

ESER SAHİPLERİ MESLEK BİRLİKLERİ İLE ÜYELERİ
ARASINDAKİ İLİŞKİ

-
MÜZİK MESLEK BİRLİKLERİ ÜZERİNDEN BİR
DEĞERLENDİRME

Zeynep ERVERDİ
106615050

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON

2011

ESER SAHİPLERİ MESLEK BİRLİKLERİ İLE ÜYELERİ
ARASINDAKİ İLİŞKİ

MÜZİK MESLEK BİRLİKLERİ ÜZERİNDEN BİR
DEĞERLENDİRME

RELATIONSHIP BETWEEN COLLECTING SOCIETIES AND
THEIR MEMBERS

ANALYZING UNDER MUSIC COLLECTING SOCIETIES

Zeynep ERVERDİ
106615050

Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON :

Doç. Dr. K. Emre GÖKYAYLA :

Yrd. Doç. Dr. Yalçın TOSUN :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 96

Anahtar Kelimeler (Türkçe)
(İngilizce)

- 1) Fikri Mülkiyet
- 2) Meslek Birliği
- 3) Telif Hakları
- 4) Eser Sahibi
- 5) Hak Sahibi

Anahtar Kelimeler

- 1) Intellectual Property
- 2) Collecting Society
- 3) Copyright
- 4) Author
- 5) Copyright Owner

Türkçe Özet

Meslek birliklerinin, eser sahiplerinin eserlerinin ve buna bağlı haklarının etkin şekilde korunmasının sağlanması bakımından önemi açıktır. Tezimiz kapsamında meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkiyi özellikle müzik meslek birlikleri açısından inceleyeceğiz. İlgili mevzuat hükümlerini de dikkate alarak taraflar arasındaki ilişkiyi ve bu ilişkinin sonuçlarını değerlendirmeye çalışacağız. Bu değerlendirmemizi Almanya örneği ile karşılaştırmalı olarak yapacağız.

İngilizce Özet

Collecting societies are important providing the right management of the right owners works. This thesis will examine the relationship between the collecting societies – especially music collecting societies- and their members. We will examine this relationship and effects of this relationship considering related legal provisions. We will make a comparative study with German collecting societies.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ	vi
KAYNAKÇA.....	vii
MAHKEME KARARLARI DİZİNİ.....	x
§ I. Giriş	1
§ II. Meslek Birliklerinin Tarihçesi ve İşlevi.....	3
A) Tarihçesi.....	3
1. Dünyada meslek birlikleri.....	3
2. Türkiye’de meslek birlikleri.....	4
B) Meslek Birliklerinin İşlevi.....	8
1. Temel işlevi.....	8
2. Meslek birliklerinin yükümlülükleri.....	10
§ III. Meslek Birliklerinin Yapısı ve Hukuki Niteliği.....	13
A) Genel Olarak.....	13
B) Almanya’daki meslek birlikleri bakımından durum.....	14
C) Uygulanacak hükümler bakımından durum.....	16
D) Meslek Birliğinin Hukuki Niteliği Üzerine Mevcut Yaklaşımlar.....	18
E) Sonuç	22
§ IV. Meslek Birlikleri ve Hak Sahipleri Üyeler Arasındaki İlişkinin Niteliği.....	23
A) Üyelik.....	23
1. Yabancı meslek birlikleri.....	23
a) Asıl üyelik.....	24
b) Aday üyelik.....	25
c) Bağlantılı üyelik.....	25
2. Türkiye’deki meslek birlikleri.....	25
a) Asıl üyelik.....	26
b) Yararlanan üyelik.....	26
aa) Edisyon Tanımı.....	27
bb) Edisyon Faaliyeti.....	27
cc) Hak Takibi.....	28
dd) Edisyon Sözleşmesi.....	29
ee) Senkronizasyon Hakkı.....	30
c) Aday Üyelik.....	31
d) Sonuç.....	31
B) Yetki belgesi	32
1. Almanya’da yetki belgesi düzenlemesi.....	32
2. Türkiye’de Yetki Belgesi Düzenlemesi.....	34
a) Genel olarak.....	34
b) Yetki Belgesi Yönetmeliği’ nin üyelerin yükümlülükleri açısından değerlendirilmesi	35
aa) Yetki belgesinin süresi.....	35
bb) Meslek Birliği Tüzüğüne Uyuma Yükümlülüğü.....	37
cc) Aidat ödeme yükümlülüğü	37
dd) Meslek birliğine devredilen haklar	38
ee) Özel sözleşmelerin meslek birliğine bildirim.....	38
ff) Sonradan doğacak hakların takibi yetkisi.....	39
gg) Yetki belgesinde belirtilen eserlerden örnek verilmesi.....	40
hh) Devredilen eserlere ilişkin bilgilerin paylaşımı.....	41
ii) Mevzuatta yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi.....	41
jj) 3. Kişilerin kullanımı konusunda yetki.....	41
c) Meslek birliğinin yetki belgesinde uyması gerekli hususlar.....	42

aa) Meslek birliğinin takip yetkisi.....	42
bb) Mali hak sahibinin bildirim yükümlülüğü.....	43
cc) Mirasçılarının hakkı.....	44
dd) Kullanıcıların eserler üzerindeki tasarruf hakkı.....	44
ee) Mirasçılara yapılacak ödeme.....	45
d) Yetki Belgesi Yönetmeliği üzerine değerlendirmemiz.....	46
3. Yetki belgesinin hukuki niteliği	47
a) Devir ve lisans hükümleri bakımından değerlendirme.....	48
aa) Rızai sözleşme olması.....	48
bb) Sürekli borç doğuran sözleşme olması.....	49
cc) Kişiye bağlı sözleşme olması.....	49
dd) Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması.....	50
b) Vekalet sözleşmesi bakımından değerlendirme.....	55
aa) Tarafların anlaşması ve vekilin iş görme borcu.....	56
bb) İş görmenin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması.....	57
cc) Ücret.....	57
dd) Vekalet ilişkisini her zaman sona erdirebilme hakkı.....	58
ee) Devir, lisans ve vekalet sözleşmesine ilişkin sonuç değerlendirmesi.....	58
§ V. Tarafların Hak ve Borçları.....	60
A) Meslek birliği tarafından takip edilen haklar	61
1. Yabancı Meslek Birliklerinde Durum.....	61
2. Türkiye'deki Meslek Birliklerinde Durum.....	62
B) Aktif dava ehliyeti.....	64
1. Meslek birliklerinin aktif dava ehliyeti.....	64
2. Üyelerin aktif dava ehliyeti.....	67
C) Üyenin meslek birliği ile uyumsuzluğu halinde başvuracağı yollar.....	71
1. Almanya'daki durum.....	71
2. Türkiye'deki durum.....	72
§ VI. Meslek Birliklerinin Kullanıcılarla (3. Kişilerle) İlişkileri.....	75
A) Almanya'daki meslek birlikleri açısından tarife belirlenmesi lisanslama ve dağıtım.....	75
1. Tarife tespiti ve lisanslama.....	75
2. Elde edilen gelirlerin dağıtımı.....	77
B) Türkiye'deki meslek birlikleri açısından tarife belirlenmesi, lisanslama ve dağıtım.....	77
1. Tarife tespiti ve lisanslama.....	77
2. Ortak Lisanslama.....	81
2. Elde edilen gelirlerin dağıtımı.....	83
§ VII. Denetim.....	84
A) Meslek birliği organları.....	84
B) Denetim.....	84
1. İç denetim.....	84
2. Dış denetim.....	85
3. Rekabet hukuku açısından denetim.....	86
§ VIII. Üyelik İlişkisinin Sona Ermesi.....	87
A) Genel durum.....	87
B) Üye tarafından üyelik ilişkisinin sona erdirilmesi.....	87
C) Meslek birliğinin üyeyi üyelikten çıkartması.....	88
§ IX. Sonuç.....	89

KISALTMALAR

Bkz.:	: bakınız
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HD	: Hukuk Dairesi
MesBirTüz	: Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük
R.G.	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RHKH	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
Tip Statü	: Meslek Birlikleri Tip Statü
Vd.	: ve devamı

KAYNAKÇA

- **Akıncı, Şahin:** Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, 2004
- **Akıntürk, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, Genişletilmiş 10. Bası, 2004
- **Arkan Serim, Azra:** Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Türk Hukukunda Eser Sahipleri ve Bağlantılı Hak Sahiplerinin Meslek Birliğine Üyeliği Konusundaki Sistem, 2009
- **Ateş, Mustafa:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Kitabevi, 2003
- **Augenstein, Cristof:** Rechtliche Grundlagen des Verteilungsplan urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, Baden-Baden, 2004
- **Aydınçık, Şirin:** Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayınevi, 2006
- **Bently, Lionel / Sherman, Brad:** Intellectual Property Law, Oxford Edition Press, 2. Edition, 2004
- **Beşiroğlu, Akın:** Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, 3. Bası, 2004
- **Dayioğlu, Sadettin:** Edisyon Sözleşmesi, Fikri Mülkiyet Hakları Yıllığı No. 2 (Baskıda)
- **Erel, Şafak N.:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, 2. Bası, 1998
- **Goldmann, Bettina:** Die kollektive Wahrnehmung Musikalischer Rechte in den USA und Deutschland, C.H. Beck, 2001
- **Gökyayla, K. Emre:** Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2001
- **Hatemi, Hüseyin:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, 1999
- **Karahan, Sami/ Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir /Nal, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 1. Bası, 2007
- **Karakuzu Baytan, Dilek:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, 1. Bası, 2005
- **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 14. Baskı, 2002
- **Loewenheim, Ulrich:** Handbuch des Urheberrechts, München, 2003
- **Melichar, Ferdinand:** Die Wahrnehmung von urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, J. Sweitzer, 1983
- **Mısır, Mustafa Bayram:** Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2002/4

- **Moser, Rolf/ Scheuermann, Andreas:** Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Bası, 2003
- **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 3. Bası, 2000
- **Öztan, Fırat:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, 2008
- **Pınar, Hamdi/Nal, Temel/ Goldmann Bettina:** Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslar arası Uygulamalar, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2007
- **Reber, Ulrich:** “Supreme Court rules on GEMA licensing practice for use of music in advertisements”, <http://www.internationallawoffice.com>
- **Rehbinder, Manfred:** Urheberrecht, C.H. Beck, 13. Bası, 2004
- **Reinbothe, Jörg:** “Collective Rights Management in Germany”, Collective Rights Management of Copyrights and Related Rights Edited by Prof. Dr. Daniel Gervais, Kluwer Law, 2006
- **Schack, Haimo:** Urheber- und Urherbervtragsrecht, Mohr Siebeck, 3. Bası, 2005
- **Schricker, Gerhard:** Urheberrecht, München, 2006, 3. Bası
- **Serozan, Rona:** Sözleşmeden Dönme, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975
- **Staudt, Monika:** Schriften zum Europaischen Urheberrecht, De Gruyter Recht, 2006
- **Steden, Robin Christian:** Das Monopol der GEMA, Nomos, 2003
- **Suluk, Cahit/ Orhan, Ali:** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Arkan Yayınevi, 2005
- **Tekinalp, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, 4.Bası, İstanbul, 2005
- **Tekinalp, Ünal:** Eser Sahibi Meslek Birlikleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1979 Cilt X Sayı:1
- **Tüysüz, Mustafa:** Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, 2007
- **Utku, Doruk:** Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006/2
- **Üstün, Gürsel:** Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I, 2001, Besam Yayınları, İstanbul
- **V. Einem, Götz:** Verwertungsgesellschaften im deutschen und internationalen Musikrecht, 2007
- **Vogel, Martin:** “Kollektives Urhebervertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Wahrnehmungsrecht”- Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, C.H. Beck,1995
- **Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, 7. Bası, 2007

- **Yokuşoğlu, Yetkin:** , Müzik Eseri Sahiplerinin Mekanik ve Senkronizasyon Hakları ve Bu Hakların İdaresi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Projesi, 2009
- **Zevkliler, Aydın:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, 8. Bası, 2004

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

- Yargıtay 11. HD, 07.12.2000 tarihli, 2000/7797 E. ve 2000/9773 K. Sayılı kararı
- Yargıtay 11.HD 01.10.2001 tarihli 2001/4479 E. ve 2001/7291 K sayılı kararı
- Yargıtay 11.HD 11.05.2004 tarihli 2004/4528 E. ve 2004/5302 K. sayılı kararı.
- İstanbul 4. FSHHM, 28.11.2006 tarihli, 2006/156 E. 2006/1 K. sayılı kararı

§ I. Giriş

Eser sahipleri, eserlerinin kullanımından kaynaklanan hakların takibini ve bu kullanımlardan kaynaklanan bedellerin tahsilini sağlamak ve eserlerinin izinsiz kullanımını engellemek amacıyla bir araya gelerek meslek birliklerini kurmaktadır. Günümüzde meslek birliklerinin, eser sahiplerinin eserlerinin ve buna bağlı haklarının etkin şekilde korunmasının sağlanması bakımından önemi açıktır. Bu noktadan yola çıkarak meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkinin özellikle müzik meslek birlikleri bakımından incelenmesini konu alan tezimiz çerçevesinde öncelikle Türkiye ve dünyadaki meslek birliklerinin tarihçesini ele alacağız.

Bu bölüm altında meslek birliklerinin ilgili mevzuat kapsamında düzenlendiği ilk günden bugüne kadar hangi evrelerden geçtiğine ilişkin olarak yapacağımız temel bir bilgilendirmeden sonra meslek birliklerinin işlevini ortaya koymaya çalışacağız. Meslek birliklerinin temel işlevi kapsamında eser sahiplerinin eserleri üzerindeki hakların toplu olarak takip edilmesinin, eser sahiplerinin haklarını bireysel olarak takip etmesi karşısında nasıl daha etkin bir koruma getirdiğini ele alacağız.

Bu değerlendirmelerimizden sonra meslek birliklerin yapısını ortaya koyabilmek için meslek birliklerinin hukuki niteliği üzerine bir değerlendirme ile çalışmamızı sürdüreceğiz. Bu başlık altında ilgili mevzuat hükümlerini, meslek birliklerinin hukuki niteliği üzerine oluşan belli başlı yaklaşımları da dikkate almak suretiyle irdelemeye çalışacağız.

Çalışmamızın devamında eser sahiplerinin meslek birliklerine ne şekilde üye olabileceğini ve üyelik çeşitlerini Türkiye ve benzer düzenlemeler içeren Almanya bakımından değerlendireceğiz. Aynı başlık altında müzik alanında hak

takibi konusunda faaliyet gösteren edisyon şirketlerinin meslek birliklerine üyelikleri, bunun doğurduğu sonuçlar ve söz konusu şirketlerin meslek birlikleri ile benzerlik taşıdığı yönler bakımından bir değerlendirme yapmaya çalışacağız.

İlgili bölüm altında ayrıca meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkiyi ve eser sahiplerinin eserleri üzerindeki hakların meslek birliği tarafından takip edilmesini sağlayan yetki belgesinin unsurlarını inceleyeceğiz.

Meslek birliği ve üyelerinin karşılıklı hak ve borçları başlığı altında, meslek birliğinin takip ettiği hakları, bunlardan kaynaklanan yükümlülüklerini ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen meslek birliğine karşı üyelerin hangi haklara sahip olduğunu değerlendireceğiz. Aynı bölüm altında meslek birliklerinin, takip yetkisine bırakılan eserler üzerindeki hakların korunmasına ilişkin dava ve taraf ehliyetini ve bu durumun eser sahibinin kendi aktif dava ve taraf ehliyeti üzerindeki etkisini inceleyeceğiz.

Çalışmamızın devam eden bölümünde meslek birliklerinin, üyelerinin eserlerini 3. kişilerin kullanımına ne şekilde sunduğunu, temel olarak tarife sistemini ve meslek birlikleri tarafından kullanıcılardan tahsil edilen telif bedellerin dağıtım yöntemlerini inceleyeceğiz. Yine bu bölümde özellikle aynı alanda birden fazla olarak kurulan meslek birlikleri karşısında kullanıcı konumundaki 3. kişiler bakımından yaşanan belli başlı zorluklarını değerlendireceğiz.

Meslek birliklerinin denetimine ilişkin başlık altında meslek birliğinin organlarını, iç ve dış denetim mekanizmalarını ele alacağız.

Son olarak eser sahiplerinin meslek birliği üyeliklerini nasıl sonlandıracağına ilişkin açıklamalarımızı sunup, sonuç bölümü altında çalışmamıza ilişkin genel bir değerlendirme yapacağız. Yine bu bölüm altında

çalışmamız içerisinde değineceğimiz mevzuat ve uygulama çerçevesinde aksayan noktaları ve bunlara ilişkin çözüm önerilerini de ifade etmeye çalışacağız.

§ II. Meslek Birliklerinin Tarihçesi ve İşlevi

A) Tarihçesi

1. Dünyada meslek birlikleri

Türkiye’de meslek birlikleri, mevzuat ile yapılan düzenlenmenin üzerinden çeyrek asır geçtikten sonra kurulmasına rağmen diğer ülkelerde meslek birliklerinin kuruluşu çok daha erken dönemlere rastlamaktadır. 1851 yılında ilk meslek birliği olan Fransız SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique) kurulmuştur. Aslında bu tarihten önce 1829 yılında yine Fransa’da kurulmuş olan SACD (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques) isimli meslek birliği olmakla beraber, bu meslek birliği sadece tiyatroya yönelik temsil haklarının korunmasıyla ilgilenmiş, bunun dışındaki hakların korunması konusunda faaliyette bulunmamıştır. SACEM’i 1882 yılında kurulan İtalyan SIAE (Societa Italiana delgi Autori et Editori) ve 1895 yılında Avusturya’da kurulan AKM (Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger) takip etmiştir. *Anglo-sakson* hukukunda meslek birliklerinin kurulması da bir miktar gecikmeli olmuş, İngiliz PRS (Performing Rights Society) ve Amerikan meslek birliği ASCAP’ın (American Society of Composers, Authors and Publishers) kurulması 1914 yılında gerçekleşmiştir. Bunları 1930’lu yıllarda kurulan SESAC (Society of European Stage Authors and Composers) ve BMI (Broadcast Music, Inc.) isimli iki Amerikan meslek birliği takip etmiştir. Alman

GEMA'nın (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische vervielfältigungsrechte) temelleri ise 1903 yılında atılmıştır¹.

Dünyadaki meslek birlikleri örneklerine bakıldığında eser sahibinin ilgili mevzuattan kaynaklanan her türlü mali hakkının takibini gerçekleştiren meslek birlikleri olduğu gibi, mali hak grupları gözetilerek, sadece belli bir mali hakkın takibini gerçekleştiren meslek birliklerinin de mevcut olduğu görülmektedir. Bu sınıflandırmaya ilişkin detaylar ilerleyen bölümlerde ifade edilecek olup, genel anlamıyla büyük haklar, küçük haklar ve mekanik haklar olarak ifade edilen şekilde gerçekleşmektedir².

2. Türkiye’de meslek birlikleri

Türkiye’de meslek birliklerine ilişkin düzenlemeye ilk olarak 1951 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun³ (FSEK) 42. maddesi altında “eser sahipleri maddi ve manevi menfaatlerini müşterek bir tarzda kullanmak ve korumak maksadıyla bu kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde meslek birliği vücuda getirmedikleri takdirde; hükümet, bu birliğin kurulmasını sağlar” şeklinde yer verilmiştir. Görüldüğü üzere FSEK’nin meslek birliklerinin kurulmasını düzenleyen 42. maddesi altında emredici hüküm olarak eser sahiplerinin kanunun yayın tarihinden itibaren altı ay içerisinde mesleki birliğini kurmaması halinde hükümetin bu birliğin kurulmasını sağlayacağı düzenlenmiştir. Ancak söz konusu emredici hükme rağmen Türkiye’de meslek birliklerinin kurulması FSEK’nin yürürlüğe girmesinden çok sonra gerçekleşmiştir. Kanunun yayın tarihinden sonra yaklaşık çeyrek yüzyıl süresince eser sahipleri tarafından meslek birliği kurulmadığı gibi, 42. maddede açıkça ifade edilmesine rağmen

¹ Bettina C. Goldmann, Die kollektive Wahrnehmung musikalischer Rechte in USA und Deutschland, München, 2001, s. 71-72

² Dilek Karakuzu Baytan, Fikir Mülkiyeti Hukuku, 1. Bası, 2005, s.98,

³ R.G. 13.12.1951, 7931

hükümet tarafından da meslek birliklerinin kurulması yönünde adım atılmamıştır⁴. 1951 tarihli FSEK'nin 42. Maddesi çerçevesinde “altı aylık sürenin geçirilmesinden sonra, kurulmayı sağlama hakkının sadece hükümete mi ait olduğu; tek mesleki birlik mi kurulması gerektiği yoksa birden çok birliğe mi müsaade edilmiş mi olduğu; ilgili meslek birliği kolu ile neyin kastedildiği; birliğin hukuki niteliği, nasıl kurulacağı; birliğe kimlerin üye olabileceği”⁵ gibi hususların madde metninde açık bir şekilde düzenlenmemiş olması da meslek birliklerinin kurulması sürecinin uzamasına neden olmuştur.

Meslek birliklerinin kurulmasını düzenleyen FSEK 42. madde hükmünün emredici nitelikte olması ve bu çerçevede öngörülen sürede meslek birliklerinin kurulacağı varsayıldığından FSEK altında düzenlenen ve eser sahipleri bakımından eserlerinin umumi yerlerde çalınması halinde uygun bir bedel talep hakkı veren 41. madde, radyo yayımlarından tespit edilecek tarifeler sonucunda bedel tahsilini düzenleyen 43. madde ve plak imalini düzenleyen 44. madde hükmü de uygulanma imkanı bulamamıştır. Eser sahipleri, bedel talep haklarını düzenleyen ilgili maddelerin varlığına rağmen söz konusu bedellerin tahsili konusunda eser sahibine doğrudan tahsil yetkisi verilmemesi ve bu konuda doğrudan meslek birliklerinin tahsile yetkili olduğu yönündeki düzenlemeler nedeniyle meslek birlikleri kurulamadığı için söz konusu kullanımlardan kaynaklanan bedelleri uzun yıllar alamamışlardır⁶.

Meslek birliklerinin aradan geçen zaman içerisinde kurulamaması üzerinde FSEK'nin meslek birliklerini düzenleyen 42. maddesinde 2936 sayılı ve 1983 tarihli Kanunla değişikliğe gidilmiş ve 4 adet meslek birliğinin kurulması öngörülmüştür. Bu meslek birlikleri Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (İLESAM), Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği

⁴ Ünal Tekinalp, Eser Sahipleri Meslek Birlikleri, Batider 1979, C X, s.67

⁵ Tekinalp, Eser Sahipleri Meslek Birlikleri, s. 69

⁶ Mustafa Bayram Mısır, Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2002/4 s. 23; Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, 1954, s. 159 vd.

(MESAM), Türkiye Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği (GESAM) ve Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM)'dir. 1983 yılında yapılan değişiklikten sonra meslek birliklerinin hemen kurulması yine söz konusu olmamış, ancak 1986 yılında ilk olarak MESAM kurulmuştur. 1983 yılında yapılan düzenleme doğrultusunda eser sahiplerinin, kanunda öngörülen ve yukarıda saydığımız 4 adet meslek birliği dışında aynı alanda faaliyet gösteren başka bir meslek birliği kurmasına izin verilmemiştir.

1983 yılında yapılan değişiklik ile aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulmasına izin verilmeyerek eser sahiplerinin haklarının daha güçlü olarak korunması amaçlanmıştır. FSEK'de öngörülenler dışında başka bir meslek birliğinin kurulmasını engelleyen bu düzenleme rekabeti engellediği için eleştirilmiş bu nedenle 4110⁷ sayılı Kanunla 1995 yılında FSEK'in 42. maddesinde aynı alanda faaliyet gösteren birden fazla meslek birliğinin kuruluşuna imkan tanıyan bir değişikliğe gidilmiştir. 4110 sayılı Kanunun genel gerekçesinde her dalda tek bir meslek birliğinin kurulmasının uygulamada tekelci bir yapı oluşturduğu ifade edilerek yeni bir düzenlemeye gerek duyulduğu ifade edilmiştir. Bu değişiklik hâlihazırda yürürlükte olup, 4630 sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan değişiklikle aynı alanda faaliyet gösterecek yeni bir meslek birliğinin kurulmasına ilişkin şartlar ağırlaştırılmıştır. Bu değişikliğe göre FSEK'nin 42. Maddesinin 1. fıkrasında belirtilen kurucu üye sayılarından az olmamak kaydıyla o alanda kurulmuş en fazla üyesi olan meslek birliği üye tam sayısının 1/3'ü kadar üye olma niteliklerini taşıyan gerçek veya tüzel kişiler faaliyet izni almak üzere Bakanlığa başvurmak suretiyle yeni bir meslek birliği kurabileceklerdir.

Mevcut meslek birliklerinin yeterince işlevsel olmadığından hareketle yapılan bu değişiklik beraberinde tartışmaları da getirmiştir. Bir görüşe göre⁸ aynı

⁷ R.G., 12.06.1995, 22311

⁸ Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 1998, 2. Bası, s.108 vd.

alanda faaliyet gösteren birden çok meslek birliği kurulması meslek birliklerinin işlevselliğini azaltmaktadır. Eser sahibinin haklarının etkin şekilde takibi ancak ilgili alanda kurulacak tek bir meslek birliği aracılığı ile mümkün olacaktır. Yurtdışındaki meslek birlikleri örnekleri incelendiğinde de aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulması yerine meslek birliklerinin faaliyet alanlarının takip ettikleri haklar bakımından detaylı şekilde sınıflandırılması yoluna gidildiği görölmektedir. Karşı görüşe göre ise aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulması rekabet açısından verimli sonuçlar doğuracak ve bu şekilde eser sahiplerinin haklarının meslek birlikleri tarafından daha etkin şekilde korunması söz konusu olacaktır⁹. Beşiroğlu'na¹⁰ göre aynı alanda birden fazla meslek birliğinin olması eser sahipleri, meslek birlikleri ve eserlerden faydalanacaklar açısından karışıklığa yol açmaktadır. Kullanıcılar açısından birden fazla meslek birliği bulunması, kullanmak istedikleri eserlerin hangi meslek birliği tarafından takip edildiğini bilmemeleri nedeniyle sözleşme sürecinin karmaşıklaşması sonucu doğurmaktadır. Eser ve hak sahipleri bakımından da dağıtılan ücretlerden tek bir meslek birliği ile takip halinde ödenecek ücretten daha az pay düşmesi gibi zorluklar doğmaktadır.

