

**SİNEMA ESERLERİNDE ESER SAHİPLERİNİN VE
İCRACI SANATÇILARIN MALİ HAKLARINA İLİŞKİN
GÜNCEL SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

*Current Problems and Solution Offers in Relation to the
Monetary Rights of Authors and Performers in
Cinematographic Works*

*Arş. Gör. Hande Gül KÜÇÜKKAYA**

GİRİŞ

Yedinci sanat olarak kabul edilen sinema, hayatı yaşanabilir kılan bir araç olması yanında, dünya üzerinde yaşanan olayların kitlelere aktarılması ve sinema eserini meydana gelmesinde emeği geçen kişilerin sanatsal yaklaşımlarını kitlelere ulaştırılması amacına hizmet etmektedir. Dünyada olduğu gibi devletimizde de teknolojik gelişmelerin de etkisi ile sinema sektörünün ekonomik pastadaki yüzdesi artmaktadır. Bu bakımdan sinema eserlerini yaratanların ve sinema eserlerini bize aktaranların mali haklarına ilişkin sorunların irdelenmesi önem taşımaktadır:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) md. 8/3 hükmü uyarınca sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır. İcracı sanatçı ise bir eseri kendi becerileri ile başkasına aktaran, o esere ruh ve anlam kazandıran kişidir. İcracı sanatçılar, icra ederek bir eseri yorumlayan ve böylelikle eserin halk kitlelerine ulaşmasına aracılık eden kişilerdir. Hukukumuzda icracı sanatçılar,

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

bağlantılı hak sahibi olarak koruma altında bulunmaktadırlar. Bağlantılı haklar eser sahibinin haklarına bağlı haklardır.

Sinema eseri sahiplerinin işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakları bulunmaktadır. İcracı sanatçıların sayılan bu hakların dışında icralarını tespit hakları da bulunmaktadır.

Çalışmamızda sinema eseri sahipleri ve icracı sanatçılara yönelik meslek birliklerinin ve sendikaların güçlenmesi, etkinleştirilmesi ve aynı alanda olanların tek çatı altında toplanması gereğinden bahsedilmiştir. Asgari şartları meslek birlikleri tarafından belirlenmiş mali hakların devrine ilişkin sözleşmeler oluşturulmalı ve uygulamada bu sözleşmelerin kullanılması yaygınlaşmalıdır. Bunlara ilaveten telif hakları bakımından önemli olan internet sorununa değinilmiş, Borçlar Kanunu Genel İşlem Koşulları hükümlerinin eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile yapımcı arasındaki sözleşmelere uygulanıp uygulanamayacağı incelenmiştir. FSEK ek md. 2'nin kaldırılması gereğinden bahsedilmiş ve sonuç bölümünde FSEK'in sistematığıne yönelik eleştiriler getirilmiştir.

I- Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Mali Hakların Yapımcıya Devredildiği Sözleşmelerde Uygulanabilirliği

Mali hakların yapımcıya devredildiği sözleşmelerde çok ağır şartlar bulunmaktadır. Mesleklerini icra etmek isteyen eser sahipleri ve icracı sanatçılar bu sözleşmeleri imzalayarak ağır yük altına girmektedirler. Eser sahipleri ve icracı sanatçılar mali haklarını sözleşme yoluyla yapımcıya devretmezlerse yaratıcılıklarını gösterebilecekleri, kendilerini ifade edebilecekleri ve mesleklerini icra edebilecekleri imkanlardan mahkum kalacaklardır.

Çalışmamızın bu kısmında yapımcı lehine ve eser sahipleri ve icracı sanatçılar aleyhine ağır şartlar içeren sözleşmelerin bu hükümlerinin Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanunu 20 ve 25. maddeleri arasında yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere tabi olup olamayacağı incelenecektir.

Birçok kişi veya kuruluş, iki taraf arasında sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme

koşulları hazırlamaktadır. Bu sözleşmelerle gelecekte kurulacak belirsiz sayıda aynı şekil ve tipteki hukuki işlemler düzenlenmektedir¹. Yeni Türk Borçlar Kanunu uyarınca genel işlem koşulları hükümleri ayırım yapılmaksızın herkese uygulanacaktır². Türk Borçlar Kanunu md. 20 uyarınca düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşullarıdır. Konunun uzmanı kişilerce bütün olasılıklar düşünülerek hazırlanan genel işlem koşulları çoğu kez sadece kullanan kişinin çıkarlarını korumaktadır³. Amaç birden fazla sözleşme ilişkisine kullanılacak koşulları saptamak ve bunları karşı tarafın değiştirmesine imkan tanımadan bir bütün olarak sözleşmeye dahil etmektir⁴. Genel işlem koşulu; taraflardan birinin sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullanması diğer tarafın ise sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkısının olmaması olarak da ifade edilebilir. Taraflardan birinin tek yanlı olarak bunları hazırlamış olması genel işlem koşullarının varlığının kabulü için yeterlidir⁵. Taraflar arasında müzakere edilmiş, pazarlık konusu olmuş bir hükmün varlığı genel işlem koşulunun varlığı ile ters düşer⁶. Bireysel sözleşme olduğu anlaşılan, yani iki tarafın da şekillenmesine etki edebildikleri düzenlemeler varsa genel işlem koşulunun varlığından söz edemeyiz⁷. Bu sözleşmeleri hazırlayan kişiler

¹ **ALTOP**, Atilla: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi" (Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.254-260) s.254; **ZEVKLİLER**, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s.159.

² **ATAMER**, Yeşim: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F.1,(F) ile Karşılaştırmalı Olarak" Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 2012, s.9-73), s.10.

³ **ALTOP**, s.254

⁴ **ATAMER**, s. 12.

⁵ **ATAMER**, s. 14.

⁶ **ALTOP**, s. 254.

⁷ **ATAMER**, s. 20.

karşısında sözleşmenin diğer tarafı ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da sözleşmenin içerdiği edimi yapmaktan ya da hizmeti almaktan vazgeçmek zorunda kalacaktır⁸. Yani birey önüne konan sözleşmeye ya evet ya hayır diyecek; “evet ama” diyecektir.

Genel işlem koşulunun olmadığını ve taraflar arasında pazarlık konusu edildiğini ispat edecek kişi genel işlem koşulunu kullanandır. Sözleşmenin diğer tarafı sözleşmede genel işlem koşullarının varlığından ya da içeriğinden tam olarak haberdar değildir veya sözkonusu genel işlem koşullarını tam olarak anlayıp, genel işlem koşullarını olası sonuçları ile değerlendirebilecek durumda olmayabilir veya pazarlık gücüne sahip olmadığından, koşulları zorunlu olarak kabul etmektedir⁹. Tarafların sözleşme görüşmelerine ilişkin kayıtlar, e-posta yazışmaları , faksler v.b. ispat belgesi olarak kullanılabilir. Pazarlık etme şansının varlığı ispat için aranan unsurlardandır. Konuya ilişkin Avrupa Yasalarının birçoğu genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olabilmesi için bunları kullananlara özel yükümlülükler yüklemiştir¹⁰. Karşı tarafa genel işlem koşulunun içeriği hakkında bilgi edinme imkanı sağlamak, genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda karşı tarafı uyarmak, metnin bir nüshasını vermek örnek olarak sayılabilir¹¹.

Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan

⁸ **ALTOP**, s.254

⁹ **ALTOP**, s.254

¹⁰ Örneğin Alman Medeni Kanunu açısından genel işlem şartlarının sözleşmeye dahil edilmesinde sıkı koşullar öngörülmüştür. (**HAVUTÇU**, Ayşe, “Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2003, s. 89 vd.) s.106.

¹¹ **ATAMER**, s 27.

koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.

Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

Özetle, genel işlem koşullarının denetiminde üç aşama bulunmaktadır. Öncelikle genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olup olmadığı tespit edilmelidir (yürürlük denetimi). Genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olduğu sonucuna varılabiliyorsa bu sefer yorum yoluyla denetlenebilir (yorum denetimi). Sözleşme içeriği olmuş, yorum yoluyla da genel işlem koşullarını kullanan aleyhine anlamlandırılmayan sözleşme koşullarının hakim tarafından denetlenmesi ve yeri geldiğinde hükümsüz sayılması gerekir (içerik denetimi)¹².

Yapımcının eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile yaptıkları sözleşmeler genel olarak bireysel sözleşme özelliğini taşımaktan uzak sözleşmelerdir. Uygulamada yapımcının sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak kendi lehine kullandığı ve bunun sonucunda da eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkılarının bulunamadığı gözlemlenmektedir. Yapımcı tek başına hazırlayarak bu sözleşmeleri eser sahipleri ve icracı sanatçılara sunar. Bir filmin çekilmesi için anılan sözleşmelerden birden çok hazırlatıldığı gözlemlenebilir. Yapımcı ve eser sahipleri ile icracı sanatçılar arasında yapılan sözleşmelerde, eser sahipleri ve icracı sanatçıların pazarlık ve müzakere imkanına sahip oldukları söylenemez. Bu niteliklere haiz sözleşmeler icracı sanatçılar ve eser sahiplerinin menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında yapım-

¹² ATAMER, s.11.

cının eser sahipleri ve icracı sanatçılara, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlama-sına, eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Yapımcı, genel işlem koşulunun içeriği hakkında eser sahipleri ve icracı sanatçılara bilgi edinme imkanı sağlamalı, sözleşmede genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda onları uyar-malı, sözleşmenin bir nüshasını onlara vermelidir. Aksi takdirde, sözleşmedeki genel işlem koşulları yazılmamış sayılmalıdır. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların mali haklarını yapımcıya devretmeye yönelik sözleşmelerin içtihad ve doktrindeki görüşlerle daha hakka-niyetli duruma geleceği ümit edilmektedir.

II- 4630 sayılı FSEK'in Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanunla Getirilen Değişikliklerden, Ek Madde 2

4630 sayılı FSEK ek md. 2 hükmü ile 1995 öncesi döneme ait tüm yapımlarda yapımcının eser sahibi statüsü korunmuştur. FSEK ek md. 2/4 "Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır" şeklindedir. 1995'ten önce çekil-miş binlerce sinema eseri her gün televizyon kanallarında yayınlan-makta, yapımcılar ve televizyon kanalları büyük miktarlarda paralar kazanmaktayken, bu sinema eserlerinin gerçek hak sahipleri olan FSEK md. 8'de sayılan kişiler- yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı- kamuya iletimden doğan telif haklarını alamamaktadır. Ek 2. maddenin iptal edilmesi, ilgililerin mağduri-yetine son verilmesi gerekmektedir¹³.

FSEK'in ilk halinde sinema eserlerine ilişkin koruma süresi aleniyetten itibaren 20 yıl iken, 1995 yılında yapılan değişikliklerle koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. Tüzel kişi eser sahipleri ve bağ-lantılı hak sahipleri için bu süre 70 yıldır. Sinema eseri yapımcılarının

¹³ GÜN, Burhan: "1995 Öncesi Sinema Eserinin Sahibi Yapımcı Kaldı" <http://www.biroy.org/burhan3.asp>.

hakları ise 2001 değişikliği ile ilk tespitin yapılmasından itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. Koruma sürelerinin uzatılması, sinema eser sahibinin değişmesi ve kimlerin uzatmadan yararlanacağı mevzuu bir çok sorunu gündeme getirmiş ve yargıya ulaşan uyuşmazlıklar gözlenmiştir. Ana sorun 1995 yılı öncesi yapılan filmlere ilişkindir. Yapımcılar eser sahibi olarak koruma süresinin uzatılmasından yararlanacak mıdır ya da eğer yapımcı film üzerindeki haklarını üçüncü kişilere devrettiyse bu devir uzatılan koruma süresi için kazanılan hakları da kapsayacak mıdır? Fikri Sınai Haklar Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın verdiği bir çok karar yapımcının lehine sonuçlanmıştır. Yapımcının eski kanunda yer alan koruma süresi dolsun veya dolmasın uzatmadan yararlanacağı belirtilmiştir. Buna ilaveten yapımcıya eser sahibi hakları ve diğer bağlantılı haklar birlikte tanınmıştır¹⁴. Sözleşme ile sinema eserine ilişkin hakları devralan üçüncü kişiler kanun tarafından sağlanan uzatma süresinden yararlanamayacaktır¹⁵. Kanaatimizce 1995 öncesi yapılan filmlerde yapımcıya hem eser sahipliğinin hem de bağlantılı hak sahipliğinin tanınması FSEK'in mantığına ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Ayrıca, yasaların derhal yürürlüğü ilkesi uyarınca yeni çıkarılan bir yasa eski yasa döneminde elde edilmiş olan hukuksal statünün ve pozisyonun süregelen etkilerini derhal kendi rejimine bağlar. Sadece vergiyi ve cezayı ağırlaştırıcı yasalar, kanunsuz vergi, suç ve ceza olamaz ilkesi uyarınca kesinlikle geçmişe etkili olmazlar. Anılan yasa vergiye veya cezaya ilişkin değildir. Salt olarak kronolojik bir rastlantıdan kaynaklanan ayrımlar yani sadece 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine kanun uygulanması, eşit konumda olanlara eşit işlem yapılmasını buyuran anayasal eşitlik ilkesine aykırı keyfi ayrımcılıklar oluşturabilir. Ek md. 2 iptal edilmelidir.

¹⁴ İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 9.7.2007, E. 2006/113, K. 2007/152 (TOSUN, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, s. 256'dan naklen.)

¹⁵ NILSSON OKUTAN, Gül/TOSUN, Yalçın: "Protection of Films Made Before 1995", <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/5/article30.en.html>. (14.05.2012).

