp, s. 257, N. 10; Arkan, s. 50.

C. MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN TEMSİL HAKKINI DEVRETMESİ

Müzik eserlerinin umuma açık mahallerde temsil edilmesi için, bestekârın dolaylı temsil hakkını veya kullanma hakkını devretmesi gereklidir. Keza, aynı durum, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı için de söz konusudur. Önceki bölümlerde, icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının izin vermesinin mali hakkın devri veya kullanım hakkının devri ile gerçekleşeceğini ifade etmiştik. Hak sahipleri, haklarını -mali hakkın devri sözleşmesi- ile veya -kullanım hakkının devri/lisans sözleşmesi- ile devrederler.

a. Mali Hakkın Devri Sözleşmesi

FSEK m. 48/1 “ Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler” hükmünü içermektedir. Asli iktisap kenar başlıklı bu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen husus, eser sahibinin mali hakkını bütünüyle devretmesidir. Bir başka deyişle, mali hakkın devri sözleşmesiyle, devre konu hak, eser sahibinin veya mirasçılarının mal varlığından çıkıp devralanın mal varlığına girmektedir¹²³. Mali hakkın devri süre, yer ve konu itibariyle sınırlandırılabilir. Hakkın süresiz olarak devri halinde hak sahibinin hakla olan bağlantısı kesilir. Süreli devirde ise, sürenin sona ermesi halinde, başka bir işleme gerek kalmaksızın hak ilk sahibine geri döner¹²⁴.

Mali hakkın devri sözleşmesi, alacağın temliki gibi, bir tasarruf işlemidir¹²⁵. Borçlar Hukuku alanındaki sözleşmeler çoğunlukla taahhüt işlemi niteliğindedir. Alacağın temliki bunun bir istisnasıdır. Bir başka deyişle, alacağın temliki bir sözleşme ve sözleşmeler de genellikle borçlandırıcı (taahhüt)

¹²³ Ayiter, s. 206-207; Arslanlı, s. 172; Erel, s. 260; Tekinalp, s. 217, N. 21; Gökyayla, s. 45, 48; Arkan, s. 228; Tüysüz, M., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara, 2007, s. 69. Aksi yönde, Beşiroğlu, Fikir Hukuku, s. 381 vd.; Aydınçık, Ş., Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006, s. 43-44; Karakuzu Baytan, D., Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar, İstanbul, 2005, s. 84-85.

¹²⁴ Ayiter, s. 206-207. Karş. Aydınçık, s. 43, dipnot 219.

¹²⁵ Ayiter, s. 207; Arslanlı, s. 172; Erel, s. 260; Tekinalp, s. 217, N. 21; Gökyayla, s. 45, 48; Arkan, s. 228; Tüysüz, s. 69; Aydınçık, s. 42-43. Aksi yönde Arbek, Ö., Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2005, s. 77. Yazar, mali hakkın devri sözleşmesinin, lisans sözleşmesi gibi bir borçlandırıcı işlem olduğunu ifade etmektedir.

işlem niteliğinde olmakla birlikte, alacağın temlik tasarruf işlemi niteliğindedir. Öğretide alacağın temlikinin, çoğunlukla, sebepten bağımsız - soyut nitelikte bir hukuki işlem¹²⁶, buna bağlı olarak mali hakkın devrinin de aynı şekilde soyut bir işlem olduğu kabul edilmektedir¹²⁷. İşlemin soyut olmasının sonucu, işlemde sebebin gösterilmesinin gerekmemesi ve devrin geçerli bir sebebe dayanmaması halinde, hakkın karşı tarafa geçmesi ancak devreden devralana karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilmesidir¹²⁸. İşlemin soyut nitelikte kabul edilmesinin bir diğer sebebi de, FSEK m. 53 hükmüdür. Anılan hükümde hakkın mevcut olduğunu tekeffül borcu düzenlenmiştir. Buna göre, mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatı veren, müktesibe karşı, hakkın varlığını, Borçlar Kanununun alacağın temlik hükümlerine göre (BK m. 169) tekeffül eder¹²⁹. Kanaatimizce, mali hakkın devri alacağın temlik gibi bir tasarruf işlemidir, ancak öğretideki baskın görüşün aksine, bizce sebebe bağlı (illi) bir hukuki işlemdir. İşlemin soyut kabul edilmesi eser sahibinin menfaatine değildir, devrin sebebe bağlı kabul edilmesi daha yerinde bir çözümdür¹³⁰.

FSEK m. 52'ye göre, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bu şeklin geçerlilik şekli olduğu, bir başka deyişle yazılı şekilde yapılmadığı halde işlemin geçersiz olacağı genellikle kabul edilmektedir¹³¹.

¹²⁶ Alacağın temlikinin niteliği çok tartışmalıdır. Yakın zamana kadar soyutluk görüşü İsviçre ve Türk doktrinde baskın görüşü, ancak bugün illilik görüşü ağır basmaktadır. Bkz. **Oğuzman, K./Öz, T.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005, s. 923; **Eren, F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006, s. 1182-1183.

¹²⁷ **Ayiter**, s. 207; **Arslanlı**, s. 172; **Erel**, s. 260; **Tekinalp**, s. 217, N. 21; **Arkan**, s. 228.

¹²⁸ **Ayiter**, s. 207; **Erel**, s. 260.

¹²⁹ **Gökyayla**, s. 47.

¹³⁰ Öğretide, **GÖKYAYLA**, işlemin illi olduğunu kabul etmektedir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Öte yandan, **EREL**, devrin sebebe sayılmasının eser sahibinin hakları daha iyi koruma imkânı verebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Gökyayla**, s. 48; **Erel**, s. 260.

¹³¹ **Ayiter**, s. 208; **Erel**, s. 270; **Tekinalp**, s. 217, N. 23; **Gökyayla**, s. 216; **Arkan**, s. 229; **Balverir Bozkurt, A.**, Fikri Haklara İlişkin Sözleşmeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, C. II, Ankara, 2002, s. 623; **Aydıncık**, s. 94-95; **Arbek**, s. 166. Karşı görüş için bkz. **Arslanlı**, s. 184-185. Yargıtay da mali hakkın devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlik koşulu olduğunu kabul etmektedir. Bkz. 11. HD, 27.1.2003 T., 2002/8451 E., 2003/791 K.; HGK, 2.4.2003 T., 2003/4-260 E., 2003/271 K.; **Erdil, E.**, İçtihatlı ve Gereğçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Şerh), İstanbul, 2005, s. 456-457.

48. maddenin kenar başlığı asli iktisaptır, müteakiben inceleyeceğimiz 49. maddede ise devren iktisap düzenlenmektedir. FSEK m. 49 “Eser sahibi veya mirasçılarında mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir” hükmünü içermektedir. İki maddenin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, asli - devri iktisap ayrımı, hakkı veya kullanma hakkını devredene göre yapılmaktadır¹³². Hakkı veya kullanım hakkını, eser sahibi veya ölümü halinde mirasçılardan devralan kişinin iktisabı asli iktisap olarak, asli müktesipten hak iktisap eden kişinin iktisabı ise devri iktisap olarak tanımlanmış, ikinci türdeki kazanıma bir sınırlandırma getirilmiştir. Devralınmış hakkın bir başkasına devri için, eser sahibi veya mirasçılardan izin alınması zorunludur. Eser sahibi veya mirasçılarını, hakkı veya kullanım hakkını devrederken bunu yasaklayabileceği gibi cevaz da verebilirler, öte yandan bu izin daha sonra da ayrı bir sözleşme ile verilebilir¹³³. Ayrıca, bu izin her devren iktisap için ayrıca aranmalıdır, bir defa izinle devralınan hak üzerinde serbestçe tasarruf edilememelidir¹³⁴. Ancak devir işlemi sırasında başkasına devir hakkı öngörülebilir veya ayrı bir sözleşme ile verilebilir¹³⁵.