4110 sayılı Kanun ile yapılan 1995 tarihli değişiklikle bağlantılı hak sahiplerinin hakları da FSEK kapsamında koruma altına alınmış ve eseri meydana getiren dışında icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve Radyo- Televizyon kuruluşları olarak ifade edilen bağlantılı hak sahiplerinin de meslek birliği kurabilmelerine imkan tanınmıştır. Meslek birlikleriyle ilgili mevzuat hükümleri 2001 yılında 4630 sayılı kanunla son olarak da 2004 yılında 5101 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır¹¹. İlgili mevzuat hükümlerinde son yapılan değişiklikle meslek birliklerinin yükümlülükleri ve yapacakları tarifelerle ilgili esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁹ Cahit Suluk/Ali Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, 2005, s.735 vd.

¹⁰ Akın Beşiroğlu, Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, 3. Bası, 2004, s. 315

¹¹ R.G. 3.3.2001, 24335; R.G. 12.03.2004, 25400

B) Meslek Birliklerinin İşlevi

1. Temel işlevi

Meslek birliklerini düzenleyen FSEK 42. madde altında yer alan üyelerin ortak çıkarlarını koruma, hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlama görevleri meslek birliklerinin temel işlevini ortaya koymaktadır.

Tarihsel gelişimi içerisinde meslek birliklerine öncelikli olarak eser sahibinin, eserlerinin üçüncü kişilerce kullanımını halinde bunların kullanımından kaynaklanan hakları takip ve tahsilde tek başına yetersiz kalması sonucu ihtiyaç duyulmuştur. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte sınırlar ortadan kalkmakta ve artık dünyanın her yerinde eser sahibinin haklarına tecavüz mümkün hale gelmektedir. Bu nedenle birey olarak eser sahibi, hakların doğru şekilde takibinin, kullanımlarından kaynaklanan bedellerin tahsilinin ve tecavüzün etkin şekilde önlenmesinin sağlanmasında daha da yetersiz kalmaktadır¹².

Eser sahiplerinin birey olarak eserlerinin her kullanıldığı mecradan haberdar olması ve bu kullanımlar için bir lisans sözleşmesi yapmasının zorluğu açıktır. Eser sahibinin haklarının, meslek birlikleri tarafından takip edilmesi halinde, eser sahibi, eserinin her bir kullanımı için uygun bir bedeli elde etmeyi güvence altına almış olacaktır. Aynı zamanda meslek birlikleri tarafından gerçekleştirilecek toplu hak takibiyle eser veya hak sahibinin kullanıcılarla bireysel olarak yapacağı sözleşmelerde zayıf taraf olarak uğrayacağı mağduriyetin önüne geçilmesi de sağlanacaktır. Kısaca meslek birlikleri üzerinden yapılacak lisans sözleşmeleri, hakların takibi ve korunması bakımından en etkin yol olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹² Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 277, Baytan, a.g.e, s. 97

Bunun yanında toplu hak takibi sayesinde kullanıcılar da, kullanacakları her bir eser için tek tek eser sahiplerinin tespiti ve münferit lisans sözleşmelerin imzalanması gibi süreçlerin zorluğundan kurtulmaktadırlar. Kullanıcılar, meslek birlikleri ile temsil ettikleri tüm eserler üzerinden yapacakları toplu bir sözleşme ile bütün bu eserlerin kullanımını gerçekleştirebilmektedirler. Bu durum münferit lisans sözleşmelerinin hem eser ve hak sahipleri hem de kullanıcılar açısından doğurduğu işlem maliyetlerinin de azalmasını sağlamaktadır¹³.

Görüldüğü gibi iktisadi açıdan da en verimli sistem, eserlere ilişkin hakların toplu olarak meslek birlikleri tarafından takip edilmesi, kullanıcılarla sözleşmelerin yapılması, üyeler adına gelirlerin toplanması ve dağıtımının gerçekleştirilmesidir.

Meslek birlikleri aynı zamanda, başka ülkelerdeki meslek birlikleri ile karşılıklı sözleşmeler yapmak suretiyle üyeleri olan eser sahiplerinin hak ve menfaatlerinin uluslararası alanda da korunmasını sağlamaktadırlar.¹⁴ Yukarıda ifade ettiğimiz gibi gelişen teknoloji eserlerin ülke sınırlarını aşan şekilde kullanımına olanak sağlamaktadır. Bu durum eser sahibinin haklarını bireysel olarak etkin şekilde takibini daha da zorlaştırmaktadır. Kural olarak meslek birlikleri de üyelerinin eserleri üzerindeki hakları kuruldukları ülke sınırları içerisinde takip etmektedirler. Ancak farklı ülkelerde faaliyet gösteren meslek birliklerinin birbirleriyle yaptıkları karşılıklı sözleşmelerle eser sahibinin eserlerinin başka ülkelerde kullanımı halinde de, bunlar üzerindeki hakların o ülkelerdeki meslek birlikleri tarafından korunması sağlanmaktadır¹⁵. Bu sayede eserin kullanıldığı ülkedeki meslek birliği, kullanımından kaynaklanan bedelleri

¹³ Lionel Bently/ Brad Sherman, Intellectual Property Law, Oxford Edition Press, 2. Edition, 2004, s. 269, Götz v. Einem, Verwertungsgesellschaften im deutschen und internationalen Musikrecht, 2007, s. 39 vd. ; Rolf Moser/ Andreas Scheuermann, Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage, 2003; "Verwertungsgesellschaften" von Reinhold Kreile und Jürgen Becker, s. 594, Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Auflage, 2010, s. 593-594 ; Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 2003, s.90

¹⁴ Karahan/Suluk/Saraç/NaI, s.110

¹⁵Cristof Augenstein, Rectliche Grundlagen des Verteilungsplan urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften, 2004, 1.baskı, s. 19

tahsil edebilmekte ve eser sahibinin ülkesinde üye olduğu meslek birliği ile mevcut sözleşmesi dahilinde de bu meslek birliği üzerinden ilgili bedellerin eser sahibine ulaşmasını sağlamaktadır.

Aynı zamanda meslek birlikleri tarafından gerçekleştirilen toplu hak takibinin, eser sahiplerinin üreteceği eserlerle gelişecek kültür toplumunun oluşturulması açısından da önemi büyüktür. Meslek birlikleri tarafından toplu hak takibi yapılmadığı takdirde, eser sahipleri hak takibi için bireysel olarak çok fazla mesai harcamak zorunda kalacaklar ve bu durum belki de eser sahiplerinin eser üretme konusunda kısırlaşmasına yol açacaktır¹⁶. Bunun yanında meslek birlikleri, eser ve korunmasına ilişkin hakların oluşum sürecinde de etkin bir rol oynamaktadır. Meslek birliklerinin bu sosyal ve kültürel işlevi, onları üyeleri adına hak takibini yapan, haklara tecavüzün önlenmesini ve eserlerin kullanımlardan kaynaklanan bedellerin tahsilini sağlayan bir kuruluş olmanın ötesine taşımaktadır¹⁷.

2. Meslek birliklerinin yükümlülükleri

Meslek birliklerinin yükümlülükleri FSEK'in 42/A maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca meslek birliklerinin temel yükümlülükleri aşağıda sayılmıştır.

1. Temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin tüm bilgileri Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmeli ve ilgili kişilere açık bu bildirim her üç ayda bir güncellemektedirler.

2. Üyesi olan hak sahiplerinin faaliyetlerinden kaynaklanan haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamalıdır.

¹⁶ Martin Vogel, Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag, "Kollektives Urhebervertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Wahrnehmungsrecht" başlıklı makale, 1995, s. 118 vd.

¹⁷ Ulrich Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, München, 2003, s.675

3. Üyelerinin haklarının idaresine ilişkin faaliyetlerinden elde ettikleri gelirleri, dağıtım plânlarına uygun olarak hak sahiplerine ödemekle yükümlüdürler.

4. Yazılı talepte bulunan ilgili kişilere, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile ilgili bilgileri sunmalıdırlar.

5. Kullanıcılarla sözleşme yaparken idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmalı, kendi ve üyelerinin maddî ve/veya manevî menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamalıdırlar.

6. Kullanıcılarla sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemeli, belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmalıdırlar.

7. Hesaplarını yeminli malî müşavirlere onaylatmakla yükümlüdürler.

FSEK 42/A maddesine göre meslek birlikleri, üyelerine ait eserlerin 3. kişiler tarafından hakkaniyete uygun şekilde kullanımını sağlamakla ve bu kullanım sonucu elde edilecek gelirlerin doğru şekilde üyelere dağıtımını gerçekleştirmekle yükümlüdürler. Ancak meslek birlikleri aynı zamanda, kullanıcılara temsil ettikleri eserlerle ilgili olarak gerekli bilgileri vermek, bu bilgileri zamanında güncellemek, tarifelerini duyurmak ve buna ek olarak üyelerinin menfaatleri için gerekli görülen hallerde kullanıcılara indirim ve ödeme kolaylıkları sağlamakla da yükümlüdürler.

Bu düzenlemelerde de görüleceği üzere meslek birlikleri üyelerinin haklarını etkin şekilde koruma işlevini gerçekleştirirken, aynı zamanda üyelerine ait eserleri lisans sözleşmesi yapmak suretiyle kullanmak isteyen kullanıcılara da

gerekli kolaylıkları sağlama işlevini de üstlenmelidir. Öncelikli amaç üyelerin menfaatlerinin korunması olmakla beraber, haklarının takibini gerçekleştirdikleri eserler bakımından etkin bir kullanıma sunma işlevi de gerçekleştirebilmelidirler.

Kullanıcılar meslek birliği ile yapacakları tek bir lisans sözleşmesi ile birçok farklı eser sahibinin eserlerine kullanabilmektedirler. Meslek birlikleri tarafından açıklanmış ve eserlerin kullanımı sonucu ödenecek bedelleri düzenleyen tarife üzerinden gerekli ödemeleri yapan kullanıcı tek bir sözleşme ile ilgili meslek birliği üyelerinin meslek birliğinin takip yetkisine bıraktığı tüm eserlerini kullanabilmektedirler. Bu durum daha önce de ifade ettiğimiz gibi işlem maliyetlerinin azalmasını sağlamaktadır¹⁸.

Bu nedenle kullanıcıların güncel bilgilere hızlı şekilde ulaşmasının sağlanması önem taşımaktadır. Yine üyelerin menfaatine olacak şekilde kullanıcılara gerekli indirim ve ödeme kolaylıklarının sağlanması, sözleşmelerin yapılması ve bu sözleşmelerden kaynaklanan kullanım bedellerinin kolay tahsilinin önünü açacaktır görüşünderiz.

Meslek birliklerinin işlev ve yükümlülüklerini yerine getirmesine ilişkin denetim ve gerekli hallerde yaptırım uygulama yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kontrolü altındadır. FSEK 42/B maddesi, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın denetim yetkisi ve gerektiğinde uygulacağı yaptırımlara ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Söz konusu hükümler çalışmamızın “denetim” başlığı altında detaylı olarak ele alınacaktır.

¹⁸ Augenstein, s.17-18

§ III. Meslek Birliklerinin Yapısı

ve

Hukuki Niteliği

A) Genel Olarak

Meslek birlikleri, FSEK , Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü¹⁹ (Tip Statü) ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük²⁰'ün (MesBirTüz) emredici nitelik taşıyan hükümlerine uygun şekilde ve Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabi olarak kurulmaktadır. Kültür ve Turizm Bakanlığı kendisine başvuruda bulunan meslek birliğinin ilgili mevzuatta düzenlenen şartları sağlayıp sağlamadığına ilişkin hukuki inceleme yapmakta ve şartları taşıyan meslek birliklerine faaliyet izni vermektedir.

FSEK'nin meslek birliklerini düzenleyen 42. maddesi uyarınca meslek birlikleri, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak, hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun şekilde kurulabilirler. MesBirTüz'ün 7. maddesi altında hem eser sahipleri hem de bağlantılı hak sahipleri bakımından hangi alanlarda meslek birlikleri kurulabileceği belirtilmiştir.

- a) İlim ve edebiyat eserleri sahipleri,
- b) Musiki eserleri sahipleri,

¹⁹ R.G. 11.08.1986, 19192

²⁰ R.G. 01.04.1999, 23653

- c) Güzel sanat eserleri sahipleri,
- d) Sinema eserleri sahipleri,
- e) İşleme ve derleme eser sahipleri,

II- Bağlantılı hak sahipleri bakımından;

- a) İcracı sanatçılar,
- b) Fonogram yapımcıları,
- c) Radyo-televizyon kuruluşları,
- d) Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcılar,

ilgili mevzuat çerçevesinde öngörülen diğer şartları da yerine getirmek suretiyle meslek birliği kurabileceklerdir.

FSEK 42. maddenin 3. fıkrasında “*Meslek birlikleri ve federasyon özel hukuka tabi tüzelkişilerdir. Üyeleri sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamazlar.*” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrası altında Dernekler Kanunu’nun²¹ meslek birlikleri açısından uygulanacak hükümleri de sayılmıştır. MesBirTüz ve Tip Statü içerisinde bu hükümler tekrarlanmış, meslek birliklerinin özel hukuka tabi tüzel kişiler olduğu ifade edilmiş, ancak hukuki statüleri açıkça düzenlenmemiştir.

B) Almanya’daki Meslek Birlikleri Açısından Durum

Tezimiz çerçevesinde karşılaştırmalı olarak incelemeye çalışacağımız Almanya’da meslek birliklerinin faaliyetleri Telif Haklarının Değerlendirilmesi Kanunu olarak ifade edebileceğimiz 1965 tarihli

²¹ R.G., 07.10.1983, 18184

Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG)²² altında düzenlenmiştir. Almanya’da bir meslek birliğinin faaliyete başlayabilmesi için, UrhWG 2. Madde uyarınca, izin alma zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu izin için meslek birliği Alman Patent ve Marka Kurumu’na başvuru yapmaktadır. Alman Marka ve Patent Kurumu, Alman Rekabet Kurumu’nun da görüşünü almak suretiyle, mevzuatta öngörülen şartları taşıyan meslek birliklerine gerekli faaliyet iznini vermektedir²³.

Türkiye’de olduğu gibi Almanya’da da meslek birliklerinin hukuki statüsü ilgili mevzuat hükümlerinde açıkça tanımlanmamıştır. Uygulamada meslek birliklerinin çoğunlukla iktisadi nitelik taşıyan dernek veya “*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*” (GmbH) olarak ifade edilen limited şirket statüsünde kurulduğu görülmektedir²⁴. Ayrıca Türkiye’den farklı olarak, ilgili mevzuatta düzenlenen nitelikleri taşıyan gerçek kişilerin de UrhWG’de meslek birlikleri bakımından söz konusu olan hakları kullanabileceği ifade edilmiştir. Ancak bu hüküm teorik bir düzenlemenin ötesine geçmemiştir²⁵.

Almanya’daki meslek birlikleri, tüzük ve şirket statüsünde kurulanlar için birlik sözleşmelerinin içeriğini, ilgili mevzuatta öngörülen amacı gerçekleştirmek için gösterecekleri faaliyetlerinin kapsam ve sınırlarını belirtmek, hangi eser türlerini veya hangi mali hakları üyeleri adına takip edecekleri gibi detayları da açık ve net bir şekilde tanımlamak şartıyla serbestçe belirleyebilmektedirler²⁶.

²² https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Presse/Publikationen/Jahrbuch/Jahrbuch_aktuell/Urheberrechtswahrnehmungsgesetz.pdf

²³ Pınar/ Nal/ Goldmann, s. 130-131

²⁴ Manfred Rehbinder, Urheberrecht, 13. Baskı, 2004 s. 408

²⁵ Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Baskı, 2010 s.596 vd.; Jörg Reinbothe, Collective Rights Management in Germany, Collective Management of Copyrights and Related Rights, düzenleyen Daniel Gervais, 2006, s. 203

²⁶ Gerhard Schrickler, Urheberrecht, München, 2006, 3. Bası, s.2282

Almanya’da meslek birlikleri ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde özel hukuk kuralları çerçevesinde faaliyet gösterirken, Alman Marka ve Patent Kurumu aracılığıyla devletin denetimi söz konusu olmaktadır²⁷.

Açıklamalarımızdan görüleceği üzere Almanya’da da meslek birliklerinin hukuki statüsü, ilgili mevzuat kapsamında açıkça ifade edilmemiştir. Ancak Telif Hakları Değerlendirme Kanunu (UrhWG) çerçevesinde meslek birlikleri bakımından uygulanacak kurallar detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle meslek birliğinin üyeler ve kullanıcılarla ilişkileri, denetimi ve çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin çözüm yolları gibi temel konularında uygulanacak mevzuat hükümleri konusunda herhangi bir belirsizlik mevcut değildir.

C) Uygulanacak Hükümler Bakımından Durum

Meslek birliklerinin kuruluşu, yapısı ve işleyişini düzenleyen mevzuat ve bu mevzuatın yollama yaptığı diğer mevzuat hükümleri beraber değerlendirildiği takdirde, meslek birliklerinin hukuki niteliği üzerine üç temel yaklaşımın varlığından söz edilebilir. Bu yaklaşımlara ilişkin görüşlerimizi sunmadan önce FSEK 42. Maddenin 5. Fıkrasında atıf yapılan Dernekler Kanunu hükümlerinin meslek birlikleri açısından uygulanabilirliğini değerlendirmek yerinde olacaktır düşüncesindeyiz.

FSEK 42. maddenin 5. fıkrası hükmü “4/10/1983 tarihli ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası, 30, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 65, 66, 67, 68, 69, 70 ve 90 inci maddeleri, bu maddeye göre kurulacak meslek birlikleri ve federasyon için de ceza hükümleriyle birlikte uygulanır.” demektedir. Öncelikle ilgili madde altında mülga 2908 sayılı Dernekler Kanununa atıf yapıldığı belirtilmelidir. Aşağıda yer alan değerlendirmelerimizde görüleceği üzere atıf yapılan maddeler bakımından halihazırda yürürlükte olan Dernekler

²⁷ Schack, s.506

Kanunu ile esaslı bir değişiklik yapılmamış olmakla beraber, FSEK’de yürürlükteki Dernekler Kanununun ilgili maddelerine atıf yapan değişikliğin yapılması yerinde olacaktır. Mülga Dernekler Kanununun ilgili hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde FSEK 42. madde altında atıf yapılan hükümlerin; organlar, yasak ve izne bağlı faaliyetler, genel kurul yapılmasına ilişkin kuralları düzenlediği görülmektedir.

Mülga Dernekler Kanunu’nun 21.maddesinin 2. fıkrası, 30, 67, 68, 69, 70’inci maddeleri Genel Kurul ve organlara ilişkin kuralları düzenlemektedir. Meslek birliklerinin tüzükleri incelendiğinde genel kurul ve organlara ilişkin düzenlemeler konusunda MesBirTüz’ün ilgili hükümlerine atıf yaptıkları, MesBirTüz’ün bu konuları düzenleyen hükümlerinin ise Dernekler Kanunu’nun ilgili maddeleri ile paralellik taşıdığı görülmektedir. Aynı zamanda MesBirTüz’ün 75. maddesinin “Tüzükte, birlikler ve federasyonların çalışmalarıyla ilgili hususlarda hüküm bulunmayan hallerde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Dernekler Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” şeklindeki düzenlemesi de hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanunun ilgili maddelerinin uygulanacağını açıkça ifade etmektedir.

Mülga Dernekler Kanununun yasak faaliyetler başlıklı 37. maddesi derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekteşirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları ve biçimleri dışında ve Kanunun 5. maddesinde sayılan yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunamayacağını hükme bağlamıştır. FSEK’nin 42. maddesi ve buna bağlı olarak meslek birliklerinin tüzüklerinde yer alan, eser sahiplerinin ve malî hakları kullanma yetkisini haiz kişilerin çıkarlarını korumak, hakların idaresi ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak yönündeki amaç maddesi, bu hükümde yer alan düzenlemeyi karşılamaktadır.

Mülga Dernekler Kanununun 43. maddesi yabancı dernek ve kuruluşlarla kurulacak ilişkilerin, ilgili idari birime bildirim yükümlülüğünü düzenlemektedir.

MesBirTüz'ün uluslararası kuruluşlarla ilişkileri düzenleyen 6. maddesi de meslek birliklerinin uluslararası kuruluşlarla yapacakları işbirliğinin Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirimini düzenlemektedir. Yine mülga Dernekler Kanununun, derneklerin amaç ve faaliyetleri bakımından ilgili Bakanlıklarca denetlenebileceğini düzenleyen 45.madde hükmünün, MesBirTüz'ün 48.maddesinde Bakanlığın denetimi başlığıyla paralel şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Tüm bu değerlendirmelerimiz, atıf yapılan mülga Dernekler Kanunu hükümlerinin meslek birliklerini düzenleyen mevzuat içerisinde yer bulduğunu göstermektedir. Ancak aşağıda yapacağımız değerlendirmelerden de görüleceği üzere, FSEK'in 42. Maddesinin 5. fıkrasında atıf yapılan Dernekler Kanunu hükümlerinin meslek birlikleri bakımından uygulanabilir olmasının, meslek birliklerinin hukuki statüsünün dernek olarak kabulünü sağlayacak nitelikte olmadığı görüşündeyiz.

D) Meslek Birliklerinin Hukuki Niteliği Üzerine Mevcut Yaklaşımlar

Uygulanacak mevzuat hükümlerine ilişkin değerlendirmelerimizden sonra meslek birliklerinin hukuki statüsü konusunda öne çıkan 3 yaklaşımı aşağıda değerlendireceğiz.

Tekinalp'e²⁸ göre FSEK'nin Dernekler Kanunu'na yollama yapan hükümleri dikkate alınarak meslek birliklerinin en çok derneğe yakın olduklarını söylemek mümkündür. Ancak meslek birliklerinin, eserlerin kullanımı sonucu tahsil edilen ücretleri üyelerine dağıtma görevi, ticari-ekonomik bir nitelik taşımaktadır. Türk Hukukunda ticari amaçlı dernek kurulamamaktadır. Bu nedenle Tekinalp, Dernekler Kanunu hükümleri yanında adi ortaklık

²⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 280-281

hükümlerinin de meslek birlikleri açısından uygulanmasını sağlayacak bir sistem benimsenmesinin yerinde olacağı görüşündedir.

Tekinalp 1979 tarihli Eser Sahipleri Meslek Birlikleri başlıklı eski makalesinde²⁹ meslek birliklerinin dernek, adi ortaklık şeklinde kurulabileceği gibi, ticaret ortaklığı şeklinde de kurulabileceği görüşünü ifade etmektedir. Yine aynı makalede Tekinalp, meslek birliklerinin izin çerçevesinde her ne şekilde kurulurlarsa kurulsunlar, özel bir kanuna bağlı olarak faaliyet göstereceklerini de belirtmiştir. Tekinalp daha sonra söz konusu görüşünü, mevcut Tip Statü nedeniyle meslek birliklerinin ortaklık şeklinde kurulmasının zorlaştırıldığını da belirterek, meslek birliklerinin en çok derneğe yakın nitelik taşıdıkları yönünde değiştirmiştir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz gibi derneklerin kazanç paylaşımı yapmasına izin verilmemesi nedeniyle, Dernekler Kanunu hükümleri yanında, yurtdışı örnekleri de dikkate alınarak, adi ortaklık hükümlerinin de meslek birlikleri bakımından uygulanabileceğini belirtmiştir³⁰.

Dernekler Kanununun³¹ 2. maddesinde “Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere...” şeklinde yer alan Dernek tanımı meslek birliklerini düzenleyen FSEK 42. madde ile beraber incelendiği takdirde meslek birliklerinin temel amaçlarından biri olan elde edilen gelirlerin paylaşımı niteliğinin onları dernek tanımından uzaklaştırdığı açıktır. Yine FSEK 42. maddenin 3. fıkrasında meslek birlikleri üyelerinin sorumlulukları bakımından getirilen, sermaye koymak, kar ve zarara ve hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamayacaklarına ilişkin sınırlama, şahıs ve sermaye şirketlerinde ortakların sermaye koyma, zarara katılma gibi yükümlülükleriyle beraber değerlendirildiğinde, meslek birliklerinin tam

²⁹ Tekinalp, Eser Sahipleri Meslek Birlikleri, s.74

³⁰ benzer görüş için bkz. Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 2008, s. 518

³¹ R.G. 23.11.2004, 25649

anlamıyla bir ticari ortaklık olarak kabul edilmesinin de mümkün olmadığını göstermektedir³².

Mısır'a³³ göre meslek birlikleri nitelikleri gereği, "kar amacı gütmeyen özel hukuka tabi olması gereken hak takibi ortaklıklarıdır." Bu görüşüne esas olarak da Borçlar Kanunu'nun³⁴ adi şirketi tanımlayan 520. maddesi altında yer alan unsurları, meslek birlikleri açısından tek tek incelemiştir.

Borçlar Kanunu 520. maddenin 1. fıkrasına göre adi şirket şu şekilde tanımlanmıştır: "Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler." Bu tanımlı şahıs unsuru bakımından değerlendirdiğimizde, meslek birliklerinin de adi şirkette olduğu gibi gerçek ve tüzel kişilerin bir araya gelmesiyle oluştuğundan hareketle, bu unsurun varlığından söz edilebilecektir.