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda, doktrinde defalarca kez eleştirilmesine karşın, Ek md. 2'nin kaldırılmadığı görülmektedir. Taslakta md. 27'de "ilk hak sahibi tüzel kişi ise eseri yaratan gerçek kişilerin umuma arz edilen eserler üzerinde eser sahibi olarak belirtildiği durumlar hariç olmak üzere koruma süresi yasal olarak alenileşme tarihinden itibaren 70 yıldır" denmektedir. Bu ifade taslağın diğer kısımlarında açıklanmamıştır. Üstü kapalı olarak ek md. 2'nin etkilerinin kaldırılmaya çalışılmış olabilir. Durumun Kanun Koyucu tarafından bir açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

III- İnternet Sorunu

İnternette yararlanan kullanıcı sayısı gün geçtikçe artmaktadır. İnternete bağlanma süresi ve kullanıcılar arası veri paylaşımı süresi her geçen gün daha kısalmaktadır. İnternet üzerinden televizyon seyretmek veya bir film kiralayıp filmi bilgisayarda izlemek bile mümkündür. "Video on demand" denilen sistem ile kişi bu hizmeti veren sitelere üye olarak ya da üye olmadan kredi kartı aracılığı ile bir filmi belirli bir ücret karşılığında doğrudan bilgisayara aktararak ya da bilgisayarına aktarmadan dahi izleyebilmektedir¹⁶. Bu anılan güzel gelişmeler birçok hukuki problemi de beraberinde getirmektedir. İnternet son yıllarda eşsiz bir korsan kopya üretim aracı haline gelmiştir¹⁷. Tüm internet kullanıcıları istedikleri filmleri internette kendi bilgisayarlarına bazen hiç para ödemedi bazen çok cüz'i bir meblağ karşılığında yükleyebilmektedir. Eserlerin internette paylaşılması ve bu paylaşımın eser sahipleri genelde yararlanamamaktadır. İnternet, fikir ve sanat eserlerine hiçbir telif ücreti ödemedi ulaşmayı oldukça kolay kılmaktadır. Bu soruna çözüm bulabilmek için son yıllarda tüm devletler büyük bir çaba göstermektedir; ancak henüz kalıcı bir çözüme ulaşılamamıştır. Müzik eserlerinde olduğu gibi sinema eserlerinin de internet üzerinden paylaşımı oldukça

¹⁶ KENDİGELEN, Abuzer/BOZEL Savaş: "Telif Hukuku Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)", (İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.492-537) s.493.

¹⁷ TOSUN, Yalçın: "Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri", (İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 539-561) s.539.

yaygındır. İnternet üzerinde müzik eseri sahiplerinden sonra en çok zarar gören sektörlerden biri de sinema sektörüdür. Milyonlarca dolara mal olan sinema eserleri internet üzerinden izinsiz olarak dağıtılmış ve dağıtmaya devam etmektedir. Sinema salonlarında gizli kameralarla kaydedilen filmler CD'lere aktararak internet üzerinden dağıtılmaktadır¹⁸. Bilgisayardan bilgisayara paylaşım yapmayı sağlayan programlar, video paylaşım siteleri ve son yıllarda sayıları hızla artan dizi siteleri yüzünden fikir ve sanat eserlerinin korunması gün geçtikçe zorlaşmaktadır.

Günümüzde bu konuda en büyük probleminden biri dizi sitesi adı verilen ve hemen her dizinin bölümlerini yayınlanır yayınlanmaz internet üzerinden paylaşım sunan sitelerdir¹⁹. Sinematografik yaratımların internet yoluyla bilgisayara indirilmeden doğrudan seyredilebilmesine imkan veren bu sisteme *streaming*²⁰ adı verilmektedir ve bu da umuma iletim yollarından biridir. Bu kullanım şekli ile eser sahiplerinin eserden bekledikleri maddi getirinin sekteye uğrayacağı bir gerçektir. Bu durum, eser sahibinin haklarını zedeler niteliktedir²¹. Ayrıca, bu durum izleyici sayısında ciddi azalmaya neden olmakta, kanalların izlenilirlikleri düştükçe reklam gelirleri de aynı doğrultuda azalmaktadır. Bu durumdan yine en çok zarar gören sinema eseri sahipleri ve bağlantılı hak sahipleridir. Mahkeme kararı ile bu sitelere erişim engelleniyor olsa da ne yazık ki basit bir sunucu değişikliği ile bu kararlar bertaraf edilebilmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, yüzlerce dizinin hemen hemen her bölümünü yayınlayan *diziport* adlı bir site hak sahiplerinin şikayeti üzerine savcılık kararı ile tedbiren kapatılmıştır²²; ancak site sunucu uzantısını değiştirerek

¹⁸ ÖZDİLEK, Ali Osman: İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002, s.90.

¹⁹ KADIGİL, Saliha Sera: Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.188.

²⁰ Streaming: akış, duraksız işlem.

²¹ TOSUN, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları İstanbul 2009, s.69.

²² Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 24.02.2009 tarihli 2009/16 sayılı kararı ile siteye erişim engellenmiştir.

yayın hayatına kaldığı yerden devam etmektedir²³. Ayrıca mahkeme ve savcılık kararları Türk sunucular için geçerli olduğundan bilgisayarın DNS²⁴ denen ayarlarında basit bir değişiklik yaparak, çeşitli programlar veya internet siteleri yardımı ile Türkiye dışından başka bir ülkeden giriş yapılmış gibi istenen her siteye erişilebilmektedir.

Bir eserin, internet ortamında kullanılabilmesi için, eser sahibinden 4630 sayılı yasayla değişik FSEK md. 25 uyarınca yazılı izin alınması gerekir²⁵. Her ne kadar FSEK md.25'te "işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" düzenlenmiş olsa da, bu, internet ortamında sunumu yapılan eserler bakımından tek başına yeterli bir düzenleme değildir. FSEK md. 25'de düzenlenen "umuma iletim hakkı" bakımından umum kavramının kimleri kapsadığı açıklığa kavuşturulmamıştır²⁶. İnternetin kendine has teknik altyapısının, internet ortamında yer alan sükeler ve bunların sorumluluk esaslarının belirlenmesinde FSEK yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple, günümüzü ve geleceği ilgilendiren bu önemli konu üzerinde bir bütün olarak düşünölmeli ve yeni bir düzenleme yoluna gidilmelidir.

İnternete dair problemler oluşmadan önce akdedilmiş sözleşmeler tekrardan gözden geçirilmeli ve internete ilişkin hükümleri içeren yeni sözleşmeler yapılmalıdır. Örneğin internetle umuma iletimin yaygın olmadığı 1980-1990'lı yıllarda akdedilen sözleşmelerde mali hakların devrine yönelik hükümlerin içinde internet ibaresi geçmiyorsa ki geçmesi pek beklenemez, yeni anlaşmalar yapılarak eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmalıdır.