Devredilmiş bir hakkın veya kullanma hakkının, müktesib tarafından yeniden devredilmesinde eser sahibinin izninin aranmasının sebebi, maddi malların devrinden farklı olarak, eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının -mali hak devredilse bile- devam etmekte olmasıdır¹³⁶. Kanun koyucu eser sahibine bir izleme ve denetleme hakkı tanımıştır¹³⁷. Örneğin, bir piyesin temsil hakkını devralan ciddi ve köklü bir tiyatro, yöresel bir tiyatroya bu hakkı devretmek isterse, eser sahibi veya mirasçılardan izin almak zorundadır. Zira eserin nasıl sunulduğu eser sahibi bakımından önemlidir, ne kadar iyi sunulursa eser sahibi de o kadar tanınacaktır¹³⁸. Aynı husus, bestekâr için de geçerlidir. Bestenin kim tarafından icra edildiği oldukça önemlidir. Öyle ki

¹³² Hemen belirtelim ki, asli iktisap - devri iktisap ayrımının Eşya hukuku kavramlarıyla ilgisi yoktur. Bunlar FSEK çerçevesinde kendine özgü anlamlar içermektedir. Bkz. **Erel**, s. 268-269; **Gökyayla**, s. 62.

¹³³ **Ayiter**, s. 208; **Erel**, s. 270; **Tekinalp**, s. 216, N. 17; **Gökyayla**, s. 233.

¹³⁴ **Erel**, s. 270-271; **Arkan**, s. 229-230. Aksi görüş için bkz. **Ayiter**, s. 208-209.

¹³⁵ **Tekinalp**, s. 216, N. 17.

¹³⁶ **Gökyayla**, s. 46.

¹³⁷ **Arkan**, s. 229.

¹³⁸ **Gökyayla**, s. 238.

-genellikle- bestekârdan çok yorumcu-icracı sanatçı ve şarkı halk nezdinde tanınır.

FSEK m. 80/1A.5, icracı sanatçıların haklarını uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebileceklerini ifade etmektedir. Ancak bu hüküm icracı sanatçıların haklarını sadece devredebilecekleri, bir başka deyişle haklarına ilişkin olarak lisans sözleşmesi yapamayacakları şeklinde yorumlanamaz¹³⁹. İracı sanatçılar, mali hakkın devri sözleşmesi bağtlayabilecekleri gibi, ruhsat verme yoluna da gidebilirler.

Fonogram yapımcılarına gelince, icracı sanatçılar için öngörölmüş olan 80/1A/5 gibi bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Bir başka deyişle, fonogram yapımcılarının haklarını devredebileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Esas itibariyle, icracı sanatçılar için getirilmiş olan hükmün de sınırlayıcı olmadığını ifade etmiştik. Kanaatimizce, fonogram yapımcıları da sahip oldukları hakları devredebileceği gibi, ruhsat verme yoluna da gidebilirler¹⁴⁰.

FSEK 48 vd. maddelerinde düzenlenen sözleşme ve tasarruflara ilişkin hükümler esas itibariyle eser sahibine ilişkindir. Bağlantılı hakların devri konusunda gerek kanunda gerekse Komşu Haklar Yönetmeliğinde özel bir hüküm yoktur. Yönetmeliğin 23. maddesi gereği “ Komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikali, 5846 sayılı kanun ile genel hükümler çerçevesinde yürütölür”. Dolayısıyla icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının haklarına ilişkin işlemler de bu maddelere göre gerçekleştirilecektir. Bununla birlikte, FSEK m. 49’un sadece icracı sanatçılar için uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz. Zira anılan maddenin getirilme amacı eser sahibinin manevi haklara sahip olması, bir başka deyişle eser sahibi ile eseri arasındaki ilişkinin -mali haklar devredilse bile- devam etmekte olmasıdır. Kanun icracı sanatçıya da - fonogram yapımcısından farklı olarak- manevi haklar tanımıştır. Bu nedenle manevi haklara sahip olmayan fonogram yapımcısı için 49. maddenin uygulanması bizce mümkün değildir¹⁴¹.

b. Lisans Sözleşmesi

Eser sahibi mali hakları devredebileceği gibi (FSEK m. 48/1), sadece kullanma yetkisini (salahiyetini) de diğeri bir kimseye bırakabilir (FSEK m.

¹³⁹ Arkan, s. 234-235.

¹⁴⁰ Arkan, s. 235.

¹⁴¹ Arkan, s. 230. Ayrıca bkz. Tekinalp, s. 216, N. 19.

48/2). Kanunun ruhsat olarak tanımladığı lisans sözleşmesi “Ruhsat” kenar başlıklı 56. maddede tam ve basit ruhsat olarak iki biçimde düzenlenmiştir. FSEK m. 56/1 “Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat)tır” şeklindedir. Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır (FSEK m. 56/2). Bundan başka, kanun basit ruhsatlar hakkında hâsılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında ise intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir (FSEK m. 56/3).

Lisans, yani ruhsat verilmesi halinde, mali hak özü itibariyle eser sahibinin veya mirasçılarının malvarlığında kalmakla birlikte, maddi bir malın hâsılat kirasına verilmesi veya intifa hakkıyla kısıtlanmasında olduğu gibi, mali hakkın kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi karşı tarafa devredilmiş olmaktadır. Ruhsat verilmiş olması, mali hakkın başkalarına devredilmesine engel değildir. Ancak bu takdirde, sınırlı aynı haklarla kayıtlanmış mülkiyet hakkının devrinde olduğu gibi, mali hak da üzerindeki ruhsatla birlikte devredilmiş olur¹⁴². Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse basit ruhsat, yalnız bir kimseye mahsus ise tam ruhsattır (FSEK m. 56/1). Tam ruhsat verilmişse ruhsat sahibinin durumu fiilen mali hak sahibinin durumundan farksız hale gelir. Zira bu takdirde, mali hakkın kullanılması devir işleminde kararlaştırılan süre içinde sadece ruhsat sahibine ait olur. Tam ruhsat mali hakka ait kullanma yetkilerinin tamamen devri olduğundan, mali hak sahibinin ruhsat sahibi karşısındaki durumu çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkı sahibi karşısındaki durumuna benzemektedir¹⁴³.

Ruhsatın veya lisans sözleşmesinin niteliği tartışmalıdır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, lisans bazen sadece sözleşmeyi bazen de lisans hakkını ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁴⁴. Lisans sözleşmesi ile lisans alana tanınan hak lisans hakkıdır. Lisans hakkı, “fikri hakkın bahsettiği yetkilerin tamamının veya bir kısmının kullanılması hususunda değişik hukuki sebeplere istinaden (lisans sözleşmesi, kanun, mahkeme kararı, miras, ölüme bağlı işlemler) lisans alana tanınan yetkidir”¹⁴⁵. Bu noktada önemli olan lisans hakkı ile lisansa konu olan hakkın birbirinden bağımsızlığıdır. Lisans sözleş-

¹⁴² Arslanlı, s. 175; Erel, s. 260-261.

¹⁴³ Ayiter, s. 213.

¹⁴⁴ Arbek, s. 52.

¹⁴⁵ Arbek, s. 53.

mesi ile sahip olunan hakkın devri değil, kullanılmasının devri yapılmaktadır. Lisansa konu olan haklar, inceleme konumuzdaki gibi fikri haklar olabileceği gibi, sınai haklar, kanunlar tarafından özel olarak koruma getirilmemiş fakat genel hukuk normları çerçevesinde korunan haklar veya hukuk düzenince dolaylı olarak korunarak hak konumu sağlanmış fiili durumlar¹⁴⁶ da olabilir. Ancak lisans sözleşmesi ile devralınan hak, sözleşmeye konu gayrimaddi hakkın kullanılmasıdır, kendisi değildir. Lisansa konu hakkın, örneğin eser sahibinin mali haklarının mutlak hak olması, devredilen kullanım hakkının mutlak hak olması sonucunu doğurmaz. Devredilen sahip olunan mutlak hak değil, nisbi haktır¹⁴⁷.