Akit unsuru bakımından değerlendirme yaptığımız takdirde, meslek birliklerinin Kültür Bakanlığınca hazırlanan tip statüye uygun şekilde hazırlanan bir ana sözleşme ile kurulduğu görülecektir. Meslek birliğinin kurulması yönünde eser sahiplerinin iradelerinin uyuştüğunu gösteren bir sözleşmenin bulunması nedeniyle bu unsurun da gerçekleştiği söylenebilecektir.

Ortak gaye unsuru bakımından, her ne kadar Borçlar Kanunu altında bu gayenin detayları tam olarak ifade edilmemiş olsa da, Borçlar Kanunu 522. maddede yer alan kazançları taksim yükümlülüğü doğrultusunda şirketin niteliği gereği iktisadi bir ortak gayeden bahsedildiği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu nedenle meslek birliklerinin eserlerin kullanımından kaynaklanan gelirlerin tahsili ve üyelere dağıtımını amacı çerçevesinde, bu unsurun da meslek birlikleri açısından gerçekleştiği söylenebilir. Ayrıca her şeyden önce meslek birliklerinin

³² Pınar/ Nal/ Goldmann, s. 114-115

³³ Mısır, s. 45-46

³⁴ R.G. 08.05.1926, 366

kurulmasının temel amacı, üyelerine ait eserlerin etkin şekilde korunmasını sağlamak olduğundan, ortak gaye unsuru bu hükümle de gerçekleşmiş olacaktır.

Son olarak meslek birlikleri açısından en tartışmalı sayılacak unsur sermaye koyma ve bunun sonucunda adi şirkete ilişkin hükümlerin devamında düzenlenen kar ve zarara iştirak yükümlülüğüdür. Meslek birliklerinin üyeleri FSEK 42. maddenin 3. fıkrası uyarınca sermaye koymak ve kar ve zarar ile hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamayacaklardır. Mısır, Borçlar Kanunu 520. maddede bahsi geçen sermaye yükümlülüğünün mutlaka para olarak yerine getirilme zorunluluğu olmadığını ifade etmektedir. Emeğin de sermaye olarak kabul edilebileceğinden hareketle eser sahiplerinin eserlerine ilişkin hakları takip etme yetkisini meslek birliğine devretmesini bir çeşit sermaye koyma yükümlülüğünün yerine getirilmesi olarak görmüş ve sermaye koyma unsurunun da meslek birlikleri açısından yerine geldiği sonucuna varmıştır.

Ancak Mısır'a göre³⁵ meslek birliklerinin kuruluş amaçları ve faaliyetleri bakımından taşıdığı özellikler bunların özel hukuk tüzel kişiliği olduğunun açık bir göstergesi olsa da fikri haklar bakımından kamusal çıkarların taşıdığı haklı öncelik onları *sui generis* bir konuma sokmaktadır. Bu nedenle meslek birliklerinin FSEK altında özel bir ortaklık tipi olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Aynı makalesi içerisinde Mısır meslek birliklerinin kamu hukuku çerçevesinde korunan teknelci bir yapıya sahip olsalar da kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardan hangi noktalarda ayrıldığını değerlendirmiştir. Buna göre meslek birliklerinin FSEK ve ilgili diğer mevzuatta sayılan temel amaçları çerçevesinde salt bir kamu kurumu olarak algılanması mümkün değildir. Mısır'a göre kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütleri hak takibi yapamazlar. Buna karşılık meslek birliklerinin temel işlevi hak takibidir³⁶.

³⁵ Mısır, s. 40-41

³⁶ Mısır, s. 41-42

E) Sonuç

Yukarıda yer verdiğimiz değerlendirmeler çerçevesinde meslek birliklerinin hukuki statüsüne ilişkin yaklaşımların dernek, ticari ortaklık ve *sui generis* yapıya sahip tüzel kişilik üzerinde toplandığı görülmektedir. İlgili mevzuat hükümlerinin Dernekler Kanununa yollama yapmış olması nedeniyle meslek birliklerinin dernek olarak kabul edilebileceği yönünde bir görüş mevcuttur. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz derneklerin kazanç paylaşımı amacı taşıma yasağı nedeniyle meslek birliklerinin dernek olarak kabulünün mümkün olmadığı görüşündeyiz.

Aynı şekilde Mısır'ın meslek birlikleri bakımından Borçlar Kanunu altında düzenlenen adi şirket unsurlarının uygulanabileceği görüşüne, şahıs, akit ve müşterek gaye unsurları bakımından katılsak da sermaye unsuru bakımından katılmamaktayız. Meslek birliği üyelerinin, eserlerinden kaynaklanan hakların takip yetkisini meslek birliğine devretmesinin, adi şirketler bakımından söz konusu olan sermaye koyma yükümlülüğünü gerçekleştirdiği söylenebilir. Ancak sermaye koyma yükümlülüğü, yine adi şirketlere ilişkin düzenlemeler altında yer alan, kar ve zarara aynı şekilde hukuki mesuliyete iştirak etmek gibi bir ticari ortaklıkta ortaklardan beklenen yükümlülüklerle beraber düşünülmelidir. FSEK 42. maddenin 3. fıkrasında meslek birliği üyelerinin, bu tür yükümlülükler altına sokulamayacağı yönünde açık düzenleme mevcuttur. Bu nedenle salt sermaye koyma yükümlülüğünün yerine geldiğini söylemek suretiyle meslek birliklerinin ticari ortaklık şeklinde kabulünün mümkün olmadığını düşünüyoruz. Meslek birlikleri üyeleri, eserlerden kaynaklanan hakların takip yetkisini meslek birliklerinin denetimine bırakmakta ve bunun sonucunda elde edilen gelirden bir pay almaktadır. Ancak zarar veya hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamamaktadır. Bu nedenle meslek birliği üyelerinin, ticari ortaklık bünyesinde kar elde edilmesi halinde pay elde eden ancak zarar edilmesi halinde de bu zararı da paylaşmak, aynı zamanda ortaklığın faaliyetleri nedeniyle doğabilecek hukuki

sorumluluklara iştirak etmek yükümlülüğünde olan bir ortaktan farklı olduğunu düşünmekteyiz.

Meslek birlikleri, yapıları ve amaçları çerçevesinde, FSEK 42. maddede de ifade edildiği üzere, özel hukuka tabi tüzel kişilerdir. Ancak değerlendirmelerimizden görüldüğü üzere, mevzuatta meslek birliklerinin hukuki niteliği üzerine açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Biz, üyelerin meslek birliği içerisindeki hak ve yükümlülükleri, devletin denetimine tabi olmaları, korudukları menfaatlerin kamusal niteliği ve ileride detaylı şekilde değineceğimiz üzere tekel sayılabilecek nitelikleri gereği, meslek birliklerini *sui generis* bir yapı olarak kabul etmenin yerinde olacağı görüşündeyiz. Meslek birliklerinin, bu yapısının dikkate alınması suretiyle, Almanya örneğinde olduğu gibi, ayrı ve özel bir kanunla düzenlemesi yerinde olacaktır.

§ IV. Meslek Birlikleri ve Hak Sahipleri Üyeler Arasındaki İlişkinin Niteliği

A) Üyelik

1. Yabancı meslek birlikleri

Yabancı meslek birlikleri açısından tezimiz çerçevesinde karşılıklı değerlendirdiğimiz Almanya’da faaliyet gösteren meslek birliklerinin en önemlisi olan GEMA’nın (*Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*) tüzüğü³⁷ incelendiğinde, üyelik tiplerinin üç başlık halinde, 6. maddede sayıldığı görülmektedir. 6. madde altında asıl ve aday üyelik yanında, Türkiye’de yararlanılan üyelik olarak düzenlenen üyelik statüsüne benzerlik taşıyan bağlantılı üyelik düzenlenmiştir. Ancak söz konusu üyelik

³⁷ http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/verein/GEMA_Satzung_JB_08_09.pdf

statülerine ilişkin şartlar incelendiğinde özellikle asıl üyelik statüsünün kazanılması noktasında Türkiye’de mevcut düzenlemeden farklı şartlar öngörüldüğü görülmektedir.

a) Asıl Üyelik

GEMA Tüzüğü’nün 7. maddesi altında asıl üyelik statüsünün kazanılmasına ilişkin şartlar detaylı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Asıl üyelik, kural olarak, Alman Eser Sahibi Hakları Yasasında (UrhG) düzenlenen eser sahibi tanımına uyan gerçek kişiler ve usulüne uygun sözleşmelerle müzik eserlerinin çoğaltımını ve dağıtımını gerçekleştiren müzik editörleri bakımından mümkündür. Bir asıl üyenin mirasçıları da seçilme hakkından vazgeçmek suretiyle asıl üye olarak kabul edilebilmektedir. Bu maddeye göre bir kişinin asıl üyelik statüsünü kazanmasının temel şartı, beş yıllık aday üyelik süresini tamamlamış olmaktır. Bunun yanında aday üyenin, GEMA’dan elde ettiği gelirlerin, Tüzük içerisinde detaylı şekilde belirlenen oranları aşmış olması şeklinde bir ekonomik yeterlilik şartı da aranmaktadır.

Ancak bu şartları sağlayan aday üyelerin, üyelikten kaynaklanan sorumluluklarını yerine getiremeyeceği ihtimalinin varlığı halinde, söz konusu aday üyenin asıl üyelik başvurusu reddedilebilecektir. Bunun yanında yukarıda gelirler bakımından ifade ettiğimiz ekonomik şartları sağlamasa da haklarını meslek birliğine devretmiş olmak kaydıyla taşıdıkları kültürel önem nedeniyle asıl üyelik statüsü kazanabilen eser sahipleri de bulunmaktadır³⁸.

Bir eser sahibinin GEMA’ya üye olabilmesi için Alman veya Avrupa Birliği üyesi devlet vatandaşı olması ya da vergisel yükümlülüklerinin Avrupa Birliği üyesi bir devlet bünyesinde doğmuş olması şartı aranmaktadır. Müzik editörleri bakımından da şirket merkezlerinin Almanya’da veya Avrupa Birliğine üye bir devlette bulunması gerekmektedir. Ancak geçerli bir gerekçenin varlığı

³⁸ Pınar/Nal/Goldmann, s.79

halinde, istisnai olarak, bu sayılanlar dışında bir ülke vatandaşının da üye olarak kaydı mümkün olabilmektedir.

Açıklamalarımızdan görüldüğü üzere, GEMA bünyesinde asıl üyelik statüsünün kazanılması Türkiye’de bir meslek birliğine üyelik şartları ile karşılaştırıldığında oldukça uzun bir süre ve ek şart gerektirmektedir.

b) Aday üyelik

Eser sahibi veya müzik editörlerinin, her biri için ayrı ayrı belirlenmiş olan şartları taşımaları halinde meslek birliğine aday üye olarak kabulü mümkündür. Aday üyelik başvurusu reddedilen eser sahibi veya müzik editörü söz konusu karara karşı altı hafta içinde itiraz etme hakkına sahiptir.

c) Bağlantılı üyelik

GEMA bünyesinde düzenlenen Bağlantılı Üyelik statüsü, Türkiye’de düzenlenen yararlanan üyelik statüsünden farklı olarak, asıl veya aday üyelik şartlarını yerine getiremeyen, ancak bir yetki sözleşmesi ile haklarının takip ve korumasını meslek birliğine bırakan kişiler için öngörölmüş bir üyelik statüsüdür. Bu kişilerin meslek birliği ile arasındaki ilişki, taraflar arasındaki yetki sözleşmesini şartlarına uygun olarak yürütölmektedir.

2. Türkiye’deki meslek birlikleri

MesBirTüz’ün 10. maddesi uyarınca tüzükte öngörölen nitelikleri taşıyan herkes meslek birliği üyesi olabilir. Bir kişi aynı alanda faaliyet gösteren meslek birliklerinden ancak birine üye olabilir. Ancak söz konusu kişi FSEK kapsamında ayrı ayrı korunan haklara sahipse, örneğin hem söz yazarı, besteci olarak eser sahibi, aynı zamanda yorumcu ise eser sahipliği alanında kurulmuş bir meslek

birliğine üye olabileceği gibi icracı sanatçılar için kurulmuş bir diğer meslek birliğine de üye olabilecektir.

Türkiye'deki meslek birliklerinde asıl üyeler, yararlanan üyeler ve aday üyeler bulunmaktadır.

a) Asıl üyelik:

MesBirTüz'ün 12. maddesi altında asıl üyelik düzenlenmiş olup, buna göre asil üye olabilmek için eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi gerçek veya tüzel kişi olmak, tüzel kişiler bakımından Türk kanunlarına göre kurulmuş olmak, medeni hakları kullanma yetkisine sahip olmak, birliğin koyacağı ölçütlere uygun olmak, bağlantılı hak sahibi statüsündeki yapımcı veya yayıncı kuruluşlar bakımından en az altı aydır ticaret siciline kayıtlı olmak şartı aranmaktadır.

Meslek birliği organlarında ancak asıl üyeler görev alabilecek olup, yararlanan üyelerin birlik organlarında görev alması mümkün değildir.

b) Yararlanan üyelik

Meslek birliklerine yararlanan üye statüsünde üye olacak kişiler ise MesBirTüz'ün 13. maddesi altında tanımlanmış olup, buna göre eseri meydana getirmemiş olmakla beraber, miras, devren iktisap veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip olanlar ile medeni hakları kullanma yetkisine sahip olmayanlar adına velileri veya vasileri, yararlanan üye olarak meslek birliğine üye olabilirler. Bunun yanında tüzel kişiler açısından asıl üyelik için Türk Kanunlarına göre kurulmuş olma şartı arandığından, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişiliğin, Türkiye'de kurulmuş bir meslek birliğine üyeliği ancak yararlanan üye statüsünde mümkün olabilmektedir.

Yararlanan üyeler yukarıda ifade ettiğimiz gibi meslek birliğinin organlarında görev yapamazlar, ancak oy hakkı olmamakla beraber Genel Kurula katılabilirler.

Tüzük çerçevesinde yararlanan üye statüsü için öngörülen, eserin mali haklarını kullanma yetkisine lisans veya devir yoluyla sahip olan edisyon şirketleri de meslek birliklerine yararlanan üye olarak üye olabilmektedirler. Edisyon şirketlerinin farklı konumu nedeniyle alt başlık altında nitelikleri ve faaliyetlerine ilişkin kısa bir değerlendirme yapmanın yerinde olacağı görüşündeyiz.

aa) Edisyon tanımı

Eser sahibinin meslek birlikleri tarafından takip edilmeyen haklarının edisyon şirketleri (yayımcı şirketler) tarafından takip edilmesi ve edisyon şirketlerinin bu alanda gösterdiği faaliyetler, son yıllarda müzik sektörünün başlı başına bir endüstri olması nedeniyle hız kazanmıştır.

“Edisyon” kavramı üzerinde farklı tanımlar mevcuttur. Edisyonu, bir müzik eserinin kamuya sunulması faaliyeti olarak basitçe tanımlayanlar olduğu gibi, meslek birliklerinin gördüğü faaliyete benzer şekilde müzik eserlerinin hukuki korumasının sağlanması ve eserlerin dağıtım ve lisanslaması sonucu toplanan gelirlerin, müzik eseri sahiplerine payları oranında dağıtılması faaliyetidir şeklinde de tanımlayanlar mevcuttur³⁹.

bb) Edisyon faaliyeti

Edisyon şirketlerinin eser sahibi adına yürüttüğü işleri, eser sahibinin eserlerinin meslek birliklerine düzenli bildirim, eserlerin üçüncü kişiler tarafından kullanım talepleri karşısında sözleşmelerin yapılması, meslek

³⁹ Sadettin Dayıoğlu, Edisyon Sözleşmesi, Fikri Mülkiyet Hakları Yıllığı No.2 (Baskıda), s. 3

birliklerinden eser sahibine yapılacak ödemelerin takibi, eserlerin kullanımına ilişkin lisans sözleşmelerinin yapılması ve bunlara ilişkin bedellerin tahsilatı şeklinde sayabiliriz. Yine edisyon şirketleri, eserlerin izinsiz kullanımı karşısında, bu izinsiz kullanımlardan eser sahibini haberdar etmekte ve şayet eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşmede kendisine hak tanındıysa, hukuki yollara başvurarak tecevüzün önlenmesini sağlamaktadır.

Edisyon şirketleri bu faaliyetleri sonucunda, eser sahibiyle yapmış olduğu sözleşmede belirlenen oranda bir bedele hak kazanmaktadır.

cc) Hak takibi

Eser ve hak sahipleri, meslek birliği üyeliği ile birlikte imzaladıkları bir yetki belgesi ile eserlerine ilişkin FSEK altında sayılan mali haklarının takip yetkisini meslek birliğine devretmektedir. Ancak aşağıda daha detaylı olarak incelendiğinde görüleceği üzere söz konusu yetki belgelerinde meslek birliğinin takip ve korumasına bırakılan haklar arasında “yayma hakkı” sayılmamaktadır. Eser sahibi, mali hakları arasında yer alan yayma hakkını, yani “*bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak ve diğer yollarla dağıtmak*” hakkını meslek birliğinin takip ve korumasına bırakmamaktadır.

FSEK 42. Maddesinin son fıkrasında, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış haklarının, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda edisyon şirketlerinin hangi hakları ne şekilde takip ettiğinin yanıtlanması gerekmektedir.

Her ne kadar edisyon şirketlerinin faaliyetleri, uygulamada hak takibi olarak görülse de, aşağıda unsurlarını ele alacağımız edisyon sözleşme doğrultusunda, eser sahipleri yayma hakkının kullanım yetkisini, edisyon

şirketlerine bırakmaktadır. Eser sahipleri, edisyon şirketleri ile yaptıkları özel sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin konusu olan eserleri meslek birliğine bildirmektedirler. Edisyon şirketlerinin, meslek birliği tarafından yapılan hak takibinin sonucunda elde edilen kazançtan eser sahibi ile arasındaki sözleşme uyarınca kendi payına düşen miktarı alabilmesi için, meslek birliğine üye olması gerekmektedir⁴⁰.

Ancak edisyon şirketlerinin meslek birliklerine üyeliklerinin, Türkiye’de aynı alanda kurulmuş iki adet meslek birliğinin bulunması nedeniyle bazı sorunları da beraberinde getirdiğini belirtmekte fayda vardır. Dünyadaki pek çok modern örneğin aksine yasada yapılan bir değişiklikle Türkiye’de eser sahipliği bakımından aynı alanda birçok meslek birliğinin faaliyet göstermesinin mümkün olduğunu çalışmamızın ilk bölümlerinde ifade etmiştik. Türkiye’de eser sahipliği alanında birden fazla meslek birliği faaliyet göstermektedir. İlgili mevzuat hükümlerinin meslek birliklerine üyelikle ilgili düzenlemesi çerçevesinde bir eser sahibinin aynı alanda faaliyet gösteren tek bir meslek birliğine üyeliği mümkündür. Meslek birliğine üyelik hakkı tanınan edisyon şirketleri de eser sahibi gibi ancak tek bir meslek birliğine üye olabilmektedir. Yasal düzenleme doğrultusunda elde edilen gelirlerin paylaşımı için hem eser sahibinin hem de haklarını takip eden edisyon şirketinin aynı meslek birliğine üye olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum ya edisyon şirketi ya da onunla çalışmak isteyen eser sahibi bakımından bir tercih yapma mecburiyeti getirmektedir.

dd) Edisyon sözleşmesi

Açıklamalarımıza ek olarak eser sahibi ile edisyon şirketleri arasında yapılan sözleşmelerin içeriğini değerlendirmek yerinde olacaktır. Uygulamada edisyon sözleşmesi ile eser sahibinin FSEK’de sayılan mali haklarının, bunların her türlü ortam ve şekilde kullanımının, edisyon şirketine devri söz konusu olmaktadır.

⁴⁰ Dayıoğlu, s.30

Edisyon sözleşmeleri FSEK ve diğer ilgili mevzuatta düzenlenmediği için, herhangi bir şekil şartına bağlı olduğu söylenemez. Ancak mali hakların devrini içeren bir sözleşme olması nedeniyle FSEK 52. Madde uyarınca yazılı olması ve konusu olan hakların tek tek belirtilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde edisyon sözleşmeleri için süre bakımından da bir düzenleme mevcut değildir. Uygulamada kısa süreli veya eser sahibinin ömrünü ve hatta ölümünden sonra 70 yıllık koruma süresini de kapsayacak edisyon sözleşmelerinin yapıldığı görülmektedir⁴¹.

ee) Senkronizasyon Hakkı

Edisyon sözleşmelerinin konusu olan ve senkronizasyon hakkı olarak tabir edilen; müzik eserlerinin reklam, dizi, sinema eseri gibi görsel içerikli öğelerle birlikte kullanılmasını konu alan hak, FSEK’de tanımlanmamıştır. Eserlerin senkronizasyon hakkı kapsamında kullanımına ilişkin izinler edisyon şirketleri tarafından verilmektedir. Eserlerin kullanıldığı reklam, dizi, sinema eserlerinin umuma iletimi şeklinde kullanımı nedeniyle ödenmesi gereken bedeller, bu hakkı takip yetkisine sahip olan meslek birliklerince takip ve tahsil edilmektedir.

Bu noktada uygulamada karşılaşılan bir probleme değinmek yerinde olacaktır. Yayın kuruluşları, meslek birlikleri ile umuma iletim hakkı kapsamında yapmış oldukları lisans sözleşmelerinin senkronizasyon hakkını da kapsadığını, bu nedenle eserlerin iç yapımları olan programlar, diziler, sinema eserleri içerisinde kullanımı için ayrıca izne gerek olmadığını düşünmektedirler. Oysa meslek birlikleriyle eserlerin umuma iletimine ilişkin olarak yapılan lisans sözleşmesi, bu eserlerin ilgili yayın kuruluşu tarafından hazırlanacak program, dizi, sinema eseri içerisinde kullanılmasına izin veren bir hak değildir. Yayın kuruluşları, bu tür kullanımlar söz konusu olduğunda, eser sahipleri veya hak

⁴¹ Dayıoğlu,s.36

takibi konusunda yetkilendirdikleri edisyon şirketleri ile senkronizasyon haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri akdetmek yükümlülüğü altındadırlar⁴².

c) Aday üyelik

Geçici bir statü niteliği taşıyan aday üyelik statüsü tüzel kişilikler için söz konusu olup, altı ay sürmektedir. Bu süre içerisinde aday üyeler genel kurulda oy kullanamayacakları gibi, yönetim organlarında da görev alamazlar. Bu sürenin sonunda aday üyeler asıl üyeliğe geçerler.

d) Sonuç

Yukarıda sayılan özellikleri taşıyan gerçek veya tüzel kişiler meslek birliklerine yapacakları yazılı başvuru sonucunda üyeliğe kabul edilirler. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi kural olarak aynı alanda tek bir meslek birliğine üye mümkün olmakla beraber eser sahipleri, icracı sanatçılar, ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcılar yarattıkları, icra ettikleri veya yapımcılığını üstlendikleri eser çeşitleri bakımından farklı alanlarda faaliyet göstermeleri şartıyla birden çok meslek birliğine üye olabilirler.

Daha önce ifade ettiğimiz gibi FSEK 42. Madde uyarınca meslek birlikleri üyeleri sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamazlar. Üyelerin meslek birliklerine üyelikleri kapsamında ödemekle yükümlü olduğu tek bedel Genel Kurul tarafından belirlenen giriş ödentisi ve senelik aidatıdır.

Meslek birlikleri eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi olan üyelerinin alenileşmiş eser, icra ve yapımları üzerindeki takip ve bunlardan kaynaklanan

⁴² Yetkin Yokuşoğlu, Müzik Eseri Sahiplerinin Mekanik ve Senkronizasyon Hakları ve Bu Hakların İdaresi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi, 2009, s. 96-97

gelirlerin tahsil yetkisini üyeleri tarafından verilecek yetki belgesinden alırlar. Yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığı'na belirlenir.

B) Yetki belgesi

Bu başlık altında meslek birlikleri ile üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin tanımlanabilmesi ve meslek birliklerinin hakları takip konusundaki yetkilerinin sınırlarının çizilebilmesi için yetki belgesinin unsurları ve niteliğini ortaya koymaya çalışacağız.

1. Almanya'da yetki belgesi düzenlemesi

Meslek birliklerine üyelik ve hakların takibi açısından Türkiye ile benzer bir sistem sunan Almanya'da, meslek birliği üyeleri menfaatleri koruma sözleşmesi olarak da adlandırılabilir bir yetki sözleşmesi ile haklarının takibi yetkisini meslek birliğine bırakmaktadırlar. Söz konusu yetki sözleşmesinin düzenlenişi ve içeriği Türkiye'de meslek birliklerinin düzenlediği mevcut yetki belgeleri ile benzerlik göstermektedir. Almanya'da da söz konusu yetki belgesi belli bir sözleşme tipi olarak ilgili mevzuat altında düzenlenmemiş olup, yetki sözleşmesinin karma bir sözleşme karakteri gösterdiği söylenebilir⁴³. Söz konusu yetki sözleşmesinin içeriği lisans sözleşmesinin unsurlarını barındırmakla beraber kanunda özel bir sözleşme tipi olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu sözleşme karma niteliği gereği, şirket, hizmet ve iş görme sözleşmesinin unsurlarını bir arada barındırmaktadır⁴⁴.

Almanya'da yetkilendirme sözleşmesi olarak tanımlanan yetki belgesinin içeriği belli noktalarda Türkiye'deki meslek birliklerinin yetki belgeleri ile benzerlik göstermekle beraber, bazı noktalarda farklı düzenlemeler içerdiği

⁴³ Monika Staudt, Schriften zum Europäischen Urheberrecht, 2. Bası, 2006 s. 26 vd. ; Rehbinder, s. 250

⁴⁴ Ferdinand Melichar, Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, 1. baskı, 1983 s.61-62; Schricker, s.2284; Loewenheim s.708

görülmektedir. GEMA üyeleri tarafından eserlerden kaynaklanan hakların takibi için verilen yetki belgesinin unsurlarını aşağıda aktarmaya çalışacağız.