²³ İlk açıldığında "www.diziport.com" olan sitenin adresi mahkeme kararının ardından "www.diziport.net" olarak değiştirilmiş ve internet sayfası yayın hayatına devam etmiştir.(KADIGİL, s. 188.)

²⁴ DNS: Domain Name Service.

²⁵ TÜRKEKUL, Erdem: "İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", (İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 561-596), s. 586.

²⁶ KENDİGELEN/BOZEL, s. 506.

Fikri mülkiyet alanında bu tür durumlar “sözleşme sırasında bilinmeyen kullanım modelleri” olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme sırasında öngörülme-yen yeni kullanım biçimlerinin sağladığı hakların dezavantajlı koşullarla devrine karşı haklarını devreden-in korunması amacıyla öngörülme-yen kullanımlardan sağlanan kazanca oransal katılma zorunluluğu Avrupa ülkelerinin mevzuatlarında mevcuttur. Örneğin, Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu md. 131-6 uyarınca sözleşme sırasında öngörülme-yen kullanımlardan sağlanan kazanca, hakkı devreden-in oransal katılımı öngörülmüştür²⁷.

Kanaatimizce, tek başına ulusal bir kanun hazırlanması da uluslararası nitelikte olan hak ihlallerini bertaraf edebilecek nitelikte değildir. Bu sorunu önleyebilmenin en etkili yolu uluslararası olarak işleyecek bir birim oluşturmaktır. Bu tecavüzlerin engellenmesi ve eserlerin sınırsız internet ortamından korunabilmesi için devletlerin aralarında anlaşarak ortak hareket etmeleri gerekmektedir. Örneğin, WIPO önderliğinde kurulacak bir denetçi kurumla, üye ülkelerden giden ve telif haklarının ihlaline ilişkin bir mahkeme kararıyla tüm üye ülkelerden ilgili siteye erişimi engelleyecek bir sistem kurulabilir²⁸.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı’nda belirtilen İnternet Sitesi Aracılığıyla Gerçekleşen İhlallerde Koruma Tedbirleri ve Cezalar, İnternet Ortamında Noktadan Noktaya Ağlar Vasıtasıyla Gerçekleşen Umuma İletim Hakkı İhlallerinde Cezalar başlıklı hükümler ile hak ihlaline uğrayanların lehine etkili ve hızlı çözümler sağlanması hedeflemiştir. Örneğin, kanun taslağı md. 73/a uyarınca “İnternet sitesi aracılığıyla FSEK’de tanınmış hakları ihlal edilen hak sahipleri içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına e-posta göndererek ihlale konu içeriğin iki gün içinde yayından çıkarılmasını talep edebilir... İstem tarihinden itibaren iki gün içerisinde ihlale son verilmemesi halinde Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurabilir... Cumhuriyet Savcısı bu talebi en geç yirmi-

²⁷ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 25.05.2010, E. 2006/521, K.2010/100 (Yayınlanmamış mahkeme kararı)

²⁸ KADIGİL, s. 189.

dört saat içinde karara bağlar ve kararını sulh ceza hakiminin onayına sunar. Sulh ceza hakimi, kararını yirmi dört saat içinde verir.." denilmektedir. Görülüyorki bir haftadan kısa bir zaman diliminde internet ortamında hakları ihlal edilenlerin hak ihallerine son verilmesinin yolu açılmıştır.

IV- Meslek Birlikleri ve Sendikaların Önemi

Meslek birliği, fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin müşterek menfaatlerini korumak, kanunlarla tanınmış hakların korunmasını ve takibini yapmak ve alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla eser ve bağlantılı hak sahiplerince kurulmuş meslek teşekkülleridir.

Meslek birlikleri fikri ürün sahiplerinin ve bu ürünleri kullananların menfaatlerini belli bir noktada uzlaştırma amacı güder. Eser kullanıcıları; eseri gelir elde etme amacı ile kullanan, eser ve bağlantılı hak sahiplerinden gerekli izinleri alması gereken yapımcı v.b. ve izin almasına gerek olmadan hukuk düzenin çizdiği sınırlar dahilinde eserden yararlanabilecek kişiler olarak karşımıza çıkarlar²⁹.

Günümüzde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını etkili biçimde korumak zorlaşmaktadır. Fikri haklar bütün dünyada ihlal edilme tehlikesi altındadır. Örneğin yeni çıkan bir sinema eseri aynı anda dünyanın her yerinde seyircinin hizmetine sunulmaktadır. Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin tek başına yada tayin edeceği temsilciler vasıtası ile haklarını koruması durumu zorlaşmaktadır. Aynı şekilde fikri eser kullanıcılarının eser sahiplerini ve bağlantılı hak sahiplerini nerede ve nasıl bulacakları, hak sahiplerinin haklarını nasıl ödeyebilecekleri sorunu gündemdedir.

Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması ve hukuka uygun yollardan eseri kullanacakların işlerini kolaylaştırmanın günümüz dünyasındaki en etkin yöntemi "fikri hakların

²⁹ ATEŞ, Mustafa: "Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK'in md. 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", (Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2010, s.39-75) s.42-43.

kollektif yönetimi” olarak anılan sistemdir. Bu sistem fikri hak sahiplerinin bir örgüt bünyesinde bir araya gelerek güç birliği ile hakların uygulanması ve takibi esasına dayanır³⁰.

Ülkemizde FSEK md. 42’ye dayanarak kurulan meslek birliklerinin güçlendirilmesi gereği yadsınamaz. Konumuza ilişkin olarak meslek birliği “Fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, kanunla tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere FSEK ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük³¹ hükümlerine göre kurulmuş” birlik olarak tanımlanabilir. Hukuki niteliği itibarıyla meslek birlikleri özel hukuka tabi tüzel kişiliklerdir. Türk Hukukunda Alman Hukukunun aksine³² eser ve bağlantılı hak sahipleri haklarının takip edilmesi için bir birliğe üye olmak zorunluluğu yoktur. Hak sahibi hakkını bir vekil veya temsilci vasıtasıyla takip edebilir. Fikir ve sanat eseri sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının yönetimi, takibi ve korunmasında modern hukuk sistemlerinin vazgeçemeyeceği bir müessese olan meslek birlikleri işlevsiz ve kağıt üzerinde kurumlar olarak kalmamalı güçlendirilmeli ve etkinleştirilmelidir.

Bugün sinema eseri sahiplerine ve icracı sanatçılara ilişkin SETAM³³, SİNEBİR³⁴, SESAM³⁵, BSB³⁶, BİROY³⁷ gibi birbirinden farklı ve bağımsız birçok meslek birliği bulunmaktadır. Aynı alanda

³⁰ **CORNISH**, William R., *Intellectual Property: Copyright, Trade Marks, and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, Londra1989, s. 261.

³¹ Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi - No: 01/04/1999 - 23653.

