

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA KAYIT TESCİL
VE DİĞER FORMALİTELER**

Berna AŞIK

104615061

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

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON

2008

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA KAYIT TESCİL
VE DİĞER FORMALİTELER**

**RECORDATION REGISTRATION AND OTHER
FORMALITIES UNDER COPYRIGHT LAW**

**Berna AŞIK
104615061**

Yrd. Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON :

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU :

Yrd. Doç. Dr. Emre GÖKYAYLA :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 128

Anahtar Kelimeler (Türkçe)
(İngilizce)

- 1- Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku
- 2- Tescil
- 3- Kayıt
- 4- Formalitiler
- 5- Tevdii Etme

Anahtar Kelimeler

- 1- Copyright Law
- 2- Registration
- 3- Recordation
- 4- Formalities
- 5- Legal Deposit

Öz

Araştırmamızın konusunu, fikir ve sanat eserleri hukukunda uygulanmakta olan başlıca formaliteler oluşturmaktadır. Araştırma kapsamında ele alınan formaliteler, fikir ve sanat eserlerinin merkezi bir sicile tescili, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve mali haklara ilişkin tasarrufların kaydı, eserlerin tevdi edilmesine ve işaretlemesine ilişkin yükümlülüklerdir. Araştırma dahilinde, fikir ve sanat eserleri hukukunda formalitelerin tarihsel süreç içerisinde izlediği yön ve değişim, bu formalitelerin teorik ve pratik bakımdan hukuki etki ve sonuçları ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Araştırma kapsamında hedeflenen nihai amaç, formalitelerin, fikri hakların özüne zarar vermeksizin, gerek bireysel gerekse toplumsal bakımdan olumlu ve faydalı şekilde kullanılabilme yöntemlerini incelemektir.

Abstract

The subject of this paper is to examine the basic formalities applicable under copyright law. The formalities to be analyse in the scope of this paper are the registration of the copyrighted works before a central registry, the recordation of the copyrights and the transactions regarding the economic rights, the deposit of the copyrighted work and the copyright notice. The path which the formalities under copyright law have been followed in the historical process with the alterations and the legal effect and the results of these formalities will be examined both theoretically and practically in a detailed manner. In the context of this paper, the ultimate target is to analyse the methods in order to use the formalities in a positive and beneficial way individually and socially without any damage in the core of the copyrights.

İÇİNDEKİLER

Öz (Abstract)	iii
Kısaltmalar Cetveli.....	vi
Kaynakça	viii
Kitap ve Makaleler	viii
Diğer Belge ve Notlar	xii
İlgili Mevzuat.....	xiii
I. Giriş	1
II. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Formalitelerin Tanımlanması.....	5
A- Genel Olarak	5
B- Kayıt ve Tescil.....	8
C- Tevdi Etme	10
D- İşaretleme.....	13
E- Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Diğer Kanuni Yükümlülük ve İşlemler.....	16
III. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihi Gelişim Sürecinde Formalitelerin Yeri ve Hukuki Niteliği.....	23
A- Genel Olarak	23
B- Formalitelerin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişiklikler	25
C- Kapsamlı Bir Örnek Olarak Amerikan <i>Copyright</i> Hukukunda Formaliteler	32
IV. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemelerinde Formalitelerin Yeri ve Hukuki Niteliği	43
A- Genel Olarak	43
B- Bern Sözleşmesi Kapsamında Formaliteler	46
C- Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi Kapsamında Formaliteler.....	55
D- Roma Sözleşmesi ile İcralar ve Fonogramlar Alanında Diğer Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Formaliteler	59
E- Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme	65
V. Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Formalitelerin Yeri ve Hukuki Niteliği.....	69
A- Genel Olarak	69
B- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Öncesinde Formaliteler	73
1. Kayıt ve Tescil	75
2. Tevdi Etme.....	77
3. İşaretleme.....	79
C- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Formaliteler	81
1. Kayıt ve Tescil	83

a) Zorunlu Kayıt ve Tescil	89
b) İsteğe Bağlı Kayıt ve Tescil	94
c) Mali Haklara İlişkin Yetkilerinin Kayıt Altına Alınması	97
2. Tevdi Etme ve Fikir ve Sanat Eserlerinin Derlenmesi	99
3. İşaretleme.....	103
VI. Dünyada ve Türkiye’de Formalitelere İlişkin Kurumlar.....	109
A- Genel Olarak	109
B- Dünya’da Formalitelere İlişkin İdari Kurum Örnekleri.....	110
C- Türkiye’de Formalitelere İlişkin İdari Yapılanma	115
D- Formaliteler Alanında Faaliyet Gösteren Özel Teşebbüsler	117
VII. Sonuç.....	121

Kısaltmalar Cetveli

age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
agws	: adı geçen web sayfası/ sitesi
BCIA	: Berne Convention Implementation Act (Bern Sözleşmesi Uygulama Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
CISAC	: International Confederation of Societies of Authors and Composers (Uluslararası Eser Sahipleri Konfederasyonu)
dn.	: dipnot
f.	: fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
IFPI	: Uluslararası Fonogram Yapımcıları Birliği
ILO	: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
I.P.Q.	: Intellectual Property Quarterly
ISBN	: Uluslararası Standart Kitap Numarası
ISRC	: Uluslararası Standart Kayıt Kodu
ISMN	: Uluslararası Standart Müzik Numarası
ISSN	: Uluslararası Standart Süreli Yayın Numarası
ISWC	: Uluslararası Standart Müzik Eserleri Kodu
md.	: madde
no.	: numara
para.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
ss.	: sayfadan sayfaya
SID	: Kaynak Tanımlama Kodu
Sup. Ct.	: Supreme Court

- UCC.** : Universal Copyright Convention (Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi)
- UNESCO** : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu)
- U.S.C.** : United States Code
- v.** : Versus
- vd.** : ve devamı
- Vol.** : Volume
- WIPO** : World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikrî Haklar Örgütü)

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

Abrams, Howard B.; “Authors’ Rights in the Light of New Technologies”, The American Journal of Comperative Law, Vol. 38, Supplement. U.S. Law in an Era of Democratization, 1990, ss. 283-323.

Ateş, Mustafa; “Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalitelerin Hukuki Mahliyeti”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2006/3, ss.13-37.

Ateş, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2003.

Ayiter, Nuşin; Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.

Beşiroğlu, Akın; Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikir Hukuku, I. Cilt, ABP Yayınları, 2. Basım, Ankara 2002.

Beşiroğlu, Akın; Fikir Hukuku Dersleri, Arıkan Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul 2006.

Bracey, Mose; “Searching for Substance in the Midst of Formality: Copyright Registration as a Condition Precedent to the Exercise of Subject-Matter Jurisdiction by Federal Courts over Copyright Infringement Claims”, Journal of Intellectual Property Law, Vol. 14, 2006, ss. 111-143.

Brilawski, E. Fulton; “The Copyright Office: A Constitutional Confrontation”, George Washington Law Review, Vol. 44, 1975-1976, ss. 1-47.

Cohen, Julie E.; Loren, Lydia Pallas; Okediji, Ruth Gana and O’Rourke, Maureen A.; Copyright in a Global Information Economy, Aspen Law & Business, New York 2002.

Çakmak, Diren; “Osmanlı Telif Hukuku ile ilgili Mevzuat”, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı 21, Bahar 2007, 191-234.

Ficsor, Mihaly; Guide to Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO, Geneva, 2003, WIPO Publication No: 891 (E)

Geller, Paul Edward; “Copyright Protection in Berne Union: Analysing the Issues”, Columbia-VLA Journal of Law & the Arts, Vol. 13, 1988-1989, ss. 435-476.

Ginsburg, Jane C.; “A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America”, Tulane Law Review, Vol. 64 (5), May 1990, ss. 991-1031.

Gilchrist, John; “Copyright Deposit, Legal Deposit or Library Deposit?: The Government’s Role as Preserver of Copyright Material”, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, Vol. 12, 2005, ss. 177-191.

Goldstein, Jack C.; “Copyright Formalities: Notice, Deposit and Registration”, APLA Quarterly Journal, Vol. 6, 1978, ss. 18-30.

Goldstein, Paul; “Copyright and The First Amendment”, Columbia Law Review, Vol. 70, No. 5 Haziran 1970, ss. 983-1057.

Goldstein, Paul; *International Copyright Principle, Law and Practice*, Oxford University Press, New York 2001.

Gottlieb, George ve Cooper, Barry A.; “Copyright Notice, Deposit and Registration under S. 22”, New York Law School Law Review, Vol. 22, 1976-1977, ss. 255-270.

Hirsch, Ernst; “Bern Sözleşmesi: Genel Mülahazalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. VII, Sy. 1-2, 1950, ss. 130-145.

Hirsch, Ernst; *Fikrî ve Sinaî Haklar*, Cilt II, Ankara Basımevi, Ankara 1947.

Hirsch, Ernst; *Hukuki Bakımdan Fikrî Say*, Cilt II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943.

Holdsworth, W. S.; “Press Control and Copyright in the 16th and 17th Centuries”, TheYale Law Journal, Vol.29, No.8., Haziran 1920, ss.841-858.

Kampelman, Max M.; “The United States and International Copyright”, The American Journal of International Law, Vol.41, No.2., Nisan 1947, ss.406-429.

Kawohl, Friedemann ve Kretschmer, Martin; “Abstraction and Registration: Conceptual Innovations and Supply Effects in Prussian and British Copyrights”, Intellectual Property Quarterly, Vol. 2, 2003, ss. 209-228.

- Khong, Dennis W.K.;** “The Historical Law and Economic of the First Copyright Act”, Erasmus Law and Economics Review, Vol 2, no. 1, Mart 2006, ss: 35–69.
- Lariviere, Jules;** Guidelines for Legal Deposit Legislation, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Paris, 2000.
- Levine, Arthur J. ve Squires, Jeffrey L.;** Notice, Deposit and Registration: “The Importance of Being Formal”, UCLA Law Review, Vol. 24, ss. 1232-1264.
- Lichtman, Doug;** “Copyright as a Rule of Evidence”, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, University of California, Berkeley 2003.
- Lunn, Jean;** Guidelines for Legal Deposit, General Information Programme and UNISIST, UNESCO, Paris 1981.
- MacCarteney, Richard S.;** “Toward a Universal Copyright Convention”, Notes, 2nd Ser., Vol. 10, No. 1., Dec., 1952, ss. 46-48.
- Masterson, Salathiel C.;**“Copyright: History and Development”, California Law Review, Vol. 28, No. 5, Haziran 1940, ss. 620-632.
- Masauey, Claude;** Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, WIPO Publication, No. 617(E), 1981
- Neff, Gregor N.;** “Copyright: Notice Requirements: Pitfalls for the Unwary”, Michigan Law Review, Vol. 59, No.4, Şubat 1961, ss. 616-637.
- Nimmer, David;** “Nation, Duration, Violation, Harmonization: An International Copyright Proposal for the United States”, Law and Contemporary Problems, Vol. 55, No. 2, Copyright and Legislation: The Kastenmeier Years, 1992, ss. 211-239.
- Olevson, Samuel A.;** “English Experience with Registration and Deposit”, 10 Copyrigh Law Symp., 1959.
- Patterson, Lyman Ray;** Copyright in Historical Perpective, Vanderbilt University Press, 1968.
- Patterson, Lyman Ray;** “The Statute of Anne: Copyright Misconstrued”, Harvard Journal on Legislation, Vol. 3, 1965-1966, ss. 223-255.
- Perlmutter, Shira;** “Freeing Copyright From Formalities”, Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, Vol.13, 1995, ss. 565-588.

Pilch, Janice T.; “U.S. Copyright Relations with the Central, East European and Eurasian Nations in Historical Perspective”, Slavic Review, Vol.65, No.2., Summer 2006, ss.325-348.

Polat, Coşkun; Başlangıcından Günümüze Ülkemizde Derleme Çalışmaları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütüphanecilik Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999.

Rogers, Edward S.; “Some Historical Matter Concerning Literary Property”, Michigan Law Review, Vol.7, No.2., Aralık 1908, ss.101-112.

Ricketson, Sam; The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, London & Reading, London 1987.

Ricketson, Sam ve Ginsburg, Jane C.; International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond, Oxford University Press, Second Edition, Volume I-II., New York 2005.

Sherman, Paul J.; “The Universal Copyright Convention: Its Effect on United States Law”, Columbia Law Review, Vol. 55, No. 8, 1955, ss. 1137-1175.

Spigman, Christopher; “Reform(aliz)ing Copyright”, Stanford Law Review, Vol.57, 2004, ss. 485-568.

Tekinalp, Ünal; Fikrî Mülkiyet Hukuku, Arıkan Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2005.

Turhan, C. Bülent; Fikrî Hakların Uluslararası Boyutu ve Türkiye’de Yapılan Fikrî Haklar Mevzuat Uyum Çalışmaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi (İnsan Hakları) Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996.

Üstün, Gürsel; “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın Son Metnindeki FSEK ile İlgili Hükümler ve Eleştirilerimiz”, İstanbul Barosu Dergisi, Sy. 2007/1, İstanbul 2007, ss. 1-43

Varian, Hall R.; “Copyring and Copyright”, Journal of Economic Perspectives, Vol. 12, N.2, Spring 2005, ss. 121-138.

Watson, William J.; “İbrahim Muteferrika and Turkish Incunabula”, Journal of the American Oriental Society, Vol. 88, No. 3 (Jul. - Sep., 1968), ss. 435-441.

Diğer Belge ve Notlar

Grzincic, Barbara; “Copyright Application is not Registration, Federal Judge Rules, The Baltimore MD (Daily Record), 2005

International Bureau of WIPO, International Protection of Copyright and Related Rights, URL:

<http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/>

IFLANET, International Federation of Library Associations and Institutions, History of Legal Deposit, URL: <http://www.ifla.org/VII/s1/gnl/chap2.htm>

Japan Copyright Office, “Copyright System in Japan”, Agency for Cultural Affairs, Government of Japan, March 2008 Edition, Published by Copyright Research and Information Center (CRIC) URL: <http://www.cric.or.jp/>

“**Recent Cases: Copyrights: Failure to Deposit Copies Promptly Held Not to Bar Suit for Infringement Ocurring Prior to Deposit**”, Harvard Law Review, Vol. 52, No. 5, Mart 1939, ss. 837-838.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, “Sayısal Haklar Yönetimi”, İstanbul 2006.