Yetki belgesi çerçevesinde meslek birliği üyenin haklarını tüm dünyada olacak şekilde münhasır olarak takip yetkisini elde etmektedir. Yani üye, eserden kaynaklanan mali haklarını meslek birliklerine devrettikten sonra bu haklar üzerinde kendi başına tasarrufta bulunamamaktadır⁴⁵. Hatta eserlerinin kendisi tarafından kullanımı için dahi meslek birliğinden izin almak zorundadır. Kısaca bir eser sahibi kendi eseri ile bir fonogram üretmek istediği takdirde, şayet haklarını daha önce yetkilendirme sözleşmesi ile meslek birliğinin tasarrufuna bırakmışsa aynı kullanıcı konumundaki bir üçüncü kişi gibi meslek birliğinden lisans almak zorundadır⁴⁶.

GEMA yetki belgesinde hakların takibi için üye tarafından verilen yetkinin süresi Türkiye’de olduğu gibi altı sene olarak öngörülmüştür.

Buna ek olarak eser sahibi haklarını mevcut ve ileride yaratacağı tüm eserler için meslek birliğine devretmektedir. Aynı şekilde hakların meslek birliğine devredildiği dönemde mevcut olmayan, ileride ortaya çıkabilecek yeni yararlanma türlerine ilişkin hakların takibi de üye tarafından meslek birliğine verilen yetki belgesi altında meslek birliğinde bırakılmıştır. Bu şekilde eser sahibinin her yeni ürettiği esere ilişkin koruma ve takibin başlayabilmesi için meslek birliğine bildirimde bulunması gerekliliği ortadan kalkmaktadır⁴⁷. Bu düzenleme ile yeni üretilen eserler bakımından hakların en hızlı şekilde takibine geçilmesi amaçlanmaktadır. Ancak yeni ortaya çıkabilecek kullanım şekillerine ilişkin hakların, daha ortaya çıkmadan meslek birliğine devri Almanya’da fikri hakları düzenleyen mevzuat açısından mümkün olmamaktadır. Yeni üretilen eserler bakımından öngörülen amaçla aynı şekilde yeni ortaya çıkacak kullanım şekilleri bakımından doğacak eser sahibi haklarının etkin şekilde takibi için bu

⁴⁵ Loewenheim, s.708, Pınar/Nal/Goldmann s.150 vd.

⁴⁶ Rehbinder, s. 251

⁴⁷ Robin Christian Steden, Das Monopol der GEMA, 2003, s. 85; Rehbinder, s.251;

sistem benimsenmiş ve mevzuatta yer alan düzenlemeden istisna tutularak meslek birliklerine bu yönde bir hak tanınmıştır. Ancak son dönemde ileride ortaya çıkabilecek kullanım şekillerine ilişkin hak takibi konusunda GEMA'yı yetkili kılan hüküm özellikle kullanıcılar tarafından yargı önüne taşınmaya başlanmıştır. Son olarak Alman Federal Yüksek Mahkemesine taşınan bir olayda Federal Yüksek Mahkeme GEMA'nın müzik eserlerinin reklamlarda kullanımına ilişkin hakları takip yetkisinin bulunmadığı yönünde karar oluşturmuştur⁴⁸. Yüksek Mahkeme kararına göre fikri mülkiyet hukukunun esasları çerçevesinde devredilen hakların açıkça belirtilmesi gerekliliği mevcuttur. Aksi takdirde devredilmeyen haklar eser sahibinin tasarrufu altında kalmaktadır.

Son olarak söz konusu yetki sözleşmesi çerçevesinde GEMA, eserler üzerinde kullanıcı konumundaki üçüncü kişilere basit ruhsat tanımaya tek başına yetkili olmaktadır. Şöyle ki eser veya hak sahibinin GEMA tarafından basit ruhsatla tanınan kullanımlara karşı itiraz hakkı da ortadan kalkmaktadır. Meslek birliği de, eserlerin kullanımını için başvuran ve tarifede yer alan bedeli ödeyen her kullanıcıya söz konusu eserlerden kaynaklanan hakları aynı şartlarla sağlama yükümlülüğü altında bulunmakta olup, bu şekilde eşit konumdaki kullanıcılar açısından da farklı koşullarla lisanslamanın önüne geçilmiş olmaktadır⁴⁹.

2. Türkiye'de yetki belgesi düzenlemesi

a) Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik⁵⁰ (Yetki Belgesi Yönetmeliği) çerçevesinde üyeler, eserler üzerindeki mali haklarının takibinin, telif ücretlerinin tahsilinin ve bu ücretlerin dağıtımının

⁴⁸ Ulrich Reber, "Supreme Court rules on GEMA licensing practice for use of music in advertisements", <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=042b733c-fcf9-43f6-9b11-927d6a369d40>

⁴⁹ Pınar/Nal/Goldmann, s. 151

⁵⁰ R.G. 04.09.1986, 19211

üye oldukları meslek birliği tarafından takibinin sağlanması için meslek birliğine yetki belgesi vermek zorundadırlar. Yetki belgesi ile üyeler, eserler üzerindeki mali haklara ilişkin tasarruf yetkisini meslek birliklerinin kullanımına bırakmaktadır. Bu hakların meslek birliğine bırakılmasıyla, eser veya hak sahibi, ilgili haklar üzerinde, kural olarak, kendisi tasarrufta bulunamayacaktır. Yetki belgesi ile verilen bu haklar, eser veya hak sahibinin yetki belgesinde belirttiği eserler için geçerlidir.

Bu tanım çerçevesinde meslek birlikleri açısından takip yetkisinin, üyenin tüm eserleri bakımından değil, sadece üyenin meslek birliğine verdiği yetki belgesinde belirttiği eserler bakımından söz konusu olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Üye, istediği takdirde belli eserlere ilişkin hakları ayrı tutarak, bunların takibini kendi gerçekleştirebilecektir.

b) Yetki Belgesi Yönetmeliğinin üyelerin yükümlülükleri açısından değerlendirilmesi

Yetki Belgesi Yönetmeliğın 4. Maddesi uyarınca üyeler, yetki belgesi verirken aşağıda maddeler halinde incelenen hususlara uygun davranmak zorundadırlar.

aa) Yetki belgesinin süresi

Yetki Belgesi Yönetmeliğı 4/a bendi uyarınca hak sahibinin, eser sahipliğinden veya mali hak sahipliğinden doğan mali haklarını en az beş yıl süre ile meslek birliğine devredeceğı kabul edilmektedir. Şayet yetki belgesindeki sürenin sona ermesinden bir yıl önce, hak sahibi noter aracılığı ile yetki belgesini feshetmez ise söz konusu yetki belgesi bir defaya mahsus olmak üzere verildiğı süre kadar uzatılmış sayılacaktır.

Uygulamada meslek birliklerinin yetki belgelerinde altı (6) senelik bir yetkilendirme hükmü yer almaktadır. Yetki Belgesi Yönetmeliği ile getirilen bu düzenleme, MesBirTüz'ün eser veya hak sahibinin meslek birliği üyeliğinden istediği zaman ayrılabilmesini düzenleyen 10. madde ve üyeliği sona erenler ile birliğin karşılıklı yükümlülüklerinin, yetki belgelerinin sonuncusunun süresinin bitiminden itibaren bir yıl süre ile devam edeceğini düzenleyen 17. madde hükmüyle beraber değerlendirilmesi gerekmektedir. Yetki Belgesi Yönetmeliğinde asgari 5 senelik bir sürenin öngörülmüş olması ve uygulamada da meslek birliklerinin, yetki belgeleri içeriğinde altı (6) sene gibi uzun bir süre belirlemeleri, MesBirTüz'ün 10. Madde hükmü uyarınca üyenin istediği zaman meslek birliği üyeliğinden ayrılabilme hakkının kullanımını olumsuz yönde etkileyecektir. Mevcut durumda üyeliğinin ilk senesinde meslek birliğinden ayrılmak isteyen bir üye, MesBirTüz'ün 10. Maddesi uyarınca bu hemen hakkını kullanabilecektir. Ancak MesBirTüz'ün 17. maddesi uyarınca üye, üyelikten ayrılrsa dahi meslek birliği ile karşılıklı yükümlülüklerinin yetki belgesinin süresinin bitiminden itibaren bir yıl süre ile devam edecek olması nedeniyle, söz konusu hakkın kullanımıyla, üyenin kendi hakları üzerinde bireysel tasarruf yetkisini elde etmesi arasında uzun bir zaman beklemesi gerekecektir.

Uygulamada bazı meslek birlikleri, üyenin üyelikten ayrılması halinde, yetki belgesi süresinin sonuna kadar takip yetkisini kullanmakta, bazı meslek birlikleri ise mekanik ve temsili haklar bakımından bir ayrıma gitmektedirler. Çoğaltma ve yayma haklarını kapsayan ve uygulamada mekanik haklar olarak tanımlanan haklar bakımından, üyenin üyelikten ayrılma tarihinden itibaren söz konusu hakların meslek birliği tarafından takibi sonlandırılmakta ancak umuma iletim ve temsil haklarını kapsayan temsili haklar bakımından hak takibi devam etmektedir.

Meslek birlikleri, temsili haklar bakımından kullanıcılarla yetki belgesindeki süreler doğrultusunda sözleşme yapmaktadır. Üyenin, meslek birliğinin takip yetkisine bıraktığı haklarının, yetki belgesinde belirlenen süreden

önce meslek birliğinin tasarrufundan çıkması halinde, meslek birliği kullanıcılarla yaptığı sözleşmeler bakımından zorluklar yaşamaktadır. Uygulamada meslek birliği üyeliğinden ayrılan bir üyenin, üyelik süresi içerisinde yetki belgesi ile takip yetkisini meslek birliğine bıraktığı eserlerine ilişkin haklar, eski meslek birliği tarafından takip edilmekte, ancak üyelikten ayrılma bildirimini yaptıktan sonra ürettiği eserleri bakımından eski meslek birliğinin takip yetkisi söz konusu olmamaktadır. Bu durum kullanıcılar bakımından sorun yaratmakta ve meslek birliklerinin, kullanıcılar açısından tek başvuru merci olması noktasındaki işlevselliğini olumsuz etkilemektedir.

Yetki Belgesi Yönetmeliğinin 4/a hükmünün daha kısa bir süre sınırlaması getirecek şekilde düzenlenmesi yukarıda ifade ettiğimiz olumsuzlukların azaltılmasının önünü açacaktır. MesBirTüz 17. maddesinde yer alan, tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin, yetki belgesinin sona erme tarihinden itibaren bir (1) sene süreyle devam edeceği şeklinde düzenlemenin, kullanıcılarla yapılan sözleşmeler çerçevesinde yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve bedellerin tahsili için yeterli bir geçiş süresi olacağı görüşündeyiz.

bb) Meslek Birliği Tüzüğüne Uyuma Yükümlülüğü

Yetki Belgesi Yönetmeliğinin 4/b bendi uyarınca, üye, meslek birliği tüzüğüne, telif hakları dağıtım yönergesine ve planına uymayı kabul eder.

Bu hüküm standart bir hüküm olup, meslek birlikleri tarafından hazırlanmış yetki belgeleri içerisinde genel bir hüküm olarak yer aldığı görölmektedir.

cc) Aidat ödeme yükümlülüğü

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/c bendi uyarınca üye, meslek birliği hissesini ödemeyi kabul eder.

Bu hükümde bahsi geçen hisse meslek birliğine üye olurken ödenecek giriş ödentisi ve üyelik sürecinde her sene ödemekle yükümlü olunan aiddir. Her meslek birliği bu yönde bir hükme, açık olarak, yetki belgesi içerisinde yer vermemiştir. Ancak MesBirTüz'ün "üyeler, genel kurulca belirlenen giriş ödentisini ve yıllık ödentiyi ödemekle yükümlüdürler." şeklindeki 10. Maddesi son fıkrası hükmü uyarınca, Yetki Belgesi Yönetmeliğinin 4/b bendinde yer alan tüzüğe uyma yükümlülüğünü taahhüt eden üyenin giriş ve aiddat ödentisi ödeme yükümlülüğünü de taahhüt etmiş olduğu görüşüdeyiz.

dd) Meslek birliğine devredilen haklar

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/d bendi uyarınca, yetki belgesinde üye tarafından devredilen haklar varsa bunlar ayrı ayrı gösterilecektir.

Bu hükümde ifade edildiği gibi üyenin meslek birliğine verdiği yetki belgesinin, eserlere ilişkin bir devir niteliği taşıyıp taşımadığı aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Ancak ortada bir devir işlemi olup olmadığından bağımsız olarak, söz konusu hakların yetki belgesi içerisinde tek tek sayılması zorunluluğunun, FSEK'nin 52. Maddesinde yer alan "mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır." hükmünden kaynaklandığı söylenebilecektir.

ee) Özel sözleşmelerin meslek birliğine bildirimini

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/e bendi uyarınca üye, yetki belgesinde belirtilen eserlerle ilgili olarak özel sözleşme yapmışsa, bunun bir örneğini meslek birliğine vermelidir.

Üye, meslek birliğine üye olmadan önce üçüncü kişiler ile eserlerinin kullanımına ilişkin sözleşmeler yapmış olabilir. Doğaldır ki bu sözleşmeler eser

sahibinin meslek birliğine üyeliği ile kendiliğinden sona ermeyecektir. Meslek birliğinin, üyenin haklarını etkin şekilde koruması bu sözleşmenin içeriğini bilmesi halinde mümkündür. Aynı şekilde tezimiz içerisinde yararlanan üyeler başlığı altında incelediğimiz edisyon şirketleri ile meslek birliği üyeleri arasında üyelik tarihi itibarıyla ve sonrasında imzalanabilecek sözleşmelerin de meslek birliğine bildirilmesi gerekmektedir. Bu durumda üyenin, imzaladığı yetki belgesi çerçevesindeki haklar ve ekindeki eserler bakımından takip yetkisini münhasıran meslek birliğine bırakmasına rağmen, neye dayanarak 3. Kişilerle özel sözleşmeler akdetmeye devam edebildiği sorusu karşımıza çıkacaktır.

Yetki belgelerinde yer alan bu yönde bir düzenlemenin temelinde FSEK'nun 48. maddesinin 3. fıkrasının yattığı söylenebilir. İlgili madde hükmü uyarınca henüz meydana getirilmemiş eserlere ilişkin tasarruf hükümleri batıldır. Bu nedenle, eser sahibi üye sonradan meydana getireceği eserleri meslek birliğine bildirmediği sürece, bu eserlere ilişkin olarak meslek birliğinden bağımsız tasarrufta bulunması ve sözleşme yapması mümkündür.

Aynı şekilde meslek birliğinin takip yetkisi, ancak, üyenin yetki belgesi ekinde belirttiği ve daha sonra bildirimini yapacağı eserler bakımından söz konusu olmaktadır. Bu nedenle üye, mevcut eserlerini de yetki belgesi ekinde belirtmeyerek istisna tutabilir ve bunlar üzerinde kendi başına tasarrufta bulunmak suretiyle sözleşmeler yapabilir.

ff) Sonradan doğacak hakların takibi yetkisi

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/f bendi uyarınca yetki belgesinde sonradan doğacak hakların takibi hususunda meslek birliğinin yetkili olduğu belirtilmelidir.

Yönetmeliğin bu hükmü kanımızca açık değildir. Şöyle ki şayet sonradan doğacak haklarla kastedilen eser sahibinin meslek birliğine üye olduktan sonra

üreteceği eserleri üzerindeki haklarsa yukarıda ifade ettiğimiz gibi devir ve ruhsatı düzenleyen FSEK'in 48. maddesinin 3. fıkrası uyarınca henüz vücuda getirilmemiş eserler üzerinde yapılacak tasarruf muameleleri geçersizdir. Üye, mevcut tüm eserlerini, yetki belgesi ekinde belirtmek suretiyle meslek birliğine takip hakkını vermek yükümlülüğünde olmadığı gibi, üyeliği süresince ürettiği eserler bakımından da takip yetkisini meslek birliğinin tasarrufuna bırakıp bırakmama konusunda özgürdür.

Bu hüküm ile üyenin, yürürlükteki mevzuatta sayılan mali haklar dışında ileride ortaya çıkabilecek bir mali hakkın takip yetkisini, üyelik anında meslek birliğine devrinden bahsediliyorsa, bu yönde bir düzenlemenin de FSEK 51. maddenin "ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına mütaallik sözleşmeler batıldır." hükmüne aykırı olacağı görüşünderiz. Aynı zamanda söz konusu hüküm, FSEK 52. maddede ve Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/d maddesinde düzenlenen hakların tek tek sayılması ilkesiyle de çelişki oluşturacaktır düşüncesindeyiz. Meslek birliklerinin yetki belgeleri incelendiğinde sonradan doğacak hakların takibi konusunda meslek birliklerine yetki veren bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.

Bu açıklamalarımız ve uygulamadaki durumda dikkate alınarak söz konusu hükmün Yetki Belgesi Yönetmeliği'nden çıkarılması yerinde olacaktır.

gg) Yetki belgesinde belirtilen eserlerden örnek verilmesi

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/g bendi uyarınca eser sahipleri, yetki belgesinde belirtilen eserler için meslek birliği arşivine bir örnek vereceklerdir.

Bu hüküm meslek birliklerinin yetki belgelerinde yer almaktadır. Bu düzenlemenin, eserlerin izinsiz kullanımı halinde söz konusu eserin üye tarafından

meslek birliğine bildirilen eser olup olmadığının tespiti yönünde fayda sağlaması amacıyla mevzuatta yer aldığı düşünülmektedir.

hh) Devredilen eserlere ilişkin bilgilerin paylaşımı

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/h bendinde, eser veya mali hak sahibinin, meslek birliğinin takip yetkisine bırakacağı eserle ilgili bilgileri, açık ad ve adresini, eserin adını, eser sahibinin adını, yayınlanmışsa, çoğaltıldığı sayıyı, eserin niteliğini ve bu niteliklere göre varsa diğer hak sahiplerinin ad ve adreslerini ve eserin cinsini, meslek birliğine bildireceği hükmüne yer verilmiştir.

ii) Mevzuattan yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/i bendi uyarınca eser sahibi veya mali hak sahibi, "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzük", "Meslek Birliği Tüzüğü" ve yetki belgesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirecektir.

jj) 3.kişilerin kullanımı konusunda yetki

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/j bendine göre üye, meslek birliğinin, yetki belgesinde belirtilen bir eseri, herhangi bir şekilde kullanmak isteyen gerçek ve tüzel kişilere, hak sahibinden izin almadan da kullandırmaya yetkili olduğunu kabul etmektedir.

Bu hüküm meslek birliklerinin kurulma amacını açıkça ifade etmektedir kanaatindeyiz. Meslek birliği ile üye arasında yetki belgesi ile kurulan ilişkinin devir veya lisans benzeri bir ilişki olduğu düşünülürse, bu hükmün, FSEK'nin 49. maddesinde yer alan, eser sahibi veya mirasçılardan, mali hakkı devralan veya bu hakkı kullanma ruhsatını alan kişilerin, bu hakları veya bunlara ilişkin kullanma ruhsatını ancak, eser sahibi veya mirasçının iznine tabi olarak

devredebileceği şeklindeki düzenlemenin istisnası olduğu da söylenebilecektir. Üye, yetki belgesiyle haklarını takip yetkisini verdiği eserleri bakımından, meslek birliğini yetkili kılmış olmaktadır.

Ancak üyelik bahsi altında edisyon şirketlerine ilişkin açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere yetki belgelerinde yayma hakkının meslek birliklerinin takip yetkisine bırakılmaması ve uygulamada yayma hakkının mekanik haklar altında kabul edilmesi nedeniyle, mekanik lisanslama halinde üyenin izninin alınması gerekmektedir.

Son olarak bu düzenlemenin, üyenin, FSEK’de sayılan manevi haklarının ihlal edildiğinden hareketle müdahale hakkı bulunduğu ve her zaman eserinin kullanımını durdurabileceği hükmünü bertaraf edemeyeceğinin belirtilmesi yerinde olacaktır.

c) Meslek birliğinin yetki belgesinde uyması gerekli hususlar

Yetki Belgesi Yönetmeliğinin 5. maddesi altında meslek birliklerinin yetki belgesinde uyması gereken hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler aşağıda maddeler halinde sayılmıştır.

aa) Meslek birliklerinin takip yetkisi

Yetki Belgesi Yönetmeliği’nin 5/a bendi uyarınca meslek birlikleri, eser sahipleri veya mali hak sahipleri tarafından devredilen eserin bütün haklarını, kendi adına kullanmaya, değerlendirmeye, karşılığında ödenen ücreti teslim almaya ve devraldığı hakları tamamen veya kısmen bir üçüncü şahsa devretmeye veya kullanmaktan men etmeye, bu hakların takibi ve tahsili için her türlü idari, kazai ve icrai yollara müracaat etmeye ve takip etmeye yetkilidir.

Üyelerin, yetki belgesi ile eserleri üzerindeki hakları meslek birliğinin takip yetkisine bırakmasının, devir niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin

değerlendirmelerimizi, yetki belgesinin hukuki niteliği altında detaylı şekilde inceleyeceğimizi ifade etmiştik. Bu nedenle madde metninde kullanılan devir ifadesinden bağımsız olarak, 5/a bendinin meslek birliklerinin kurulma amacını ve bu amaç çerçevesinde hak takibini ne şekilde gerçekleştirebileceklerini düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Ancak bu hüküm altında yer alan hakları kendi adına kullanmak ifadesini açmak yerinde olacaktır. Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında, meslek birliklerinin, üyelerin temsilcisi konumunda olduğu hükmüne yer verilmiştir. Meslek birliklerinin, hakları kendi adına kullanacağı şeklindeki hüküm, üyenin temsilcisi konumunda olduğunu belirten düzenleme ile beraber düşünüldüğünde, Yetki Belgesi Yönetmeliği kapsamında meslek birlikleri ve üyeler arasındaki ilişkinin, Borçlar Hukukundaki dolaylı temsil ilişkisine benzetildiğini söylemek söz konusu olabilecektir. Dolaylı temsil ilişkisinde, temsilci kendi adına fakat temsil edilen hesabına hukuki işlem yapmaktadır⁵¹.

Dolaylı temsil konusuna, yetki belgesinin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelerimiz altında daha detaylı şekilde yer verilecektir.

bb) Mali hak sahibinin bildirim yükümlülüğü

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 5/b bendine göre mali hak sahibi, eser sahibinden devraldığı hakları başkasına devrettiği takdirde yaptığı devir sözleşmesinin suretini bir ay içinde meslek birliğine bildirmekle yükümlüdür. Hak sahipleri her adres değişikliğini, firma sahiplerini ve ortaklık durumunu veya firmanın unvan değişikliğini, varsa şubelerini ve yer değişikliğini, en kısa sürede meslek birliğine bildirmek mecburiyetindedir.

⁵¹ M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, 2000, s. 157, Şahin Akıncı, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 2004, s.29, Hüseyin Hatemi, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 1999, s.106

Bu hüküm, meslek birliğinin uyması gereken hususlar altında düzenlenmekle beraber, üyeler ve mali hak sahiplerinin yükümlülüklerinin düzenlendiği 4. Madde altında yer alması yerinde olacaktır.

cc) Mirasçılarının hakları

Yetki Belgesi Yönetmeliğinin 5/c bendine göre, eser sahibinin veya mali hak sahibinin ölümü halinde yetki belgesi kanuni mirasçılar ile devam ettirilir ve mirasçı birden fazla ise bunlar haklarını korumak üzere içlerinden birisini vekil tayin etmekle yükümlüdür.

Yetki Belgesi Yönetmeliğinin, adından da anlaşılacağı üzere yetki belgesine ilişkin hususları düzenlediği açık olmakla beraber, bu hüküm altında yapılan düzenlemenin eksik kaldığını düşünüyoruz. Üyenin ölümü halinde, meslek birliği üyeliği sona erecektir. Bu nedenle salt yetki belgesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin kanuni mirasçılar tarafından devam ettirileceğini belirtmek yeterli olmayacaktır. Meslek birlikleri, kendilerine üye olmayan kişilere tahsil edilen gelirler üzerinden ödeme yapamadığından, kanuni mirasçının veya birden fazla olmaları halinde tayin edilecek vekilin, meslek birliğine yararlanan üye sıfatıyla üye olması gerekmektedir.

dd) Kullanıcıların eserler üzerindeki tasarruf hakkı

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 5/d bendine göre eserleri kullananlar, meslek birliğinden kullanmak üzere aldığı eserler üzerindeki hakları, yalnız meslek birliği ile anlaştığı takdirde başkasına devredebilir.

Bu hüküm altında, bu sefer meslek birliği ve kullanıcılar arasındaki ilişki bakımından, devir ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu hüküm birkaç açıdan değerlendirilmeye muhtaçtır. Öncelikle meslek birlikleri, üyeleri tarafından takip

yetkisine bırakılan eserleri, tarifelerde belirlenen bedeli ödeyen tüm kullanıcıların kullanımına sunmaktadır. Bu demektir ki meslek birlikleri ve kullanıcılar arasında FSEK 56. Madde anlamında basit ruhsat ilişkisi vardır. Bu durumda bir devirden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/j bendi uyarınca, meslek birlikleri, yetki belgesinde belirtilen bir eseri, kullanmak isteyen gerçek ve tüzel kişilere, hak sahibinden izin almadan da kullandırmaya yetkilidir. Bu düzenlemenin FSEK 49. maddenin istisnasını oluşturduğunu da ilgili bende ilişkin yukarıdaki değerlendirmelerimizde ifade etmiştik. Ancak 5/d bendi bakımından, kullanıcının hakları 3.kişiye, madde metninde ifade edildiği gibi, devri söz konusu olduğu takdirde, meslek birliği ile anlaşmasını yeterli olması kanımızca tartışılmalıdır. Madde metni kavramlar ve ifade açısından açık olmadığı için, devir kavramı ile kastedilmek istenen anlaşılammamaktadır.