³² **PINAR**, Hamdi/**NAL**, Temel/**GOLDMANN**, Bettina: *Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar*, İTO Yayın, İstanbul 2007, s.42.

³³ Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği

³⁴ Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

³⁵ Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

³⁶ Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

³⁷ Sinema Oyuncuları Meslek Birliği

kurulmuş meslek birliklerinin tek çatı altında toplanmalıdır. Bu örgütlerin kendi içlerinde girdikleri çatışmadan vazgeçip, örgütlü hareket etmenin sağlanması için uğraşmalıdırlar.

Mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerinin asgari şartları meslek birlikleri tarafından belirlenmelidir. Meslek birlikleri güçlü ve örgütlü olursa yapımcı ile tek başına baş etmekte zorlanan senarist, yönetmen, icracı sanatçı gibi emek sahiplerinin birlikte hareket edebilme imkanı sağlanır.

Eser üzerindeki hakların doğrudan yapımcı üzerine doğduğu, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde meslek birliklerinin örgütlü ve güçlü bir yapıya sahip olduğu gözlenmektedir. Bu ülkelerde haklar aslen yapımcıya ait olur. Ancak eserin yapımına başlanmadan evvel imzalanan sözleşmeler meslek örgütleri tarafından öyle iyi organize edilmiştir ki yaratıcı eser sahipleri için bizden çok daha hakkaniyetli bir düzenlemenin söz konusu olduğu söylenebilir. Örneğin, Amerikan Yazarlar Birliği ile Amerikan Yapımcılar Birliği arasında, sözleşmelerin asgari şartları konusunda anlaşma sağlanamayınca Amerikan Yazarlar Birliği genel grev kararı almış, her bir bölümü yapımcısına milyonlarca dolar kazandıran televizyon dizileri bir anda durmuş ve grev aylarca devam etmiştir³⁸.

Eserin sahibi onu yaratandır ilkesinin hakim olduğu sistemimizle eseri yaratanın eseri imal eden olarak kabul edildiği Anglo Sakson uygulamasını kıyasladığımızda bizim teoride adaletli ancak pratikte adaletsiz hale gelen uygulamamızın karşısında bu ülkelerde teoride adaletsiz gibi görünen pratikte mali hak sahiplerinin haklarına bizim sistemimizden çok daha fazla önem verilen bir uygulamanın mevcut olduğu söylenebilir³⁹. Örneğin, senaristlerin İngiltere’de eser sahibi sayılmıyor olmalarına karşın İngiliz hukukunda bir senaryo yazarının bir takım haklarını devralabilmek için senaryonun ısmarlandığı rakamın 280 katı civarı bir ücret ödenmesi

³⁸ AKKAYAN YILDIRIM, Ayça “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeleri Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği” (Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2001, s. 1-45), s.32-37.

³⁹ KADIGİL, s.183.

gerekmektedir⁴⁰. Bizde ise senarist tek bir sözleşme ile tüm mali haklarından feragat etmek durumundadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca meslek birliklerinin adı telif birlikleri olarak değişecek ve telif birliği kurulabilecek her alanda (ki bu alanlar belirlenmiştir) sadece bir adet telif birliği kurulabilecektir. Bu meslek birlikleri ya birleştirilecek ya da tamamen tasfiye edildikten sonra yeni bir meslek birliği kurulacaktır. Gerek birleşme gerekse tasfiye sonrası yeni kuruluş halinde, önceki meslek birliklerinin malvarlıkları ve borçları, yeni kurulan veya birleştirilen meslek birliğine devredilecektir. Her alanda bir adet telif birliğini öngören taslakla, uygulamada yaşanan kaosu önlemenin hedeflendiği kanaatindeyiz. Görsel-işitsel⁴¹ sektör bakımından eser sahipleri alanı, icracı sanatçılar alanı ve film yapımcıları alanı olarak üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Taslak metinde telif birliklerinin yapısı, görev ve yükümlülükleri, denetimi ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Bunlara ilaveten 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre hak sahipleri haklarını takip ve idare yetkisini telif birliğine devretmemiş olsalar dahi ilgili alan telif birliği, bu hakları takip etmekle yetkili kılınmıştır. Böylece hak sahipleri, meslek birliğine üye olmaya zorlanıyor denilebilir. Anayasa Mahkemesi, 4 Mart 2010 tarih ve E.2007/33, K.2010/48 sayılı kararında meslek birliklerine üye olma zorunluluğuna ilişkin hükmü iptal etmişti; fakat taslak metinde bu iptal kararı dikkate alınmamıştır.

Sinema eseri sahipleri ve icracı sanatçıların haklarını daha kolay yoldan arayabileceği platformları hazırlayan sendikaların varlığı

⁴⁰ SEVERCAN, Volkan: "Sinematografik Eserlerde Telif Hakları", 4. Türkiye Sinema Kurultayı, Bildiriler- Raporlar, Antalya 2003, s.84.

⁴¹ Günümüzde birçok ülkede, sinema eserlerini de kapsayacak bir üst eser grubu yaratılarak gelişen teknoloji ile beraber ortaya çıkan ve çıkması muhtemel fikri yaratımları koruma altına alma yoluna gidilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda sinema eseri kavramı yerine **görsel- işitsel** eser kavramı kullanılmıştır. Kanatımızca bu durum sinema eseri niteliği tartışmalı olan yaratımlar bakımından bir çok olumlu gelişmeye zemin hazırlayacaktır.

meslek birliklerinin varlığı gibi çok önemlidir. Sendika, çalışanların ortak hak ve çıkarlarını korumak, sorunlarını çözmek için kurulmuş ekonomik ögeler taşıyan, devlet, siyasi parti ve iktidar örgütlenmelerinden bağımsız örgütlerdir. Örneğin, sinema eserlerinin icracı sanatçıları olan aktör ve aktrislerin sendika ihtiyacını karşılamak için Oyuncular Sendikası kurulmuştur⁴².

Sinema filmleri, televizyon diziler ve reklam filmlerinde rol alan icracı sanatçıların temel çalışma koşullarının tam anlamıyla belirlenmemiş durumda olduğu gözlemlenmektedir. Sinema eserini meydana getirmek için günde 20 saat çalışmak zorunda kaldıkları gözlemlenebilmektedir⁴³. İrcacı sanatçıların emeklilik sorunu gündemdedir. Serbest meslek erbabı olarak çalışan icracı sanatçılar 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 4/A uyarınca işçi statüsünde olmak istemekte ve İş Kanunu'nun koruyucu şemsiyesi altına girmek istemektedirler⁴⁴. İş Mahkemelerinde davaların, fazla sayıda olmayan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerine nazaran, daha çabuk sonuçlanma ihtimali bu istekte etkili olmuştur. Fikrimizce, icracı sanatçıların işçi statüsünde olması yaptıkları işin doğası gereğince mümkün olmamaktadır. İşçi - işveren ilişkisi, icracı sanatçının işverenin verdiği talimatlara uyma zorunluluğu gündeme getirebilecek ve bu sebeple de icracı sanatçının yaratıcılığını engelleyebilecek bir durum ortaya çıkabilecektir. Buna ilaveten icracı sanatçıların işçi olarak tanımlanması telif haklarının mantığı ile de çelişebilecektir⁴⁵. Belki televizyon dizilerinde rol alan icracı sanatçı-

⁴² Oyuncular Sendikası oyunculuk mesleğinin Türkiye'de hak ettiği standartlara gelebilmesi için bir sendikaya ihtiyaç olduğunu düşünen oyuncular tarafından 29 Mart 2011 tarihinde kurulmuştur. <http://www.oyuncularsendikasi.org/index.php?page=icerikgoster&menuID=58> (11.12.2012).