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda esas olarak iki görüş mevcuttur. Bir görüş, lisans sözleşmesini tasarruf işlemi¹⁴⁸, diğer görüş ise borçlandırıcı (taahhüt) işlem olarak kabul etmektedir¹⁴⁹. FSEK m. 48/3 ve 50/1'de lisans sözleşmesi de mali hakkın devri gibi tasarruf işlemi olarak nitelendirilmiştir. Ancak, ARKAN'ın yerinde ifadesiyle, Kanunun yanlış nitelendirmesi bir işlemin niteliğini değiştirmez. Lisans sözleşmesi ile hakkın kendisi değil, hakkı kullanma yetkisi devredilmekte, hakkın kendisi devreden malvarlığından çıkmamaktadır. Esas itibarıyla lisans sözleşmesi kiraya benzetilmektedir¹⁵⁰. Nitekim FSEK m. 56/3 basit ruhsatlar hakkında hâsulat kira-sına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, burada sadece kanunun emrettiği bir kıyas söz konusudur¹⁵¹. Biz lisans sözleşmesinin niteliğinin, mali hakkın devrinden farklı olarak, (borçlandırıcı) taahhüt işlemi niteliğinde bir sözleşme

¹⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. **Arbek**, s. 66-70.

¹⁴⁷ **Oktay Özdemir**, S., Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002, s. 23-24. Bilahare değerlendirileceği üzere, lisans sözleşmesinin niteliği gibi, lisans sözleşmesiyle devredilen hakkın niteliği de oldukça tartışmalıdır. Bu konuda esas itibarıyla iki görüş mevcuttur. Lisans hakkını aynı nitelikte bir hak olarak gören görüşe karşılık, bu hakkı şahsi hak olarak kabul eden bir görüş mevcuttur. Bu görüşleri savunan yazarlar için bkz. **Arbek**, s. 54 vd., 60-62.

¹⁴⁸ **Tekinalp**, s. 219, N. 29; **Erel**, s. 263; **Arslanlı**, s. 174; **Gökayla**, s. 53; **Aydıncık**, s. 84. Yargıtay da lisans sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. 11. HD, 11.3.1999 T., 1998/9958 E., 1999/3423 K., **Erdil**, Şerh, s. 475-476.

¹⁴⁹ **Ayiter**, s. 210-211; **Oktay Özdemir**, s. 65-66; **Arkan**, s. 233-234; **Kılıçoğlu**, s. 272; **Arbek**, s. 77; **Tüysüz**, s. 80.

¹⁵⁰ **Arkan**, s. 233-234.

¹⁵¹ **Ayiter**, s. 213.

ve lisansa konu olan hak mutlak hak olsa bile, lisans hakkının nisbi hak olduğu kanaatindeyiz¹⁵².

Lisans sözleşmesinin lisans alana nisbi hak tanıdığı savunulan yazarlar, lisans alanın hakkına tecavüz söz konusu olması halinde, kendisinin dava açma hakkının olmadığını kabul etmektedirler¹⁵³. Bununla birlikte, lisans veren, sözleşmede lisans alana tecavüzlere karşı dava açma konusunda yetki verebilir¹⁵⁴. Kanunda lisans alanın dava açma hakkına ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Lisans sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul eden Yargıtay, tam ruhsat verilmesi halinde lisans alanın dava hakkı olduğunu kabul etmiştir¹⁵⁵. Biz lisans sözleşmesinin lisans alana nisbi hak tanıdığı görüşüdeyiz, bu nedenle -sözleşmede yetki verilmemişse- hakka tecavüz söz konusu olduğunda davayı lisans verenin açması gerektiği¹⁵⁶ kanaatindeyiz¹⁵⁷.

Eser sahibi gibi, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları da sahip oldukları haklara ilişkin olarak lisans sözleşmesi yapabilirler. Öte yandan, mali hakkın devri sözleşmesinde olduğu gibi, ruhsat da yer, zaman ve süre bakımından sınırlandırılabilir¹⁵⁸.

D. HAK SAHİPLERİNİN TEMSİL HAKKINI MESLEK BİRLİĞİ ELİYLE KULLANMASI

Bu aşamaya kadar, müzik eserlerinin umuma açık alanlarda kullanılması çerçevesinde eser sahibinin (bestekârın) ve bağlantılı hak sahiplerinin (icracı sanatçı ve fonogram yapımcılarının) sahip oldukları haklar ve bunların bizatihi kendileri tarafından kullanılması incelenmiştir. Bu başlık altında ise,

¹⁵² Karş. **Aydıncık**, s. 77, dipnot 374.

¹⁵³ Bkz. **Ayiter**, s. 213; **Arkan**, s. 281; **Kılıçoğlu**, s. 273; **Arbek**, s. 181; **Tüysüz**, s. 117 (ancak tam ruhsat halinde, lisans alanın dava hakkı olduğunu kabul etmektedir). **TEKİNALP**, lisans sözleşmesini tasarruf işlemi kabul etmekle birlikte, lisans alanın tecavüzün ref'i davasını açamayacağı görüşündedir. **Tekinalp**, s. 307, N. 74.

¹⁵⁴ **Ayiter**, s. 213.

¹⁵⁵ 11. HD, 11.3.1999 T., 1998/9958 E., 1999/3423 K., **Erdil**, Şerh, s. 475-476; 11. HD, 26.4.1999 T., 1999/594 E., 1999/3250 K., **Erdil**, Şerh, s. 474-475.

¹⁵⁶ Esas itibarıyla bunu yapmaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. **Ayiter**, s. 254.

¹⁵⁷ Bununla birlikte, ileride yapılacak bir değişiklikte, kanun koyucunun lisans alana dava açma hakkı tanıması söz konusu olabilir. Ancak bu lisans hakkının niteliğini değiştirmez, bir başka deyişle lisans hakkını mutlak hak niteliğine yükseltmez, sadece bu konudaki sorunu çözmüş olur. Sınaf haklara ilişkin olarak bkz. **Oktay Özdemir**, s. 29-30.

¹⁵⁸ **Erel**, s. 260-261.

söz konusu hak sahiplerinin, haklarını meslek birlikleri eliyle kullanmaları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

a. Genel Olarak Meslek Birlikleri

Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri kültür endüstrisi içinde yalnızdır. Zira fikri ürünün pazarlanacağı piyasa içinde güçlü işletmeler, hatta tekeller mevcuttur, dolayısıyla bunlarla tek başına pazarlık edebilmeleri onlara isteklerini kabul ettirebilmeleri çok zordur, aksine anılan işletmelerin hak sahiplerine kendi isteklerini dayatma ihtimali daha fazladır. İşte meslek birlikleri, hak sahiplerinin yalnız ve güçsüz olduğu bu alanda onların ihtiyaçlarına cevap verebilmektedir¹⁵⁹.

Meslek birlikleri, kural olarak, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarına yapılan tecavüzleri tespit eden, bunlarla hukuken mücadele eden gerektiğinde dava açan, bu hakları devralmak veya bu hakların üzerinde ruhsat sahibi olmak isteyenlerle sözleşmeler yapan, sözleşmelerin ifasını sağlayan ve izleyen, bu bağlamda eser sahiplerine ödenmesini gereken ücretleri tahsil eden ve hak sahiplerine dağıtan, yapıları ve çalışma ilkeleri FSEK ve ilgili mevzuatta belirlenmiş özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde kuruluşlardır¹⁶⁰.