U.S. Copyright Office, “Circular 1-Copyright Basics”, Library of Congress, Washington D.C., 07/2006. URL: <http://www.copyright.gov/circs/circ1.html>

WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; “Survey of National Legislation on Voluntary Registration Systems For Copyright and Related Rights”, Thirteenth Session (SCCR 13/2) , Geneva 2005, s.2, 3.

WIPO, Summary of Berne Convention for the Literary and Artistic Works (1186), WIPO Official Website, URL: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>

WIPO, “Summary of the Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations”, URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/summary_rome.html

İlgili Mevzuat

- 379 sayılı Kanun Hükümünde Kararname, R.G. 6.11.1989 / Sy. 20334
- 2527 sayılı Basma Yazı ve Resimleri Derleme Kanunu, RG. 02.07.1934 / Sy. 2741
- 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu, R.G. 18.10.1983 / Sy. 18195
- 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, R.G. 12.7.1995 / Sy. 22341
- 4117 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi (Paris Metni) Kabul Kanunu, R.G. 12.07.1995 / Sy. 22341
- 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Kanun, R.G. 03.03.2001 / Sy. 24335 Mükerrer
- 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun, R.G. 12.03.04 / Sy. 25400
- 5187 sayılı Basın Kanunu, R.G. 26.06.2004 / Sy. 25504.
- 5646 sayılı WIPO İcralar Ve Fonogramlar Andlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, R.G. 08.05.2007 / Sy. 26516
- 5681 sayılı Matbaalar Kanunu, R.G. 24/7/1950 Sy. 7564
- 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 28.02.2008 / Sy. 26781
- 5777 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi (Brüksel Metni) Kabul Kanunu, R.G. 02.06.1951 / Sy. 7824
- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, R.G. 13.12.1951 / Sy. 7981
- Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G. 08.11.2001 / Sy. 24577

Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik, R.G. 16.11.1997 / Sy. 23172

Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili hakkında Yönetmelik, R.G. 17.05.2006 / Sy. 26171

Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, R.G. 08.09.2006 / Sy. 26283

Fikir ve Sanat Eserlerinin Tespit Edildiği Materyallerin Dolum, Çoğaltım ve Satışını Yapan veya Yayan İşletmelerin Sertifikalandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G. 18.04.2005 / Sy: 25790

Hakk-ı Telif Kanunu, 08.05.1910, Tertibi sani, düstur, cilt II, s.27

Kayıt ve Tescil Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, R.G. 14.11.2002 / Sy. 24936

Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 187 no'lu Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 14.12.1983 / Sy. 18251 mükerrer

Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi hakkındaki Kanun, R.G. 21.07.2004 / Sy. 25529

I. Giriş

Fikir ve sanat eserleri hukukunun temel amacı, tüm insanlığın kültürel, bilimsel ve sanatsal gelişimini sağlayan fikrî ürünlerin yaratıcılarına, emeklerinin karşılığı olan maddi ve manevi değeri sağlayabilmek ve bu sayede insanlığın bu ürünlerden faydalanarak fikrî açıdan ilerlemesini temin etmektir. Diğer bir deyişle, fikrî hukuk bir taraftan eserlerin ve eser sahiplerinin korunmasını hedeflerken, diğer taraftan kamunun menfaatlerini de korumaya yönelmiştir. Ancak bu anlayış dünyada birden bire filizlenmemiştir. Öğretide belirtildiği üzere fikrî ürün dış dünyaya açıklandığında hukukun ve otoritelerin ilgi alanına girer.¹ Nitekim fikrî hukukun doğuşu da bu şekilde gerçekleşmiştir. Fikrî hayata ilişkin kurallar önceleri, otoritelerin, insanlığın fikrî ürünü olan eserler üzerinde kontrolünün sağlanması ve bu eserlerde ortaya konan fikirlere sansür uygulanması amacı ile yaratılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda, otoriteler, fikrî ürünlerin kamusal alana ulaşmasının önünde bir takım kontrol mekanizmaları üretmişlerdir. Bu kontrol mekanizmaları, fikrî ürünlerin basım ve yayın faaliyetini yürüten matbaa sahiplerine, bir takım imtiyazlar tanınması olarak ortaya çıkmıştır. Bu sayede, otoritelerin, denetim ve sansür faaliyetlerinin kolaylaştırılması bakımından matbaacılık hizmetlerinin tek elden yürütülmesi sağlanmış ve bu imtiyazların kullanılması bir takım kurallara bağlanmıştır. Söz konusu kurallar, otoritelerin denetim ve sansür uygulamalarının araçları niteliğindedir. Bu araçlar, basımı yapılacak eserlerin merkezi bir sicile kaydı ve tescili, merkezi bir kuruma tevdi edilmesi gibi kurallardır. Bu kurallar, fikrî hukuk alanında formaliteler olarak adlandırılır. Bu bağlamda araştırmamızın konusu, fikrî hukuk alanında

¹ Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ocak 2003, Ankara, s. 23.

uygulanan bu formalitelerin incelenmesi ve hukuki niteliklerinin değerlendirilmesidir.

Uzun yıllar, fikrî ürünler üzerinde kendilerine bir takım hak ve yetkiler sağlanan kimseler, bu ürünlerin yaratıcıları değil, bu ürünleri basan ve çoğaltan kimseler olmuştur. Fikrî ürünlere ilişkin yaklaşımın değişmeye başlaması 1700'lü yılları bulmuştur. Eser sahibinin, eser üzerinde bir takım hakları olduğu düşüncesi bu yıllarda ortaya çıkmış, Fransız ihtilali ve sonrasında uluslararası alanda yaşanan gelişmelerle, fikrî hukukun amacı, eser üzerinde eser sahibinin haklarının korunması yönünde bir değişim ve gelişim süreci geçirmiştir. Fikrî hukukun bu yöndeki değişimi, bu alanda düzenlenmiş olan kural ve formalitelere bakış açısını da değiştirmiştir. Özellikle uluslararası alanda formaliteden arî koruma ilkesinin kabul görmesi ile fikrî hukuk alanında formalitelerin kullanılması azalmış ve kullanım amaçları değişikliğe uğramıştır. Bu değişim sayesinde, formaliteler, denetim ve sansür uygulamalarından ziyade eser sahibinin haklarının korunması amacına yönelik uygulamalara dönüşmüşlerdir.

Formaliteler, ortaya çıkışından bu yana genel olarak Anglo-Sakson hukuku sistemlerinde ve özellikle Amerikan *copyright* hukukunda yoğun şekilde kullanılmış olup Kıta Avrupası hukukunda bu yönde fazla örnek bulunmamaktadır. Bu sebeple, Türk hukukunda bu konuda yapılmakta olan yasal düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin hukuki niteliklerini inceleme yöntemi olarak araştırmamız kapsamında özellikle Anglo-Sakson hukuku kaynaklı yasal düzenleme, akademik çalışma ve uygulama örneklerinden yola çıkılmıştır.

Ülkemizde, fikir ve sanat eserleri alanında formalitelere ilişkin hükümler, her ne kadar tarihsel olarak Osmanlı İmparatorluğu'nun son yıllarında yürürlükte olan düzenlemelerde yer almakta ise de, bu alanda yapılan modern düzenlemeler oldukça yeni tarihlidir. Ayrıca Türk hukuk literatüründe, bu konuya yönelik olarak yapılmış kapsamlı bir çalışma bulunmamaktadır. Bu sebeple, ülkemizde fikir ve sanat eserleri hukukunda kayıt, tescil ve diğer formaliteleri, hukuki

niteliklerinin fikrî haklara sağlanan korumaya ve hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde incelenmesi önem taşır.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda kayıt, tescil ve diğer formaliteler konusunda getirilen yasal düzenlemelerin, hukuken korunan menfaatler bakımından iki önemli rolü bulunmaktadır. Bunlar;

- Kamu menfaatleri bakımından; bir ülkede ortaya konan eserlerin saptanması, bir araya getirilerek derlenmesi ve arşivlenmesine yönelik yapılan çalışmaların toplumun eğitim ve kültür yaşamına katkısı,
- Özel menfaatler bakımından; hak sahipliğinin tespitinde ve haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesinde sağladığı kolaylıklar, olarak tanımlanabilir.

Araştırmamızın ana hatlarını sırasıyla; fikir ve sanat eserleri hukukunda kayıt, tescil ve diğer formalitelerin ortaya çıkışı, tarihsel süreçte geçirdiği değişiklikler, yasal düzenlemeler ışığında tescil (“*Registration*”), kayıt (“*Recordation*”), işaretleme (“*Copyright Notice*”) ve tevdi etme (“*Deposit*”) uygulamalarının tanımlanması, bu alanda faaliyet göstermekte olan kurum ve kuruluşların incelenmesi ve söz konusu formalitelerin hukuki nitelik ve sonuçlarının irdelenmesi oluşturmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri alanında kanuni yükümlülükler, tescil, kayıt, tevdi etme ve işaretleme formaliteleri ile sınırlı değildir. Bu alanda, eserlerin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yapıştırılması, uluslararası kod ve seri numarası uygulamaları ve eserlerin çoğaltım, yayım ve umuma arzı ile iştilal eden işletmelerin sertifikalandırılması gibi, özellikle fikir ve sanat eserlerinin usulsüz çoğaltılmasının önlenmesine veya eserlerin çoğaltımı ve umuma arzına ilişkin yöntemler üzerinde kamu otoritesinin kontrol ve takibini sağlamaya yönelik başka bazı düzenlemeler de mevcuttur. Ancak bu kanuni yükümlülükler hukuki nitelik ve etkileri bakımından kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme formalitelerinden farklı özellikler taşımaktadır. Bu sebeple, bu yükümlülüklerle

araştırmamız kapsamında ayrıntılı olarak yer verilmemiştir. Ancak yine de bu ykmllklerin, araştırmamızın konusunu oluşturan formalitelere farklılıklarını belirleyebilmek amacı ile söz konusu düzenlemelerin nitelik ve etkileri kısaca incelenmiştir.

Formalitelere, Kıta Avrupası temelli fikrî hukuk sisteminde yerleşmiş uygulamalar değildir. Fikir ve sanat eserleri alanında formalitelere ilişkin düzenlemeler, Anglo-Sakson hukuku kaynaklı düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerdeki gelişim ve değişimin Anglo-Sakson hukuku kaynaklarından daha ayrıntılı olarak gözlemlenebilmesi sebebiyle, araştırmamızın içeriğinde yer alan konular sırasıyla, Anglo-Sakson hukuku, uluslararası hukuk ve Türk hukuku kaynakları çerçevesinde ele alınacaktır. Bu kapsamda varılmak istenen sonuç, söz konusu formalitelerin, hakkın özüne zarar vermeksizin, eser sahiplerinin ve kamunun menfaatine hizmet edecek şekilde kullanılmasının yöntemlerini tespit edebilmektir.

II. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Formalitelerin Tanımlanması

A- Genel Olarak

“Formalite” kelimesinin kökeni, Latince “resmi olan”, “kurallara uygun olan” anlamında “*formalis*” kelimesinden türetilmiş “*formalitas*” terimine dayanmaktadır.² Sözlük anlamı incelendiğinde, “yerine getirilmesi kanun tarafından zorunlu kılınan işlem” olarak tanımlanmaktadır.³

Anglo-Sakson hukuku kaynaklı “*Copyright*”⁴ anlayışı doğrultusunda, formaliteler, eser üzerindeki hakların mevcudiyetini yahut bu hakların kullanılmasını düzenlemek üzere devlet tarafından öngörölmüş kurallar olarak tanımlanmaktadır.⁵

Ateş, fikir ve sanat eserleri alanında formalitelerin, fikrî hakların gayri maddi nitelikleri gereği, ilk bakışta bir eser üzerindeki hakkın kime ait olduğunun anlaşılmasındaki zorluktan kaynaklanan koruma önlemleri olarak ortaya

² URL: [http://www.babylon.com/dictionary/21997/LATIN--ENGLISH-\(AZAD\)/F/1](http://www.babylon.com/dictionary/21997/LATIN--ENGLISH-(AZAD)/F/1) [04.01.2008]

³ URL: <http://www.tdk.gov.tr/TR/> [04.01.2008]

⁴ Anglo-Sakson hukuku temelli olan Amerikan hukukunda, fikir ve sanat eserleri hukuku anlayışı “*copyright*” kavramı ile özdeşleştiğinden, araştırmamızın belirli bölümlerinde, özellikle Anglo-Sakson hukuku kaynaklı kavram ve kurumlar incelenirken, bu kavram ve kurumların Kıta Avrupası hukukunda kabul edilmekte olan “fikrî hak” kavramından farklılığının ortaya konulabilmesi için “*copyright*” kelimesi tercih edilmiştir.

⁵ Jane C. Ginsburg, “A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America”, Tulane Law Review, Vol. 64 (5), May 1990, ss. 991-1031, s. 994.

çıktıklarını dile getirmektedir.⁶ Kanaatimizce, bu kuralların, fikrî hakların korunması amacıyla yönelik olarak getirildiği söylenemez. Fikir ve sanat eserleri alanında kayıt ve tescil formalitelerinin ortaya çıkışındaki asıl amaç, korunmadan ziyade, basım ve matbaacılık faaliyetlerinin, otoriteler tarafından kontrolüdür.⁷ Kaldı ki, zamanla fikrî haklar bakımından doğal hukuk anlayışının yerleşmesi ve fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimi neticesinde uluslararası alanda kabul gören “formaliteden arî koruma” ilkesinin ortaya çıkışı da bu görüşü destekler niteliktedir.

Fikir ve sanat eserleri hukukunun tarihsel gelişim süreci ele alındığında, formaliteler her ne kadar eserlerin hukuken korunabilmesi için ön koşul niteliğinde düzenlenmiş bir takım yükümlülükler olarak ortaya çıkmış ise de, özellikle fikrî hakların formaliteden arî korunması ilkesinin uluslararası alanda kabulünden sonra, modern anlamda formalitelerin hakkın özüne ilişkin yükümlülükler olarak tanımlanması mümkün değildir.