⁴³ ALTUNKAYNAK, Selin: Radikal Gazetesi "Başrol Dayanışmanın" başlıklı yazısı <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetayV3&Date&ArticleID=1063004&CategoryID=41> (12/09/2011).

⁴⁴ <http://www.biroy.org/maa2.asp> (15.03.2012).

⁴⁵ Komşu Haklar Yönetmeliği md.23 uyarınca başvurulabilecek FSEK'in 18/2 maddesi memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağını hüküm altına almıştır.

ların işçi statüsünde kabul edilmesi söz konusu olabilir. Televizyon dizileri uzun soluklu yapımlardır. Bu yapımlarda rol alan icracı sanatçıların işçi statüsünde olmaları kabul edilebilir. Bu çözümde beraberinde birçok sorunu getirecektir. Örneğin X yapım şirketinin ya da Y televizyon kanalının işçisi olarak televizyon dizisinde rol alan icracı sanatçı rekabet etmeme borcu kapsamında başka bir yapım şirketi ve televizyon kanalından gelebilecek teklifi kabul edemez durumda olacaktır ki bu durumun icracı sanatçıların lehine olmadığı aşikardır. Sinema eserlerinin ve icracı sanatçı olmanın kendine has yapısı dikkate alınarak çalışma koşulları ve çalışma süreleri göz ardı edilmeden Kanun Koyucu tarafından belirlenecek hükümler ivedilikle koyulmalıdır. Bu düzenlemelerin gerçekleşmesini hızlandırmak için meslek birlikleri ve sendikalar eş güdümlü olarak çalışmalıdırlar.

Kanun Koyucu, tamamen hak devrine izin vermeyen ve/veya hak devrinin asgari koşullarını belirleyen bir kanun değişikliğine giderse eser sahipleri ve icracı sanatçılar bakımından daha olumlu sonuçlar doğacağına inanıyoruz. Günümüzde uygulanan sözleşme serbestisi esasına dayanarak yapılan kanun düzenlemesi eser sahiplerini ve icracı sanatçıların haklarını koruyamamaktadır.

BİROY Sinema Oyuncuları Meslek Birliği'nin resmi web sitesinde yayımlanan Uzun Metraj Sinema Filmi Oyuncu Ücret Sözleşmesi Örneği'nde çalışma koşullarına ilişkin ayrıntılı hükümlerin yer aldığı görülmektedir⁴⁶. Bazı hükümler aşağıda belirtildiği gibidir.

Günlük çalışma süresinin bitimi ile ertesi günkü günlük çalışma süresinin başlangıcı arasında gidiş geliş yol dahil olmak üzere en az on saatlik bir süre olacaktır.

Günlük çalışma saati 08.00'dan önce başlanması öngörülen çalışmalarda yapımcı oyuncuya kahvaltı vermek zorundadır. Kahvaltı işi aksatmadan oyuncu tarafından yapılır.

Oyuncu hiçbir şekilde yemek arasında çalışmaya zorlanamaz.

⁴⁶ <http://www.biroy.org/web/Uzun-Metraj-Sinema-Filmi-Oyuncu-Ucret-SOzlemesi-ornegi.pdf> (11.03.2012)

Yine BİROY Sinema Oyuncuları Meslek Birliği'nin resmi web sitesinde yayınlanan Yapımcı – Oyuncu Telif Sözleşmesi örneğinde mali haklara ilişkin bedeller çekimden önce, çekimler başladığında, çekim tamamlandığında, ülke içindeki izleyici sayısı 250.000, 500.000, 750.000 sayısını aştıktan sonra veya yurtdışında 50.000 izleyici sayısını aştıktan sonra farklı değerlendirileceğine ilişkin ibareler yer almaktadır⁴⁷. Anılan uygulamalar yerinde uygulamalardır ve telif haklarına ilişkin sözleşmelerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi başta icracı sanatçı olmak üzere tarafların lehinedir.

İcraçı sanatçı bir filme ilişkin tüm haklarını tek bir bedel karşılığı devrederken yapımcı ve yayıncı kuruluşlar gerek sinemalarda gerekse televizyon kanallarında defalarca yayınlarlar. Bu adaletsiz durumun en somut örneklerinden biri Kemal Sunal filmleridir. Merhum sanatçının tam 87 adet⁴⁸ başrolünde oynadığı filmi mevcuttur ve bu filmlerin hala çok izlenmesinin sebebi “Kemal Sunal filmi” olarak haklı bir üne sahip olmasıdır. Filmlerin televizyon kanallarının genelde “Prime time” olarak adlandırılan zaman dilimlerinde defalarca yayınlanmasına rağmen mevcut sistem gereği oyuncunun kendisine ve ölümünden sonra mirasçılara telif hakkı ödenmemekteydi. Son dönemde konuya ilişkin umut vaat edici bir karar alınmıştır. Filmleri televizyon kanallarında tekrar tekrar gösterilen Kemal Sunal'ın ailesi, 1988 yapımı “Düttürü Dünya” ve 1985 yapımı “Yoksul” filmlerinin yapımcısına fikri ve sanat eserlerine yönelik tecavüzün tespiti davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Kemal Sunal'ın sanatçı olarak oynadığı filmlerin işletme belgesi ve sözleşmelerini sadece sinema gösterimi için devredildiğini, televizyon kanallarına satılması ve satış işlemleri için herhangi bir izin verilmediği belirtilmiştir. Yargılamayı yapan İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi, 25 Mayıs 2010 tarihinde verdiği kararında filmlerin yayınlandığı tarihte sadece TRT tekelinin kaldırılmasına bağlı olarak yüzlerle ifade edilen kanalların açılmasına imkan verilmesi ve bu kanallarda

⁴⁷ <http://www.biroy.org/web/yapimci-oyuncu-telif-sozlesmesi-ornegi.pdf> (12.03.2012)

⁴⁸ İstatistik SESAM'dan temin edilmiştir. www.se-sam.org , (20.02.2012).