Şayet kullanıcının, meslek birliği ile yaptığı sözleşme doğrultusunda kullandığı eserler üzerindeki hakları, bir bedel karşılığında 3.kişilerin kullanımına sunması kastedilmek isteniyorsa, bu durumda FSEK Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/j bendi ile meslek birliğine tanınan istisna ortadan kalkacak ve kullanıcının, eser sahibinden izin alması zorunluluğu doğacaktır kanaatindeyiz. Madde metni ile ifade edilmek istenen kullanıcının, meslek birliği ile yapmış olduğu sözleşmenin tarafı olmaktan çıkıp, bu sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini 3. kişilere devretmesi ise, meslek birliği ile anlaşması yeterli olacaktır.

ee) Mirasçılara yapılacak ödeme

Yetki Belgesi Yönetmeliği 5/e bendi uyarınca eser sahibinin ölümü halinde, veraset kanuni yollarla ispat edilinceye ve vekil belirleninceye kadar meslek birliği ödeme yapmak mecburiyetinde değildir.

Bu hüküm Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 5/c bendinde yer alan düzenlemenin devamı niteliğindedir. Bu düzenleme için de 5/c bendinde yapmış olduğumuz değerlendirmeleri tekrarlıyoruz. Bu hükmün 5/c bendinin devamında yer alacak şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

d) Yetki Belgesi Yönetmeliği üzerine değerlendirmemiz

Üye ve meslek birliği arasındaki ilişkinin unsurlarını ortaya koymak adına büyük önem taşıyan Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin değerlendirdiğimiz hükümlerinin, kavram ve ifade bakımından özensiz şekilde kaleme alındığını söylemek isabetsiz olmayacaktır.

Hükümlere ilişkin yukarıda yer alan detaylı değerlendirmelerimiz altında ifade ettiğimiz gibi, Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin özellikle 4/d, 4/h, 5/a ve 5/d maddelerinde geçen devir kavramı açıklanmaya muhtaçtır. Meslek birliği ve üye arasında yetki belgesi ile kurulan ilişkinin tanımlanması ve bu ilişkiye hangi hükümlerinin uygulanacağını tespiti büyük önem taşırken, Yetki Belgesi Yönetmeliği'nde içeriği açık olmayan şekilde, devir ifadesine yer verilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Yine 4/f bendinde yer alan ve sonradan doğacak hakların takibi konusunda meslek birliklerinin yetkili olduğunu belirten düzenleme, FSEK 51. maddenin ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devri ve lisanslanmasına ilişkin sözleşmeleri batıl kılan emredici hükmüne açıkça aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle Yetki Belgesi Yönetmeliği'nden çıkarılması yerinde olacaktır.

Son olarak 5. madde, meslek birliğinin yetki belgesinde uyması gereken hususlar başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak bu maddede düzenlenen hükümlerin başlıkta ifade edilen anlamı karşılamadığı görüşündeyiz. 5/a bendi meslek birliğinin takip yetkisinin içeriğini belirtmekte, 5/b bendi meslek birlikleri

değil mali hak sahipleri bakımından bir düzenleme getirmektedir. 5/c ve 5/e bendi birbirini tamamlayan hükümler içermesine rağmen ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu nedenle bu madde metninde yukarıda 5. madde hükümlerine ilişkin değerlendirmelerimiz de dikkate alınarak düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır görüşünderiz.

3. Yetki belgesinin hukuki niteliği

Meslek Birliklerinin hakların takibi için üyelerine imzalattıkları yetki belgesinin niteliği üzerine çeşitli tartışmalar mevcuttur. Bu konuda üç temel yaklaşımın varlığından söz edilebilir.

FSEK'nin 48. maddesinin 1. fıkrasında eser sahibi veya mirasçılarının, kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebileceği düzenlenmiştir. Yetki belgesinin niteliğine ilişkin ilk yaklaşım, üyelerin yetki belgesi ile mali haklarını, madde 48 altında düzenlenen şekilde bir meslek birliğine devrettiği yönündedir.

İkinci bir yaklaşıma göre yetki belgesinin üye ile meslek birliği arasında doğurduğu ilişkinin, FSEK'nin 48. maddesinin 2. fıkrasında mali hakları kullanma yetkisinin 3. kişilere bırakılmasını düzenlenen ruhsat (lisans) olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.

Üçüncü ve son yaklaşıma göre ise üyelerin imzaladıkları yetki belgesiyle meslek birliklerine tanıdıkları haklar bakımından Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir.

Kısaca ifade ettiğimiz bu üç yaklaşımı FSEK ve ilgili mevzuat hükümleri, meslek birliklerinin mevcut yetki belgesi metinleri ve Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

a) Devir ve lisans hükümleri bakımından değerlendirme

Değerlendirmemiz kapsamında öncelikle FSEK çerçevesinde devir ve ruhsat kavramlarının nasıl tanımlandığını ele almak yerinde olacaktır. FSEK 48 maddesi asli iktisap başlığı altında devir ve ruhsatı düzenlemektedir.

Madde hükmünde “Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler. Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat)”

Yukardaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise batıldır.”denilmektedir.

Bu tanımdan hareketle devir ve lisans sözleşmesinin unsurlarını ele alarak, meslek birliği tarafından uygulanabilirliğini değerlendirmek yerinde olacaktır.

aa) Rızai Sözleşme Olması

Gerek devir gerek lisans sözleşmesi tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması sonucu kurulmaktadır. Ortada tek taraflı bir irade beyanı ile yapılan bir işlem olmayıp, her iki tarafında iradelerinin uyuşması ile ortaya çıkan bir işlem mevcuttur. Bu durum devir ve lisans sözleşmelerinin rızai sözleşme olmasını sonuçlamaktadır⁵².

⁵² Mustafa Tüysüz, Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler s. 75, K. Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi s. 227,

Meslek birlikleri ile üyeleri arasındaki ilişki bu unsur bakımından değerlendirildiğinde, her ne kadar üyenin yetki belgesi ile tek taraflı bir işlemle haklarının takip yetkisini meslek birliğine bıraktığı düşünülse de, meslek birliği de ilgili mevzuat ve kendi tüzüğü çerçevesinde söz konusu hakları takip edeceğinin taahhüdünü vermiş bulunmaktadır.

bb) Sürekli borç doğuran sözleşme olması

Devir sözleşmesi sonucunda eser üzerindeki haklar bir kerede devredilmektedir. Ancak tarafların sözleşmeden beklediği menfaatler hemen gerçekleşmeyebilir.⁵³ Lisans sözleşmeleri bakımından da durum bu şekildedir. Tarafların asli veya yan edimlerden kaynaklanan yükümlülükleri süreklilik arz ettiğinden dolayı hem lisans hem de devir sözleşmelerinin sürekli borç doğuran sözleşme olduğunu söylemek mümkündür.

Meslek birlikleri ile üye arasındaki ilişkinin bu niteliği taşıdığı kanaatimizce açıktır. Meslek birliğinin, üyenin takip yetkisine bıraktığı haklar bakımından süreklilik arz eden bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Kullanıcılarla yapılan sözleşmelerden kaynaklanan bedelleri tahsil ederek, üyeye ulaşmasını sağlamaktadır. Bunun yanında haklara tecavüz gerçekleştiği takdirde gerekli müdahalelerde bulunmaktadır. Üye de yeni eserlerinin meslek birliğine bildirimini yaparak, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir parçası haline getirmektedir.

cc) Kişiyeye bağlı sözleşme olması

FSEK 49. madde uyarınca eser sahibinden mali bir hakkı veya kullanma hakkını devralanlar, bunları ancak eser sahibinin onayı varsa 3. kişilere devredebilecek veya kullanım hakkını verebileceklerdir. Bu nedenle gerek devir gerekse lisans sözleşmesi kişiliğe bağlı sözleşmelerdendir.

⁵³ Gökyayla, s. 228, bkz. Benzer görüş için Tüysüz, s. 81

Meslek birlikleri bakımından Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/j maddesinin FSEK 49. maddenin istisnası olduğunu, 4/j maddesine ilişkin değerlendirmelerimizde belirtmiştik. Kısaca meslek birlikleri bakımından böyle bir izin alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

dd) Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme

Devir ve lisans sözleşmeleri FSEK 48. maddenin ilk fıkrasında ifade edildiği gibi karşılıksız da yapılabilirler. Ancak bir devir veya lisans sözleşmesi karşılıksız dahi yapılsa tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşımaktadır. Devir veya lisans alanın tek yükümlülüğünü bedel ödemek değildir. Hakların gereği gibi kullanılmasını sağlamak devir veya lisans alan bakımından asli bir yükümlülüktür⁵⁴.

Meslek birlikleri, eserlerin kullanımlarından kaynaklanan bedelleri üyeye ödemekle yükümlü olmakla birlikte, hakların gereği gibi kullanılmasını sağlamak da asli görevidir. Bu nedenle üye ve meslek birliği arasında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenebilecektir.

Tekinalp'e göre⁵⁵ "Mali bir hakkın ya da hakların devri bu hakların hak sahibinin mal varlığından kesin olarak çıkması ve devralanın mal varlığına girmesi, devralanın - dava hakları dahil- devredilen mali haklara ait bütün hakları kullanabilmesi, bu sözleşme ile engellenmemişse, söz konusu hakları kısmen veya tamamen devredebilmesi üzerlerinde ruhsat tanıyabilmesi demektir."

Diğer bir yaklaşıma göre ise⁵⁶ mali hakkın devri halinde, bu hakların eser sahibinin malvarlığından çıkarak, devralanın mal varlığına geçtiğini söylemek mümkün değildir. Bu durumun temelinde ise eser sahipliğinin devredilememesi yatmakta olup, eser sahipliğinin bünyesinde malvarlığı ve kişilikten doğan bir çok

⁵⁴ Gökyayla, s. 231

⁵⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.21

⁵⁶ Şirin Aydınçık, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, 1. Bası, 2006, s.43 vd.

yetkiyi barındıran yapısı gereği, mali hakları devralan kişilerin ancak bu hakları sözleşmede belirtilen şartlar dahilinde kullanma hakkını devraldıkları ifade edilmektedir. Bu durumda yapılan işlemin FSEK 48. madde altında tanımlanan tam ruhsattan bir farkı olmayacaktır .

FSEK'nin 48. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve mali bir hakkın devreden malvarlığını terk etmeden, devralana sadece o hakkın kullanılmasını hakkını veren ruhsat kavramı ile lisans kastedilmektedir. Ruhsat tam ruhsat ve basit ruhsat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mali haklara ilişkin kullanma hakkını herkese verilebildiği durumlarda basit ruhsatın varlığı söz konusu iken mali haklara ilişkin kullanma hakkınının tek bir kişiye verildiği durumlarda tam ruhsattan bahsedilir. Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit ruhsat sayılır⁵⁷.

Bu tanımlamalar doğrultusunda üyelerin meslek birliklerine üyelikleri sırasında imzalamış olduğu yetki belgesi ile gerçekleştirdikleri işlemin niteliğinin devir veya ruhsat (lisans) kavramları kapsamında bir değerlendirmesini yapmak gerekirse, lisans sözleşmeleriyle mali hakkın kendisi hak sahibinde kalmakla birlikte maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde veya intifa hakkına konu olmasında olduğu gibi mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi karşı tarafa geçmektedir⁵⁸. Kanunda basit ve tam ruhsat olarak ifade edilen iki türden tam ruhsatın uygulamada devir işleminden farklı bir görünüme sahip olmadığını düşünülmektedir. Şöyle ki yukarıda ifade ettiğimiz gibi eser sahipliğinden kaynaklanan nedenlerle FSEK 48. madde kapsamında devir olarak tanımlanan tasarruf işleminin çeşitli sınırlamalarla gerçekleştirilebileceği düzenlemesine yer verilmektedir. Buna göre eser sahibi, eserden kaynaklanan haklarını süre, içerik ve yer yönünden koyacağı sınırlamalarla devredebilecektir. Özellikle süre yönünden getirilebilecek kısıtlamanın sonucu olarak, hakların belli bir süre ile devri ve bu sürenin sonunda eserlere ilişkin hakların tekrar eser veya

⁵⁷ Tekinalp, s. 215, Erel, s. 260

⁵⁸ Aydınçık, s.59 vd.

hak sahibine dönüşü mümkündür. Meslek birliklerinin yetki belgesi ile takip ettikleri haklar bakımından da böyle bir süre sınırı öngörüldüğünden devir ve tam ruhsat arasında net bir ayrım sunamadığı açıktır. Tam ruhsatta haklar devredilmez ancak kullanımları bir kişinin yönetimine bırakılır. Bu noktada eser sahibinin aynı devir işlemi olduğu gibi ilgili haklardan yararlanma hakkı yoktur ve yukarıda ifade ettiğimiz fikri haklara ilişkin devir işlemlerinin süre, yer ve içerik bakımından sınırlamalar içerebileceği kuralı tam ruhsat için de geçerlidir. Diğer bir tür olan basit lisansla eser sahibi, eser üzerindeki haklarını sayısız kişiye ve aynı şartlarla verebilecektir. Üyelerin yetki belgesiyle eserden kaynaklanan haklarının takip yetkisini meslek birliklerine münhasıran bıraktıkları açık olduğundan yapılan işlemin basit ruhsat olarak kabulü mümkün değildir.

Ancak aşağıda ifade edeceğimiz görüşler çerçevesinde her ne kadar yetki belgesinde devir ifadesine yer verilmiş olsa da eser veya hak sahipleri bakımından meslek birliklerine verdikleri yetki belgesi ile haklarını devretmeleri söz konusu olmadığı gibi, FSEK madde 48 anlamında bir tam ruhsat verilmiş olması da söz konusu değildir.

Yetki belgesi metinleri içerisinde devir ifadesinin kullanılmasının nedeninin, Yetki Belgesi Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemelerde bu ifadenin kullanılmış olmasıdır diye düşünüyoruz. Ancak Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin maddelerine ilişkin değerlendirmemiz altında düzenlemelerde yer alan devir kavramının belirsizlik taşıdığını ifade etmiştik.

Tekinalp'e göre⁵⁹ mali hakların meslek birliklerinin kullanımına sunulmasında iki temel sebep bulunmaktadır. Bunlardan ilki hakları devralanın söz konusu mali haklardan faydalanması olup, diğeri ise mali haklarına karşı gerçekleşecek tecavüzleri engellemektir. Eser sahibinin meslek birlikleriyle yapmış olduğu sözleşmelerde mali hakları meslek birlikleri kendi kullanmakla beraber, söz konusu kullanım eser sahibi hesabına yapılmaktadır. İşbu kullanımlar

⁵⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 214

sonucu elde edilen getiriler (gelirler) meslek birliklerinin idari masrafları düşüldükten sonra yine eser sahibinin eline geçmektedir. Yetki Belgesi Yönetmeliği'ne ilişkin değerlendirmelerimiz altında meslek birliğinin, üyenin temsilcisi konumunda olduğunu ve bu nedenle taraflar arasında ilişkinin dolaylı temsil olarak nitelendirilebileceğini de ifade etmiştik. Meslek birlikleri bireysel olarak hakları takip etmek konusunda genellikle yetersiz kalan eser sahibi için mali hakların kullanılmasında bir aracı rolü üstlenmektedir. Meslek birliklerinin mali hakları eser sahibi adına takibinin doğal sonucu olarak koruma fonksiyonu da ortaya çıkmaktadır. Herhalde bir eser sahibinin mali haklarını ve mali haklarına ilişkin kullanma haklarını devralarak bu hakları işleten kimse söz konusu hakların kullanımından en yüksek faydayı elde edebilmek için hakların korunması görevini de üstlenecektir. Ancak açıktır ki mali hakları devralan kimse söz konusu hakların korunması amacını kendisine sağladığı faydayla sınırlı tutacaktır. İşte meslek birlikleri bu noktada esere ilişkin mali hakları veya bunların kullanımını devralan mali hak/ lisans sahibinden farklılaşmaktadır. Meslek birlikleri, mali hakları üçüncü kişilerin kullanımına eser sahibi adına aslen sadece bir vekil gibi hareket ederek sunduklarından, koruma fonksiyonunu da herhangi bir mali hak/lisans sahibi gibi kendi hesaplarına değil, eser sahibi hesabına gerçekleştirilmektedirler. Yani meslek birliği mali hakları 3. Kişilerin kullanımına sunarken, kendi adına hareket etmekte, ancak bunu üye hesabına yapmaktadır. Kısaca meslek birlikleri yürüttükleri faaliyet gereği bir mali hak/lisans sahibinden farklı olarak özen yükümlülüğü altında mali hakların yönetimiyle ilgili olarak eser veya hak sahibine karşı sorumluluk da taşımaktadır⁶⁰.

Lisans sözleşmesiyle mali hakların devri sözleşmesi arasındaki en büyük fark lisans sözleşmesi söz konusu olduğunda hakkın özünün eser sahibinde kalması nedeniyle, eser sahibinin haklarına herhangi bir tecavüz halinde doğrudan müdahale yani tecavüzü men etme hakkına sahip olmasıdır. Meslek birliklerinin var oluş nedenleri ve gördükleri faaliyetler itibarıyla üyelerinin haklarını takip ederken koruma amacını gözettiklerini ifade etmiştik. Yetki belgesi suretiyle

⁶⁰ Aydıncık, s.55

yapılan işlemin bir devir niteliği olduğunun kabulü halinde, üyenin devrin gerçekleştiği süre içinde hakları kullanma özgürlüğü ortadan kalktığından artık bu nokta haklara karşı gerçekleşecek bir tecavüzün de ancak ve ancak meslek birliği tarafından men edilebileceği söylenebilir. Ancak yetki belgesiyle kurulan ilişkinin bir tam ruhsat ilişkisi olduğu düşünülürse hakkın özü eser sahibinde kalacağından herhangi bir tecavüz halinde doğrudan kendisi de müdahale hakkına sahip olarak tecavüzü men edebilecektir. Eser sahibiyle meslek birliği arasında var olan ilişki hakların ihlali halinde sadece meslek birliğine mi müdahale hakkı tanımaktadır yoksa isterse eser sahibi de kendi hakkına karşı gerçekleşen bir ihlal karşısında bireysel olarak müdahale hakkına sahip olabilecek midir sorusunun cevabını verebilmek meslek birliklerinin ve aynı zamanda üyenin bireysel olarak dava ehliyetinin tespitini gerektirmektedir. Buna ilişkin değerlendirmelerimiz tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık altında sunulacaktır.

Son olarak meslek birlikleri ile üyeleri arasında yetki belgesi ile kurulan sözleşmesel ilişkiyi, devir veya ruhsat kavramından farklı olarak ortaya konan menfaat sözleşmesi yaklaşımına da değinmek yerinde olacaktır.

Tekinalp, meslek birliklerinin yetki belgesi üzerinden eser veya hak sahibi ile yaptıkları sözleşmenin vekalet sözleşmesine yakın olarak kabul edilebilecek menfaatleri koruma sözleşmesi şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmiş bu sözleşmeyi de aşağıda yer verdiğimiz şekilde tanımlamıştır.

“Menfaatleri koruma sözleşmesi eser sahibi ile meslek birliği arasında bağitlanır. Bu sözleşmeyle eser sahibi (1) mali haklarını kendi adına, üçüncü kişilere devretmek ve bunlarla ilgili lisans vermek (2) bunların bedellerini tahsil etmek (3) ifa etmeme durumlarında dava açmak ve takip yapmak (4) genel olarak anılana hakları inanç ilişkisi kapsamında yönetmek haklarını inhisari olarak meslek birliğine devreder. Eser sahibi devrettiği haklarını - kural olarak- meslek birliğinin izin ve onayı olmadan kullanamaz. Menfaatleri koruma sözleşmesi mali hakları kendisine konu aldığı için kural olarak manevi haklara ilişkin bir yetkiyi

kapsamaz. Menfaatleri koruma sözleşmesine öncelikle ve ağırlıkla vekalet ile iş (hizmet) sözleşmesi ayrıca da adi ortaklık ve lisans sözleşmesi hükümleri uygulanır.⁶¹”

Almanya'daki meslek birliklerinin yetki belgesi üzerinde değerlendirmelerimiz altında bu karma bir nitelik taşıdıklarını ve bu nitelikleri gereği şirket, hizmet ve iş görme sözleşmesi unsurlarını bir arada barındırdıklarını ifade etmiştik. Tekinalp'in önerdiği menfaat sözleşmesi, Almanya'daki yetki belgesi düzenlemesi ile benzer unsurlar taşımaktadır.

b) Vekalet sözleşmesi hükümleri bakımından değerlendirme

Bu bölüm altında üçüncü bir yaklaşım olarak sunduğumuz, üyelerin imzaladığı yetki belgesine Borçlar Kanunu altındaki vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunu değerlendireceğiz.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, meslek birlikleri ile üyeleri arasında yetki belgesi aracılığıyla kurulan ilişki hakların kullanımı yanında, daha özellikli olarak korunması amacını taşımaktadır. Meslek birliklerinin, eserler üzerinde takip yetkisini kullanırken kendi adına ancak üye hesabına hareket etmektedir. Bu nedenle taraflar arasında bir dolaylı temsil ilişkinin söz konusu olduğu ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilmesi söz konusu olabilecektir.

“Vekalet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile yükümlendiği işi yönetmeyi veya hizmet ifasını borçlandığı ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen akitlerden herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme ve teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir⁶².” Bu temel tanımlamadan hareketle vekalet sözleşmesinin temel öğelerini de ele alarak söz konusu unsurların meslek birlikleri ve üyeleri

⁶¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 253

⁶² Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, 2007 s. 608; Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, 2004, s. 282

arasındaki ilişki bakımından uygulanabilirliğini incelemek taraflar arasındaki ilişkinin niteliğini ortaya koymak adına yerinde olacaktır.

aa) Tarafların anlaşması ve vekilin iş görme borcu

Başka iş görme sözleşmelerinin konusuna girmek koşuluyla vekalet sözleşmesinin konusunu hukuki muameleler veya hukuki muamele benzeri fiiller oluşturabileceği gibi emek harcanması suretiyle bir işin görülmesi gibi maddi fiiller de vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir⁶³.

Kural olarak vekalet sözleşmesi bir şekle tabi değildir. Hatta vekilin kendisine verilen vekaleti reddetmediği zımni kabul hallerinde dahi vekalet ilişkinin kurulduğu söylenebilmektedir.

Söz konusu unsur meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişki bakımından değerlendirildiğinde, meslek birliklerinin, üyelerinin eserlerini 3. kişilere lisanslaması ve izinsiz kullanımlar halinde hukuki yollara başvurulması sürecini yönetmesi nedeniyle, taraflar arasında hukuki muamelelerin görülmesi yönünde bir iş görme ilişkisi olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Ancak vekalet sözleşmesinin şekle bağlı olmayan niteliğinin meslek birlikleri açısından söz konusu olduğunu söylemek mümkün değildir. Meslek birliğinin, üyenin haklarını takip edebilmesi ve gerektiği hallerde hukuki yollara başvurusu, içeriğinde bulunması gereken unsurlar açıkça Yetki Belgesi Yönetmeliği ile düzenlenen bir yetki belgesi almasına bağlıdır. Yine mevcut mevzuat düzenlemeleri doğrultusunda meslek birlikleri bakımından, vekalet sözleşmesinde söz konusu olan zımni kabul yoluyla taraflar arasında vekalet ilişkisinin kurulmasının, uygulanması mümkün gözükmemektedir.

⁶³ Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, 2004, s. 359, Yavuz s. 609 vd., Akıntürk s. 282,

bb) İş görmenin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması

Bir vekalet sözleşmesinden söz edilmesi için yapılan işin başkasına ait olması ve o kişinin menfaatine yapılması gerekmektedir. Bu noktada işi görenin de menfaatinin bulunması vekalet sözleşmesinin oluşmasını engellemez. Yine aynı şekilde vekil, işi görme esnasında müvekkilinin iradesine uygun hareket etmekle zorunludur⁶⁴.

Bu unsur meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişki bakımından değerlendirildiğinde, meslek birlikleri üyelerine ait eserlerden kaynaklanan hakları yine üyelerin menfaatlerine uygun şekilde takip etmektedirler. Hak takibi sonucu toplanan bedeller, zorunlu idari kesintiler haricinde doğrudan hak sahiplerine dağıtılmaktadır. Kısaca meslek birliklerinin yürüttüğü takip faaliyeti tamamen üyelerinin menfaati adına yürütülmekte olup, bu ögenin meslek birlikleri bakımından varolduğu açıktır.

cc) Ücret

Ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Ancak sözleşmede hüküm bulunan hallerde vekil, ücret talep edebilir.

Meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişki çerçevesinde meslek birliklerinin üyelerinden bir ücret talebi bulunmamaktadır. Ancak her üye meslek birliğine üye olması sonucunda yıllık aidat ödemeyi ve eserlerinin 3. kişiler tarafından kullanılması sonucu tahsil edilen bedellerin kendisine dağıtılmasından önce idari kesintilerin yapılmasını kabul etmektedir.

⁶⁴ Yavuz, s. 614 vd.

dd) Vekalet ilişkisini her zaman sona erdirebilme hakkı

Borçlar Kanununun 396. Maddesinde açıkça “vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca gerek vekil gerekse müvekkil vekalet sözleşmesini istediği zaman feshedebilecektir. Ancak söz konusu azil ve istifanın tarafların birbirlerine karşı o ana kadar doğmuş yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı da açıktır.

Söz konusu hükmün meslek birlikleri bakımından değerlendirilmesi halinde üyenin istediği zaman üyelikten çıkma hakkı bulunduğu görülecektir. Ancak bu durumda üyenin haklarının, detaylarını süre başlığıyla Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/a bendine ilişkin değerlendirmelerimiz altında verdiğimiz üzere, yetki belgesi süresince meslek birliği tarafından takibine devam edileceği hükmü beraber değerlendirilirse üye bakımından üyelikten çıkmanın vekalet sözleşmesinde azil bakımından beklenen sonucu doğurmayacağı söylenebilir.