Modern hukuk literatüründe bu kurallar, eserin meydana gelmesine veya bir fikrî ürünün eser olarak nitelendirilmesine ilişkin esaslardan farklılık taşır. Örneğin birçok ulusal hukuk düzeninde, “eserin, sahibinin hususiyetini taşıması” yahut taşıyıcı bir materyal üzerinde “cisimlenmiş olması” gibi esaslar, bir fikrî ürünün, eser olarak kabul edilebilmesi için gerekli niteliklerdir. Bu kapsamda, fikir ve sanat eserleri alanında öngörülmüş olan formalitelerin, bu esaslardan ayrı tutulması gerekmektedir.

⁶ Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalitelerin Hukuki Mahiyeti”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2006/3, ss.13-37, s. 14.

⁷ Lyman Ray Patterson, “The Statute of Anne: Copyright Misconstrued”, Harvard Journal on Legislation, Vol. 3, 1965-1966, ss. 223-255, s. 229.

En güncel anlamı ile formaliteler, fikir ve sanat eserine ilişkin olarak, hak sahibi veya bu alandaki diğer süjeler tarafından yerine getirilmesi kanun ile öngörölmüş bir takım tali yükümlölüklerdir. Günümüzde dünya genelinde kabul görmüş uygulamalar doğrultusunda, bu yükümlölüklerin yerine getirilmemesinin, bir fikrî ürünün eser olma niteliğine hanel getirmeyeceği kabul edilmekle birlikte, çeşitli ülke hukuklarında bu yükümlölüklere güçlü bir etki tanınmıştır. Hatta kimi hukuk sistemlerinde bu etki, hak sahiplerinin eser üzerindeki haklardan tam ve gerçek anlamda yararlanmasının önüne geçecek kadar güçlüdür. Bu sebeple söz konusu formalitelerin hukuki nitelik, etki ve sonuçlarının ayrıntılı şekilde incelenmesi, olumlu ve olumsuz sonuçlarının yapılacak yasal düzenlemeler bakımından ayrıntılı şekilde irdelenmesi gerekmektedir.

Fikir ve sanat eserleri alanında, iç hukuk sistemlerinin birçoğunda karşılaşılan, zorunlu veya isteğe bağılı olarak öngörölmüş formalitelerin gerek kamusal menfaatler, gerek özel menfaatler bakımından önemli faydaları bulunmaktadır. Kamusal menfaatler bakımından, fikir ve sanat eserlerinin kayıt altına alınması ve kanunla öngörölmüş kurumlara tevdi edilmesi gibi düzenlemeler, bir ülkenin akademik, kültürel ve sanatsal mirasının bir araya toplanması, tasnif edilmesi, arşivlenmesi ve kamusal kullanıma hazır hale getirilmesi bakımından önem taşımalarının yanı sıra, özel menfaatler bakımından da, eser üzerindeki hak sahipliğinin tespiti ve takibi bakımından bir takım kolaylıklar sağlamaktadır. Ancak bu yöndeki düzenlemeler ele alınırken, eserin ortaya çıkışına ilişkin esaslar ile karışıklığa yol açacak, hakkın özüne zarar verecek veya kullanılmasının önüne geçecek tanımlama, yorumlama ve uygulamalardan uzak durulması gerekmektedir.

Formalitelere ilişkin en tipik örnekler, eserin tescil edilmesi, eser nüshalarının kanun ile öngörölmüş olan bir kuruma tevdi edilmesi, eser üzerine fikir ve sanat eserlerine ilişkin koruma kapsamında olduğuna dair işaret konulması, eser üzerindeki mali hakların kayıt altına alınması gibi düzenlemelerdir. Bazı ulusal hukuk sistemlerinde eserin yayımlanması dahi bu kapsamda ele alınmaktadır. Bu

çerçevede kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme formaliteleri aşağıda kısaca tanımlanacak, söz konusu formalitelere ilişkin olarak tarihsel süreç ve yürürlükteki mevzuat hükümleri ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

B- Kayıt ve Tescil

“Tescil” kelimesi sözlük anlamı itibarıyla “herhangi bir şeyi resmi olarak kaydetmek, kütüğe geçirmek” olarak ifade edilmektedir.⁸ Hukuk literatüründe ise, “tescil, bir hakkın kime ait olduğunu ve bu hakkın kapsam ve sınırlarını gösterir kayıt” olarak tanımlanmaktadır.⁹ Bu tanımdan yola çıkılarak tescil işlemi, yasal bir hakka ilişkin açıklamaların ve hak sahibine ilişkin bilgilerin kayıt altına alınması olarak kabul edilebilir. Bu tanımlama, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından da geçerlidir. Beşiroğlu’na göre, “tescil işlemi, ilgili bir kurum ya da kuruluş tarafından düzenlenen, eser sahibinin ve yayıncının adı, yayım yeri ve tarihi, yayım dili, boyutları, sayfa adedi v.b. gibi basımın özelliklerini içeren basılı başvuru formunun eser sahibi tarafından doldurularak, belirli sayıda eser nüshasının (heykel, tablo v.b. gibi sanat eserlerinde, eserin bir fotoğrafı) eklenerek yetkili kuruluşa verilmesi ve tescil ücreti ödenerek, tescil belgesi alınması” işlemidir.¹⁰

⁸ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, URL: <http://www.tdk.gov.tr/TR/> [03.05.2008]

⁹ Ateş, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, ss.13-37, s. 14.

¹⁰ Akın Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, Arıkan Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 165, dn. 145.

Hukukumuzda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun¹¹ ("FSEK") 13. maddesi gereğince hazırlanarak kabul edilen Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili hakkında Yönetmeliğin¹², "Tanımlar" başlıklı 4. maddesi gereğince kayıt ve tescil; "eser üzerindeki mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi, mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla yönetmelikte düzenlenen prosedüre uygun olarak Bakanlık tarafından gerçekleştirilen ve hak sahiplerinin belirlenmesinde kolaylık sağlayan işlemi" ifade etmektedir.

Anglo-Sakson hukukunda "tescil" ve "kayıt" kavramları, birbirinden ayrı ve birbirinin tamamlar nitelikte işlemleri ifade etmektedir.¹³ Buna göre, İngiltere'de "*registration*" kelimesinin karşılığı olan tescil, fikir ve sanat eserinin, kanuni düzenlemelerle öngörülmüş olan bir idari otorite tarafından, bu iş için öngörülmüş olan sicile ilk kez kaydedilmesi, başka bir deyişle eserin adı, eser sahibi, yayın tarihi gibi bilgilerin, ilk defa kayıt altına alınmasıdır. Eserin sicile tescilinden sonra, eser üzerindeki haklar bakımından gerçekleştirilen her türlü tasarrufa ilişkin olarak eser hanesine yazılan bilgiler ise kayıt yani "*recordation*" olarak ifade edilmektedir.¹⁴ Hukukumuzda, kayıt ve tescil kavramları bakımından bu ikili ayrıma gidilmemiştir. Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili hakkında Yönetmelik, kayıt ve tescil kavramlarını birbirinden ayırmamış ve her iki kavramı birlikte tanımlamıştır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, Yönetmelik hükümleri gereğince, fikir ve sanat eserlerinin kayıt ve tesciline ilişkin düzenlemeler, hak ihdas etme amacına yönelik olmayıp hak ihlallerinin önlenmesi

¹¹ R.G. 13.12.1951 / Sy. 7981

¹² R.G. 17.05.2006 / Sy. 26171

¹³ Shira Perlmutter, "Freeing Copyright From Formalities", Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, Vol.13, 1995, ss. 565-588.

¹⁴ Christopher Spigman; "Reform(aliz)ing Copyright", Stanford Law Review, Vol.57, 2004, ss. 485-568.

ve mali haklardan yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacı ile getirilmiş kurallardır.

Kayıt ve tescil uygulamaları, yönetmelikte iki ayrı gruba ayrılmış, sinema ve müzik eseri içeren yapımlar bakımından “zorunlu kayıt ve tescil” müessesesi öngörülürken, diğer eserler için “isteğe bağlı kayıt ve tescil” düzenlenmesi yapılmıştır. Sinema ve müzik eserleri içeren yapımlara ilişkin olarak “zorunlu kayıt ve tescil” öngörülmesi, bu alandaki düzenlemenin hak ihdas etme amacına yönelik olduğu yönünde anlaşılmalıdır. Zira bu zorunluluğun yerine getirilmemesi eser üzerindeki hakların kaybına yol açmamaktadır.¹⁵

C- Tevdi Etme

“Tevdi” kelimesi sözlük anlamı itibariyle, “verme, teslim etme” olarak tanımlanmaktadır.¹⁶ Uluslararası hukuk literatüründe “*deposit*” yahut “*legal depot*” kavramları ile ifade edilen “tevdi etme”, kayıt ve tescil işlemini tamamlar şekilde veya kayıt ve tescilden tamamen ayrı olarak öngörülmüş olan, eserin bir veya birden fazla nüshasının resmi veya özel bir kuruma veya kütüphaneye verilmesine ve bu kurum bünyesinde saklanmasına ilişkin yükümlülükleri tanımlamaktadır.¹⁷

¹⁵ Ülkemizde, kayıt ve tescile ilişkin düzenlemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. V.B-1. ve V.C-1.

¹⁶ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük.

¹⁷ Jules Larivière, Guidelines for Legal Deposit Legislation, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Paris, 2000, s. 10. Ayrıca bkz. Jean Lunn, Guidelines for Legal Deposit, General Information Programme and UNISIST, UNESCO, Paris, 1981.

5846 sayılı FSEK ve ilgili mevzuatı kapsamında, “tevdi etme” terimi ile ifade edilen bir formalite tanımlanmamakla birlikte, söz konusu Kanunu’na, 21.02.2001 tarihli ve 4630 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Kanun”¹⁸ ile eklenen Ek. 5. maddesi gereğince, çoğaltılmış fikir ve sanat eserlerinin derlenmesine ilişkin kurallar “tevdi etme” niteliğinde kabul edilebilir. Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’un 13 maddesi uyarınca hazırlanan Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi gereğince, kayıt ve tescil işlemleri sırasında eserlerin bir örneğinin muhafaza altına alınmasına ilişkin hükümler de bu kapsamda ele alınmalıdır. Kanaatimizce, fikir ve sanat eserlerine ilişkin mevzuat dışında, 21 Haziran 1934 tarihli ve 2527 sayılı “Basma Yazı ve Resimleri Derleme Kanunu (“Derleme Kanunu”)¹⁹ ile düzenlenen, basılı ve yazılı ürünlerin derlenmesine ilişkin kurallar da tevdi etme niteliğindedir.

Tevdi etme formalitesinin ilk ortaya çıkışı 1500’lü yılların ortalarına rastlamaktadır. Kitapların zorunlu olarak arşivlenmesine ilişkin yasal düzenlemelerin bu yıllarda ilk olarak Fransa’da gerçekleştirildiği bilinmektedir.²⁰ Tevdi etme formalitesi, imtiyazlar döneminden başlayarak, 1800’lü yılların sonuna dek, eser sahiplerinin, eser üzerindeki haklardan yararlanabilmesinin ön koşulu niteliğinde bir formalite olmuştur.²¹ Bu süreçte Belçika, Almanya, Finlandiya ve Danimarka gibi birçok ülkede tevdi etme yükümlülüğü fikrî haklara sıkı sıkıya bağlı olarak varlığını sürdürmüştü, ancak formaliteden arî koruma

¹⁸ R.G. 03.03.2001 / Sy. 24335 Mükerrer

¹⁹ R.G. 02.07.1934 / Sy. 2741

²⁰ Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, s. 498.

²¹ IFLANET, International Federation of Library Associations and Institutions, History of Legal Deposit, URL: <http://www.ifla.org/VII/s1/gnl/chap2.htm> [03.05.2008]

ilkesini öngören “Bern Sözleşmesi’nin”²² imzalanması ile bu formalite de diğerleri gibi, fikrî hakların kazanılmasının önünde bir engel olma niteliğini büyük oranda kaybetmiştir.²³

Bu yöndeki düzenlemelerin amaçları gerek tarihsel süreç gerekse iç hukuk düzenlemeleri bakımından farklılıklar taşır. Tevdi etme formalitesi de, tescil ve kayıt formaliteleri gibi, ilk olarak idari otoritelerin sansür uygulaması amaçlarına yönelik olarak ortaya çıkmış, imtiyazların ve hukuki korumanın elde edilmesi için getirilen bir ön koşul olarak düzenlemelere konu olmuştur.²⁴ Daha sonraları ise kültürel ve sanatsal mirasın toplanması ve arşivlenmesi amacıyla yönelik olarak kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle 19. yüzyıl sonrasında, “tevdi etme” sonucu ilgili makama sunulan nüshaların, hak sahipliği bakımından ispat vasıtası olarak da kullanılması gündeme gelmiştir.

Günümüzde tevdi etme formalitesi, yukarıda belirtilmiş olan amaçlardan ikisine hizmet etmek üzere, iki farklı şekilde kullanılmaktadır. Bunlardan ilki kayıt ve tescil formalitelerine ilişkin işlemleri tamamlar nitelikte düzenlenen kurallardır. Bu yöndeki yasal düzenlemeler, genel niteliği itibari ile kayıt ve tescile konu eserin, kayıt ve tescil işlemlerini yerine getirmekle görevli kuruma tevdi edilmesine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Bu yönü ile tevdi etme, kayıt ve tescil anında eserin içeriğinin belgelenmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu kullanım şekillerinden ikincisi ve belki de daha önemlisi, kamu menfaatleri yönünden kültürel, edebi ve sanatsal mirasın, bu amaca hizmet edecek

²² Orijinal ismi “Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works” olan sözleşme, fikir ve sanat eserleri alanında ilk uluslararası belge niteliğini taşımaktadır.