İnceleme konumuzla ilgili olarak ülkemizde faaliyet gösteren meslek birlikleri şunlardır¹⁶¹: Müzik Eserleri Sahipleri için MESAM (Müzik Eseri Sahipleri Meslek Birliği)¹⁶² ve MSG (Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği)¹⁶³; Fonogram Yapımcıları için MÜ-YAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)¹⁶⁴; MÜYA-BİR (Bağlantılı Hak Sahibi

¹⁵⁹ **Tekinalp**, s. 277, N. 2; **Arkan**, s. 121-122. Meslek birliklerine ilişkin olarak ayrıca bkz. **Tekinalp**, Ü., Eser Sahipleri Meslek Birlikleri (Meslek Birlikleri), BATİDER, C. X, S. 1, Haziran 1979, s. 67 vd.; **Mısır**, M. B., Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR, Y.2, C.2, S. 2002/4, s. 15 vd.; **Utku**, D., Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri, FMR, Y. 6, C. 6, S. 2006/2, s. 47 vd.

¹⁶⁰ **Tekinalp**, s. 278, N. 3; **Arkan**, s. 122. (FSEK m. 42; Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 2/c (RG. 1.4.1999, 23653. Değişiklikler için R.G. 24.9.2002, 24886); Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 6-10 (R.G. 30.1.2003, 25009).

¹⁶¹ Bkz. www.telifhaklari.gov.tr

¹⁶² Bkz. www.mesam.org.tr

¹⁶³ Bkz. www.msg.org.tr

¹⁶⁴ Bkz. www.mu-yap.org

ve Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)¹⁶⁵: İcracı Sanatçılar için MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği)¹⁶⁶ mevcuttur.

Anlaşılabileceği üzere, meslek birlikleri konusunda bir tekel söz konusu değildir. Esas itibarıyla hukukumuzda önceden tekel sistemi benimsenmişse de, 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulabileceği kabul edilmiştir¹⁶⁷. Ancak hangi sistem kabul edilirse edilsin meslek birlikleri Rekabetin Korunması Hukuku bakımından hâkim bir işletme durumundadır¹⁶⁸.

b. Hak Sahiplerinin Meslek Birlikleriyle Yaptıkları Sözleşmeler

FSEK m. 42, meslek birliklerinin hak sahiplerinin mali haklarını devralarak, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere kurulduğu ifade ederken; Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 2/c de, meslek birliklerini, kanuna paralel bir biçimde, hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere kurulmuş birlikler şeklinde tanımlamaktadır. Bunun için söz konusu birliklerin, FSEK m. 42/A/8 hükmüne göre, hak sahipleri tarafından “yetki belgesi” ile yetkilendirilmiş olması gereklidir. Maddede yetki belgesine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği de ifade edilmektedir ki, “Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik” de yürürlüktedir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Bkz. www.muva-bir.com

¹⁶⁶ Bkz. www.muayorbir.com

¹⁶⁷ Esas itibarıyla, umumi mahalleri işleten gerçek ve tüzel kişilerin bu hususta problem yaşadıkları anlaşılmaktadır. Aynı alanda kurulan birden fazla meslek birliği olduğu için hangi eseri hangisinin koruduğu konusunda kendi aralarında anlaşmazlıklar olduğu söylenmektedir. Hatta bu yüzden bandrol uygulamasının bu tür sorunları çözmekte olduğu ancak pratikte işlemediği ifade edilmektedir. Bunun için bkz. İşyerleri İçin Müzik Eserlerinde Telif Hakkı Uygulamaları, Panel, 28.10.2004, İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No:2005-8, İstanbul, 2005, s. 37vd.

¹⁶⁸ **Tekinalp**, s. 279, N. 5. Bu konuda Rekabet Kurulunun kararları için bkz. Karar Sayısı : 02-27/290-118, 7.5.2002 T.; Karar Sayısı : 05-36/451-104, 26.5.2005 T.; Karar Sayısı : 0548/683-177, 21.7.2005. Karar metinleri için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁶⁹ Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesine göre, hak sahipleri meslek birliklerine bu yönetmelik esaslarına uygun olarak

Hak sahipleri mali haklarını başlıca iki sebeple devrederler. İlki bu haklardan yararlanmak, bir başka deyişle bunları paraya tahvil etmek; ikincisi ise bu hakları ihlâllere karşı korumaktır. Hak sahiplerinin meslek birlikleri ile yaptıkları sözleşmeler yararlanma yanında koruma amaçlıdır¹⁷⁰.

TEKİNALP, hak sahiplerinin meslek birlikleriyle bağladıkları bu sözleşmeleri “menfaatleri koruma sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşmeyle, hak sahipleri mali haklarını kendi adına üçüncü kişilere devretmek veya lisans vermek, bunların bedellerini tahsil etmek, ifa etmeme durumunda dava açmak ve takip yapmak ve genel olarak anılan hakları meslek birlikleri ile aralarındaki ilişki bağlamında yönetmek konusunda inhisarî olarak devrederler¹⁷¹. Bu devirle birlikte, meslek birliği sadece kullanma için ruhsat almış olmamakta¹⁷², aynı zamanda güvenilir kişi eliyle uzman olarak bağlılık ve özen yükümleri altında kendine bırakılan hakların yönetimi ile de yükümlü olmaktadır¹⁷³. Konuyu düzenleyen mevzuata bakıldığında, bütün normların hak sahiplerinin mali haklarını meslek birliğine devretmelerinin gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁷⁴. Öğretide ARKAN, söz konusu madde-

bir yetki belgesi vermek zorundadırlar. Yetki belgesi verilmesi halinde hak sahiplerinin mali haklarının takibi, telif ücretlerinin tahsili ve dağıtımı meslek birliği tarafından yapılır. Yetki belgesiyle verilen bu haklar, mali hak sahibinin yetki belgesinde belirttiği eserler için geçerlidir. Meslek birliği, yetki belgesi vermiş üyelerin *temsalcisi* durumundadır. Öte yandan, Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük’ün yetki belgesi kenar başlıklı 40. maddesine göre de, üyelerin yetki belgesindeki eserlere ilişkin olarak mali hakların takip ve tahsilinin, ücretlerin dağıtımının birlik tarafından yapılır, bunun için üyelerin yönetmeliğe uygun olarak yetki belgesi vermesi gereklidir ve *bu yetki belgesinde üyelerin mali haklarının adli makamlar ve icra müdürlüklerinde takibi ve hukuki gereklerin yerine getirilmesine ilişkin açık yetki verilir.* (R.G. 8.6.2004, 25486)

¹⁷⁰ **Tekinalp**, s. 214, N. 12.

¹⁷¹ **Tekinalp**, s. 253, N. 79.

¹⁷² TEKİNALP, Meslek Birliklerine ilişkin makalesinde hak sahipleri ile meslek birlikleri arasındaki yetkilendirme sözleşmesinin, FSEK m. 48/1 anlamında bir devir değil, m. 48/2 anlamında hakkın kullanılmasının bırakılması, yani ruhsat (lisans) verilmesi anlamına geldiğini, bu ruhsatın da -hak sahibini mesleki birlikten başkasına izin vermeme borcu altına sokan- tam ruhsat olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Meslek Birlikleri, s. 91-92 ve dipnot 32.

¹⁷³ **Tekinalp**, Meslek Birlikleri, s. 91-92.

¹⁷⁴ Bkz. Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 4; Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri

lerde geçen devir ifadesine rağmen yetkilendirmenin tam ruhsat şeklinde de yapılabilmesine olanak tanımak gerektiğini ifade etmektedir. Zira meslek birliği tam ruhsat sahibi olursa, hakka ilişkin olarak bir başkasına da ruhsat tanıyabilir ve söz konusu hakkın kullanımına izin verilmiş olur¹⁷⁵.

Mevzuatta yer alan *devir* ifadesine rağmen, AYDINCIK, hak sahipleri ile meslek birlikleri arasında bağitlanan sözleşmelerin FSEK m. 48 vd. hükümlerinde düzenlenen mali hakkın devri veya basit ya da tam ruhsat sözleşmesi sayılamayacağı görüşündedir¹⁷⁶. Yargıtay 11.3.1999 tarihli kararında “ ...Meslek birlikleri, hak sahiplerinin yazılı yetki belgesinde belirttiği eseri ve bunlara ilişkin mali hakların takibi, telif ücretinin tahsili bu ücretlerin ve eserin dağıtımını yapan Özel Hukuk Tüzel Kişiliğidir. Burada mali hakkın ruhsat verilmesi anlamında devri değil, eser sahibi veya komşu hak sahibi adına koruma vardır...” ifadesiyle bu hususa işaret etmiştir¹⁷⁷.