bu tür filmlerin çok rağbet görmesi nedeniyle kullanım alanının ve buna bağlı olarak ekonomik değerinin beklenmeyen şekilde arttığını ve davaya konu filmlerin yalnızca sinemada gösterim hakkının devredildiğini belirterek taraflar arasındaki devir sözleşmesine aykırı olarak adı geçen filmlerin televizyon ve diğer alanlarda izinsiz kullanıldığına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu filmlerin yapım yılından sonra yürürlüğe giren FSEK md. 80 hükümleri ile filmde rol alan icracı sanatçılara eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar tanındığı, gerek ek madde ve gerekse geçici maddelerde sinema eserlerinin hak sahipliği dışındaki hükümlerinin zaman sınırlaması getirilmeden Türkiye’de üretilmiş bütün eser ve icralara uygulanacağı belirtilerek, 2 bin maddi, 10 bin Türk Lirası da manevi tazminatın Sunal Ailesi’ne ödenmesini karara bağlamıştır⁴⁹. Yargıtay, mahkemenin verdiği 10 bin liralık manevi tazminat kararıyla ilgili olarak manevi hakların ihlal edildiği hususunun kanıtlanamadığından ötürü hükmün bozulmasına karar verdi⁵⁰. Yargıtay’ın ve 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi’nin (manevi hakka ilişkin verdiği karar dışında) verdiği kararlara katılmaktayım. Verilen bu kararlar ışığında 1995 yılı öncesi ve sonrası filmlerde rol alan icracı sanatçıların ırcalarının tekrar yayınlanmasından ötürü elde edilen maddi kazançtan pay almalarının sağlanacağını umuyoruz.

Kanunların güçsüz konumda olanı güçlü olana karşı korumaları gerekir. Bu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu sebeple kanun koyucunun bir an önce gerekli tedbirleri alarak icracı sanatçıların sömürülmelerine son vermesi gerekmektedir. Bunun için ya mesleki kuruluşlar güçlendirilerek yapılacak hak devri sözleşmelerinin kontrolü sağlanmalı ya da icracı sanatçıların icralarının ve eser sahiplerinin eserlerinin tekrar gösterimlerinden telif alma hakları, kanun eliyle devredilemez hale getirilmelidir.

⁴⁹ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 25.05.2010, E. 2006/521, K. 2010/100 (Yayınlanmamış mahkeme kararı)

⁵⁰ Y. 11.HD. E. 2010/16404, K. 2012/9213, T. 21.05.2012. (Yayınlanmamış mahkeme kararı)

SONUÇ

Sinema, günümüzde en etkin ve yaygın kitle iletişim araçlarından birisidir. Kitle iletişim araçları içerisinde sinema eserleri, okuma yazması olmayan kimselere bile kolayca hitap edebilen, kolay anlaşılabilen hareketli resim, söz veya yazı ve müzikle oluşmuş bir anlatım olanağına sahiptir. Kitlelere kolayca ulaşabilen sinema eserlerinde eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların mali haklarına ilişkin güncel sorunlara ışık tutulması önemlidir.

Meslek birliği, fikir ve sanat eseri sahiplerini ile bağlantılı hak sahiplerinin müşterek menfaatlerini korumak, kanunlarla tanınmış hakların korunmasını ve takibini yapmak ve alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla eser ve bağlantılı hak sahiplerince kurulmuş meslek teşekkülleridir. Modern hukuklarda olduğu gibi Kanun Koyucu meslek birliklerinin konumunu yasa ile daha etkin hale getirmeli, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının yönetimi, takibi ve korunması daha kolaylaştırılmalıdır. Sinema eseri sahiplerine ve icracı sanatçılara ilişkin kurulmuş meslek birlikleri tek çatı altında toplanmalıdır. Bu kuruluşlar kendi içlerinde girdikleri çatışmadan vazgeçip, örgütlü hareket etmenin sağlanması için eşgüdümlü olarak çalışmalıdır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca meslek birliklerinin adı telif birlikleri olarak anılmakta ve telif birliği kurulabilecek her alanda sadece bir adet telif birliği kurulabileceği belirtilmektedir. Taslak metinde telif birliklerinin yapısı, görev ve yükümlülükleri, denetimi ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Taslak bu haliyle kanunlaşırca hak sahipleri açısından daha korunaklı bir yapının temellerinin atılacağını düşünmekteyiz.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre hak sahipleri haklarını takip ve idare yetkisini telif birliğine devretmemiş olsalar dahi ilgili alan telif birliği, bu hakları takip etmekle yetkili kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, 4 Mart 2010 tarihli ve E.2007/33, K.2010/48 sayılı kararında meslek birliklerine üye olma zorunluluğuna ilişkin hükmü iptal etmişti; fakat taslak metinde bu iptal kararı dikkate alınmamış,

hak sahipleri, meslek birliğine üye olmaya zorlanmıştır. Kanun metni hazırlanırken Anayasa Mahkemesi'nin kararı göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde ilgili hükümlerin tekrar iptal edilmesi söz konusu olabilir.

Mali hakların yapımcıya devredildiği sözleşmelerde çok ağır şartlar bulunmaktadır. Mesleklerini icra etmek isteyen eser sahipleri ve icracı sanatçılar bu sözleşmeleri imzalayarak ağır yük altına girmektedirler. Eser sahipleri ve icracı sanatçılar mali haklarını sözleşme yoluyla yapımcıya devretmezlerse yaratıcılıklarını gösterebilecekleri, kendilerini ifade edebilecekleri ve mesleklerini icra edebilecekleri imkanlardan mahkum kalacaklardır. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile literatürümüze giren genel işlem koşulları hükümlerinin şartları sağlanırsa eser sahipleri ve icracı sanatçılarla yapımcı arasında akdedilen sözleşmelere uygulanabileceğine inanıyoruz. Genel işlem koşulu; taraflardan birinin sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak, kendi lehine kullanması diğer tarafın ise sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkısının olmaması olarak tanımlayabiliriz.

Yapımcının eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile yaptıkları sözleşmeler genel olarak bireysel sözleşme özelliğini taşımaktan uzak sözleşmelerdir. Uygulamada yapımcının sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullandığı ve bunun sonucunda da eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkılarının bulunamadığı gözlemlenmektedir. Tek tarafın menfaatini koruyarak hazırlanan sözleşme hükümleri hükümsüz sayılarak, genel işlem koşulları yazılmamış sayılmalı bu suretle ilgililer korunmalıdır. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların mali haklarını yapımcıya devretmeye yönelik sözleşmelerin içtihadlar ve doktrindeki görüşlerle daha hakkaniyetli duruma geleceği ümit edilmektedir.