²³ a.g.w.s. Ayrıca Bern Sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. IV.B

²⁴ John Gilchrist, “Copyright Deposit, Legal Deposit or Library Deposit?: The Government’s Role as Preserver of Copyright Material”, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, Vol. 12, 2005, ss. 177-191, s. 182.

merkezlerde derlenmesi, arşivlenmesi ve kamunun kullanımına sunulması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yönü ile tevdi etme yükümlülükleri, fikir ve sanat eserleri hukukunda, bireysel menfaatler ve kamu menfaatlerinin dengelenmesi bakımından önemli araçlardan biri niteliğindedir.²⁵

Ulusal hukuk sistemlerinde, tevdi etme formalitesinin kullanım şeklini belirleyen faktör, ülkelerin formalitelere ilişkin genel yaklaşımıdır. Örneğin İngiltere, Almanya ve Fransa gibi ulusal sistemlerinde kayıt ve tescil formalitesine ilişkin düzenlemeler öngörmemiş olan ülkeler, tevdi etme formalitesini yalnızca kamu menfaatleri bakımından öngörmektedir. Diğer taraftan Amerika, Avustralya, Kanada gibi Anglo-Sakson hukuku temelli ülkelerde, tevdi etme formalitesine ilişkin olarak her iki amaca da hizmet eden yasal düzenlemeler mevcuttur.²⁶

D- İşaretleme

“İşaret” kelimesinin sözlük anlamı incelendiğinde, “anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im” olarak tanımlandığı görülmektedir.²⁷ Bu genel tanımdan yola çıkılarak fikir ve sanat eserleri hukuku alanında işaretleme kavramına bir tanımlama yapılacak olur ise, işaretleme; fikir ve sanat eserinin, fikrî haklar koruması kapsamında olduğunu gösterecek, yani eserin hukuken korunduğunu açıkça belirtecek bir ibare veya işaretin, eser üzerine işlenmesidir.

²⁵ a.g.m., s. 183.

²⁶ a.g.m., s. 184,185. Ükelere ilişkin örnekler için bkz. WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; Survey of National Legislation on Voluntary Registration Systems For Copyright and Related Rights, Thirteenth Session (SCCR 13/2) , Geneva 2005. Ayrıca ülkemizde, tevdi etmeye ilişkin yasal düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. V.B-2. ve V.C-2.

²⁷ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük.

İngilizcede “*copyright notice*” olarak kullanılmakta olan ve özellikle Amerika’da yakın tarihlere kadar eserin ve eser sahibinin korunabilmesi için kullanılması zorunlu olarak öngörülen “işaretleme”, genel anlamda “*copyright*” kelimesini veya bu kelimenin sembolü olan ve eser türlerine göre değişkenlik gösteren © veya (P) işaretini, eserin orijinal basım tarihini ve eser sahibinin ismini içeren bir nottan ibarettir.²⁸ Tarihsel olarak Amerika’da ortaya çıkmış olan bu işaretler, özellikle uluslararası alanda, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi (“UCC”)²⁹ ve “İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi’nin”³⁰ formalitelere ilişkin maddeleri ile kendilerine atfedilen anlam ve bağlanan sonuçlar sebebiyle, hemen hemen tüm dünyada kullanılır hale gelmiştir.

İşaretleme formalitesi, eser sahibinin kimliğine, eser üzerindeki hakların saklı tutulduğuna ve eserin yayın tarihine ilişkin bilgilerin eser üzerinde ilan edilerek üçüncü kişilere bildirilmesi bakımından önem taşımaktadır.³¹ Buna göre, işaretleme, eser sahibinin, eserini kamunun kullanımına açmadığının en belirgin göstergesi olarak kabul edilmektedir.³² Dolayısıyla işaretlemeyle ilişkin bilgilerin, eser veya taşıyıcı materyaller üzerinde, kolayca görülebilecek bir yerde, örneğin eserin veya taşıyıcı materyalin kapağında belirtilmesinde fayda görülmektedir.

²⁸ Wright State University Libraries, Copyright Glossary, URL: <http://www.libraries.wright.edu/services/copyright/basics/glossary.html> [29.01.2008] ve Washburn University, Copyright Glossary, URL: <http://www.washburn.edu/copyright/glossary/> [29.01.2008]

²⁹ Orijinal adı “*Universal Copyright Convention*” olan sözleşme 1952 yılında imzalanmıştır. Sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. V.C.

³⁰ Orijinal ismi “Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations” olan sözleşme 26.10.1961 tarihinde Roma’da imzalanmıştır.

³¹ U.S. Copyright Office, “Circular 1-Copyright Basics”, Library of Congress, Washington D.C., 07/2006, s. 4. URL: <http://www.copyright.gov/circs/circ1.html> [15.0.2008]

³² Gregor N. Neff, “Copyright: Notice Requirements: Pitfalls for the Unwary”, Michigan Law Review, Vol. 59, No.4, Şubat 1961, ss. 616-637, s. 637.

Geçmişte özellikle Amerika gibi formalitelere önem veren ülkelerde işaretlemeye ilişkin kurallar oldukça katı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Günümüzde ise, işaretleme bir zorunluluktan çok, esere ilişkin belli başlı bilgileri kamuya ilan etmenin standartlaşmış bir yöntemi olarak kullanılmaktadır. Ancak yine de fikrî hakların korunmasından eksiksiz şekilde yararlanabilmek için özellikle Bern Sözleşmesi'ne taraf olmayan ülkeler söz konusu olduğunda, bu işaretlerin kullanılmasında fayda vardır. Zira halen işaretleme formalitesini, eser üzerindeki hakların korunmasının ön koşulu olarak kabul eden ülkeler bulunmaktadır.³³

Ülkemizde, işaretlemeye ilişkin kural, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmektedir. Madde metni gereğince, kayıt ve tescili gerçekleştirilen eserler ve yapımları içeren taşıyıcı materyaller, eser türlerine göre Roma Sözleşmesi gereğince (P) veya Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi gereğince © işaretleri ile işaretlenmelidir. Yine aynı yönetmeliğin, “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (j) bendi gereğince, “özel işaret” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, özel işaret; “Eserlerin veya yapımlarının topluma sunumu sırasında aleniyet tarihi ve hak sahibinin adı veya unvanını belirten işareti” ifade etmektedir. Bu kapsamda “özel işaret” terimi yukarıda belirtilen ve uluslararası anlamda kabul gören “*copyright notice*” terimine karşılık gelmektedir.³⁴

Ülkemizde yürürlükte olan yasal mevzuat bakımından işaretleme formalitesine ilişkin bir kavram kargaşası yaşanmaktadır. FSEK'in 44. maddesi, “Fikir ve Sanat

³³ Ateş, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, s. 12.

³⁴ Ülkemizde, işaretlemeye ilişkin yasal düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. V.B-3. ve V.C-3.

Eserlerinin İşaretlenmesi” başlığı altında fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyallerin işaretlenmesi ve bu materyalleri üreten veya satışını yapan işletmelerin sertifikalandırılması hususlarını düzenlemektedir. İşaretleme formalitesi ile kavram kargaşasına yol açan başka bazı yükümlülükler de, bandrol uygulaması, ulusal ve uluslararası kod ve seri numarası uygulamaları gibi uygulamalardır. Bu yükümlülükleri düzenleyen mevzuat hükümleri farklı tarihlerde birçok kez değiştirilmiş ve bu sebeple bu hükümlerde düzenlenen hususlar bütünlükten uzak ve karmaşık bir yapı arz eder hale gelmiştir. Gerçekte eserlerin usulsüz olarak çoğaltılmasının önüne geçmek veya çoğaltma ve yayma yöntemlerinin devlet tarafından kontrol ve denetimini sağlamak amacı ile getirilmiş olan bu düzenlemeler, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

E- Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Diğer Kanuni Yükümlülük ve İşlemler

Yukarıda belirtildiği üzere, fikir ve sanat eserleri alanında formalite olarak adlandırılacak yükümlülük veya işlemler, tescil, kayıt, tevdi etme ve işaretleme uygulamaları ile sınırlı değildir. Bu alanda, kanun koyucu tarafından öngörülmüş başka kanuni yükümlülük veya işlemler de bulunmaktadır. Taşıyıcı materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan, bu materyalleri üreten veya eserleri yayan veya umuma arz eden işyerlerinin sertifikalandırması, Bakanlıkça gerekli görülen seri numarası ve uluslararası standartlara uygun kodların taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurulması ile musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshalarının ve süreli olmayan yayınların bandrollenmesi gibi yükümlülükler bu kapsamda ele alınabilir. Ancak bu yükümlülükler, kanaatimizce hukuki nitelik ve etkileri bakımından tescil, kayıt, tevdi etme ve işaretleme formalitelerinden ayrı tutulmalıdır.

Türk hukukunda, bandrol, seri numaraları ve uluslararası kodlara ilişkin düzenlemeler ile yukarıda ele aldığımız işaretleme formalitesine ilişkin

düzenlemeler birbiri ile karıştırılmaktadır. Söz konusu formalite ve yükümlülükler, daha evvel de belirtmiş olduğumuz gibi FSEK'in 1951 tarihli orijinal metninde yer almamaktadır. Bu yükümlülük ve formaliteleri düzenleyen maddeler, kanuna ilerleyen tarihlerde yapılan değişikliklerle girmiş ve söz konusu hükümler müteaddit defalar değişikliğe uğramıştır. Maddelerde ele alınan kavramlar, her değişiklik sonucu farklı kavramlarla yer değiştirmiş ve bu maddelere dayanılarak hazırlanan yönetmelikler, söz konusu kanun değişikliklerini takip etmediğinden kavram kargaşası oldukça önemli boyutlara ulaşmıştır. Yukarıda ele alınan sebeplerle, söz konusu yükümlülük ve işlemlerin tanımlanması ve hukuki niteliklerinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

İşaretleme formalitesi ile en çok karışıklığa neden olan yükümlülükler, FSEK'in "fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi" başlıklı 44. maddesinde düzenlenmiş olan, taşıyıcı materyaller üzerine konulacak işaret, seri numarası ve uluslararası kodlara dair yükümlülüklerdir. Buna göre, sertifikalandırma yükümlülüğüne tabi işyerleri ve mali hak sahipleri, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurmalarıyla yükümlüdürler. Bu hüküm gereğince, fikir ve sanat eserleri ve nüshalarında özel işaret, rumuz, kod, seri ve sıra numaralarının kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere gerekli düzenleme "Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik"³⁵ ile gerçekleştirilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesi, fikir ve sanat eserleri nüshalarında kullanılacak işaret, rumuz ve numaraları belirlemekte ve tanımlamaktadır.³⁶ Bu maddede sayılan kod

³⁵ R.G. 16.11.1997 / Sy. 23172

³⁶ Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi gereğince; "Fikir ve sanat eserleri nüshalarında kullanılacak işaret, rumuz, bandrol, kod ve diğer numaralar şunlardır:(a) Ad, unvan, amblem: Fikir ve sanat eserlerini çoğaltarak, satışa sunacak veya başka türlü ticaret mevkiine koymak suretiyle umuma arz edecek olan gerçek ve tüzel kişilerin adı, unvanı ve varsa amblemi, (b) Bakanlık rumuzu: Kültür Bakanlığının 8 puntodan küçük olmamak üzere basılacak KB rumuzu, (c) Yıl kodu: Eserin yayımlanacağı yılın son iki rakamı, (d) İl kodu:

ve seri numaraları, işaretleme formalitesi kapsamında eser üzerindeki hakların saklı tutulduğunu gösterir uluslararası işaretler değildir. Kanun'un 44. maddesinde uluslararası kodlardan bahsedilmesine rağmen, Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik, uluslararası kodlara ilişkin olarak da herhangi bir düzenleme içermemektedir. Uluslararası kodlara ilişkin düzenlemeler, farklı yönetmeliklerde yer almaktadır. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin, "özel işaret ve kodlar" başlıklı 9. maddesi 1. fıkrası uluslararası literatürde tanımlandığı şekli ile işaretleme formalitesini düzenlerken, 2. fıkrası müzik eserleri içeren yapılarda kullanılacak uluslararası kodları belirlemektedir. Buna göre; müzik eserlerini içeren yapılarda; uluslararası standart kayıt kodu ("ISRC") veya uluslararası standart müzik eseri kodu ("ISWC") olarak adlandırılan uluslararası kodların kullanılması zorunlu kılınmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde verilen tanımlamaya göre ISRC; "Müzik eserlerinin belirlenmesini sağlayan ve Uluslararası Fonogram Yapımcıları Birliği

Eseri çoğaltan ve yayımlayan gerçek ve tüzel kişinin bu faaliyetini gösterdiği veya yönettiği ilin kodu, (e) Yayımcı ve yapımcı kodu: Yayımcı, ilim, edebiyat eserleri ile güzel sanat eserlerinin röprodüksiyonlarını yayımlayan, yapımcı ise ses ve/veya görüntü taşıyıcıları ile disk ve disketleri ve benzerlerini üreten, ithal eden gerçek ve tüzel kişilerdir. Yayımcı ve yapımcı kodu ise bu sıfatla Kültür Bakanlığı'na başvurarak bir defaya mahsus alınan numaradır. Yayımcı ile disk ve disketleri ve benzerlerini üreten ve ithal eden yapımcılar başvurularında adını, unvanını, ikametgah ve iş adresini, faaliyetini bir işyerinden yönetiyorsa ticaret sicil kaydını; ses ve/veya görüntü taşıyıcılarını üreten ve ithal eden yapımcılar, yapımcılık niteliklerini taşıdığını gösterir Kültür Bakanlığı'ndan aldıkları belgenin bir örneğini başvurularına eklemek zorundadırlar. (f) Yayımcı ve yapımcı rumuzu: İlim ve edebiyat eserleri ile güzel sanat eserlerinin röprodüksiyonlarını yayımlayanlar, "YAYIMCI" kelimesinin baş harfi "Y" rumuzunu kullanırlar. Ses ve/veya görüntü taşıyıcıları ile disk ve disketleri üretenler "ÜRETEN" kelimesinin baş harfi "Ü" rumuzunu, bu eserleri ithal edenler "İTHAL" kelimesinin baş harfi "İ" rumuzunu kullanırlar. Bu rumuzlar yayımcı ve yapımcı kodu ile birlikte, rumuzu önde olmak üzere kullanılır. (g) Yayım ve yapım numarası: Yayımcının veya eser sahibinin yayımlayacağı her eser için, yapımcının ürettiği ve ithal ettiği ses ve/veya görüntü taşıyıcıları ile disk ve disketlere, birden başlamak üzere sıra takip ederek verdiği numaralardır. Yayımcı ve yapımcı daha önceki yayınlarını numaralamış ise, son yayım numarasının üzerine devam edecektir. Yayım ve yapım numarası vermemiş olanlar birden başlayarak numara vereceklerdir. (h) Seri numarası: Yayımlanacak nüshalara çoğaltma sayısı kadar ve birden başlayıp, sıra takip ederek numaralarla verilen numaradır. Bu numaralamada her nüsha ayrı bir numara alır. İkinci ve daha sonraki baskılarda, çoğaltmalarda seri numarası, son verilen rakamın üzerine sayılarak verilir. Bir eserde seri numarası birden fazla kullanılamaz. Seri numarası güzel sanat eserlerinde kullanılacaktır. Bu eserlerin baskı sayısı her esere ayrıca yazılacaktır."