Kanaatimizce, meslek birlikleri ile hak sahipleri arasındaki sözleşme FSEK m. 48 vd. hükümlerinde düzenlenen mali hakkın devri veya tam veya basit lisans sözleşmesinden farklıdır¹⁷⁸. TEKİNALP, mali hakkın devri gereğine işaret etmekle birlikte, bu sözleşmeye öncelikle ve ağırlıklı olarak vekâlet ile iş sözleşmesi, ayrıca adi ortaklık ve lisans sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir¹⁷⁹. Kanaatimizce bu sözleşme nitelik itibarıyla vekâlet sözleşmesine yakındır, gerek FSEK gerekse ilgili mevzuatta sözleşme bütün unsurlarıyla düzenlenmiş değildir, ancak yine de sözleşmeye ilişkin pek çok hüküm yer almaktadır. Biz bu sözleşmenin kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşme olduğu kanaatindeyiz¹⁸⁰. Anılan sözleşmeye öncelikle özel düzenleme niteliğindeki FSEK m. 42, 42/A, 42/B; Fikir ve

Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 8; Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m. 4.

¹⁷⁵ **Arkan**, s. 236. TEKİNALP, yukarıda ifade edildiği üzere 1979 tarihli makalesinde tam ruhsat verilmesi gereğine işaret etmiştir, ancak bugün kendisi de hakkın devri gereğini kabul etmektedir. Bkz. **Tekinalp**, s. 253, N. 79.

¹⁷⁶ **Aydıncık**, s. 55.

¹⁷⁷ 11. HD, 11.3.1999 T., 1998/9958 E., 1999/3423 K., **Erdil**, Şerh, s. 393-394. Bu yönde bir başka karar için bkz. 7. CD, 6.12.2000 T., 2000/11720 E., 2000/16660 K., **Erdil**, Şerh, s.391.

¹⁷⁸ **Aydıncık**, s. 55 vd.

¹⁷⁹ **Tekinalp**, s. 253, N. 79; **Rehbinder**, s. 264, N. 728.

¹⁸⁰ Bu konuda bkz. **Zevkliler**, A./**Havutçu**, A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara,2007, s. 37.

Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük; Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü; Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmalıdır¹⁸¹. FSEK m. 48 vd. hükümlerinin ise, doğrudan değil ancak kıyasen¹⁸², keza, Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin de niteliği elverdiği ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁸³. Son tahlilde hak sahiplerinin, bu sözleşme ile gerek mali haklarının devir veya ruhsat verilmesi için, gerekse bundan doğan ücretlerini tahsil etmek, gerektiğinde takip etmek için meslek birliklerine yetki verdiği düşüncesindeyiz.

E. UMUMA AÇIK MAHALLERİ İŞLETENLERİN HAK SAHİPLERİNDEN ALMASI GEREKEN İZİN

FSEK m. 41 gereği, umuma açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişiler, hak sahiplerinden, yani bestekârdan, icracı sanatçıdan ve fonogram yapımcısından veya onların üyesi oldukları meslek birliklerinden 52. maddeye uygun sözleşme yaparak izin almalıdırlar. Buna göre, söz konusu kişiler, hak sahiplerinden dolaylı temsil hakkını veya lisans sözleşmesi ile kullanım hakkını devralmalıdır. Kanaatimizce, hak sahiplerin umuma açık alanları işleten gerçek veya tüzel kişilerle yapacağı sözleşme basit lisans sözleşmesi olacaktır. Zira önceki bölümde incelendiği üzere, mali hakkın devri ile hak, hak sahibinin malvarlığından çıkmaktadır, dolaylı temsil hakkının bütünüyle mal varlığından çıkması hak sahipleri için elverişli bir durum değildir. İnhisari lisans sözleşmesinde ise, devredilen hak değil, kullanma hakkı olmakla

¹⁸¹ **Aydıncık**, s. 57.

¹⁸² **Rehbinder**, s. 265, N. 728; **Rehbinder**, M., Urheberrecht, München, 2002, s. 317, N. 374. Yazar, esas itibarıyla *kıyasen* ifadesini kullanmamaktadır, ancak sözleşmenin sona ermesi halinde hakların herhangi bir işleme gerek kalmadan hak sahibine geri döneceğini ifade etmektedir. AYDINCIK, bu ifadeye atfen REHBINDER'in kıyasen uygulamayı kabul ettiği görüşündedir (Yazarın, söz konusu eserin 2002 tarihli basısına atıf yapmıştır, sayfalar değişmiş olmakla birlikte ifade aynıdır). Ancak kendisi kıyasen bir uygulamanın dahi mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. **Aydıncık**, s. 56, dipnot 286.

¹⁸³ Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüle göre yorumlanır ve tamamlanır, nitelikleri elverdiği ölçüde bunlara benzedikleri sözleşmelere ilişkin hükümler kıyasen uygulanır, gerekirse Borçlar Kanununun genel hükümlerine başvurulur. Bkz. **Tandoğan**, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, İstanbul, 1990, s. 13.

birlikte, bu ihtimalde de, devreden kullanma hakkını başka birine devretmeyeceğini taahhüt etmektedir. Bu sebeple, hak sahiplerinin umuma açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişilerle basit lisans sözleşmesi bağtlaması, bir başka deyişle basit ruhsat tanınması daha yerinde olacaktır. Ancak tabii ki, mali hakkın devri veya inhisari lisans sözleşmesi yapmaya engel bir hüküm yoktur¹⁸⁴.

Hak sahiplerinin meslek birliğine üye olmaları halinde, umuma açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişiler gerekli izni, doğrudan hak sahiplerinden değil ancak meslek birliğinden alırlar. Kanaatimizce, bu halde de iznin basit ruhsat (lisans) sözleşmesi ile verilmesi hak sahiplerinin yararına olacaktır.

Bu noktada son olarak değerlendirmek istediğimiz bir husus daha vardır. Yukarıda belirtildiği üzere, fonogramların umuma açık alanlarda kullanılması için, anılan yerleri işleten gerçek veya tüzel kişilerin hak sahiplerinden veya hak sahiplerinin meslek birliklerine yetki vermiş olması halinde yetkili meslek birliğinden izin alması gereklidir (FSEK m. 41/1). FSEK m. 41/12'ye göre ise, hak sahipleri kullanıma ilişkin bedellerin ödenmesini ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebileceklerdir. Kısacası, hak sahipleri fikri ürünün temsiline izin verme konusunda yetkili iken, buna ait ödemeyi ancak meslek birliği eliyle talep edebilecektir. Anayasamızın *hak arama hürriyetini* düzenleyen 36. maddesine aykırı olan bu durumun düzeltilmesi gereklidir¹⁸⁵.

VI. UMUMA AÇIK MAHALLERDE FONOGRAMLARIN KULLANILMASINA İLİŞKİN İLKELER

“Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Esaslar” kenar başlıklı FSEK m. 41, çalışma konumuz olan müzik eserlerinin umuma açık mahallerde kullanımını düzenlemektedir¹⁸⁶. Biz bu aşamaya kadar, fonogramların umuma açık alanlarda kullanımında eser sahibinin ve eser sahibine bağlantılı hak sahiplerinin,

¹⁸⁴ ARBEK de kanunda yer alan izin ifadesinin hem mali hakkın devrini hem de lisans sözleşmesini kapsadığı görüşündedir. Bkz. **Arbek**, s. 162.

¹⁸⁵ **Arkan**, s. 98.