Meslek birliği açısından da üyenin üyelikten çıkarılması ancak MesBirTüz'ün 19. Maddesinde düzenlenen hallerin varlığı halinde mümkündür.

ee) Devir, lisans ve vekalet sözleşmesine ilişkin sonuç değerlendirmesi

Vekalet sözleşmesinin belirli unsurlarının yukarıda ifade ettiğimiz üzere meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkiye uygulanması mümkün olsa da taraflar arasındaki ilişkinin tam anlamıyla bir vekalet sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Aydıncık'a⁶⁵ göre meslek birliklerinin imzalattığı yetki belgesine öncelikle özel düzenleme niteliğindeki FSEK hükümleri, bunun yanı sıra söz konusu mevzuata dayanılarak çıkarılan Tüzük ve Yönetmelik hükümleri uygulanabilecek

⁶⁵ Aydıncık, s.57

olup, boşluk bulunan noktalarda Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanabilecektir.

“Yine Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmeliğin 3. Maddesinin son fıkrasına göre; “*Meslek birliği, yetki belgesi vermiş üyelerin temsilcisi durumundadır.*” Burada eser sahipleri ile meslek birlikleri arasında vekalet veya vekalet benzeri sui generis bir sözleşmeden doğan temsil yetkisi söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce buradaki temsilin dolaylı temsil olduğu kabul edilmelidir. Zira meslek birliği doğrudan üyesi adına ve hesabına değil, kendi adına fakat üyesi hesabına hareket etmektedir⁶⁶.” Yukarıda özellikle Yetki Belgesi Yönetmeliği’ne ilişkin değerlendirmelerimizde ifade ettiğimiz üzere bu görüşü kabul etmek mümkündür.

Aydıncık bu görüşünü ortaya koyarken üyelik ve bunun sonucunda imzalanan yetki belgesi ile kurulan ilişkiye Tekinalp’in menfaat sözleşmesine ilişkin görüşü çerçevesinde ortaya koyduğu adi şirket ve lisans sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirmiş, meslek birliklerinin FSEK altında sayılan işlemleri kendi adına değil, eser sahibi menfaatine yaptığından hareketle taraflar arasındaki sözleşmeye adi şirket hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmiştir⁶⁷.

Yargıtay’ın 11.3.1999 tarihli kararında yer alan “Meslek Birlikleri ise, FSEK 42. maddesinde kuruluşu düzenlenen ve aynı Yasa ’nın 20/2. maddesinde belirtildiği üzere; eser sahibi ya da komşu hak sahibinin üye olması halinde, yazılı yetki belgesinde belirttiği eseri ve ona 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 ya da komşu hak sahibi adına koruma vardır⁶⁸.” şeklindeki açıklama da meslek birliği ile üyeleri arasında yetkisi belgesiyle kurulan ilişkinin koruma fonksiyonu taşıdığını

⁶⁶ Aydıncık, s.58

⁶⁷ Aydıncık, s.54

⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1998/9958 E, 1999 / 3423 K. sayılı 11.03.1999 tarihli karar

ve meslek birliğinin kendi adına hak takibi yapmakla birlikte, bunu üyesi hesabına gerçekleştirdiğini açıkça vurgulamaktadır.

Son olarak ruhsat olarak ifade edilen ve FSEK madde 48’de tanımlanan lisans sözleşmesi hükümlerinin de meslek birlikleri açısından doğrudan uygulanamayacağı görüşünü vurgulamıştır. Şöyle ki devren iktisabı düzenleyen FSEK’nin 49. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca hakları veya kullanma yetkisini devralan kimse ancak eser veya hak sahibinin yazılı izni ile bu hakları veya kullanma yetkisini bir üçüncü kişiye devredebilir. Oysa meslek birlikleri bakımından Yetki Belgesi Yönetmeliğinin 3/j bendinde açıkça ifade edildiği gibi eseri kullanmak isteyenlere eser veya mali hak sahibinin izni olmadan vermeye yetkilidirler⁶⁹.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkinin daha çok vekalet benzeri sui generis bir sözleşme niteliği taşıdığı, taraflar arasında dolaylı temsil ilişkisinin bulunduğu, FSEK ve diğer ilgili mevzuat hükümlerinde düzenleme bulunmayan hallerde taraflar arasındaki ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilecektir.

Ancak meslek birliklerinin, gerçekleştirdiği faaliyetin özel bir koruma fonksiyonu taşıması nedeniyle, özel bir kanunla düzenlenmesi ve bu kanun çerçevesinde yetki belgesinin, Tekinalp’in önerdiği menfaatleri koruma sözleşmesi niteliğinde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Ş. V. Tarafların Hak ve Borçları

Meslek birliğine üye olan eser ve hak sahiplerinin eserlerden kaynaklanan haklarının takibi ancak üye tarafından imzalanmış bir yetki belgesinin meslek birliğine verilmiş olması halinde mümkündür.

⁶⁹ Aydıncık, s.56-57

Bu bölüm altında yetki belgesi çerçevesinde meslek birliği tarafından takip edilen haklar, yetki belgesinin niteliği doğrultusunda meslek birliğinin dava ehliyeti, bunun üyenin aktif dava ehliyeti üzerindeki etkisi incelenecektir. Aynı şekilde meslek birliğinin takip yetkisi altında bulunan eserlerin kullanıcılara lisanslanması, buna ilişkin tarifelerin belirlenmesi usulleri ve elde edilecek gelirlerin dağıtım usulleri de değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A) Meslek birliği tarafından takip edilen haklar

1. Yabancı Meslek Birliklerinde Durum

Meslek birliklerinin hakları takibi konusunda yurtdışındaki uygulamalar farklılık göstermektedir. Yurtdışındaki meslek birliklerinin, hakların takibi konusunda mali hakların kullanıldığı mecralar çerçevesinde de bir hak sınıflandırmasına gittiği görülmektedir.

Buna göre haklar; büyük haklar, küçük haklar ve mekanik haklar ayırımına tabi tutulmaktadır. Büyük haklar olarak ifade edilen alan opera, operet veya dramatik müzik eserlerinin tümünün sahne uygulamaları üzerindeki haklardır. Bu alandaki eserlerden yararlanmak isteyenler öncelikle eser veya hak sahibinden izin almakta, meslek birlikleri, eser veya hak sahibinden alınan izin çerçevesinde kullanılan hakların takibini yapmaktadır. Küçük haklar olarak ifade edilen haklar ise şarkı, şiir, sözlü veya sözsüz müzik eserlerinin kısa bölümlerinin yorumlanması kısaca icra haklarını kapsamaktadır. Bu haklar bakımından meslek birliklerinin takip ve tahsil yetkisi münhasır nitelik taşımaktadır. Türkiye’de de uygulaması bulunan eserlerin herhangi bir ses veya görüntü aracıyla tespit edilmesi, bunların çoğaltılması ve çoğaltılan nüshaların dağıtımını mekanik haklar

altında kabul edilmektedir. Söz konusu hakların takibinde meslek birliklerinin yetkisi ülke uygulamalarına göre farklılık göstermektedir⁷⁰.

Almanya'da faaliyet gösteren GEMA bakımından mali hakların takibi Türkiye'de olduğu gibi eser veya hak sahibinin üyelik kapsamında imzaladığı yetki belgesi⁷¹ doğrultusunda yürütülmektedir. Söz konusu yetki belgesi altında üyeler tarafından takibi meslek birliğine bırakılan haklar ayrıntılı biçimde sayılmış olup, buna göre sözlü ve sözsüz müzik eserlerine ilişkin temsil hakkı, eserlerin televizyon, radyo ve benzeri araçlarla umuma iletimi ve televizyon üzerinden yeniden iletimi, eserlerin herhangi bir görüntü veya ses tespit aracıyla tespiti ve bunlara ilişkin çoğaltma ve çoğaltılan nüshaları yayma hakkının GEMA'nın takip yetkisi altında olduğu görülecektir⁷². Yukarıda ifade ettiğimiz ve yurt dışında faaliyet gösteren meslek birlikleri tarafından öngörülen farklı hak sınıflandırmaları çerçevesinde Almanya'da faaliyet gösteren meslek birlikleri, takip faaliyetleri çerçevesinde belli eser tiplerinin veya belli hakların takip yetkisini tüzüklerinde veya yetki sözleşmelerinde istisna tutabilmektedirler. İşte GEMA'nın da yukarıda tanımı yapılan büyük hakları yetki belgesi içerisinde istisna tuttuğu ve bu haklara ilişkin takip yetkisini almadığı görülmektedir⁷³. Yetki sözleşmesinde sayılan haklar bakımından GEMA'nın takip yetkisi münhasır nitelik taşımakta olup, yetki belgesinde sayılan eserler ve bunlara ilişkin haklar çerçevesinde kullanıcılarla basit ruhsat niteliğindeki sözleşmeleri yapma konusunda GEMA, tek başına yetkilidir.

2. Türkiye'deki Durum

FSEK altında sayılan manevi hakların devredilemez niteliği gereği, meslek birlikleri söz konusu hakları takip yetkisine sahip değildirler. Meslek birlikleri

⁷⁰ Beşiroğlu, s. 320 vd.; Erel, s. 109 vd.

⁷¹ http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/urheber/formulare/gema_berechtignungsvertrag.pdf

⁷² GEMA tarafından takip edilen haklara ilişkin tüm detaylar için bkz. GEMA yetki belgesi 1.madde

⁷³ Schricker, s. 2283

ancak FSEK'nin eser sahibine tanıdığı, 21. maddede düzenlenen işleme hakkı, 22. madde düzenlenen çoğaltma hakkı, 23. maddede düzenlenen yayma hakkı, 24. maddede düzenlenen temsil hakkı ve 25. maddede sayılan işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletim hakkı olarak sayılan hakların takibini gerçekleştirebilmektedirler.

Üyeler, imzalamış oldukları yetki belgesi ile söz konusu mali hakların takip yetkisini meslek birliğine devretmektedir. Ancak müzik meslek birliklerinin yetki belgeleri incelendiğinde görülecektir ki üyeler FSEK'de sayılan tüm mali haklarının takip yetkisini meslek birliğine devretmemektedirler. Takip yetkisi meslek birliklerine devredilen mali haklar çoğaltma, temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır. Bu haklar her ne kadar FSEK veya ilgili mevzuat böyle bir ayırmadan bahsetmese de uygulamada takibi meslek birlikleri tarafından zorunlu haklar olarak nitelendirilmektedir.

Aynı şekilde müzik meslek birlikleri takip ettikleri hakları mekanik ve temsili lisanslama şeklinde bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu ayırım sonucunda mekanik lisanslama altında eserlerin CD, kaset gibi bir albümde kullanımı konusunda izin verme yetkisi eser sahibine bırakılmaktadır. Her ne kadar FSEK 42. maddenin son fıkrası uyarınca eser ve bağlantılı hak sahiplerinin FSEK'de tanınan mali haklarının meslek birlikleri dışında başka kuruluşlarca takip edilemeyeceği hükme bağlamışsa da yayma hakkına üyelerin imzalamış oldukları yetki belgesinde yer verilmemiştir. Bu hakların takibi üyenin kendisi veya yukarıda yararlanan üyelik statüsü altında incelenen edisyon şirketleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Meslek birliği bu noktada kullanıcıların eser sahibinden aldığı izinler doğrultusunda çıkarılacak albümlerin çoğaltımına ilişkin izinleri vermekte ve bundan kaynaklanan bedellerin tahsilini gerçekleştirmektedir⁷⁴.

Temsili lisanslama altında ise temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının her türlü takibi, izinlerin verilmesi ve bu

⁷⁴ www.mesam.org.tr, "Mekanik Lisanslama"

çerçevede elde edilen gelirlerin tahsili münhasıran meslek birlikleri tarafından yürütülmektedir. Temsili lisanslama altında eserlerin umuma açık yerlerde ve aynı zamanda radyo, televizyon ve günümüzün gelişen teknolojisi çerçevesinde internet üzerinden umuma iletimi çerçevesinde kullanımına ilişkin hakların takibi müzik meslek birlikleri tarafından yürütülmektedir.

B) Aktif dava ehliyeti

1. Meslek birliklerinin aktif dava ehliyeti

Meslek birlikleri ile üyeleri arasında imzalanan yetki belgesinin taraflar arasında doğurduğu hukuki ilişkinin tespitinin, meslek birliğinin dava ehliyeti ve eser veya hak sahibinin haklarının kullanım yetkisini meslek birliğine bırakmasına rağmen tecavüz halinde meslek birliğinden bağımsız olarak takip yetkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi açısından önem taşıdığını ifade etmiştik.

Meslek birliklerinin, üyelerinin haklarının takibi için aktif dava ehliyetine sahip olduğu sonucuna, gerek meslek birliklerinin takip yetkisini düzenleyen FSEK 42. maddenin 1. fıkrası ve bu hükmü destekleyen MesBirTüz'ün 4. maddesi uyarınca gerekse yetki belgesini düzenleyen MesBirTüz'ün 40.maddesi uyarınca, ulaşılabilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.10.2001 tarihli kararında “davacının, davalı tarafından hangi eserlerin izinsiz temsil ve icra edilmek üzere tecavüze uğradığını açıklayamadığı, bir kısım yetki belgesinin davadan sonra düzenlendiği, yetki belgelerinin tümünde eser sahiplerinin hangi eserleri için davacıya yetki verdiklerinin belirtilmediği⁷⁵” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

⁷⁵ Suluk/Orhan s.740-741’da yer verilen Yargıtay 11.HD 01.10.2001 tarihli 2001/4479 E. ve 2001/7291 K sayılı karar.

Aktif dava ehliyetine sahip olan meslek birlikleri eser veya hak sahibinin sahip olduğu aşağıda sayılan hukuki başvuru yollarına eser veya hak sahibinin haklarının korunması anlamında başvurabilecektir.

- FSEK 68. Madde uyarınca sözleşmenin yapılması halinde ödenmesi gereken bedelin üç katına kadar tazminat davası,

-FSEK 69 uyarınca tecavüzün önlenmesi davası,

-Tecavüzün ortadan kaldırılması davası,

-İzinsiz müzik yayını sebebi ile tedbir kararı verilmesi talebi,

-İşletmenin sahip ve yöneticileri hakkında kamu davası açılması için şikayet başvurusu yapılması.

Yukarıda, üye ile meslek birliği arasındaki ilişkinin niteliği üzerine yaptığımız değerlendirmelerimizde, taraflar arasındaki ilişkinin dolaylı temsil olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştik. Bu doğrultuda meslek birliği, hukuki yollara başvurması sonucu herhangi bir tazminat kazanması halinde, söz konusu tazminat bedelini, üyeye ödemelidir.

Meslek birliğinin, üyenin yetki belgesi ekinde yer almayan eserleri bakımından sonradan yetki verilmesi şartıyla, takip yetkisi bu doğrultuda aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı da tartışılmalıdır. Yetki belgesinin niteliği gereği, meslek birliklerinin takip yetkisinin, yetki belgesi ekinde yer alan ve sonradan meslek birliğine bildirilecek eserler bakımından söz konusu olduğunu, şayet bu yönde bir bildirim yapılmaz ise bildirim yapılmayan eserler bakımından meslek birliklerinin takip yetkisinin olmadığını daha önceki bölümlerde ifade etmiştik. Bu durumda meslek birliğinin takip yetkisi olmayan eserler bakımından aktif dava ehliyetinin olmadığı sonucuna varılabilecektir. Ancak eser veya hak

sahibinin, bildirimde gecikmesi nedeniyle eserleri üzerinden gerçekleştirilecek haksız kullanımların önüne geçilebilmesi ve amaçlanan etkin takibin sağlanabilmesi için meslek birliklerinin, yetki belgesi çerçevesinde bildirilmeyen eserler için sonradan icazet verilmesi şartıyla aktif dava ehliyetinin olduğunun da kabulü gerekmektedir görüşünderiz.

Usul hukuku anlamında da bu bir dava şartı olup, dava ehliyeti olmayan kişinin dava açmış olması halinde, dava hemen reddedilmeyecek, davacının kanuni temsilcisine davaya icazet vermesi için bir süre verilecektir⁷⁶. Bu kural, üye ve meslek birliği açısından da uygulanabilecektir.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.05.2004 tarihli “eser sahiplerinin Meslek Birliğine verdikleri yetki belgesinde göstermedikleri eserler için sonradan yetki verilmesinin mümkün olduğu” yönünde hüküm kuran kararı⁷⁷ da bu görüşümüzü desteklemektedir.

Almanya’da ise yukarıda yetki belgesine ilişkin bölümde ifade ettiğimiz üzere eser veya hak sahibinin meslek birliğine verdiği yetki belgesi ile kendi hakları üzerindeki tasarruf hakkı tamamen meslek birliğinin yetkisi altına girmektedir. GEMA’nın hukuki yollara başvurma hakkı, yetki belgesinin 3. maddesi altında da açıkça ifade edildiğinden aktif dava ehliyeti bakımından herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Türkiye’de kurulmuş bir meslek birliğinin, yurtdışında kurulmuş bir meslek birliği ile yaptığı sözleşmeler çerçevesinde yurtdışındaki meslek birliği üyelerinin haklarını korumak için Türkiye’de aktif dava ehliyetinin olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Mahkeme kararlarında, usulüne uygun düzenlenmiş bir yetki belgesi ile hakların takibinin meslek birliğine bırakılmış olması şartının araması

⁷⁶ Baki Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 14. Baskı, 2002, s. 279

⁷⁷ Yargıtay 11.HD 11.05.2004 tarihli 2004/4528 E. ve 2004/5302 K. sayılı karar.

nedeniyle Türkiye'deki bir meslek birliğinin yurtdışındaki bir meslek birliği ile yaptığı sözleşmeler üzerinden aktif dava ehliyetinin varlığı kabul edilmemektedir.

Yetki belgesi ile meslek birliğinin hak takibi konusunda yetkili olduğunun ispatının, hukuk güvenliği açısından gerekli olduğu ve bu nedenle yabancı meslek birlikleri üyelerinin haklarının takibi bakımından Türkiye'deki meslek birliklerinin sadece karşılıklı sözleşmeler doğrultusunda aktif dava ehliyetinin bulunamayacağı kabulü gerekmektedir⁷⁸. Ancak bu durumun yabancı eserler üzerindeki hak ihlallerinin artmasına yol açması nedeniyle “ülkemizdeki meslek birliklerinin, yabancı meslek kuruluşlarıyla yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak, kendi üyesi olmayan ancak, sözleşmenin tarafı olan yabancı meslek kuruluş üyesi olan sanatçılar adına açtıkları muhtelif tecavüzün önlenmesi, tazminat gibi davaların halen derdest oldukları göz önüne alındığında; mevzuatımızda bu konudaki tereddütleri giderici, yabancı meslek kuruluşu üyesi olan sanatçıları temsilen de dava ehliyetinin varlığına ilişkin açık hüküm getiren değişikliklerin yapılması zorunlu görülmektedir⁷⁹.”

2. Üyelerin aktif dava ehliyeti

Bu başlık altında yetki belgesi vermek suretiyle haklarının takip yetkisini meslek birliklerine bırakan eser veya mali hak sahibinin, meslek birliğinden bağımsız olarak aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını değerlendirmeye çalışacağız.

Meslek birliklerinin hak takip yetkisi ile ilgili olarak FSEK 42. Maddenin son fıkrasında meslek birlikleri dışında diğer “birlik, dernek ve benzeri kuruluşların” hak takibi yapamayacakları hükme bağlanmaktadır.

⁷⁸ Bkz. benzer görüş için Gürsel Üstün, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I, 2001, İstanbul, s.20 vd.

⁷⁹ Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) Dokuzuncu Kalkınma Planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2006, s.15-16

2004 yılında 5101 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önce eser veya hak sahibinin aktif dava ehliyeti konusunda verilen ve eser sahibinin dava ehliyetinin manevi haklar bakımından söz konusu olduğu yönünde hüküm kuran 11. Yargıtay Hukuk Dairesinin 07.12.2000 tarihli kararında⁸⁰ “davacı S. Cumhur Önal 'ın menfaatleri koruma sözleşmesi niteliğindeki sözleşme ile eser üzerindeki mali haklarını meslek birliği olan diğer davacı MÜSAM'a devrettiğinin anlaşılması ve kaideten mali hakların sözleşme ile devredilmesinin mümkün olması karşısında, her iki davacının aktif dava ehliyetinin maddi ve manevi tazminatlar yönünden bulunması mümkün ise de, davada sözleşmenin her iki tarafı da davacı safında yer alması karşısında mahkemece, davacı S. Cumhur Önal 'ın sırf manevi tazminatı, diğer davacının ise, maddi tazminatı talep edebileceğinin kabulü ile bu tazminat kalemlerinin ayrı ayrı her bir davacının tahsiline imkan verecek şekilde hüküm tesisi gerekirken” denilmekle hem eser sahibinin hem de meslek birliğinin aktif dava ehliyeti kabul edilmiştir. Ancak dava konusu mali hakların eser sahibi tarafından meslek birliğine devredilmiş olması nedeniyle bu haklardan kaynaklı maddi tazminat talebi yönünden meslek birliğinin hak sahibi olduğu ve eser sahibinin ancak devri mümkün olmayan manevi haklar bakımından tazminat talebinde bulunabileceği görüşü altında alınmıştır.

2004 yılında 5101 sayılı yasayla FESK 41. madde altında değişikliğe gidilmiş ve “Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler.” hükmüne yer verilmiştir.

FSEK 41. maddede değişiklik yapan 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle hak sahiplerinin sinema eserleri dışında temsil hakkına ilişkin bizzat telif bedeli talebinde bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde tümcesindeki “ancak” ifadesi Anayasa Mahkemesince verilen ve aşağıda detaylı değineceğimiz kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararından önce

⁸⁰ Yargıtay 11. HD, 07.12.2000 tarihli, 2000/7797 E. ve 2000/9773 K. Sayılı karar

bu hüküm nedeniyle eser üzerindeki hak sahiplerinin, temsil hakkı bakımından izin vermeye yetkili olmakla beraber, söz konusu temsil hakkından kaynaklanan bedeli ancak bir meslek birliği aracılığı ile talep edebilecekleri söylenebilir⁸¹.

İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde (FSHHM) görülen bir davada⁸² meslek birliğine üye olan davacının kendisinin dava açamayacağı konu edilmiş olup, anılan davaya ilişkin gerekçeli kararda “gerek FSEK’nin 42/son maddesinde gerekse 24/3 maddesinde meslek birliğinin “yetki belgesinde belirtilen yetkiler çerçevesinde” hak takibi yapabileceği öngörülmektedir. Bu maddeler meslek birliğinin takip yetkisi düzenlenmektedir. Yine 42. madde altında meslek birlikleri dışında diğer “birlik, dernek ve benzeri kuruluşların” hak takibi yapamayacakları hükme bağlanmaktadır. Bu hükümler meslek birliklerinin dava açma yetkisi ile doğrudan ilgili olmayıp, bu nedenle meslek birliğine üye olunması halinde hak sahibinin artık kendi adına dava açamayacağının kabulü Anayasa’nın 36. maddesine aykırı düşecektir. Kaldı ki davacının üyesi olduğu MESAM meslek birliğinin 22.05.2006 tarihli yazısı ekinde bulunan üyelik sözleşmesine göre de davacı, meslek birliğine hak devri yapmamakta, sadece hak takip yetkisi vermektedir. Verilen bu yetkiler sözleşmenin 5. maddesinde sayılmakta ve maddenin 1. fıkrasında davacının, MESAM’a maddede 4 bent halinde sayılı mali hakların “takip ve tahsili” konusunda yetki verildiğinin altı çizilmektedir. Bu sözleşme, telif ücretlerinin takip ve tahsili konusunda Meslek Birliğine sadece takip yetkisi veren bir sözleşme ve yetki belgesidir. Dolayısıyla bu sözleşme davacının bizzat dava açma hakkına engel olmayacak biçimde FSEK 42/a – son maddesine göre yorumlanması ve nitelendirilmesi gerekli bir hukuki metindir. Meslek Birliklerinin mali hak takibi için mali hakkın meslek birliğine devredilmesi gerekli olmadığı gibi meslek birliklerinin kuruluş amacına da uygun değildir. Bu nedenle davalı vekilinin bu yöndeki itirazı da yerinde görülmemiştir.” denilmekle eser veya hak sahibinin haklarını takip yetkisini meslek birliğine

⁸¹ Azra Arkan Serim, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Türk Hukukunda Eser Sahipleri ve Bağlantılı Hak Sahiplerinin Meslek Birliğine Üyeliği Konusundaki Sistem, 2009, s. 314

⁸² İstanbul 4. FSHHM, 28.11.2006 tarihli, 2006/156 E. 2006/1 K. sayılı karar

bırakmış olmasının, kendisinin aktif dava ehliyetini ortadan kaldırmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu çerçevede haklarını meslek birliğinin takibine bırakan eser veya hak sahiplerinin aktif dava ehliyeti bulunmadığı şeklinde yorumlanabilecek FSEK 41. maddenin “Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler” biçimindeki ilk tümcesi Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine taşınmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 24.03.2010 tarihinde söz konusu tümce içerisinde yer alan “ancak” ifadesinin, Anayasa’nın 36. maddesine aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesine aykırı olduğu yönünde karar oluşturmuş olup, söz konusu gerekçeli karar 22.06.2010 tarihinde resmi gazetede yayımlanmıştır⁸³.

Anayasa Mahkemesi karara esas teşkil eden gerekçesinde “Meslek birlikleri, mahallerde kullanılan ya da iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımı veya iletiminden kaynaklanan ödemeleri talep konusunda, hak sahibi ve birliğe yetki belgesi veren üyelerinin temsilcisi konumundadırlar. Tümcede geçen “...ancak...” sözcüğü sebebiyle hak sahiplerinin, doğrudan adli ve idarî mercilere başvurabilmek yerine, sadece meslek örgütleri aracılığıyla hak aramaya zorlanmaları, hak arama hürriyetine daraltıcı bir müdahale niteliğindedir.” şeklinde hüküm oluşturmuştur.