(“IFPI”) tarafında verilen uluslararası standart kayıt kodunu”, ISWC kodu ise, “Uluslararası Eser Sahipleri Konfederasyonu (“CISAC”) tarafından verilen uluslararası standart müzik eseri kodunu” ifade etmektedir.³⁷

Yukarıda belirtilenler dışında düzenlenen bir diğer uluslararası kod da, Fikir ve Sanat Eserlerinin Tespit Edildiği Materyallerin Dolum, Çoğaltım ve Satışını Yapan veya Yayan İşletmelerin Sertifikalandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³⁸ ile düzenlenen “SID” kodudur. Yönetmelikte yapılan tanımlamaya göre SID kodu, “CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyallerin üretim veya dolumunu yapan yerlerin belirlenmesini sağlayan ve Uluslararası Fonogram Yapımcıları Birliği (“IFPI”) tarafından verilen kaynak tanımlama kodunu” ifade etmektedir.

Yönetmelikler kapsamında söz konusu uluslararası kodların alınmasının ve eser nüshaları veya taşıyıcı materyaller üzerinde kullanılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ise de, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi bakımından herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Ancak gerek kayıt ve tescil gerekse sertifikalandırma işlemlerinin tamamlanabilmesi için, söz konusu kodların, Bakanlığa sunulması gereken belgeler üzerinde belirtilmesi gerektiğinden, söz konusu kodların alınmaması ve kullanılmaması halinde Bakanlık bu eksikliğin giderilmesini isteyebilir ve aksi halde söz konusu işlemleri gerçekleştirmeyebilir.

³⁷ Ülkemizde, uluslararası standart kayıt kodu “ISRC”, MÜ-YAP Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği tarafından tahsis edilmektedir. Uluslararası standart müzik eseri kodu “ISWC” için henüz ülkemizde tahsis işlemlerini yürütecek bir ajans belirlenmemiş olmakla birlikte, CISAC ile Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği (“MESAM”) arasında bu konudaki görüşmelerin devam ettiği bilinmektedir.

³⁸ R.G. 18.04.2005 / Sy. 25790

Ülkemizde yasal düzenlemelerle kullanılması öngörülen uluslararası kodlar bunlarla sınırlıdır. Ancak uygulamada çeşitli eser grupları bakımından yaygın olarak kullanılmakta olan başka bazı uluslararası kodlar da bulunmaktadır.³⁹

Bu alanda ele alınabilecek bir diğer yükümlülük, yine 44. maddede düzenlenmiş olan, eserlerin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya ithal eden, bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerlerin sertifikalandırılması işlemidir. Bu madde 2004 yılında getirilen değişiklikler neticesinde yürürlükteki halini almıştır. Maddeye dayalı olarak 2005 yılında yürürlüğe giren “Fikir ve Sanat Eserlerinin Tespit Edildiği Materyallerin Dolum, Çoğaltım ve Satışını Yapan veya Yayan İşletmelerin Sertifikalandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin” 5. maddesi gereğince, süreli yayınları basan yerler hariç olmak üzere, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya ithal eden veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden işyerleri, Bakanlıktan yürüttükleri faaliyeti gösterir bir sertifika almak zorundadır.⁴⁰ Sertifikalandırma yükümlülüklerine aykırılık hallerinde, FSEK’in Ek 10. maddesi gereğince idari para cezası öngörülmüştür.

³⁹ Yasal bir yükümlülük olmamakla birlikte yaygın olarak kullanılmakta olan uluslararası kodlara, “Uluslararası Standart Kitap Numarası” (“ISBN”), “Uluslararası Standart Süreli Yayın Numarası” (“ISSN”) ve “Uluslararası Standart Müzik Numarası” (“ISMN”) örnek olarak gösterilebilir. ISO tarafında uluslararası standart kodları olarak kabul edilmiş olan ISBN, ISSN, ISMN kodu verme hizmetleri, ülkemizde Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://kygm.kultur.gov.tr/> [15.05.2008]

⁴⁰ Yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan ve Bakanlıktan sertifika alması zorunlu kılınan işletmeler şunlardır: (a) Boş taşıyıcı materyalleri üreten veya ithal eden, dağıtan veya satan yerler, (b) Fikir ve sanat eserleri ile bu eserleri içeren yapımların, taşıyıcı materyalleri tespit ederek çoğaltımını yapan dolum tesisleri, (c) Fikir ve sanat eserlerinin çoğaltım, dağıtım veya satışını yapan matbaalar ve yayınevleri, (d) Sinema filmlerinin gösterim ve iletimini yapan salonlar ve benzeri yerler, (e) Fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserleri içeren yapımlara ilişkin taşıyıcı materyallerin tespit, satış, dağıtım, ithalat ve pazarlamasını yapan veya bunları kiraya veren yerler.

İşaretleme formalitesi ile birlikte değerlendirilen ve kavram kargaşasına neden olan diğer bir yükümlülük ise, FSEK'in 81. maddesi ile düzenlenmiş olan bandrol uygulamasıdır.⁴¹ Bu maddeye dayanılarak hazırlanmış olan “Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁴², hükümleri gereğince bandrol, “fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanan ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi” olarak tanımlanmıştır.

FSEK'in 81. maddesine göre, “Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur.”. Eser sahibinin talep etmesi halinde, kolay kopyalanması müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da bandrol yapıştırılması, zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bandrol yükümlülüklerine aykırılık, usulsüz çoğaltma ve yayma olarak kabul edilmektedir. Usulsüz çoğaltma ve yayma kapsamında sayılan fiiller, hem

⁴¹ Hukukumuzda zorunlu bandrol uygulaması ilk olarak, 1986 yılında, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile başlamıştır. Daha sonra, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 1995 yılında yapılan değişiklikle, süreli olmayan yayınlarda da bandrol kullanımı zorunlu hale getirilmiştir. 1997 yılında, 3257 ve 5846 sayılı Kanunların ilgili maddeleri uyarınca, bandrol uygulamasına ilişkin usul ve esasların da içerisinde yer aldığı bir yönetmelik hazırlanmıştır. Bu yönetmelik, Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik adıyla, 16.11.1997 tarih ve 23172 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra, 1998 yılında, süreli olmayan yayınlarda bandrol kullanımına ilişkin olarak bir tebliğ hazırlanmıştır. Bu tebliğ, 30.06.1998 tarih ve 23388 sayılı Resmi Gazetede, “Süreli Olmayan Yayınlarında Güvenlik Hologramı Uygulamasına İlişkin Tebliğ” adıyla yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Daha sonra 2001 yılında FSEK'e getirilen değişiklikler uyarında bu tebliğ ve “Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmeliğin” bandrole ilişkin hükümleri, 08.11.2001 tarihli ve 24577 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılmış olup söz konusu yönetmelik, bazı maddeleri değiştirilmiş olmakla birlikte halen yürürlüktedir.

⁴² R.G. 08.11.2001 / Sy. 24577

kanunun 66. maddesi ve devam eden maddeleri uyarınca mali haklara tecavüz fiilleri kapsamında düzenlenmiş; hem de 81. madde gereğince, bu fiilleri işleyenler hakkında adli para cezası ve hapis cezası olarak iki türlü cezai yaptırım öngörülmüştür.⁴³

Görüldüğü üzere, taşıyıcı materyallerin üretimini veya bu materyallerin dolum ve çoğaltımını yapan işyerlerinin sertifikalandırılması, bandrol, seri numarası veya uluslararası kod uygulaması gibi yükümlülük ve işlemler; kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme formalitelerinden farklı nitelikler taşımaktadır. Söz konusu yükümlülük ve işlemler, eserin aslına değil nüshalarına, taşıyıcı materyallere veya çoğaltım, dolum veya umuma arz faaliyetlerini yürütmekte olan işyerlerine yönelik getirilmiş bir takım yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler, izinsiz çoğaltma ve yaymanın engellenmesi amacıyla yönelik düşünülmüş yöntemlerdir ve eser nüshalarının ve taşıyıcı materyallerin ticari dolaşımının takibi, devlet tarafından kontrolü ve denetlenmesi bakımından etki ve sonuç doğururlar. Oysa ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı inceleneceği üzere, kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme formaliteleri, eserin aslına yani bizzat eser olarak ortaya konan fikrî ürüne yönelmektedir. Bu formaliteler, eser veya hak sahibinin kimliğine, eserin yaratılma yahut alenileşme tarihine, eserin içeriğine ve eserin eser sahibi tarafından koruma altına alınıp alınmadığına yönelik bilgilerin tespit edilmesi bakımından etki doğururlar.

⁴³ FSEK'in, bandrol uygulamasına ilişkin 81. maddesi; son olarak 25.01.2008 tarihinde kabul edilen ve 28.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik neticesinde, bandrol yükümlülüğüne aykırılık halinde uygulanan adli para cezaları ve hapis cezaları miktar ve süre bakımından arttırılmıştır.

III. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihi Gelişim Sürecinde Formalitelerin Yeri ve Hukuki Niteliği

A- Genel Olarak

Basılı ve yazılı materyallerin ve fikrî ürünlerin tescil edilmesi, kayıt altına alınması ve bu alandaki diğer formalitelerin ortaya çıkışı, fikir ve sanat eserlerine ilişkin ilk yasal düzenlemelerle aynı tarihlere rastlamaktadır. İngiltere’de 1710 tarihinde yürürlüğe giren ve “*The Statute of Anne*”⁴⁴ olarak anılan Anne Yasası, bu alandaki ilk ulusal yasal düzenleme niteliği taşımaktadır.⁴⁵ Yasa, eser olarak yalnızca kitaplar ve diğer yazılı eserleri koruma kapsamına almakta ve eser sahibi olarak yazara on dört yıl gibi kısa bir süre için kitabı basma ve çoğaltma hususunda inhisarî bir hak tanımaktadır.⁴⁶ Ancak bu inhisarî hakkın tanınması, eserin “*Stationers’ Company*” olarak anılan Kitapçılar Loncası’nca tutulan sicile tescili ile Kraliyet Kütüphanesi, Oxford ve Cambridge Üniversitesi Kütüphaneleri başta olmak üzere ülkenin çeşitli bölgelerindeki kütüphanelere tevdi edilmek

⁴⁴ İngiltere’de 1710 yılında yayınlanan Kanun’un orijinal ismi “ An Act of Encouragement of Learning by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies during the Times therein Mentioned”dir.

⁴⁵ Max M. Kampelman, “The United States and International Copyright”, The American Journal of International Law, Vol.41, No.2., Nisan 1947, ss.406-429, s.407.

⁴⁶ Friedemann Kawohl ve Martin Kretschmer, Abstraction and Registration: Conceptual Innovations and Supply Effects in Prussian and British Copyrights, Intellectual Property Quarterly, Vol. 2, 2003, ss. 209-228, s.210. Anne Yasası kapsamında yasanın yürürlüğe girdiği tarihte var olan eserlere tanınan koruma süresi yirmi bir yıl olmakla birlikte yasanın yürürlüğe girmesinden sonra vücuda getirilecek eserlere tanınan koruma süresi on dört yıl ile sınırlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: The Statute of Anne, 1710. URL: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> [05.01.2008]

üzere eserin 9 adet örneğinin Matbaacılar Birliği'ne sunulması, koşullarına bağlanmıştır.⁴⁷

İngiltere'de Anne Yasası ışığında “*copy*” kavramı üzerine yapılandırılan bu anlayış başta Amerika olmak üzere Anglo-Sakson hukuku sisteminde “*copyright*” olarak ele alınan fikrî hakların kaynağını oluşturmuş ve kayıt, tescil, tevdi etme gibi bir takım formaliteler, çoğaltma hakkı gibi mali haklara önem veren bu sistemin yasal düzenlemeleri içerisinde daima önemli bir yere sahip olmuştur.

Öte yandan, “doğal hukuk” anlayışından yola çıkan ve Fransız Devrimi ile tanınan hak ve özgürlükler çerçevesinde gelişen Kıta Avrupası hukuku sisteminde, fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar, “fikrî mülkiyet teorisi”⁴⁸ gereği eserin meydana gelmesi ile birlikte doğmaktadır. Bu teoriye göre, bir fikrî ürün, meydana getirildiği andan itibaren eser niteliği kazanmakta, eserin yaratıcısı eser sahibi olarak tanınmakta ve eser üzerindeki haklar, eser sahibinin malvarlığında *ipso iure*⁴⁹ doğmaktadır.⁵⁰ Bu sebeple özellikle Fransız Devrimi'nden sonra yaşanan gelişmeler neticesinde, Kıta Avrupası hukukunda, fikir ve sanat eserlerine tanınacak korunmaya ön koşul oluşturacak şekilde kayıt, tescil ve benzeri formalite veya yükümlülükler öngörülmesi yöntemi benimsenmemiş ve yerleşmemiştir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda formalitelerin tarihsel süreci bakımından, bu iki hukuk sistemini birbirinden ayıran asıl farklılık, fikrî ürünün fikir ve sanat eserleri hukukunun konusu haline geldiği yani korunmaya hak kazandığı andır. Kıta-Avrupası kaynaklı fikir ve sanat eserleri hukuku sistemleri

⁴⁷ The Statute of Anne.

⁴⁸ Ünal Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Arıkan Yayıncılık, 4. Baskı, Aralık 2005, İstanbul, s. 85-86.