¹⁸⁶ Başlangıçta belirttiğimiz üzere, biz radyo ve televizyon yayınlarının umuma açık alanlarda kullanımını inceleme konumuzun dışında tuttuk. 41. madde bu hususu da düzenlemektedir ancak biz sadece fonogramların umuma açık alanlarda kullanımı çerçevesinde bu maddeyi irdelemekteyiz.

bu bağlamda sahip oldukları hakları, bu hakların nasıl kullanılacağını, özellikle hak sahiplerinin birbirleriyle olan ilişkilerini de irdeleyerek ortaya koymaya çalıştık. 41. madde, esas itibarıyla, girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahalleri işletenlerin, fonogramları söz konusu alanda kullanmaları için hak sahiplerinden veya hak sahiplerinin meslek birliğine üye olmaları halinde, üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alması gerektiğini amirdir. Biz yukarıda iznin hukuki niteliğini, hangi sözleşme içinde, kim veya kimlerden alması gerektiğini ifade etmiştik. Bu başlık altında esasen kanun hükmünden ziyade yönetmelik hükmünde düzenlenmesi gereken ayrıntılı normlar içeren 41. maddeyi, özetleyerek açıklamaya çalışacağız¹⁸⁷.

FSEK m. 41/1'e göre umumi mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişiler, fonogramları kullanmak için, eser sahibinden, icracı sanatçıdan ve fonogram yapımcısından, anılan kişilerin meslek birliğine üye olması halinde ise meslek birliğinden izin alacaklardır¹⁸⁸. İzin mali hakkın devri veya tam ya da basit ruhsat sözleşmesi ile alınabilir. Kullanımın karşılığı olan mali hak ödemelerini de yine bu madde hükümlerine göre yapacaklardır.

Maddenin 2. fıkrasına göre, umuma açık mahaller, mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikri mülkiyete konu ürünün mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün ve hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınarak sınıflandırılacak veya sınıflandırma dışı bırakılacaktır. Bu sınıflandırmayı Kültür ve Turizm Bakanlığı yapacaktır¹⁸⁹. Umumi mahallerin sınıflarına göre ödenecek bedellerin (tarifelerin) tespitini ise hak sahipleri meslek birlikleri yapacaktır. Meslek birlikleri ile umuma açık mahalleri işletenler arasındaki sözleşmeler ya bu tarife bedellerine göre veya müzakereler sonucu belirlenecek olan bedellere göre bağtlanacaktır (FSEK m. 41/3). Meslek birlikleri tarifeleri

¹⁸⁷ Bkz. Arkan, s. 96-97; Kılıçoğlu, s. 349 vd.; Erdil, Şerh, s. 363 vd.; Suluk/Orhan, s. 575 vd.

¹⁸⁸ KILIÇOĞLU, bu zorunluluk karşısında artık maddenin FSEK içinde bulunduğu yerin değişmesi gerektiği kanaatindedir. Şöyle ki 41. madde "B. Tahditler" ve "Hususi Menfaat Mülahazasıyla" başlığı altında yer almaktadır. Ancak bu düzenleme çerçevesinde anılan maddenin özel yarar amacına yönelik bir sınırlandırma ya da hukuka uygunluk sebebi olması mümkün olmadığından, maddenin kenar başlığının "C" olarak numaralandırılması gereklidir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 350.

¹⁸⁹ Kültür ve Turizm Bakanlığı bu sınıflandırmayı yönetmelikle yapmıştır. Bkz. "Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılmasına ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" RG. 8.6.2004, 25486.

tespit ederken FSEK m. 42/A hükümlerine uymakla yükümlüdürler¹⁹⁰. Bağtlanacak sözleşmelerde takvim yılı esas alınacak ve tarifeler de takvim yılı başından itibaren geçerli olacaktır (FSEK m. 41/4).

41. madde hükümlerinin uygulanmasının sağlanması için meslek birliklerine bazı yükümlülükler getirilmiştir, ayrıca ortak tarifeler yapma yetkisi tanınmıştır. Buna göre meslek birlikleri, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımları, ayrıca üyelerine ilişkin bilgileri Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmekle ve bunları üç ayda bir güncellemekle yükümlüdürler. Öte yandan aynı alanda faaliyet gösteren meslek birlikleri ile -örneğin, musiki eseri sahipleri meslek birlikleri- farklı alanlarda faaliyet gösteren meslek birlikleri -örneğin eser sahipleri meslek birlikleri ile bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri- bir araya gelerek ortak tarife belirme yoluna gidebilirler. Bu halde, ortak tarifeler protokole taraf meslek birlikleri açısından bağlayıcıdır¹⁹¹.

Tarifelerin nasıl oluşturulacağı, uzlaşma sağlanamazsa uzlaşmanın nasıl sağlanacağı ayrıntılı olarak anlatılmıştır (FSEK m. 41/4 vd.). Kısacası, anılan tarifeler ya temsil edilen fikri ürün başına veya götürü olarak belirlenecektir. Ancak tarifelerin götürü olarak belirlendiği hallerde, umuma açık mahalleri işletenler sadece üyesi oldukları meslek kuruluşları (meslek odaları, dernekler, birlikler gibi) aracılığıyla müzakere edebilir ve sözleşme yapabilirler¹⁹². Tarifelerin temsil edilen fikri ürün başına belirlendiği hallerde de, umumi mahalleri işletenler üye oldukları meslek kuruluşlarına bağlayıcı nitelikte yetki vererek müzakerelere onlar eliyle katılabilirler, ancak götürü usuldekinden farklı olarak burada bir mecburiyet söz konusu değildir.

Meslek birliklerinin ayrı ayrı veya birlikte hazırladıkları (ortak) tarifeler üzerinde umumi mahalleri işletenlerle veya yetki vermeleri halinde meslek kuruluşlarıyla, meslek birlikleri arasında anlaşma sağlanamaması halinde, taraflar uzlaştırma komisyonu oluşturulması için başvuruda bulunabilirler. Bu talep üzerine ve Bakanlığın uygun görmesi halinde tarifelerin müzakere edilebilmesi için Bakanlık tarafından uzlaştırma komisyonu oluşturulacaktır. Uzlaştırma komisyonu, bakanlıktan bir, Rekabet Kurumundan iki temsilci ile meslek birlikleri ve kullanıcıları temsil eden meslek kuruluşlarının birer

¹⁹⁰ Bu konuda bkz. **Erdil**, s. 397 vd.

¹⁹¹ Bu konuda rekabet kurumunun kararları için bkz. Karar Sayısı : 07-53/617-206, 20.6.2007 T. (Menfi Tespit ve Muafiyete İlişkin). Ayrıca Karar Sayısı : 07-77/928-358, 4.10.2007. Anılan kararlar birbirleriyle bağlantılıdır. Karar metinleri için bkz. www.rekabet.gov.tr

¹⁹² **Arkan**, s. 97; **Kılıçoğlu**, s. 352.

temsilcinden oluşur. Komisyon oluşturulduğu tarihten itibaren on beş gün içinde raporunu hazırlar ve bakanlığa ve taraflara bildirir. Raporun açıklanmasından itibaren on beş gün içinde taraflar ya meslek birliklerinin belirlediği tarife üzerinden veya müzakereler sonucu mutabık kaldıkları tarifeler üzerinden sözleşme yapabilirler. Uzlaşma söz konusu olmazsa, taraflar yargı yoluna¹⁹³ gidebilirler. Bu halde iki ihtimal söz konusu olacaktır:

- Umumi mahalleri işletenler, yargı kararını beklemeden eserleri kullanmak isterlerse, bir önceki yıl sözleşmeleri var idiyse, dava konusu tarifinin 1/4 oranını her üç ayda bir ödeyerek kullanabilirler. Önceki yıl sözleşmesi olmayanlar ise, ancak meslek birliği izin verirse söz konusu eserleri kullanabileceklerdir ki bu halde meslek birliği muhtemelen bu izni vermeyecektir.
- Yargılamanın sonucu beklenirse, eser bu kararın gereklerinin yerine getirilmesine göre kullanılabilir, ancak bu da zaman alacaktır¹⁹⁴.