Söz konusu iptal kararına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi üyelerinden bir bölümü “bu sözcüğün iptali tümceye, kişilerin haklarını meslek birliğinin aracılığı olmadan aramalarına olanak verecek bir anlam ve içerik kazandıramadığından tümcenin kararda belirtilen gerekçe ile tamamının iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.” şekilde karşı oy gerekçesi belirtmişlerdir.

⁸³ R.G., 22.06.2010, 27619

Almanya’da eser veya hak sahibinin dava ehliyeti bakımından haklarının ve buna bağılı takip yetkisinin münhasıran devri söz konusu olduğundan ve bu nedenle eser veya hak sahibinin eserlerinden kaynaklanan mali haklar konusunda tasarruf yetkisi kalmadığından ve yine meslek birliğı olarak GEMA’nın davaları takip konusundaki yetkisi açıkça yetki sözleşmesinde düzenlenmiş olduğundan, eser veya hak sahibinin bu noktada aktif dava ehliyeti bulunmamaktadır.

C) Üyenin Meslek Birliğıyle Uyuşmazlığı Halinde Başvurabileceğı Yollar

1. Almanya’daki durum

Almanya’da üyelerin meslek birlikleri ile doğabilecek uyuşmazlıklar karşısında izleyebilecekleri yolları en etkin çalışan meslek birliğı olan GEMA üzerinden incelemek yerinde olacaktır.

GEMA bünyesinde bulunan “şikayet kurulu GEMA ve GEMA üyeleri arasındaki üyelik ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yetkilidir.” Menfaatinin çığnendiğini düşünen üye, GEMA tüzüğünün ilgili maddesi uyarınca şikayet kuruluna başvurabilmektedir. GEMA kararları hakkında şikayet kuruluna başvurulabileceğı gibi, tüzüğün yorumlanması, paylaşırma planı, yetki belgesi, çalışma iç tüzüğüne ilişkin konularda şikayet kurulunun önüne getirilebilmektedir. Şikayet kurulu başkanı mutlaka hukukçu olmalı ve GEMA bünyesinde hakları korunan söz yazarı, besteci ve müzik editörlerinin her birinden bir temsilci içermelidir. Şikayet kurulunun çalışma esasları kendi iç tüzüğünde belirlenmektedir. Üyelerin şikayet kurulu nezdinde yapmış olduğu başvuruların altı ay içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir⁸⁴.

⁸⁴ Pınar/Nal/Goldmann, s. 88-89

Görüldüğü üzere GEMA bünyesindeki üyelerin, uyuşmazlık halinde başvurabileceği yollar detaylı şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

2. Türkiye'deki Durum

Eser veya hak sahipleri haklarının etkin şekilde takibi ve korunması amacıyla meslek birliklerine üye olmaktadır. Her ne kadar meslek birliklerinin kuruluş amacı da eser sahiplerinin haklarının en etkin şekilde takibi ve korunmasını sağlamak olsa da her hukuki ilişkinin sonucu ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların meslek birlikleri ile üyeleri arasında görülmesi de muhtemeldir. İşte bu noktada üyelerin hangi yollara başvurmak suretiyle meslek birlikleri karşısında haklarının korunmasını sağlayabilecekleri önem kazanmaktadır. Ancak Türkiye'de meslek birliklerine ilişkin mevzuat incelendiğinde söz konusu sürece ilişkin tatmin edici bir düzenlemenin var olmadığı görülmektedir. Bu nedenle üyeler de meslek birlikleri ile yaşadıkları uyuşmazlıklar sonucunda genel olarak üyelikten ayrılma yolunu seçmektedirler.

Türkiye'de kurulmuş meslek birlikleri bakımından üyeleri ile meslek birliği arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların, MesBirTüz'ün 16.maddesi uyarınca meslek birliği genel kurulunda çözümlenmesi yolu benimsenmiştir. Ancak söz konusu sürecin nasıl işletileceğine dair ayrıntılı başkaca bir düzenleme mevzuat içerisinde bulunmamaktadır.

FSEK'nin 42. madde Dernekler Kanunu'nun bazı yükümlerine atıf yaptığını ifade etmiştik. Atıf yapılan hükümler arasında meslek birliği ve üye arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanabilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Yine mülga Dernekler Kanunu'nun diğer maddeleri incelendiği takdirde üyeler ve meslek birliği arasındaki uyuşmazlıklara uygulanabilecek bir hükmün bulunmadığı görülmektedir. Uygulamada dernekler, üyeleri ile çıkabilecek

uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğini tüzük metinleri içerisinde düzenlemektedir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık sürecinin genel kurulda çözümlenmesi yolundan çok, yukarıda Almanya'daki düzenleme başlığı altında ifade ettiğimiz gibi, ayrı bir şikayet kurulunun oluşturulmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Yine Almanya'daki GEMA örneğinde olduğu gibi böyle bir kurulun başkanın hukukçu olması, uyuşmazlığın doğru şekilde çözüme ulaştırılmasına yardımcı olacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere üyelerin, eserler üzerindeki hakların meslek birliği tarafından etkin şekilde takip edilmediğinden hareketle başvurabilecekleri en etkin yolun üyelikten ayrılmak olduğu söylenebilecektir. Ancak yetki belgelerinde öngörülen sürenin uzunluğu ve üyenin üyelikten ayrılrsa dahi, MesBirTüz'ün 17. maddesi uyarınca, üye ile birliğin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin eser sahibinin eserlerine ilişkin olarak meslek birliğine vermiş olduğu son yetkisi belgesinin sona erme tarihinden itibaren bir (1) yıl süreyle daha devam edeceği hükmü nedeniyle, üyelikten ayrılma yolunun seçilmesi, üye açısından istenilen sonucu doğurmayacaktır.

Bu durumda üye ile meslek birliği arasındaki ilişkinin lisans niteliği taşıyan özellikleri göz önüne alındığında, üyenin FSEK'nin 58. maddesi uyarınca cayma hakkını kullanabileceğini söyleyebiliriz.

FSEK 58. maddenin 1. fıkrası uyarınca “mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.” Bu hüküm kapsamında cayma hakkının ancak, meslek birlikleri ile üyeleri arasındaki yetki belgesi doğrultusunda, yetki

belgesinde belirlenen 6 sene sonunda kullanılabilceđi dűşűnűlebilir. Ama yine 58. maddenin 5. fıkrasında yer alan cayma hakkının dermeyanını iki yıldan uzun süre meneden sınırlamaların hűkűmsűz olduđu ifade edilmiřtir. Bu nedenle űyenin cayma hakkını yetki belgesinde űngűrűlen 6 yıllık sűreden űnce kullanabileceđi açıktır.

FSEK 58. Madde uyarınca, űyenin cayma hakkını kullanabilmesi ancak menfaatlerinin esaslı surette ihlal edildiğini ipstatlaması halinde műmkűn olacaktır. Mevzuat içerisinde bu menfaatlerin ne olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle hem manevi hem de mali haklar bakımından kullanılabilceği sűylenebilecektir.⁸⁵ Cayma hakkının kullanılması için Cayma hakkının kullanılabilmesi için her iki taraf içinde kusur şartı aranmamaktadır. Ancak cayma hakkının kullanılmasının nedeni mali hakları veya bunları kullanma hakkını devralan kişinin kusuruysa, bu durumda eser sahibi tazminat isteyebilecektir.⁸⁶

Bu açıklamalar doğrultusunda űye menfaatlerinin esaslı şekilde ihlal edildiğini ispatladığı takdirde cayma hakkını kullanabilecek ve meslek birliğinin kusurunu da ispat edebildiği noktada tazminat talebinde de bulunabilecektir.

űye ile meslek birliđi arasındaki iliřkinin, Borçlar Kanunu altında dűzenlenen vekalet hűkűmleri çerçevesinde deđerlendirilmesi halinde ise 396. madde altında dűzenlenen azil hakkını kullanabileceđi sűylenebilir. Bu durumda űye, meslek birliđinin űzen yűkűmlűlűđűne aykırı hareket ettiđini ispatlayabilirse tazminat talep etmesi de sűz konusu olabilecektir.

Ancak bu yaklařımlar meslek birliđi ve űye arasındaki iliřkiye uygulanacak hűkűmlerin açıkça mevzuatta yer alamaması ve ayrıca uygulamada da mevcut űrneđinin bulunmaması nedeniyle teorinin űtesine gidememektedir. űyenin bu noktada bařvurabileceđi en etkin yol űyelikten ayrılmak olarak ifade edilebilir.

⁸⁵ Benzer gűrűřler için bkz. Erel, s.256, Gűkyayla 308, Tűysűz, s. 128

⁸⁶ Rona Serozan, Sűzleřmeden Dűnme, İstanbul űniversitesi Yayınları, 1975, s.148

§ VI. Meslek Birliklerinin Kullanıcılarla (3. Kişilerle) İlişkileri

A) Almanya'daki meslek birlikleri açısından tarife belirlenmesi, lisanslama ve dağıtım

1. Tarife tespiti ve lisanslama

İlgili mevzuat uyarınca GEMA, haklarını takip ettiği eserleri kullanmak isteyen kullanıcılara karşı eşit işlem ilkesini gözetmek suretiyle lisans vermek yükümlülüğü altında bulunmaktadır. İlgili mevzuat uyarınca, kural olarak, GEMA'nın haklarını takip ettiği eserlere ilişkin kendisiyle lisans sözleşmesi yapmak isteyen tüm kullanıcılarla sözleşme yapma zorunluluğu bulunsa da uygulamada belli durumlarda sözleşme yapma zorunluluğuna istisna getirilmiştir. Buna göre, bir kullanıcının süreklilik arz eden şekilde hak ihlali gerçekleştirmesi, lisans verilmesi halinde manevi haklar bakımından esaslı ihlal sonucunun doğacak olması, eser sahibinin ilgili mevzuattan kaynaklanan rücu hakkını kullanması, lisans sözleşmesi yapılmak istenen kullanımın eser veya hak sahibinin iznini gerektiren nitelik taşıması durumunda, meslek birliğinin sözleşme yapmaktan imtina etme hakkı bulunmaktadır.

Yine ilgili mevzuat çerçevesinde mesleki birlik ve odalarla toplu lisans sözleşmesi yapmak zorunluluğu mevcut olup, bu tür sözleşmelerde kural olarak mevcut tarife üzerinden %20 indirim yapılması öngörülmüştür.

GEMA⁸⁷ bünyesinde farklı kullanım şekillerine göre hizmet vermek üzere 3 ayrı birim oluşturulmuştur. Buna göre eserlerin umuma açık mahallerde temsil ve iletimi için dış hizmetler birimi, eserlerin cd, dvd gibi taşıyıcılar üzerinden

⁸⁷ www.gema.de

çoğaltılması ve yayılması ve eserlerin online kullanımı için endüstri birimi, eserlerin radyo ve televizyon programları ile internet ortamında da yayın yapan radyo ve televizyonlar tarafından kullanımı için radyo-televizyon ve yeni kitle iletişim araçları birimi hizmet vermekte olup, kullanıcıların kullanım şekline göre lisans ücretleri bu birimler tarafından hesaplanmakta ve gerekli bilgilendirme yapılmaktadır.

Kullanıcılar, kendilerine bildirilen tarifelere uygun şekilde ödemeleri yapmak suretiyle, GEMA bünyesinde hakları korunan eserleri kullanabilmektedirler. Ancak lisanslama ücreti konusunda bir uyuşmazlığın varlığı halinde kullanıcı, kendi belirlediği tutarı GEMA'ya ödemelidir. Daha sonra meslek birliği tarafından kendisine bildirilen tutar çerçevesinde oluşan fark bedelini ise ya ihtirazi kayıtlı ya da emaneten tevdi yoluyla ödemelidir. Daha sonra tahkime başvurulmalı ve tahkim sürecinin sonuç getirmemesi halinde, ilgili mevzuat uyarınca yetkili mahkemeye başvurularak söz konusu tarifeye ilişkin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması istenmelidir.

Meslek birlikleri, takip ettikleri mali haklara ilişkin olarak tarife yayınlama yükümlülüğü altındadırlar. Meslek birlikleri belirlemiş oldukları tarifeleri veya bunlarda yaptıkları değişiklikleri Federal Resmi Gazete'de yayınlama yükümlülüğü altında bulunmaktadır.

Meslek birlikleri tarife hazırlarken ilgili mevzuatta öngörülen dört temel ölçüt üzerinden hareket etmektedirler. Bu ölçütler aşağıda sayılmıştır.

- 1) Kullanımla gelen ve parasal değeri olan fayda
- 2) Parasal değer taşımayan diğer faydalar
- 3) Tüm kullanım şekilleri çerçevesinde eserlerin kullanım oranlarının doğru şekilde ele alınması

4) Dinsel, kültürel ve sosyal faydaların dikkate alınması.

Tarife belirlenirken esas alınan ilke, kullanıcılar tarafından ödenmesi gereken gelirlerin, kullanıcıların brüt gelirlerinin %10 oranında olması şeklindedir. Ancak bu oran eserlerin kullanılacağı mecralara ve kullanım şekillerine göre farklılıklar gösterebilmektedir.

Bazı durumlarda yasa koyucu, belli kullanımlar için doğrudan kendisi tarife belirleme yoluna da gidebilmektedir.

2. Elde edilen gelirlerin dağıtımı

GEMA tarafından kullanıcılardan lisans sözleşmeleri uyarınca tahsil edilen bedeller, hak sahiplerinin eserlerinin ticari başarısıyla mümkün olduğunca doğru orantılı olacak şekilde dağıtılır. Söz konusu dağıtımdan önce idari masraflar, sosyal ve kültürle amaçlar ve sosyal yardım sandığı için ayrılması gereken bedeller düşüldükten sonra, kalan net bedel üzerinden dağıtım gerçekleştirilir.

“Dağıtım planında temsil/iletim ve yayın hakkı, mekanik çoğaltma hakkı ve *online* kullanım için geçici dağıtım planı birbirinden ayrılarak hazırlanır.”⁸⁸.

A) Türkiye’deki meslek birlikleri açısından tarife belirlenmesi, lisanslama ve dağıtım

1. Tarife tespiti ve lisanslama

Üyelerin, takip yetkisini meslek birliklerine bıraktıkları eserleri kullanmak isteyen kullanıcılar, meslek birliği ile FSEK’in 52. maddesinin düzenlemesine uygun olarak yazılı bir sözleşme yapmak zorundadırlar. Meslek birlikleri ile

⁸⁸ Pınar/Nal/Goldmann, s. 156 vd.

kullanıcılar arasında yapılacak sözleşme basit ruhsat hükümlerine tabi şekilde yapılacak olup, kullanıma verilecek her bir mali hakkın lisans sözleşmesi içerisinde ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir⁸⁹. Türkiye’de meslek birlikleri haklarını takip ettikleri tüm eserler bakımından toplu bir sözleşme yapma yoluna gitmekte olup, istisnai haller dışında eserlerin kullanıcılara tek tek lisanslanması söz konusu olmamaktadır.

“Lisans verilmesinde uyumsuzluğun en önemli konusu tarife yapılması ve bu tarifedeki anlaşmazlıklardır. Tarifelerin belirlenmesi meslek birlikleri bakımından bir yükümlülüktür⁹⁰.”

FSEK 42/A maddesine göre tarifelerin tespit edilmesinde aşağıdaki hususlara dikkat edilmelidir.

- tarifeler, uluslararası uygulamaların ülkenin ekonomik ve toplumsal şartlarına uygunluğu dikkate alınarak makul seviyede belirlenmeli,
- teknolojik alandaki değişimler göz önünde tutulmalı,
- eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların yaratıldığı ve kullanıldığı sektörlerin yapısını tahrip edici, üretimi ve kullanımı engelleyici ve genel kabul görmüş uygulamalara zarar verici bir etkiye izin verilmemeli,
- rekabeti bozucu şartlar oluşturulmamalıdır.

Bunların dışında yapılan sınıflandırmada, ilgili sektördeki ürün fiyatları ve sektörlerin gayrisafi milli hasıladaki payı, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletim sıklığı, birim fiyat ve götürü usulü ödeme, ödeme planı ve benzeri hususlar esas alınmak zorundadır.

⁸⁹ Pınar/Nal/Goldmann, s.206

⁹⁰ Suluk/Orhan, s. 745

MesBirTüz'ün 40/A maddesi uyarınca meslek birlikleri, aldıkları yetki belgesi çerçevesinde eserlerin, icraların, tespitlerin ve yayınların kullanımına ve tarifelere ilişkin sözleşmeleri yaparken aşağıdaki ölçütleri göz önünde bulundurmalıdır.

- Eserlerin topluma yaygın bir şekilde iletiminde devamlılık sağlanması,

- Ulusal ve uluslararası uygulamalar dikkate alınarak, eserlerin yayınlarda kullanımı karşılığı ödenecek ücretlerin makul seviyede belirlenmesi,

- Rekabeti bozucu şartların oluşturulmaması,

- Yayın kuruluşunun yayın alanı (ulusal, bölgesel, yerel) ve izleyici/dinleyici sayısı,

- Eserlerin kullanım sıklığı,

- Pazar oranı,

- Kullanılan her eser başına bir ücret,

- Sabit ücret,

- Saniye veya dakika bazında birim ücret.

Aynı alanda faaliyet gösteren meslek birliklerinin ortak bir tarife belirlemesi de mümkündür. Ortak tarifeler protokole taraf meslek birlikleri bakımından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Meslek birlikleri tarifelerini açıklamakta ve kullanıcıları kendileri ile sözleşme yapmaya davet etmektedir. Ancak mevcut durumda kullanıcılar tarifelerin yüksek olarak tespit edildiği gerekçesi başta olmak üzere farklı gerekçelerle meslek birlikleri ile sözleşme yapma konusunda isteksiz davranmaktadır. Bu durumda söz konusu bedellerin tespiti hususunda yukarıda ilgili kanun maddesi tanımı altında ifade ettiğimiz

Kültür Bakanlığı'nca kurulacak uzlaşma komisyonuna görev düşmektedir. Ancak uygulamada Bakanlığın taraflar arasındaki ilişkiye müdahale etmek istemediği görülmektedir. Bakanlığın bu konudaki yaklaşımı amacı açısından doğru olmakla beraber, bu uyuşmazlığın giderilmemesi nedeniyle meslek birlikleri ve kullanıcılar arasında sözleşmeler yapılamamakta ve bu durum meslek birliklerinin eser sahibinin haklarını etkin şekilde koruması fonksiyonunu gereği gibi yerine getirememesini sonuçlamaktadır. Bu nedenle “Bakanlığın tarifelerle ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, tarifelerin 42/A maddesine uygun tespit edilip edilmediği noktasında, Kanunun verdiği yetkiye dayanarak aktif bir rol oynaması gerektiği açıktır⁹¹.”

Meslek birliklerinin kullanıcılarla yapacağı sözleşmeler çerçevesinde kullanıcıların eserleri etkin bir şekilde kullanımı bakımından bir diğer önemli konu ortak bir veri tabanı hazırlanmasının gerekliliğidir. “5846 sayılı Kanunun 42/A maddesine göre, meslek birlikleri, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin tüm bilgileri Bakanlığa bildirmek ve ilgili kişilere açık bu bildirim her üç ayda bir güncellemekle yükümlüdür. Meslek birliklerince yapılan bu bildirimler doğrultusunda, Bakanlıkça ortak bir veri tabanı oluşturulacaktır. Hakların kullanılması ve takibi konusunda etkili olarak çalışacak bir sistemin oluşturulması için gerekli olan ortak veri tabanı tüm ilgili taraflarca desteklenen bir konudur. Sistemin yürürlüğe girmesiyle beraber, bir yandan meslek birlikleri arasında hak sahipliği ile ilgili zaman zaman yaşanan sorunlar ortadan kalkacak ve diğer yandan korsanla mücadele konusunda yargının ve ilgili kurumların daha hızlı hareket etmesi sağlanacaktır. Veri tabanı ile ilgili önemli bir husus da meslek birliklerinin yabancı eserlerle ilgili hak sahipliklerinin belirlenmesi noktasındadır. Bu konu uygulamada birçok tereddüdün doğmasına yol açmaktadır. Veri tabanının oluşturulması ile, uygulamada anonim eserlerle ilgili hak sahipliğinde yaşanan sorunların çözümü konusunda da adım atılmış olacaktır. Ayrıca, ortak veri tabanının oluşturulması, meslek birliklerine üye olmayan hak sahiplerinin durumlarının tespiti açısından da önemli olarak

⁹¹ DPT, Kalkınma Raporu, s. 17

görülmektedir⁹².” Ortak veri tabanı sürecinin ulusal boyutta gerçekleştirilmesini takiben uluslararası boyutta uygulamaya geçirilmesinin sağlanması halinde, karşılıklılık sözleşmeleri çerçevesinde yabancı meslek birlikleriyle kurulan ilişkin güçlendirilmesi sağlanacağı gibi, yabancı eserlere ilişkin hak ihlalleri karşısında mahkemeler önünde yaşanan sorunların da önüne geçilmesinin yolu açılacaktır görüşündeyiz.

2. Ortak lisanslama

Tezimiz çerçevesinde değerlendirmelerimizi özellikle müzik meslek birlikleri üzerinden ilerlemek suretiyle yaptığımızdan tarifelerin tespiti ve ortak tarife belirlenmesi gibi konularda da yine müzik meslek birlikleri üzerinden bir değerlendirme yapmamız yerinde olacaktır. Türkiye’de müzik alanındaki hakları temsil eden çok sayıda meslek birliği bulunmaktadır. Her bir meslek birliği temsil ettikleri hakların kullanımına ilişkin olarak uzun dönem ayrı ayrı tarife açıklamış ve bir müzik eserini kullanmak isteyen kullanıcı eserden kaynaklanan farklı haklar için ilgili alanda faaliyet gösteren meslek birlikleriyle bu tarifeler üzerinden ayrı lisans sözleşmeleri yapmak durumunda kalmıştır. Bu sürecin kullanıcı açısından bir sürü zorluk doğurduğu açıktır. İşte bu nedenle eser sahiplerinin haklarını temsil eden Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM) ve Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG), Bağlantılı hakları takip eden Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (Mü-yap) ve Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (Müyorbir) bir araya gelerek 13.02.2007 yılında Ortak Hareket Protokolü imzalamışlardır. Söz konusu “Meslek Birlikleri Ortak Hareket Protokolü’nün (Protokol) konusu, “TV, radyo ve umumi mahaller, dijital kullanımlar başta olmak üzere MESLEK BİRLİKLERİ’nin (MESLEK BİRLİĞİ; TARAFLAR; MESAM, MSG, MÜYAP,MÜYOBİR) görev ve faaliyet alanına giren lisanslama çalışmalarının MESLEK BİRLİKLERİ namına oluşturulacak bir birim tarafından yürütülmesi, MESLEK BİRLİKLERİ lisanslama çalışmalarının

⁹² DPT, Kalkınma Raporu, s. 17

birlikte gerçekleştirilmesi ve de TARAFLAR'ın işbu Protokol ile ilgili hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi" dir.

Protokol'ün 4. maddesine göre TARAFLAR, Protokol çerçevesinde, 5846 sayılı FSEK, ilgili tüzük ve yönetmeliklerden doğan takip ve tahsil ile görevli buldukları lisanslama çalışmalarını birlikte ve ortaklaşa yürütme konusunda anlaşmışlardır. Meslek Birlikleri namına ortak lisanslama çalışmalarının yürütülmesi için öncelikle "Meslek Birlikleri Ortak Lisanslama Birimi" (Ortak Lisanslama Birimi) oluşturulacaktır. Tarafların Protokol kapsamında birlikte, işbirliği halinde ve ortaklaşa yürütecekleri lisanslama çalışmalarının başlıca alanları televizyonlar, radyolar, umumi mahaller, dijital kullanımlar ve de Tarafların mevcut tarifelerinde yer alan müzik kullanıcı mecralar ile Protokol'ün imzalanmasından sonra Tarafların tarife ve faaliyet alanlarına dahil olacak kullanıcılar olarak belirlenmiştir⁹³." Protokole taraf meslek birlikleri söz konusu ortak hareket protokolünün imzalanmasını takiben 2009 yılı için ortak tarife belirleme yolunu seçmişler ve kurulan Ortak Lisanslama Birimi üzerinden kullanıcıların yapacakları tek bir sözleşme ile toplu bir bedel ödemek suretiyle eserleri kullanabilmesinin önünü açmışlardır.

Ancak 2010 yılı itibarıyla Meslek Birlikleri tarafından yürütülen ortak lisanslama sürecine son verilmiş, her bir meslek birliği kendi tarifelerini yayınlamak suretiyle kullanıcılarla sözleşme akdetme yoluna gitmiştir.

Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Yönetmeliği'nin (Tarife Yönetmeliği) 9. maddesi uyarınca meslek birlikleri arasında ortak tarife yapılmış olması halinde, aynı alanda faaliyet gösteren meslek birlikleri, tarifelere esas olmak üzere her takvim yılının başında, alandaki temsil kabiliyetleri ile temsil ettikleri eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlara ilişkin kullanım oranlarını tespit ederek Bakanlığa bildirmek

⁹³ <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2065.pdf>, s.3

zorundadırlar. Bu oranların tespitinde anlaşma sağlanamaması ve/veya bu oranların Bakanlığa bildirilmemesi halinde, Bakanlıkça oluşturulacak bir komisyon bu tespiti yapar. Bu tespit yapılıncaya kadar, sözleşme yapmış kullanıcılar, ödemeleri gereken meblağı, Bakanlığın talebi üzerine mahkemece belirlenmiş tevdi mahalline yatırır. Burada toplanan meblağ, komisyon çalışma giderleri mahsup edildikten sonra, ilgili meslek birlikleri arasında, komisyonca tespit edilen orana ya da herhangi bir aşamada, birliklerin aralarında anlaşmaları halinde, mutabakata vardıkları kullanım oranına göre paylaşılır. Komisyon Bakanlık, Rekabet Kurumu ve ilgili meslek birliklerini temsilen birer kişiden oluşur. Bakanlık temsilcisi aynı zamanda komisyon başkanıdır. Komisyon kararlarına yargı yolu açık olup, görevli mahkeme ilgili ihtisas mahkemesidir.