⁴⁹ Hukuki literatürde “*ipso iure*”, kendiliğinden, hukuken anlamına gelmektedir.

⁵⁰ Tekinalp, s. 86.

genel hatları itibariyle, eserin, ortaya çıktığı andan itibaren korunmaya hak kazandığını kabul etmektedir. Anglo-Sakson kaynaklı hukuk sistemlerinde ise bir fikrî ürünün “eser” yani “*copyrightable work*” olarak nitelendirilebilmesi için, kanunlarla getirilen düzenlemelere uygun olması ve bir takım formalitelerin yerine getirilmesi gerekmektedir.⁵¹ Ancak bu husus, Kıta-Avrupası Hukukunu temel alan ulusal hukuk sistemlerinde, formalitelerin tamamı ile dışlandığı anlamına gelmez. Özellikle fikir ve sanat eserlerinin belirli kurumlara tevdi edilmesine, kayıt altına alınmasına ve derlenmesine ilişkin düzenlemeler tüm ulusal hukuk sistemlerinde farklı kapsamlarda dahi olsa yer almıştır ve almaya devam etmektedir.

B- Formalitelerin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişiklikler

Fikir ve sanat eserlerinin korunmasına duyulan ihtiyaç mekanik çoğaltma yöntemlerinin ortaya çıkışı ile doğru orantılı olarak önem arz etmeye başlamıştır. Matbaanın icadı ve kullanımının yaygınlaşması ile çoğaltılması kolaylaşan fikir ve sanat eseri, ekonomik olarak da değer kazanmıştır.⁵²

İngiltere’de 1400’lü yıllarda ilk temelleri atılan ve matbaacılarından oluşan Kitapçılar Loncası’nın girişimleri, gerek Anglo-Sakson hukuku temelli “*copyright*” kavramının, gerekse bu alandaki ilk formalitelerin doğuşuna ön ayak olmuştur.

⁵¹ Ginsburg, s. 992-996.

⁵² a.g.m., s. 82.

1403 ve sonrasında Londra ve çevresinde faaliyetlerine başlayan Kitapçılar Loncası, İngiltere Krallığı'na bağlı Londra Valiliği'nce atanan iki sürveyan gözetiminde önemli idari yetkiler elde etmiş olup bu idari yetkiler çerçevesinde bir eserin sürveyanların onayına sunulmaksızın, bu kapsamda tutulacak sicile tescil edilmeksizin ve ücreti ödenmeksizin basılması cezai müeyyidelere bağlanmıştır.⁵³ Önceleri, Kitapçılar Loncası, coğrafi bölge olarak yalnızca Londra'da faaliyet göstermektedir. 1500'lü yılların ortalarında Kitapçılar Loncası'nın talep ve baskıları doğrultusunda, imtiyazlar coğrafi bölge olarak genişletilmiş ve Lonca krallık genelinde faaliyet göstermeye bağlanmıştır.⁵⁴ Buna bağlı olarak Kitapçılar Loncası üyeleri, tüm ülkede yazılı eserlerin basılması konusunda tekel hakkı elde etmişlerdir.⁵⁵ Bu dönem, eseri ortaya çıkaranın haklarını göz ardı eden ve hak sahibi olarak yalnızca matbaa ve yayınevi sahiplerini koruyan "İmtiyazlar Dönemi" olarak anılmaktadır.

1557 yılında Kraliçe Mary Tudor tarafından krallık genelinde verilen ilk Krallık İmtiyazı⁵⁶ ile matbaacılık alanında faaliyet gösteren Kitapçılar Loncası idari bir yapılanma olarak yeniden oluşturulmuştur.⁵⁷ Söz konusu Krallık İmtiyazı ile Kitapçılar Loncası'na, hukuki işlemlerde bulunma, kendi yönetim ilkelerini belirleme, toplantı yapma ve karar alma, başkan ve sürveyanları atama ve mülk edinme gibi haklar tanınmıştır. Daha da önemlisi Lonca, eserlerin tescili,

⁵³ Dennis W.K. Khong, "The Historical Law and Economic of the First Copyright Act", Erasmus Law and Economics Review, Vol 2, no. 1, Mart 2006, ss: 35–69, s. 37. ve orada dn. 6'da anılan Cyprian Blagden, *The Stationers' Company: A History, 1403–1959*. London, 1960. Ayrıca Bkz: Salathiel C. Masterson, "Copyright: History and Development", California Law Review, Vol. 28, No. 5, Haziran 1940, ss. 620-632

⁵⁴ Edward S. Rogers, "Some Historical Matter concerning Literary Property", Michigan Law Review, Vol.7, No.2., Aralık 1908, ss.101-112.

⁵⁵ a.g.m. s. 102.

⁵⁶ "Royal Charter" veya "Stationers' Charter"

⁵⁷ Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968, s. 4.

çoğaltılması, tanınan imtiyaza aykırı olarak basılan ve çoğaltılan eserlerin tespiti ve bunlara el konulması, bu amaçla ev ve işyerlerinin aranması, imtiyaza aykırı davranan kişilerin cezalandırılması yönünde yetkiler ile donatılmıştır.⁵⁸

İmtiyazlar döneminde, Kitapçılar Loncası tarafından tutulmaya başlanan sicil, Lonca üyelerine hangi eserler üzerinde imtiyaz tanındığının tespiti bakımından büyük önem taşımaktadır. Tekel niteliğindeki bu imtiyazların korunabilmesi için bir eserin bir yayınevi veya matbaa adına tescili, yalnızca bu yayınevi veya matbaanın Kitapçılar Loncası üyesi olması halinde mümkün kılınmıştır.⁵⁹ Lonca üyelerine, eser basmaya yönelik bir imtiyaz elde ettiklerinde, basacakları tüm eserleri belli bir ücret karşılığında sicile tescil ettirme zorunluluğu getirilmiştir.⁶⁰ Bir eserin basılmasına ilişkin izin, ancak o eserin sicile Lonca üyesi adına tescili ile tanınmaktadır. Tescilin yapılabilmesi için o eserin daha önceki bir tarihte başka bir Lonca üyesi adına tescil edilmemiş olması gerekmektedir.⁶¹ Sicil'in tutulması ve denetlenmesi görevi Kitapçılar Loncası tarafından atanan sürveyanlara verilmiştir.⁶² Ayrıca sicil kayıtlarının ve bu kayıtlar doğrultusunda verilen tescil belgelerinin, imtiyaz sahibi bakımından aksi ispat edilemez bir delil niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.⁶³

İmtiyazlar döneminde, “*copyright*” denildiğinde “*stationers' copyright*” olarak anılmakta olan ve eserin basılmasına ve çoğaltılmasına ilişkin olarak Kitapçılar Loncası üyelerine tanınan haklar anlaşılmaktadır. Bu erken dönem, fikir ve sanat

⁵⁸ Khong, s. 38.

⁵⁹ W. S. Holdsworth, “Press Control and Copyright in the 16th and 17th Centuries”, TheYale Law Journal, Vol.29, No.8., Haziran 1920, ss.841-858, s. 844.

⁶⁰ a.g.m. s. 844.

⁶¹ Rogers, s. 107.

⁶² Khong, s. 39.

⁶³ Holdsworth, s. 844.

eserleri sisteminde, Kitapçılar Loncası ve üyelerine tanınan tekel niteliğindeki imtiyaz ve yetkiler düşünüldüğünde, “*copyright*” kavramının eser üzerinde yasa ile tanınan temel bir tür mülkiyet hakkını tanımladığı kabul edilmektedir.⁶⁴ Bu durum 1641 ve devamında, kararname (“*decree*”) ve nizamnamelerle (“*order*”) getirilen düzenlemelere de aynen yansımış ve Kitapçılar Loncası’nın cezalandırma yetkileri artarak devam etmiştir.⁶⁵ Söz konusu düzenlemeler incelendiğinde, Kitapçılar Loncası üyelerinin eser basma ve çoğaltma konusunda tekel niteliği taşıyan hak ve yetkilerinin devam ettiği ve kendileri adına tescil ettirdikleri eserler bakımından eser sahibi (“*owner*”) olarak kabul edildikleri anlaşılmaktadır.⁶⁶

İmtiyazlar dönemi düzenlemelerinin en önemli ortak noktası, söz konusu sistemde eseri meydana getiren kişiye hiç bir hukuki rol atfedilmiyor olmasıdır. Bu dönemde getirilen kararname ve nizamnameler, yalnızca Kitapçılar Loncası lehine getirilen ve baskı sanatının icrası bakımından ticari tekeli güçlendirmeyi amaçlayan düzenlemeler içermektedir.⁶⁷ Kitapçılar Loncası üyeleri, yazarlara ulaşarak imzaladıkları bir sözleşme ile eserin aslını satın almakta ve bu eseri sicile kendi adlarına tescil ettirerek eser sahibi sıfatını kazanmaktadır.⁶⁸

Kitapçılar Loncası ve üyelerinin bu alandaki saltanatı, 1709’da hazırlanan Anne Yasası’nın kabul edilerek, 10 Nisan 1710 tarihinde yürürlüğe girmesine dek devam etmiştir.⁶⁹ Bu tarihe kadar, eser üzerinde tanınan haklar, yalnızca Kitapçılar Loncası üyelerine tanınan haklardır. Bu bakımdan, Yasa ile getirilen en

⁶⁴ Khong, s. 40.

⁶⁵ Rogers, s.109.

⁶⁶ URL: <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=55829> [14.01.2008]

⁶⁷ Rogers, s. 110.

⁶⁸ Khong, s. 40.

⁶⁹ a.g.m., s. 43.

büyük değişiklik, yazara yani eseri meydana getiren kişiye, eserin basılması hususunda “izin verme” hakkının ilk kez tanınmış olmasıdır.

Kitapçılar Loncası’nın yasanın hazırlanma sürecinde yürüttüğü lobi çalışmaları da göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucu bakımından en büyük güçlüğün yeni bir “*copyright*” kavramı yaratmak değil, “*stationers’ copyright*” olarak anılan eski “*copyright*” anlayışını değiştirmek ve kitap ticaretinde Kitapçılar Loncası lehine yaratılmış tekeli sınırlandırmak olduğu vurgulanmaktadır.⁷⁰ Bu kapsamda, Anne Yasası’nın 1. maddesinde, hiç bir yazılı ürün veya eserin yazarının (“*author*”) veya sahibinin (“*proprietor*”) onayı olmaksızın basılamayacağı ve yayımlanamayacağı hususu düzenlenmiştir. Yazar ve eser sahibi olarak ikili bir ayrıma gidilmesindeki asıl amaç, yasanın yürürlük tarihi itibariyle yazara, eserin yaratıcısı olarak gerçek sıfatını kazandırmak ancak bunun yanında, yasa öncesi düzenlemeler bakımından karışıklığa sebebiyet vermemek için Kitapçılar Loncası üyelerince yasa öncesi elde edilen hakları da yasa kapsamına dâhil edebilmektir.

Anne Yasası ile düzenlenen formaliteler incelendiğinde, 3. madde kapsamında, yasa öncesi Kitapçılar Loncası’na tanınan sicil tutma görev ve yetkisinin ortadan kaldırılmadığı ancak yumuşak bir geçiş sağlanarak tescil yükümlülüğüne atfedilen anlam ve sonuçların bir takım değişikliklere uğradığı anlaşılmaktadır. Tescilin, hakkın doğumuna ilişkin etkileri yasa ile ortadan kaldırılmış ancak tescile bu hakkın kullanılmasını sağlayacak şekilde delil niteliği atfedilmiştir.⁷¹

Ayrıca Yasa’nın 5. maddesi ile 10 Nisan 1710 tarihinden itibaren basılan veya yayımlanan her eserin dokuz adet kopyasının, eseri basan veya yayımlayan

⁷⁰ Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, s. 13.

⁷¹ *The Statute of Anne, 1710*, m. 3. ve Khong, s.45, 46.

tarafından Kitapçılar Loncası tevdi yönetimine, Kitapçılar Loncası siciline, Oxford ve Cambridge Üniversitesi kütüphanelerine, İskoçya’da bulunan dört adet üniversite kütüphanesine, Londra’da bulunan Sion Kolej Kütüphanesine ve Edinburg’da bulunan Avukatlar Fakültesi’ne ait kütüphaneye tevdi edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.⁷²

Ortaçağda İngiltere’de yukarıda bahis konusu olan gelişmeler yaşanmakta iken diğer Avrupa ülkelerinde de ilk adımlar farklı bir yön izlememiştir. Hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinde eserlerin basım ve yayımına ilişkin gelişmeler imtiyazlar dönemi ile başlamıştır. Basım ve yayın işlerinin kontrolü, denetimi ve özellikle otoritenin sansür uygulamalarına yönelik olarak, ilk kanuni düzenlemelerde, kayıt ve tescil yükümlükleri geniş çapta yer bulmuştur. Örneğin, tevdi etme yükümlülüğü bakımından ilk düzenlemelerin kaynağı Fransa’dır. Fransa’da 1537 yılında Fransa Kralı I. François, yayınladığı Montpellier Talimatnamesi (“Ordonnance de Montpellier”) ile ülkede yayımlanan her eserin kralın kendi özel kütüphanesine tevdi edilmesi zorunluluğunu öngörmüştür.⁷³ İmtiyazlar döneminde, tevdi etme formalitesi de tescil gibi, idari otoritenin denetim ve sansür uygulamalarına yönelik bir işlev görmektedir. Oysa Anne Yasası, tevdi etme formalitesinin işlevine ilişkin olarak da önemli bir değişiklik getirmiştir. Yasa ile eserlerin, ülkedeki farklı kütüphanelere tevdi edilmesi yönünde getirilen düzenleme, tevdi etme formalitesinin, ülkede yayımlanan tüm eserlerin eksiksiz bir arşivinin oluşturulmasına yönelik bir işlev kazanması yönünde atılan ilk yasal adımdır.⁷⁴

⁷² a.g.m., s. 5.

⁷³ Jules Larivière, s. 6.

⁷⁴ Gilchrist, s. 182.