Özetlemeye çalıştığımız bu süreçten anlaşıldığı üzere, bizce getirilen sistem sorunları çözmekten uzaktır. İlk olarak uzlaştırma komisyonunun kararının bağlayıcı olmaması ancak süreci uzatmaya yol açmaktadır. Yargı yoluna gitmeden -ki bu da uzun zaman alan bir süreçtir- çözüm bulunması ihtimalinin söz konusu olabileceği düşüncesi, kanun koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya sevk etmiş olabilir¹⁹⁵. Bununla birlikte, yargı sürecinde önceden sözleşmesi olanların eserleri kullanabilmesi için meslek birliğinin tarifesi temel alınarak bunun 1/4 oranında ödeme yapılmasının kabulü isabetli değildir. Bu noktada en azından komisyonun önerdiği tarifeye üstünlük tanımak daha yerinde bir çözüm olurdu. Öte yandan, önceden sözleşmesi olmayan ve uzlaşmamış olanlar, yargı sürecinde, yukarıda belirtildiği üzere, meslek birliğinden izin almadıkça söz konusu eserleri kullanma imkânından yoksundurlar. Bu noktada da meslek birliğinden izin almak yerine, uzlaşma komisyonunun önerdiği tarifeye üstünlük tanımının daha uygun olacağı kanaatindeyiz¹⁹⁶. Son olarak, bir noktayı daha işaret etmek istiyoruz. Tarifelerin fikri ürün başına belirlendiği halde, umuma açık mahalleri işletenlerin -götürü

¹⁹³ Tarafların başvuracağı mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesidir. (FSEK m. 76)

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, s. 352-353.

¹⁹⁵ Hemen belirtelim ki maddeye ilişkin gerekçede böyle bir ifade söz konusu değildir. Gerekçe için bkz. Erdil, Şerh, s. 365.

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 353.

usulün aksine- meslek kuruluşlarına yetki verme, meslek kuruluşları eliyle müzakerelere katılma ve sözleşme yapma zorunlulukları yoktur. Ancak maddenin devamındaki düzenlemeler müzakerelerin sadece meslek kuruluşları eliyle yürütüleceği şekilde kaleme alınmıştır. Esas itibarıyla, umuma açık mahalleri işletenlerin hepsinin veya bir kısmının -sayıca çok fazla oldukları düşünüldüğünde- bireysel olarak komisyona katılmaları da mümkün görünmemektedir. O halde düzenlemenin de fiili duruma uygun hale getirilmesi gereklidir.

VII. MÜZİK ESERLERİNİN UMUMA AÇIK ALANDA İZİN ALINMAKSIZIN KULLANILMASININ SONUÇLARI

Umuma açık mahalleri işletenler, hak sahiplerinden izin almaksızın fonogramları kullanırlarsa veya meslek birliklerinin belirlediği tarifeyi kabul etmeyip sözleşme yapmazlar ancak buna rağmen eserleri kullanırlarsa, keza yargı sürecinde kanunun emrettiği şekilde hareket etmeyip -1/4 oranında ödeme yapma veya meslek birliğinden izin alma- eserleri kullanırlarsa kanunun öngördüğü hukuki ve cezai yaptırımlarla muhatap olurlar¹⁹⁷. Zira bu durum, eser sahibinin, icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının temsil hakkına tecavüz anlamına gelir¹⁹⁸. Eser sahibinin hakkına tecavüz edilmesi halinde FSEK m. 66 vd. hükümleri uygulanacaktır. Bağlantılı hak sahipleri ise, FSEK m. 80/2.9'da hukuk, 80/2.10'da ise ceza davalarıyla korunmuştur. Ancak anılan maddelerde de, bağlantılı hak sahiplerinin, eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarından yararlanabilecekleri belirtilmiştir¹⁹⁹. Şu halde hak sahipleri, haklarının ihlali söz konusu olduğunda, FSEK m. 66 vd. hükümlerine başvurabileceklerdir.

¹⁹⁷ Kılıçoğlu, s. 352.

¹⁹⁸ Maddenin değişiklikten önceki halinde (Mülga m. 41/3), umumi bandrol sisteminin geçerli olduğu dönemde "işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının, umumi mahallerde kullanımına ilişkin bandrolleri taşımaması mali haklara tecavüz durumunu oluşturur" ifadesi yer almaktaydı.

¹⁹⁹ Bağlantılı hak sahipleri için anılan maddelerin doğrudan mı yoksa kıyasen mi uygulanacağı konusunda iki görüş mevcuttur. TEKİNALP, bu maddelerin bağlantılı hak sahipleri için doğrudan, ARKAN ise kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. Kanunda ve maddenin gerekçesinde kıyasen uygulamaya ilişkin bir açıklama söz konusu değildir, ancak eser sahibinin sahip olduğu bazı haklar bütün bağlantılı hak sahipleri için mevcut değildir. Örneğin fonogram yapımcısının manevi hakları yoktur. Kanaatimizce atıf yapı-

FSEK m. 66'da, genel şartlarıyla tecavüzün ref'i davası düzenlenmiştir. Bu gerek manevi gerekse mali haklara tecavüz halinde başvurulabilecek bir yoldur. Fonogramların izin alınmadan umuma açık mahallerde kullanımında bir mali hak olan temsil hakkının ihlali söz konusudur. Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve sürmekte olan tecavüzün kaldırılması için açılır. Bu davayı eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram yapımcısı veya bu kişilerin meslek birlikleriyle sözleşme yapmış olmaları halinde meslek birlikleri açabilir. Mali hakkın devredilmiş olması halinde devralan, lisans verilmiş olması halinde ise lisans alan (ruhsat sahibi) söz konusu davayı açabilir²⁰⁰. Davalı tarafında ise tecavüz fiilini gerçekleştiren kişi yer alacaktır²⁰¹. Konumuz bakımından, bu kişi izin almadan fonogramları kullanan umumi mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişilerdir. Tecavüzün ref'i davası için mütecevizin kusuru aranmaz. Ayrıca tecavüz sabit olduğu takdirde, çeşitli yaptırımlar içeren FSEK m. 68 hükmü de uygulama alanı bulur²⁰².

FSEK m. 69'da düzenlenen tecavüzün men'i davasına gelince, bu dava manevi ve mali haklara karşı muhtemel bir tecavüzün önlenmesi amacıyla açılır. Bundan başka, başlamış bir tecavüzün devam ve tekrarı muhtemel görülen hallerde de bu dava açılabilir. Bu davada ref davasından farklı olarak tecavüzün devamı aranmaz, muhtemel tehlike yeterli görülür. Davacı ve davalı taraflar ref davasında olduğu gibidir, keza tecavüzün men'i davasında da kusur aranmaz²⁰³.

FSEK m.70, gerek manevi hakların gerekse mali hakların ihlali halinde doğacak tazminat hakkını düzenlemiştir. Temsil hakkı bir mali hak olduğu için, hak sahipleri söz konusu haklarının ihlali halinde, mütecevizin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümlere göre tazminat talep edebilecektir (70/2). Bu maddede haksız fiillere yapılan atf nedeniyle açılacak olan tazminat davasında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri kıyasen

lan hükümler bağlantılı hak sahipleri için doğrudan değil ancak kıyasen uygulanırlar. Bkz. **Tekinalp**, s. 288, N. 2; **Arkan**, s. 270, s. 272 vd.

²⁰⁰ Yargıtay tam ruhsat sahibinin dava açabileceğini kabul etmektedir. Bkz. yuk. s. 36.

²⁰¹ Bu konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 253 vd.; **Arslanlı**, s. 211-212; **Erel**, s. 292 vd.; **Tekinalp**, s. 289 vd.; **Akın**, L., Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları, Prof. Dr. Turhan ESENER Armağanı, Ankara, 2000, s. 134 vd.; **Arkan**, s. 275 vd.

²⁰² Bu hükme ilişkin olarak geniş bilgi için bkz. dipnot 200'de yollama yapılan yazarlar.