Burada belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması gereken bildirimlere ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği belirlenen meslek birliklerinin dağıtıma ilişkin hesabına Bakanlıkça, mahkemedен yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar tedbir konulması istenebilir.

3. Elde edilen gelirlerin dağıtımı

MesBirTüz'ün 41. maddesi uyarınca meslek birlikleri tarafından lisans sözleşmesi uyarınca tahsil edilen gelirler, yılda dört kez olmak üzere dağıtılmaktadır. Söz konusu dağıtım gerçekleşmeden önce söz konusu gelirlerden birlik payı düşülmektedir. Ayrıca dağıtım dönemlerine uygun şekilde, üyelere yapılacak ödemelere ilişkin planlar üçer aylık dönemler halinde Bakanlığa bildirilmek zorundadır.

Meslek birlikleri tarafından üyelere yapılacak dağıtımın doğru şekilde gerçekleştirilebilmesi için lisans sözleşmeleri sonucunda eserleri kullanan kullanıcıların, kullanım oranlarını doğru şekilde bildirmiş olması önem taşımaktadır. Türkiye'de meslek birlikleri kullanıcılarla temsil ettikleri tüm

eserlere ilişkin toplu bir sözleşme yaptıklarından dolayı, kullanıcılar tarafından hangi eserin ne surette kullanıldığının tespiti meslek birlikleri tarafından yapılmamaktadır. Kullanıcıların söz konusu kullanım oranlarını tespit ederek meslek birliğine bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

§ VII. Denetim

A) Meslek birliği organları

FSEK 42. madde altında meslek birliklerinin zorunlu organları sayılmıştır.

- 1) Genel Kurul
- 2) Yönetim Kurulu
- 3) Denetleme Kurulu
- 4) Teknik- Bilim Kurulu
- 5) Haysiyet Kurulu

Çalışmamızın asıl üyeliği değerlendirdiğimiz başlığı altında meslek birliği organlarında sadece asıl üyelerin yer alabileceğini belirtmiştik. Meslek birliği organlarının görev ve yetkileri MesBirTüz'ün ilgili maddeleri altında düzenlendiği gibi, her bir meslek birliği statüleri içerisinde organlarının görev ve yetkilerini düzenleyen hükümlere yer vermektedirler.

B) Denetim

1. İç denetim

MesBirTüz'ün 30. maddesinde düzenlenen Denetleme Kurulu 31. madde uyarınca Yönetim Kurulu'nun hesap ve işlemlerini birlik tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre altı ayı geçmeyen aralıklarla denetler, sonuçlarını düzenleyeceği

raporlarla yönetim kuruluna, iki yıllık raporlarla da genel kurula sunar. Denetleme kurulu, raporlarının bir örneğini de Bakanlığa gönderir.

Aynı şekilde 34. maddede göre düzenlenen Haysiyet Kurulu'na meslek birliğinin disiplin yönergesi hazırlanmaktadır. Söz konusu disiplin yönergesi ve tüzükte düzenlenen hallerin varlığı halinde Haysiyet Kurulu tarafından üyelikten çıkarma ve diğer disiplin cezaları uygulanabilmektedir. Söz konusu kararlara karşı ise yargı yolu açık bulunmaktadır.

2. Dış denetim

FSEK'in 42/B maddesi uyarınca, Meslek birlikleri, idarî ve malî açıdan Bakanlığın denetimine tâbidir. Bakanlık, meslek birliklerinin bu Kanunla belirlenmiş görev ve yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini her zaman kendisi denetleyebileceği gibi bu denetimin bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılmasını meslek birliklerinden de isteyebilir. Bu kuruluşlarca yapılan denetimlere ilişkin raporların bir örneği Bakanlığa gönderilir. Denetimler sırasında, denetim yapmakla görevlendirilenler tarafından istenecek her türlü defter, belge ve bilgilerin ibraz edilmesi veya verilmesi, kasa veya veznenin kontrol ettirilmesi, yönetim yerleri, şubeler ve eklentilerine girme gibi taleplerin yerine getirilmesi zorunludur.

Meslek birlikleri tarafından;

1. Bu Kanunun 42 ve 42/A maddeleri ile bu maddede belirlenen görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmediği,
2. Sözleşmelere uygun tahsilat veya dağıtımın yapılmadığı ya da yanlış ve haksız dağıtım yapıldığı, 3. Tarifelerin bu Kanunun 42/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen esaslara göre düzenlenmediği,

tespit edildiği takdirde, bu birlikler Bakanlıkça yazılı olarak bir defa uyarılır. Uyarının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde kusurun giderilmemesi halinde, meslek birliği ikinci kez uyarılır.

Yukarıdaki bahsi geçen kusurların ikinci uyarıyı takip eden otuz gün içinde de giderilmemesi veya yapılan denetimlerde, birlik kayıtlarında ve diğer iş ve işlemlerinde mevzuata aykırılık tespit edilmesi halinde, Bakanlık en geç üç ay içinde olağanüstü genel kurul yapmak üzere üyeleri davet eder. Olağanüstü genel kurul yapılmaya kadar, birliğin iş ve işlemlerinde suiistimali görülenler tedbiren işten el çektirilir, Bakanlıkça yerine atama yapılır veya sırası gelen yedek üye göreve çağrılır. Bu Kanununun 42 ve 42/A maddeleri ile bu madde hükümleri, 42. madde çerçevesinde kurulacak federasyonlar için de uygulanır.

3. Rekabet Hukuku Açısından Denetim

Her ne kadar mevzuat içerisinde meslek birlikleri için rekabet hukuku açısından özel bir denetim usulü gösterilmemişse de meslek birlikleri rekabet hukuku anlamında hakim işletme konumundadırlar⁹⁴.

Rekabet Kurulu, mevcut kararlarında meslek birliklerinin hakim durumdaki teşebbüsler olduğunu belirlemiştir. Rekabet Kurulunun 07.05.2002 tarihli kararında “herhangi bir meslek birliğine üye olmaksızın haklarını kendi başlarına kullanan kişilerin, bir radyo veya TV kanalını besleyecek kadar eser üretmeleri ihtimalinin ihmal edilebilir derecede az olması, müzik yayını yapmak isteyen yayıncıların bu meslek birlikleri ile sözleşme yapmaları zorunluluğu ve meslek

⁹⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 279

birliklerinin davranışları sonucunda, kendi alanlarında hakim durumda oldukları”⁹⁵ tespit edilmiştir.

Bu nedenle meslek birliklerinin özellikle yayınladıkları tarifler ve bu çerçevede kullanıcı konumundaki 3. kişilerle ilişkileri bakımından rekabet hukuku kurallarına uygun hareket etmek yükümlülüğü altında olduğu, aksi takdirde Rekabet Kurulu tarafından soruşturmaya ve yaptırıma tabi tutulabileceği açıktır.

§ VIII. Üyelik İlişkisinin Sona Ermesi

A) Genel Durum

Üyelik ilişkisinin sona ermesine ilişkin düzenleme MesBirTüz’ün 17. maddesi altında yer almaktadır. Söz konusu madde uyarınca üyelik ilişkisi ölüm, tüzel kişiliğin sona ermesi, üyelikten çekilme, üyelikten çıkarma yollarıyla sona ermektedir. Bu durumda üyenin üyelik kaydı Yönetim Kurulu Kararıyla defterden silinmektedir.

B) Üye tarafından üyelik ilişkisinin sonlandırılması

Üyeler, üyelik ilişkisini yazılı başvuru yapmak suretiyle sonlandırabilirler. Bu başvurunun birliğe yapılması suretiyle üyelik sona erer.

Ancak MesBirTüz’ün 17. maddesinin 2. fıkrasında “üyeliği sona erenlerle meslek birliğinin karşılıklı yükümlülükleri, yetki belgelerinin sonuncusunun süresinin bitiminden itibaren bir yıl süreyle devam eder.” hükmü yer almaktadır. Çalışmamızın Yetki Belgesi Yönetmeliği’nin 4/a bendinde yer alan süre hükmünü değerlendirdiğimiz bölümünde ifade ettiğimiz üzere, bu hükmün varlığı

⁹⁵07.05.2002 tarihli 02-27/290-118 sayılı Rekabet Kurulu (RK) Kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar535.pdf>, s.10

nedeniyle üyelik ilişkisinin sonlanması uygulamada meslek birliği ve üyenin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin sona erdiği anlamına gelmemektedir.

Üye, haklarını kendi takip etmek veya takibini daha etkin gerçekleştirebilecek bir meslek birliğine üye olmak amacıyla üyeliğini sonladırda da, yetki belgesinin süresi ve bu sürenin bitiminden bir sene sonrasında kadar söz konusu haklarını kendi takip edemeyeceği gibi, başka bir meslek birliği aracılığıyla dahi takip ettiremeyecektir.

Yukarıda Yetki Belgesi Yönetmeliği'nin 4/a bendine ilişkin değerlendirmelerimiz de fade ettiğimiz gibi, yetki belgesinin süresinin kısaltılması, üyenin üyelikten ayrıldıktan sonra, haklarının takip yetkisini daha kısa sürede kazanmasının yolunu açabilecektir.

C) Meslek birliğinin üyeyi üyelikten çıkartması

Asıl, yararlanan ve aday üyeler, MesBirTüz'ün 19.maddesinde düzenlenen şartların varlığı halinde Yönetim Kurulu kararının önerisi ve Haysiyet Kurulu'nun onayı ile üyelikten çıkarılabilecektir.

Üyenin üyelikten çıkarılabileceği haller 4 madde halinde 19. madde altında sayılmış bulunmaktadır.

- a) Kasıtlı eylem ve davranışlarıyla birliğin çalışmasına, amaçlarını gerçekleştirmesine engel olmak,
- b) Yazılı uyarıya rağmen bir yıl süresince üyelik ödentisini vermemek,
- c) Yetki belgesine aykırı davranışlarını, yazılı uyarıya rağmen sürdürmek,
- d) Asıl üyeler yönünden özür bildirmeksizin arka arkaya üç genel kurul toplantısına katılmamak,

Üye, MesBirTüz'ün 35. Maddesi uyarınca Haysiyet Kurulunca verilen üyelikten çıkarma kararına karşı varlığı halinde Federasyon Haysiyet Kurulu'na başvurabilir. Türkiye'de bir Federasyonun bulunmaması nedeniyle aynı madde de yer alan "itiraz olunmayan haysiyet kurulu kararlarına karşı yargı yolu açıktır" hükmü doğrultusunda üyenin, söz konusu karara karşı yargı yoluna başvurması mümkündür.

§ IX. Sonuç

Tezimiz çerçevesinde meslek birliklerinin işlev ve hukuki niteliği, üyeleri ile arasındaki ilişkinin unsurları, meslek birliklerinin üyeleri adına hak takibini ne şekilde gerçekleştirdiği ve kullanıcılarla ilişkileri üzerine değerlendirmelerimizi sunmaya çalıştık.

Buna göre Türkiye'de meslek birlikleri, dünyadaki örnekleriyle karşılaştırıldığında oldukça geç kabul edilebilecek bir dönemde kurulmuşlardır. Her ne kadar 1951 tarihli mevzuat içerisinde meslek birliklerinin kurulmasına ilişkin düzenleme yer alsa da meslek birliklerinin bu mevzuat çerçevesinde kendiliğinden kurulması mümkün olmamış, bu durumda meslek birliklerini kurmak konusunda yetkilendirilen hükümet de uzun bir dönem bu görevini yerine getirmemiştir.

1983 tarihli mevzuat değişikliğiyle meslek birliklerinin kurulması sağlanmış olsa da uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle 1995 ve 2001 yılında mevzuatta tekrar değişiklik yapılması gereği duyulmuştur. Türkiye'de meslek birliklerinin gerçek anlamda işlevlerini yerini getirme yolundaki adımların bu değişikliklerden sonra atıldığını söylemek yerinde olacaktır.

Meslek birliklerinin işleyişini konu alan başlığımız altında meslek birliklerinin hangi amaçlarla kurulduğu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Meslek birlikleri, eser ve hak sahiplerinin mali haklarını takip sürecinde yetersiz kalması nedeniyle üyelerin ortak çıkarlarını korumak, hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla kurulmuş olup, bu süreci yerine getirirken ilgili mevzuat hükümlerinin kendisine tanıdığı hakları kullanmaktadır. Meslek birliğinin bu işlevini gereği gibi yerine getirip getirmediği konusundaki denetim Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir.

Meslek birliklerinin hukuki niteliği üzerine yaptığımız değerlendirmeler göstermektedir ki ilgili mevzuat içerisinde meslek birliklerinin hukuki niteliği açık olarak belirlenmemiş olup, atıf yapılan Kanunlar çerçevesinde de farklı yaklaşımlar ortaya atılmıştır. Bu yaklaşımlar doğrultusunda meslek birliklerinin dernek, ortaklık veya *sui generis* bir özel hukuk tüzel kişiliği olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Her ne kadar ilgili mevzuat hükümleri özellikle Dernekler Kanunu'nun belli hükümlerine atıf yapmış olsa da bu Kanunun derneklerin kazanç paylaşımı amacıyla kurulamayacağı hükümden hareketle, meslek birliklerinin temel kuruluş amacı bu olmasa da, işleyişleri nedeniyle iktisadi bir faaliyet yürüttükleri göz önünde bulundurularak, dernek olarak kabullerinin mümkün olmadığı görüşüne ulaşılmıştır.

Meslek birliklerine adi şirket hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı ve bir ortaklık olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında meslek birlikleri üyelerinin, sermaye koyma, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamayacağı yönündeki FSEK 42. madde hükmü çerçevesinde bunun da mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Değerlendirmelerimiz altında detaylı olarak ifade ettiğimiz üzere meslek birliği üyelerinin sermaye koymaları ve bunun sonucunda kar ve zarara iştirak etmeleri söz konusu değildir. Aynı şekilde meslek

birliklerinin, üyelerinin eserlerine ilişkin hakları takip etmeleri sonucu gelir elde etmesi ve bunun iktisadi bir faaliyet niteliği taşıması söz konusu olsa da, meslek birliklerinin bu faaliyetleri kendi adına ancak üyeleri hesabına yürütmeleri ve herhangi bir kar amacı gütmemeleri nedeniyle, şirketler hukuku anlamında bir ortaklığın varlığından söz etmenin mümkün olmadığını düşünüyoruz.

Tüm bu değerlendirmelerin bizi taşıdığı nokta meslek birliklerinin *sui generis* bir özel hukuk tüzel kişiliğe sahip olduğu görüşüdür. Meslek birliklerinin işlevlerinin kamusal koruyucu niteliğini de dikkate alarak, ancak kazanç ve bunun paylaşımı esası üzerinden hareket ettiği gerçeğini de göz ardı etmeyerek, meslek birliklerinin *sui generis* bir yapısı olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Ancak mevcut mevzuat hükümleri ve bunların atıf yaptığı Kanunlardaki hükümlerin uygulanmasının meslek birliklerinin işleyişleri açısından yetersiz kalmaktadır. Mısır'ın da çalışmasında ifade etmiş olduğu belli kurumlar açısından mevcut olan özel kanun düzenlemesi çalışmasının meslek birlikleri açısından da etkin şekilde uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Söz konusu düzenleme yapılırken tezimiz içerisinde incelediğimiz Almanya'a örneğine başvurulabilecektir.

Meslek birliklerinin hukuki niteliği üzerine yaptığımız bu değerlendirmelerden sonra, meslek birliklerine üyelik sistemi, meslek birliği ile üyeleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, bu ilişkiyi kuran yetki belgesinin unsurları incelenmiştir.

Meslek birliğine üyelik asıl, yararlanan ve aday üyelik şeklinde gerçekleşmektedir. Meslek birliği, üyeleri hesabına yaptığı hak takibini, yetki belgesindeki şartlar dahilinde gerçekleştirmektedir. Yetki belgesinin hukuki niteliği üzerine yaklaşımlar, FSEK madde 48 altında düzenlenen devir ve ruhsat hükümleri ile Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesi üzerine hükümleri üzerinde

toplanmakta olup, bizim de yakın olduğumuz ve buna ilişkin görüşlerimiz de çalışmamız içerisinde ifade ettiğimiz yetki belgesinin karma bir sözleşme niteliği taşıdığı yönünde bir diğer görüş de mevcuttur.

Meslek birliklerinin amacının üyelerinin haklarını etkin bir şekilde takip ve menfaatlerini en üst düzeyde koruma olması nedeniyle, meslek birlikleri ve üyeleri arasında kurulan ilişkinin, hakları veya bunlara ilişkin kullanma hakkını devralanın menfaatlerinin ön planda olduğu devir ve ruhsat ilişkisinden farklı bir nitelik taşıdığını düşünmekteyiz.

Hakları takip edenin, haklarını takip ettiği kişinin temsilcisi konumunda olduğu, işlemleri kendi adına ama hakların asıl sahibi menfaatine gerçekleştirdiği vekalet sözleşmesi hükümlerinin meslek birlikleri ile üyeleri arasındaki ilişkiye uygulanması yerinde olacaktır. Ancak yine meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkinin özel durumu nedeniyle vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin bu ilişkiye uygulanmasının yetersiz kaldığı noktalar olacaktır. İşte bu durumda menfaat sözleşmesi yaklaşımı çerçevesinde, farklı sözleşme tiplerinin, meslek birlikleri ve üyeleri arasındaki ilişkiye uygulanabildikleri oranda uygulanmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Yine üyelik bahsi altında konumları gereği farklılık arz eden edisyon şirketlerinin meslek birliklerine üyelik durumları değerlendirilmiştir. Edisyon şirketleri de aynı meslek birlikleri gibi eser veya hak sahiplerinin haklarının etkin şekilde takibini gerçekleştirme amacını taşımaktadır. Ancak söz konusu şirketler bu faaliyeti meslek birliklerinin temelde taşıdığı koruma fonksiyonundan farklı olarak ticari bir faaliyet olarak gerçekleştirmektedirler. Bu nedenle eser ve hak sahipleri ile edisyon şirketleri arasındaki yapılan sözleşmelerin genel anlamıyla edisyon şirketini münhasır yetkili kılması nedeniyle tam ruhsat niteliği taşıdığı söylenebilir.

Edisyon şirketlerinin meslek birliğine yararlanan üye sıfatıyla üye olması mümkün olup, haklarını takip ettikleri eser sahiplerinin meslek birliklerine üyelikleri kapsamında elde ettikleri gelirler üzerinden pay almaktadırlar.

Çalışmamızın devamında tarafların hak ve borçları altında meslek birlikleri tarafından takip edilen haklar ve tarafların aktif dava ehliyeti konularını değerlendirmiş bulunuyoruz. Meslek birliklerinin, FSEK 42. madde ve MesBirTüz'ün 4. ve 40. maddeleri uyarınca, takip ettikleri haklar bakımından, aktif dava ehliyetinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu durumun, eser veya hak sahibi bakımından aktif dava ehliyetini ortadan kaldırmadığını, bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş karar çerçevesinde ifade etmemiz mümkündür.

Türkiye'de kurulmuş bir meslek birliği ile yurtdışında kurulmuş bir meslek birliği arasında yapılacak karşılıklı sözleşmelerin, uygulamada yabancı meslek birliği üyelerinin haklarını takip konusunda aktif dava ehliyetini sonuçlamadığı ifade etmiştik. Bu yönde kesin bir kabulün, üyelerin haklarının etkin takibi önünde bir engel oluşturduğunu düşünmekteyiz.

Bu nedenle ortak veri tabanı sisteminin etkin bir şekilde hayata geçirilmesi yerinde olacaktır. Bu sistem sayesinde yabancı eser sahiplerine ait eserleri Türkiye'de temsil eden meslek birliklerinin tespiti sağlanacak olup, eserlerin izinsiz kullanımı halinde Türkiye'deki meslek birliğinin davayı takibi de mümkün hale gelecektir.

Meslek birlikleri tarafından yürütülen tarife belirleme, lisanslama ve dağıtım faaliyetlerini değerlendirdiğimiz bölümde meslek birliği ve kullanıcı arasındaki sözleşmesel ilişkinin basit ruhsat niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Ancak meslek birlikleri ve kullanıcılar arasında eserlerin kullanımı halinde ödenecek bedelleri belirleyen tarifeler bakımından ciddi bir uyuşmazlık yaşanmakta olup, bu nedenle kullanıcılar meslek birlikleri ile sözleşme yapma konusunda isteksiz bir tutum sergilemektedirler. Her ne kadar ortak lisanslama

sistemi ile kullanıcıların tek bir mercii ile sözleşme yapabilmesi kolaylığı getirilmiş olsa da belirlenen tarifelerin kullanıcılar tarafından fahiş bulunması ve ortak lisanslamaya geçen meslek birlikleri dışında kurulmuş diğer meslek birliklerinin haklarını takip ettikleri eserler bakımından yine ayrı ayrı sözleşmeler yapılmasının gerekliliği nedeniyle sözleşme süreci mevcut durumda aksamaya devam etmektedir.

Meslek birlikleri ile kullanıcılar arasında uzun yıllardır süren anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması ve etkin bir sistemin kurulabilmesi için, kullanıcıların kullandıkları kadarını ödedikleri bir sistemin benimsenmesi yerinde olacaktır. En uygun ödeme şekli kullanıma bağlı ve her kullanıcının kullandığı eser bazında ödeme yapmasıdır. Uygulamada bu sistemin benimsenmesinin kullanıcıların sözleşme yapma ve söz konusu bedelleri ödemesi konusundaki sorunu tamamen ortadan kaldırmayacağı açık olsa da teşvik edici bir sürecin başlayacağı, ayrıca meslek birliklerine üye olmayanların durumunun da bu şekilde netleşeceği düşünülmektedir.

Bu sistemin işleyebilmesi için meslek birliklerinin haklarını takip ettikleri eser ve hak sahipleri ile bunların eserlerine ilişkin bir veri tabanı hazırlamalı ve bu veriler kullanıcıların kolaylıkla ulaşacağı bir ortamda bulundurulmalıdır. Ortak veri tabanı sistemi bunun için öngörülmüştür. Uygulamada meslek birliklerinden bir kısmı haklarını takip ettikleri eserleri gösteren bir veri tabanını kullanıcıların bilgisine sunmaktadır. Ancak haklarını takip ettikleri üyeler ve bunların hak sahibi olduğu eserlerin güncel şekilde kullanıcılar tarafından her zaman ulaşılabilecek bir sistem altında tutulmasının detaylı bir çalışma gerektirmesi nedeniyle, bu uygulama her zaman ve tüm meslek birlikleri açısından mümkün olamamaktadır.

Meslek birliklerinin tek bir çatı altında toplanmak suretiyle kullanıcıların karşısına tek bir birlik olarak çıkmasının olumlu yönleri olduğu gibi olumsuz yönleri de mevcuttur. Bu uygulama, tek başlarına hakim durumda oldukları tespit

edilmiş olan meslek birliklerinin, tek çatı altında yayıncılara tarifeler ve kullanım koşulları konusunda daha fazla dayatma yapmalarına olanak sağlayacaktır.

Meslek birlikleri bu konuda fiyat dayatmasından vazgeçmeli ve mevzuatın ilgili hükümlerinde de düzenlendiği üzere müzakereye açık olmalıdır. Bu noktada şayet meslek birlikleri ve kullanıcılar arasında uzlaşma sağlanamazsa başvurulacak uzlaştırma komisyonun meslek birlikleri ile kullanıcılar arasındaki sürece müdahale etme konusunda çekimser kalmayı tercih etmesi önem arz etmektedir. Çözumsuz bir durumun varlığı halinde, eser ve hak sahiplerinin haklarının korunması temel amacı çerçevesinde Bakanlığın gerekli müdahaleyi yapması yerinde olacaktır. Ancak bu durumda da uzlaştırma komisyonunun bir yaptırım gücünün bulunmaması sebebiyle müzakerelerden sonuç elde edilip edilemeyeceği konusu tartışmalıdır.

Son olarak her ne kadar 4 tane meslek birliği biraraya gelmek suretiyle bir ortak lisanslama süreci işletme yönünde bir deneme içerisine girmiş olsalar da müzik alanında faaaliyet gösteren başka meslek birlikleri de olup, bunlara ilişkin eserleri kullanmak isteyen kullanıcılar bu meslek birliklerinin her biriyle ayrı ayrı sözleşme yapma mecburiyeti altındadır. Bu sürecin tam anlamıyla gerçekleşmesi ancak ve ancak meslek birliklerinin bir federasyon altında örgütlenmek suretiyle bir araya gelmesi ve bu şekilde bir ortak lisanslama süreci işletmesi ile mümkün olabilecektir.

Tezimiz kapsamında yukarıda ifade ettiğimiz konular bakımından meslek birlikleri, üyeler ve kullanıcılar arasındaki ilişkinin unsurlarını ortaya koyma çalışırken, bu süreci meslek birlikleri uygulamasının en iyi örneklerinden birini sunan Almanya ile karşılaştırmalı olarak yürütmeye, Türkiye'deki meslek birlikleri ile benzerlik ve farklılık taşıyan unsurları da vurgulamaya çalıştık.

Bu değerlendirmelerimiz kapsamında Türkiye'deki meslek birliklerinin pek çok konuda eksiklikleri olduğu ve meslek birliklerinin hakları etkin şekilde takibi

için mevzuat çerçevesinde ve uygulamada değişikliklerin yapılması gerekliliği açıkça ortadır. Buna ek olarak kullanıcılarla beraber eser ve hak sahiplerinin de meslek birlikleri tarafından takibe konu olan haklar konusunda daha fazla bilinçlendirilmesi gerekmektedir.