Formalitelere 1800'lü yılların sonlarına dek Norveç, Avusturya, İtalya, Portekiz, Rusya ve İspanya gibi birçok ülke kanunlarında yasal zorunluluklar olarak yer almaktadır.⁷⁵ Fransız Devrimi sonrasında yaşanan gelişmelerle yerleşmekte olan doğal hak ve özgürlüklere yönelik anlayış, tüm diğer alanlarda olduğu gibi fikrî hukuk alanında da etkisini güçlendirmiş ve Avrupa'da fikir ve sanat eserlerine ilişkin hukuki yaklaşım bakımından büyük bir değişim yaşanmıştır.⁷⁶ Eser sahipliği sıfatının eserin meydana geldiği anda *ipso iure* doğduğu ve eserin ortaya çıktığı andan itibaren korunmaya hak kazandığı yönündeki anlayış Avrupa'da yerleşmiştir. Bu anlayış doğrultusunda ilerleyen yıllarda Almanya, İsviçre, İngiltere, Belçika ve Hollanda gibi birçok Avrupa ülkesi fikir ve sanat eserleri alanında yasal zorunluluk niteliğindeki formaliteleri büyük oranda terk etmiştir.⁷⁷ Bu konuda en büyük gelişme 1800'lü yılların sonunda Bern Sözleşmesi'nin kabulü ile yaşanmıştır. Bern Sözleşmesi ile fikir ve sanat eserlerinin uluslararası alanda korunmasının formalitelere tabi tutulamayacağı öngörülmüştür.

Günümüzde, formalitelerin eser üzerindeki hakların tanınması ve kullanılmasına ilişkin etkileri neredeyse tamamen ortadan kalkmıştır. Avrupa ülkelerinin hemen hemen tamamında kayıt ve tescil, hakların kullanılması bakımından yasal zorunluluklar olmaktan çıkarılmıştır. Ancak özellikle Anglo-Sakson hukuku temelli ülkeler başta olmak üzere bazı ülkelerin yasal düzenlemelerinde, formaliteler, eser üzerindeki hakların ve kamu menfaatlerinin korunması amacıyla kullanılmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin kayıt ve tesciline ilişkin düzenlemeler halen, Amerika, Kanada, Arjantin, Avustralya, Japonya gibi ülkeler başta olmak

⁷⁵ Örnekler için bkz. Sam Ricketson ve Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Oxford University Press, Second Edition, Volume I, 2005, s. 18, dn. 128, 129.

⁷⁶ Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, London & Reading, 1987, s. 16, 17 ve dn. 128-133.

⁷⁷ a.g.e., s. 17 ve dn. 134.

üzere birçok ülkenin kanunlarında yer almaktadır.⁷⁸ Ayrıca yine Kıta Avrupası ülkeleri de dâhil olmak üzere birçok ülkede, ulusal eserlerin derlenmesi ve arşivlenmesine yönelik olarak tevdi etme yükümlülükleri içeren özel kanunlar bulunmaktadır.⁷⁹

C- Kapsamlı Bir Örnek Olarak Amerikan *Copyright* Hukukunda Formaliteler

İlk ulusal kanuni düzenlemelerin yapıldığı yıllardan günümüze dek, formalitelerin, en çok etkili olduğu, öğretilerde ve uygulamada en çok tartışıldığı ülke Amerika'dır.

Amerika'da 1790 yılında fikir ve sanat eserleri alanında ilk düzenleme "*Copyright Kanunu*"⁸⁰ ile gerçekleştirilmiştir.⁸¹ Bu ilk kanun, kaynağını Anne Yasası'ndan almaktadır. Yasa kapsamında, eserlerin kanunun düzenlediği korumadan yararlanabilmesi için, eserin yayımlanmasına, eserin yazarın ikamet ettiği bölge mahkemesine tevdi edilmesine ve tesciline, eserin koruma kapsamında olduğuna dair dört hafta süre ile gazetede ilan verilmesine ilişkin formaliteler öngörülmüştür.⁸² Amerikan *Copyright* Kanunu'nda, bu tarihten itibaren müteaddit defalar formalitelere ilişkin değişiklikler yapılmış ise de, 1790 tarihli

⁷⁸ Çeşitli ülkelerde kayıt ve tescil örnekleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR 13/2

⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gilchrist, s. 182-193

⁸⁰ Orijinal adı "An Act for the Encouragement of Learning, by Securing the Copies of Maps, Charts and Books, to the Authors and Proprietors of such Copies, during the times therein mentioned" olan Kanun 31 Mayıs 1790 tarihinde kabul edilmiştir.

⁸¹ Julie E. Cohen et al., *Copyright in a Global Information Economy*, Aspen Law & Business, New York 2002, s.154.

⁸² a.g.e., s. 154.

Kanun ile oluşturulan ana yapı, Amerika'nın Bern Sözleşmesi'ne taraf olduğu 1989 yılına kadar korunmuştur.⁸³

1790 *Copyright* Kanunu, Anne Yasası'nda da olduğu gibi ilk etapta kanun kapsamındaki eserlere 14 yıllık bir koruma sağlamak ve sürenin bitiminden itibaren eser sahiplerine tescil ve yenileme şartı ile koruma süresini 14 yıl daha uzatma imkânı tanımaktadır. Yukarıda belirtilenler dışında, bu yenileme şartı da eser sahiplerinin haklarının korunması için, öngörülmüş olan formaliteler arasında değerlendirilmektedir.⁸⁴

Eserlerin bölge mahkemesine tescili ve tevdiine ilişkin formaliteler zaman içerisinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. Konuya ilişkin özel kurumların oluşturulması neticesinde, eserlerin Fikrî Haklar Ofisi'ne tescili ve Kongre Kütüphanesine tevdi edilmesi yönünde hükümler getirilmiş ve bu alandaki idari kurumlar modernleştirilmiştir.⁸⁵

1790 Kanunu ile gazetede ilan etme şeklinde düzenlenen bir diğer formalite, ilk olarak 1802 yılında ve daha sonra 1909 yılında yapılan kanun değişiklikleri⁸⁶ ile yerini “işaretleme” yükümlülüğüne bırakmıştır.⁸⁷ İşaretleme formalitesi 1800'lü yıllardan 1989 yılına dek, en şekli ve katı hali ile uygulanmaya devam etmiştir.⁸⁸

⁸³ Kampelman, s. 408.

⁸⁴ Hall R. Varian, “Copyring and Copyright”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 12, N.2, Spring 2005, ss. 121-138, s. 122.

⁸⁵ Shira Perlmutter, s. 566.

⁸⁶ An Act to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 01.06.1909, URL: <http://law.copyrightdata.com/index.php> [01.02.2008]

⁸⁷ Cohen et al., s.154.

⁸⁸ Perlmutter, s. 567, 568.

1909 tarihli Kanun, eserin yayımlanan veya satışa sunulan tüm nüshalarının işaretlenmesini, hakkın korunması bakımından yasal bir zorunluluk olarak düzenlemektedir. Kanun gereğince, edebiyat, müzik ve tiyatro eserleri, “*Copyright*” veya “*Copr.*” ifadesi ile eser sahibinin adını ve yayın yılını içeren işareti başlık sayfasında veya başlık sayfasından bir sonraki sayfada bulundurmamak zorundadır ve ayrıca eserlerin iki adet nüshasının Kongre Kütüphanesine tevdi edilmesi gerekmektedir.⁸⁹ Kanun, korumadan yararlanabilmek için işaretleme yükümlülüğünü mutlak bir formalite olarak öngörmekte, bu formalitenin yerine getirilmemesi, hak kaybı ile sonuçlanmaktadır.⁹⁰ İşaretleme formalitesinin en sert şekilde uygulandığı bu döneme ilişkin olarak önemli örneklerden birini “Süpermen Davası” teşkil etmektedir.⁹¹ Söz konusu davada, fikrî hak işaretinin Süpermen çizgi romanının birçok sayısında yer almasına ve çizgi roman karakterinin fikrî ürün olarak davacıya ait olduğunun tespitine rağmen, çizgi romanın dava konusu olan bazı sayılarında bu işaretin yer almaması, davacı National Comics Publications, Inc. bakımından hak kaybına yol açmıştır. Davada, çizgi romanın fikrî hak işaretini içermeyen sayıları üzerinde, davacının herhangi bir hak iddia edemeyeceği yönünde karar verilmiştir.⁹²

1909 tarihinde getirilen değişiklikler sonucu tevdi etme formalitesinin yerine getirilmemesine ilişkin yaptırımlar yumuşatılmış olmasına rağmen etkilerini korumuşlardır. Tevdi etme yükümlülüğünü süresinde yerinde getirmeme para cezasını gerektirmektedir.⁹³ Bu formalitelerin yerine getirilmesi sonrasında eser sahibi, eserini Fikrî Haklar Ofisi’ne tescil ettirmeye ve bir tescil belgesi almaya

⁸⁹ An Act to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, Sec.9., 12, 13, 18, 19.

⁹⁰ Perlmutter, s. 567, 568.

⁹¹ Neff, s. 618. Ayrıca konuya ilişkin örnek için bkz: Superman Case, National Comics Publications, Inc. v. Fawcett Publications, Inc., F2d 594 (2d Cir. 1951).

⁹² a.g.e., s. 618.

⁹³ Cohen et al., s.154.

hak kazanmaktadır.⁹⁴ 1909 değişiklikleri öncesinde, tevdi etme ve tescil yükümlülükleri eserin koruma kapsamında kabul edilmesi için ön koşul olarak düzenlenmekte iken, bu tarihte yapılan değişiklikler ile Kanun'un bu yöndeki hükmü değiştirilmiştir. Buna göre, Kongre Kütüphanesine tevdi edilmemiş ve Fikrî Haklar Ofisi'ne tescil edilmemiş eserler bakımından, eser üzerindeki hakların ihlali durumunda, tevdi etme ve tescil formaliteleri yerine getirilinceye dek dava açma imkânı tanınmamıştır. Ancak bir kez bu formaliteler yerine getirildikten sonra, fikrî hakların ihlaline ilişkin olarak yasal yollara başvurulabilmektedir. 1934 tarihinde Columbia Yerel Mahkemesinde görülmekte olan "Washingtonian Publishing Co. Pearson'a karşı" davasında, davacıya ait Washingtonian isimli gazete, fikrî hak işareti ile yayımlanmış olmasına rağmen yayım tarihinde Fikrî Haklar Bürosu'na tevdi edilmemiştir.⁹⁵ Davacıya ait olan ve davacının gazetesinde yayımlanan bir makaleyi aynen barındıran kitap, Fikrî Haklar Bürosuna tevdi edilmemiş olan gazetenin yayım tarihinden daha sonraki bir tarihte yayımlanmış ve hemen Fikrî Haklar Bürosu'na tevdi edilmiştir.⁹⁶ Davacı, dava öncesinde tevdi formalitesini yerine getirmiş olmasına rağmen, yerel mahkeme bu tevdi işleminin, davalının tevdi işleminden daha sonra gerçekleştirildiği gerekçesi ile davayı reddetmiştir.⁹⁷ Ancak karar, bir üst mahkeme tarafından, "tevdi etme yükümlülüğüne ilişkin olarak basit bir gecikme fikrî hakları geçersiz hale getirmez, tevdi etme yükümlülüğü bir kez yerine getirildikten sonra, hak sahibi, eserin tevdiinden önce meydana gelen zararlarının

⁹⁴ a.g.e., s. 154.

⁹⁵ "Recent Cases: Copyrights: Failure to Deposit Copies Promptly Held Not to Bar Suit for Infringement Ocurring Prior to Deposit", Harvard Law Review, Vol. 52, No. 5, Mart 1939, ss. 837-838. Ayrıntılı bilgi için bkz: Washingtonian Publishing Co. v. Pearson, 59 Sup. Ct. 397 (Jan. 30, 1939)

⁹⁶ a.g.m.

⁹⁷ a.g.m.

da tazminini isteyebilir” gerekçesi ile bozulmuştur.⁹⁸ Söz konusu kararın, 1909 sonrası yapılan kanuni değişikliklerin uygulamaya yansıtılması bakımından önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Öğretide, değişiklik öncesinde, tevdi etme yükümlülüğünün, eserin yayımlandığı tarihten itibaren belirli bir süre içerisinde gerçekleştirilmemesi halinde, hak kayıplarına yol açtığı belirtilmektedir.⁹⁹ Ancak yine de söz konusu karar, değişikliklere rağmen formalitelerin fikrî haklara yönelik güçlü etkisini açıkça göstermektedir. Kararın gerekçesinde, “tevdi etme yükümlülüğüne ilişkin basit bir gecikmenin fikrî hakkı geçersiz hale getirmeyeceği” belirtilmektedir. Söz konusu gerekçenin mefhumu muhalifi, tevdi etme formalitesinin yerine getirilmemesi halinde eser sahibinin eseri üzerindeki hakların hukuken himaye edilmeyeceği yönündedir.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin Amerikan hukuku düzenlemeleri 1970’lerin sonuna dek, çeşitli değişikliklere uğramış olmasına rağmen formalitelere ilişkin temel kurallar varlığını korumuştur. 1976 Kanunu ile formalitelerin, eser niteliğinin belirlenmesine ilişkin etkilerinin tamamen ortadan kaldırıldığı, hakkın korunmasına ilişkin etkilerinin ise büyük oranda yumuşatıldığı belirtilmektedir.¹⁰⁰ Bir görüşe göre, kanuni değişiklikler neticesinde, fikrî hakların tanınması için eserin cismani bir varlık kazanmasının yeterli görüldüğü belirtilmektedir. Ancak kanaatimizce 1976 tarihli Kanun’da, formalitelerin asli nitelikleri korunmakla birlikte, bunların yerine getirilmesine ilişkin şekil şartları azaltılmıştır. Örneğin

⁹⁸ a.g.m. Ayrıca bkz. Jack C. Goldstein, “Copyright Formalities: Notice, Deposit and Registration”, APLA Quarterly Journal, Vol. 6, 1978, ss. 18-30, s. 24.

⁹⁹ a.g.m. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Arthur J. Levine ve Jeffrey L. Squires, Notice, Deposit and Registration: “The Importance of Being Formal”, UCLA Law Review, Vol. 24, ss. 1232-1264, s. 1239.