²⁰³ **Arslanlı**, s. 212; **Ayiter**, s. 260-26; **Erel**, 302-303; **Tekinalp**, s. 309 vd.; **Akın**, s. 140; **Arkan**, s. 287 vd.

uygulanacaktır²⁰⁴. Mali hakkın ihlalinden çoğunlukla maddi zarar ortaya çıkmakla birlikte, manevi zarar da söz konusu olmuşsa, hak sahipleri Borçlar Kanunu hükümlerine göre manevi zararın tazminini de talep edebilirler²⁰⁵.

FSEK ihlâllere karşı açılacak hukuk davalarından başka ceza davalarına da yer vermiştir. Eser sahibinin temsil hakkının ihlali halinde m. 72/3 e. bendi, icracı sanatçının ve fonogram yapımcısının temsil hakkının ihlali halinde ise FSEK M. 80/son b. bendi uygulanacaktır²⁰⁶.

SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 41. maddesi, müzik eserlerinin dolaylı temsiline ilişkindir. Esas itibarıyla fonograma tespit edilmiş olan icraların umuma açık mahallerde kullanılması, yani yeni bir tüketici basamağına sunulması söz konusudur. Bu çerçevede hak sahibi olanlar da, eser sahibi (bestekâr) ile eser sahibine bağlantılı hak sahipleri icracı sanatçı ve fonogram yapımcısıdır.

Çalışmamız sırasında anlaşıldığı üzere Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun -özellikle eser sahibinin haklarına bağlantılı hakları düzenleyen- 80. maddesi oldukça karmaşık, yer yer kanunun bütünüyle çelişik hükümler de içeren ve yapısı itibarıyla atfı yapması bile çok zor olan bir düzenlemedir. Öte yandan, bağlantılı hak sahipleri sebebiyle bu maddeyle yakından ilgili olan -inceleme konumuz- FSEK m. 41 için de aynı durum söz konusudur. Bu madde gereğinden fazla uzundur. Keza getirdiği sistem de, çözüme giden süreci uzatmaya, adeta çözümsüzlüğü sürdürmeye meyyalıdır.

Kanaatimizce, pratikte uygulama alanı bulamayan mülga m. 41 hükmünün getirmeye çalıştığı sistem, mevcut sistemden daha kolay uygulanabilir nitelikteydi. Ancak kanun koyucu, gerekçeden anlaşıldığı üzere, anılan maddede, serbest sözleşmeyi esas alan bir sistem ile taraflar arasında uzlaşma sağlanması amacıyla değişiklik yapmıştır. Bu durumda, maddenin uzlaşma sürecine ilişkin olarak uygulamada problem yaratabilecek yönlerinin değiştirilmesinin bu amaca daha çok hizmet edeceği düşüncesindeyiz.

²⁰⁴ Arslanlı, s. 220; Ayiter, s. 261 vd.; Erel, s. 305 vd.; Tekinalp, s. 310 vd.; Akın, s. 140-143; Arkan, s. 292 vd.

²⁰⁵ Tekinalp, s. 316, N. 98; Arkan, s. 293.

²⁰⁶ Geniş bilgi için bkz. Suluk/Orhan, s. 1027 vd.

Son olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda özensizce ve sıklıkla değişiklik yapma yerine, uygulamada ortaya çıkan sorunları ve öğretinin Kanuna yönelik eleştirilerini dikkate alarak yeni bir düzenleme yapmanın yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira her yapılan değişiklik kanunun sistematikliğini değiştirmekte çelişik hükümlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Keza aynı durum Kanun ve Kanuna ilişkin yönetmelikler arasında da söz konudur. Bu düzenlemeler de birbiriyle çelişen hükümler içermektedir. Kanun yapma sürecinde azami özenin gösterilmesinin bu sorunları aşmayı sağlayacağını düşünüyoruz.

B i b l i y o g r a f y a

- Akın, L.**, Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları, Turhan ESENER Armağanı, Ankara, 2000.
- Apaydın, E.**, Fikir Haklarına Komşu Haklar, FMR Y. 1, C.1, S. 2001/4.
- Arbek, Ö.**, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2005.
- Arıkan, A. S.**, Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, İBD, C. 70, S. 4-5-6, 1996.
- Arkan, A.**, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005.
- Arslanlı, H.**, Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954.
- Ateş, M.**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003.
- Ateş, M.**, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması : Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?, BATİDER , C. XXIII, S. 3, Haziran 2006.
- Ateş, M.**, Fikri Hukukta Eser (Eser), Ankara, 2007.
- Aydıncık, Ş.**, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006.
- Ayiter, N.**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981.
- Balverir Bozkurt, A.**, Fikri Haklara İlişkin Sözleşmeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, C. II, Ankara, 2002.
- Baygın, C.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar (Bağlantılı Haklar), AÜEHF Dergisi, C.V, S. 1-4.
- Baygın, C.**, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul, 2002.
- Belgesay, M. R.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1956.
- Beşiroğlu, A.**, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara, 2002.
- Beşiroğlu, A.**, Fikir Hukuku Dersleri (Fikir Hukuku), İstanbul, 2006.
- Erdil, E.**, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İstanbul, 2004.

- Erdil, E.**, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Şerh), İstanbul, 2005.
- Erel, Ş.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998.
- Eren, F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006.
- Genç Arıdemir, A.**, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul, 2003.
- Gökyayla, K. E.**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, Mayıs 2001.
- Hirsch, E.**, Fikri ve Sınai Haklar (Haklar), Ankara, 1948.
- Hirsch, E.**, Hukuki Bakımdan Fikri Say (Fikri Say), İkinci Cilt, İstanbul, 1943.
- İşyerleri İçin Müzik Eserlerinde Telif Hakkı Uygulamaları**, Panel, 28.10.2004, İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No:2005-8, İstanbul, 2005.
- Karakuzu Baytan, D.**, Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar, İstanbul, 2005.
- Kılıçoğlu, S.**, Sınai Haklara Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, 2006.
- Mısır, M. B.**, Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR, Y.2, C.2, S. 2002/4.
- Oğuzman, K./Öz, T.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005.
- Okutan, G.**, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal Uluocak Armağanı, İstanbul, 1999.
- Oktay Özdemir, S.**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002.
- Özkan, Z.**, Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara, 2008.
- Öztan, F.**, “Eserin Alenîleşmesi ve Yayınlanması”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008.
- Öztrak, İ.**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971.
- Rehbinder, M.**, Urheberrecht, München, 2002.
- Rehbinder, M.**, Urheberrecht, München, 2008.

- Schricker, G./Kruger, C.**, Urheberrecht, München, 1999, (TEKİNALP'den naklen).
- Schricker, G./Kruger, C.**, Urheberrecht, München, 2006.
- Schricker, G./Vogel, M.**, Urheberrecht, München, 2006.
- Tandoğan, H.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul, 1990.
- Tekinalp, Ü.**, Eser Sahipleri Meslek Birlikleri (Meslek Birlikleri), BATİDER , C. X, S. 1, Haziran 1979.
- Tekinalp, Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2002.
- Tekinalp, Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005.
- Tüysüz, M.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara, 2007.
- Ulmer, E.**, Urheber und Verlagsrecht, Berlin, 1980, (TEKİNALP'den naklen).
- Uslu, R.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Ankara, 2003
- Utku, D.**, Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri, FMR, Y. 6, C. 6, S. 2006/2.
- Üstün, G.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İBD, C. 75, S.1-2-3, 2001.
- Von Büren, R./David, L./Mosimann, P.**, Die verwandten Schutzrechte, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht, Basel, 2006.
- Yarsuvat, D.**, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984.
- Zevkililer, A./Havutçu, A.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

Kısaltmalar

AÜEHF	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
b.	Bent
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
E.	Esas
FMR	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
Karş.	Karşılaştırınız
m.	Madde
N.	Numara
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
T.	Tarih
Y.	Yıl
Yuk.	Yukarıda
YD	Yargıtay Dergisi