İnternet son yıllarda eşsiz bir korsan kopya üretim aracı haline gelmiş ve fikir ve sanat eserlerine hiçbir telif ücreti ödemediği ulaşmayı oldukça kolay kılmıştır. İnternet üzerinde en çok zarar gören sektörlerden biri de sinema sektörüdür Bu soruna çözüm bulabilmek

için son yıllarda tüm devletler büyük bir çaba göstermektedir; ancak henüz kalıcı bir çözüme ulaşamamıştır. Tek başına ulusal bir kanun hazırlanması da uluslararası nitelikte olan hak ihlallerini bertaraf edebilecek nitelikte değildir. Bu sorunu önleyebilmenin en etkili yolu uluslararası olarak işleyecek bir birim oluşturulmasıdır. Mali haklara ilişkin tecavüzlerin engellenmesi ve eserlerin sınırsız internet ortamından korunabilmesi için devletlerin aralarında anlaşarak ortak hareket etmeleri gerekmektedir. WIPO önderliğinde kurulacak bir denetçi kurum tarafından, üye ülkelerde gerçekleşen telif haklarının ihlaline dair verilmiş mahkeme kararıyla tüm üye ülkelerden ilgili internet sitesine erişimi engelleyecek bir sistem kurulursa sorunun etkin çözüme kavuşacağına inanıyoruz.

FSEK md. 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Kanundaki hakların net olmayan bir şekilde düzenlenmiş olması durumu göz önüne alındığında devredilecek tüm hakların ayrı ayrı belirtilmesinin doğacak uyuşmazlıkların önüne geçilmesi için önemlidir. Mali bir hakkı eser sahibinden ya da mirasçılardan alan kişi için, bu hakkı bir başkasına devredebilmesi için kendisine bu hakkı devreden kimsenin yazılı izni veya icazeti gereklidir. Devren iktisap için de eser sahibinin veya mirasçılarının da yazılı izni gereklidir. Örneğin, eser sahibinden mali haklarını devralan bir yapımcının, bu hakları başka bir yapımcıya devredebilmesi için eser sahibinin de bu devre yazılı olarak izin vermesi gereklidir.

FSEK'in altıncı bölümünde Çeşitli Hükümler başlığı altında düzenlenen madde 80 yani "Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar" çok karışık ve bir hukukçunun bile anlamasını güçleştiren bir biçimde düzenlenmiştir. Oysa kanunlar normal vatandaşın da anlayabileceği şekilde düzenlenmelidir. Tüm bağlantılı haklar FSEK md. 80'de tek bir hüküm altında açıklanmaya çalışılmıştır. Her bir bağlantılı hak sahibi ayrı maddelerde düzenlense ve bunlar hakkındaki genel hükümler de ayrı bir başlık altında toplansaydı haklara ilişkin tespitler daha kolay yapılabilirdi. Kanun Koyucunun bunu dikkate alıp yeni bir düzenlemeye gitmesi gerekmektedir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda belirttiğimiz yönde gelişmeler gözlenmekte taslak

metin bu haliyle kanun düzeni açısından daha uygun gözükmektedir.

Uygulamada FSEK md.80'de yer alan "*İcracı sanatçılar haklarını makul bir bedel karşılığı yapımcıya devredebilirler*" cümlesiyle de icracı sanatçıların haklarını tamamen devretmelerinin yolu açılmıştır. Kanunda yer alan "*devredebilirler*" ifadesi pratikte "*devretmek zorundadırlar*" şeklinde uygulanmaktadır. Bu uygulama en çok icracı sanatçıları etkilemektedir. Bir dizi filmde rol alan icracı sanatçı, dizi filmi yurtdışında televizyon kanallarında gösterilmeye başladığında ya da internet ortamında izlenmeye başladığında yapımcıdan bedel talep edememektedir. Sözleşme sırasında öngörülme-yen yeni kullanım biçimlerinin sağladığı hakların, dezavantajlı koşullarla devrine karşı, haklarını devreden-in korunması amacıyla öngörülme-yen kullanımlardan sağlanan kazanca oransal katılma zorunluluğu Avrupa ülkelerinin mevzuatlarında mevcuttur. Ülkemizde de bu yönde gelişmelerin olması gerekmektedir.

4630 sayılı FSEK'in ek madde 2 hükmü ile 1995 öncesi döneme ait tüm yapımlarda yapımcının eser sahibi statüsü korunmuştur. 1995'ten önce çekilmiş binlerce sinema eseri her gün televizyon kanallarında yayınlanmakta, yapımcılar ve televizyon kanalları büyük miktarlarda paralar kazanmaktayken, bu sinema eserlerinin gerçek hak sahipleri olan FSEK md. 8'de sayılan kişiler- yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı- kamuya iletimden doğan telif haklarını alamamaktadır. Kanun Koyucu Ek 2. maddeyi iptal etmeli ve ilgililerin mağduriyetine son verilmesi gerekmektedir. Salt olarak kronolojik bir rastlantıdan kaynaklanan ayırım yani 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine yürürlükte olan kanunun uygulanması, eşit konumda olanlara eşit işlem yapılmasını buyuran anayasal eşitlik ilkesine aykırı keyfi ayrımcılık oluşturmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda, doktrinde defalarca kez eleştirilmesine karşın, Ek md. 2'nin kaldırılmadığı görülmektedir. Fikri Sinai Haklar Mahkemesi hakimlerinden birinin Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan kişilerin iddialarını Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi suretiyle bu maddenin iptal edilmesini ümit ediyoruz.

KAYNAKÇA

- AKKAYAN YILDIRIM**, Ayça “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeleri Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği” (Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2001, s. 1-45).
- ALTOP**, Atilla: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi” (Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007,s.254-260).
- ALTUNKAYNAK**, Selin: Radikal Gazetesi “Başrol Dayanışmanın” başlıklı yazısı <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetayV3&Date&ArticleID=1063004&CategoryID=41> (12/01/2013).
- ATAMER**, Yeşim: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F.1,(F) ile Karşılaştırılmalı Olarak” (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 2012, s.9-73).
- CORNISH**, William R., Intellectual Property: Copyright, Trade Marks, and Allied Rights, Sweet & Maxwell, Londra1989.
- GÜN**, Burhan: “1995 Öncesi Sinema Eserinin Sahibi Yapımcı Kaldı” <http://www.biroy.org/burhan3.asp> (12.04.2012).
- HAVUTÇU**, Ayşe: “Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, (Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2003. s.89 vd.)
- KADIGİL**, Saliha Sera: Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- KENDİGELEN**, Abuzer/**BOZEL** Savaş: “Telif Hukuku Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)”, (İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.492-537).

NILSSON OKUTAN, Gül/TOSUN, Yalçın: "Protection of Films Made Before 1995", <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/5/article30.en.html> (14.05.2012).

ÖZDİLEK, Ali Osman: İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002.

PINAR, Hamdi/NAL, Temel/GOLDMANN, Bettina: Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar, İTO Yayın, İstanbul 2007.

SEVERCAN, Volkan: "Sinematografik Eserlerde Telif Hakları", 4. Türkiye Sinema Kurultayı, Bildiriler- Raporlar, Antalya 2003.

TOSUN, Yalçın: "Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri" , (*İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 539-561).

TOSUN, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları İstanbul 2009.

TÜRKEKUL, Erdem: "İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri" , (*İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 561-596).

ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.