¹⁰⁰ Doug Lichtman, “Copyright as a Rule of Evidence”, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, University of California, Berkeley, Year 2003, s.s. 52-106, s. 54. URL: <http://repositories.cdlib.org/blewp/52> [01.04.2008]

işaretleme yükümlülüğü bakımından, işaretin eser üzerindeki konumu ve yazarın isminin eksiksiz olarak belirtilmesi gibi şekil şartları yumuşatılmış, işaretleme formalitesi için kısıtlı da olsa bir takım istisnalar getirilmiştir. Ayrıca hak sahibine, eser üzerinde işaretin yer almaması halinde bunun kasıtlı olmadığını, yani eserin, bir ihmal sonucu işaretlenmediğini ispat imkânı tanınmıştır.¹⁰¹ Ancak, bu düzenlemeler, formalitelerin Amerikan hukukundaki etkilerini ortadan kaldıramamıştır. Her ne kadar kanunda, tescil ve tevdi etme yükümlülüklerinin fikrî hakların korunması için ön koşul niteliğinde olmadığı açıkça belirtilmiş ise de, getirilen düzenlemelerin ters yönde sonuçlar doğurduğu öğretilerde getirilen eleştirilerden açıkça anlaşılmaktadır.¹⁰² Eleştirilerin hedefi, Kanun'un 411 ve devam eden maddeleri ile getirilen düzenlemelerdir. Buna göre, tescil ve tevdi etme yükümlülükleri yerine getirilmesinden önce, eser sahibine, fikrî hakların ihlaline ilişkin olarak yasal yollara başvurma imkânı tanınmamaktadır.¹⁰³

1976 yılında formaliteler alanında gerçekleştirilen yasal değişikliklerin asıl amacı, Amerika'nın uluslararası birliğe yani diğer bir deyişle Bern Birliğine¹⁰⁴ katılma çabaları olarak değerlendirilmekte ancak yine de yapılan değişikliklerin bir özlem ve istekten öteye geçemediği ve asıl amacını gerçekleştirmekten uzak olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁵ Gerçekte, Amerika'nın Bern Birliği'ne katılmakta bu kadar çok gecikmesinin temelinde yatan en önemli sebeplerden biri, Amerika'nın formalitelere ilişkin düzenlemeler bakımından diğer ülke vatandaşlarına avantajlı

¹⁰¹ Levine ve Squires, s. 1244.

¹⁰² a.g.m., s. 1261, 1262.

¹⁰³ a.g.m., s. 1262. Ayrıca bkz. Cohen et al., s.157.

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. IV.B.

¹⁰⁵ Perlmutter, s. 567. Ayrıca Amerikan hukukunda 1976 Kanunu ile getirilen düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. George Gottlieb ve Barry A. Cooper, "Copyright Notice, Deposit and Registration under S. 22", New York Law School Law Review, Vol. 22, 1976-1977, ss. 255-270.

koşullar sağlamak istememesidir. Zira Amerika, Bern Birliği'ne dâhil olmamasına rağmen, UCC ve diğer ikili anlaşmalar neticesinde, Amerikan vatandaşları “Bern Sözleşmesi'nin arka kapısı” olarak adlandırılan yöntem sayesinde, Bern Sözleşmesi'nin sağladığı geniş korumadan, yararlanma imkânı elde etmektedir.¹⁰⁶ Buna göre, Amerikan vatandaşı eser sahipleri, eserlerinin ilk yayını hem UCC'ye hem de Bern Sözleşmesi'ne taraf olan bir ülkede örneğin Kanada'da gerçekleştirmekte ve bu sayede Amerika, Bern Sözleşmesi'ne taraf olmamasına rağmen eser Bern korumasından yararlanmaktadır.¹⁰⁷

Amerika, nihayet 1988 yılında Bern Sözleşmesini kabul etmiş ve sözleşmenin 1 Mart 1989'da yürürlüğe girmesi ile kaynak ülkesi Bern Birliği üyesi ülkeler olan eserler bakımından, formaliteleri hukuk sisteminden arındırma yükümlülüğü altına girmiştir. Amerika'nın sözleşmeyi kabulü, “Bern Sözleşmesi Uygulama Kanunu (“BCIA”)¹⁰⁸ ile gerçekleşmiştir. BCIA, yalnızca yürürlük tarihinden sonra umuma iletimi gerçekleştirilen eserler bakımından ileriye etkili olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁹ Yine bunun yanında bu kanun ile Amerikan *copyright* hukukunda, tescil, tevdi ve işaretleme formalitelerinin uygulanacağı eserler bakımından, Amerika kaynaklı fikrî ürünler (“*works of U.S. origin*”) ve Bern Birliği kaynaklı fikrî ürünler (“*works of Berne Union origin*”) olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir.¹¹⁰ Ancak Amerikan hukukunda, halen kaynak ülkesi Amerika olan eserler bakımından formaliteler varlığını sürdürmektedir. Öğretide de, Amerika'nın, Bern

¹⁰⁶ David Nimmer, “Nation, Duration, Violation, Harmonization: An International Copyright Proposal for the United States”, Law and Contemporary Problems, Vo. 55, No. 2, Copyright and Legislation: The Kastenmeier Years, 1992, ss. 211-239, s. 215.

¹⁰⁷ a.g.m., s. 215.

¹⁰⁸ Kanunun orijinal ismi “Berne Convention Implementation Act” olup, 31 Ekim 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁹ Cohen et al., s.157.

¹¹⁰ a.g.m., s. 157.

Sözleşmesi kaidelerine uyum sağlamak bakımından minimalist bir yaklaşım sergilediği belirtilmektedir.¹¹¹ Başka bir deyişle Amerika, Bern Sözleşmesi'nin formaliteden arî koruma ilkesine uyum sağlamak için, kendi iç hukukunu formalitelerden arî hale getirmek yerine, kaynak ülkesi Bern Birliği ülkeleri olan eserleri formalitelerin kapsamı dışında bırakma yolunu seçmiştir.

Amerika'da halen yürürlükte olan 1976 *Copyright* Kanunu'nun formalitelere ilişkin düzenlemeleri, müteaddit defalar değişikliğe uğramıştır.¹¹² Ancak günümüzde Amerikan *copyright* hukuku bakımından formaliteler varlığını sürdürmekte olup kanunun 401 ila 412. maddeleri, sırası ile işaretleme, tevdi etme ve tescile ilişkin usul ve esasları belirlemektedir.¹¹³ Kanunun 401, 402 ve devam eden maddeleri gereği, işaretleme formalitesi fikrî hakların korunması bakımından bir ön koşul niteliğinde değildir. Zira 401 ve 402. maddelerin son fıkraları işaretlemenin delil niteliğini düzenlemektedir. Buna göre bir eserin kanunda belirtildiği şekil ve şartlarda işaretlenmiş olması durumunda, söz konusu eser üzerindeki hakların ihlaline yönelik açılacak davalarda, fiili ve kanuni tazminatın tespiti bakımından, davalı tarafın “masum ihlal”¹¹⁴ savunmasında bulunmasına imkân verilmemektedir. Kanunun 407. maddesi, tevdi etme yükümlülüğüne ilişkin usul ve esasları ortaya koymaktadır. Buna göre; eserlerin yayımlanmasından itibaren üç ay içerisinde eser sahibi yahut yayımlama hakkı

¹¹¹ Howard B. Abrams, “Authors’ Rights in the Light of New Technologies”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 38, Supplement. U.S. Law in an Era of Democratization, 1990, ss. 283-323, s. 311, 312.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Amendments to Title 17 since 1976, Copyright Law of United States, US Copyright Office Official Website, §17 U.S.C., URL: <http://www.copyright.gov/title17/> [05.04.2008]

¹¹³ §17 U.S.C. , a.g.w.s. [05.04.2008]

¹¹⁴ İngilizcede “*innocent infringement*” olarak ifade edilen masum ihlal savunması, fikrî haklara tecavüz davalarında bir takım şartların varlığı halinde çok sık karşılaşılan yasal bir savunma türüdür. Bu savunma türü Türk hukukunda, müterafik kusur kavramı ile benzerlikler taşımaktadır.

sahibi tarafından eserin iki adet nüshasının Kongre Kütüphanesi nezdinde bulunan Fikrî Haklar Bürosu'na teslimi zorunludur. Kanun metninde tevdi etme zorunluluğunun, fikrî hak korumasından yararlanmanın ön koşulu niteliğinde olmadığı belirtilmiş ve bu formalitenin yerine getirilmemesi para cezasına bağlanmıştır. Tescile ilişkin düzenleme, kanunun 408. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibi veya hak sahipleri, eserin bir örneğini Fikrî Haklar Bürosuna tevdi etmek ve başvuru ücretini ödemek sureti ile “Fikrî Haklar Siciline”¹¹⁵ kayıt ve tescil başvurusu yaparak, tescil talep edebileceklerdir. Madde metninde, tescilin, fikrî hakların korunması bakımından ön koşul niteliğinde olmadığı belirtilmiş, tescil formalitesi için ihtiyarî bir düzenleme getirilmiştir. Kanunun 410. maddesi gereğince, başvuru akabinde, başvuruya konu fikrî ürünün, eser niteliği Fikrî Haklar Sicili tarafından incelenir. Diğer bir deyişle, sicil, fikrî ürünün tesciline karar verilebilmesi için, öncelikle eser niteliği taşıyıp taşımadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Burada kanun metninde eser niteliğinin değerlendirilmesi bakımından “*copyrightable work*” terimi kullanılmaktadır.¹¹⁶ Buna göre, sicil tarafından fikrî ürünün eser niteliği taşımadığına veya fikrî hak iddiasının geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde, bu karar başvuru sahibine gerekçeleri ile bildirilir. Sicil, fikrî ürünün eser niteliği taşıdığı kanaatine varır ise, eserin sicile tescili gerçekleştirilerek, başvuru sahibine bir tescil belgesi verir. Buna göre fikrî ürünün eser niteliği konusunda karar verecek ilk mercii Fikrî Haklar Sicili'dir.¹¹⁷ Bu husus mahkeme kararları ile de kabul edilmektedir. Buna göre, eserle ilgili tescil başvurusu yapılmış olsa dahi, tescil işlemi Sicil tarafından sonuçlanmadan önce mahkemelerin o eserle ilgili

¹¹⁵ İngilizce olarak “*the Register of Copyrights*” olarak adlandırılan kurum, Kongre Kütüphanesi nezdinde Fikrî Haklar Bürosu tarafından oluşturulmuş sicili ifade etmektedir.

¹¹⁶ Bu sistem Türk hukukunda kabul edilmiş olan “beyana dayalı tescil” sisteminden farklı bir nitelik arz etmektedir.

¹¹⁷ Amerikan Fikrî Haklar Sicili'nin yetkileri konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. VI.B.

açılacak davaları dinleme yetkisi bulunmamaktadır.¹¹⁸ Madde metninde, eserin ilk yayın tarihinden itibaren beş yıl içerisinde tescil edildiğini gösterir tescil belgesinin, fikrî hakkın ve tescil belgesinde belirtilen bilgilerin geçerliliği yönünde aksi ispat edilebilir bir karine oluşturduğu belirtilmiş, ispat kuvveti ise mahkemenin takdirine bırakılmıştır.¹¹⁹ Buna göre tescil belgesi takdiri delil niteliğindedir.

Kanun'un 411. maddesi, eser üzerindeki fikrî hakların ihlali halinde tescil formalitesine ilişkin esasları belirlemektedir. Buna göre, eser üzerindeki mali haklara tecavüz halinde, eser sahibinin, eserin sicile tescilinden önce dava açma hakkı yoktur. Yine kanunun 412. maddesi gereğince, tescil eserin ilk kez yayımlanmasından itibaren üç ay içerisinde gerçekleştirilmemiş ise, eserin yayımlanma tarihinden tescil tarihine kadar geçen süre içerisinde meydana gelen tecavüzlere ilişkin açılacak davalarda, eser sahibinin, kanuni tazminatlar ile avukatlık ücretlerini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu şartlar altında eser veya hak sahibi yalnızca fiili zararlarını ispat edebildiği ölçüde tazmin talep etme imkânına sahip olacaktır. Görüldüğü üzere, tescilin gerçekleştirilmemesi halinde hak sahibi dava açma hakkından mahrum kalır iken, tescilin belirli süreler dâhilinde gerçekleştirilmemiş olması ise ciddi hak kayıpları ile sonuçlanmaktadır.

Amerikan hukukunda, tescilin fikrî hakların korunması bakımından ön koşul oluşturmadığına ilişkin olarak kanuna hüküm konulması, getirilen yükümlülüğün niteliği değiştirmemektedir.¹²⁰ Amerikan hukukunda formaliteler, halen eser

¹¹⁸ Bu konuda örnek karar için bkz. Barbara Grzincic, "Copyright Application is not Registration, Federal Judge Rules, The Baltimore MD (Daily Record), 2005

¹¹⁹ Lichtman, s. 103.

¹²⁰ Mose Bracey, "Searching for Substance in the Midst of Formality: Copyright Registration as a Condition Precedent to the Exercise of Subject-Matter Jurisdiction by Federal Courts over

üzerindeki hakların korunması bakımından önemli etkileri haizdir. Yukarıda ele alınan kanuni düzenlemeler bakımından irdelenmesi gereken diğer bir husus ise, bir fikrî ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinin, idari bir kurumun kararına bırakılmış olmasıdır. Bu kural, Amerikan *copyright* hukuku düzenlemelerinin patent hukukundaki düzenlemelere benzer bir nitelik taşıdığının göstergesidir. Kanaatimizce, formalitelerin yerine getirilmemesine eser üzerindeki haklardan yararlanılmasının ve bu hakların korunmasının önüne geçecek şekilde bir sonuç atfedilmesi ve idari bir otoriteye, eserin niteliğine ilişkin değerlendirme yapma yetkisi verilmesi, doğal hukuk anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Bu yöndeki düzenlemeler eser sahibinin haklarının korunmasına hizmet etmediği gibi kamu menfaatleri bakımından da bir etki doğurmamaktadır.

IV. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemelerinde Formalitelerin Yeri ve Hukuki Niteliği

A- Genel Olarak

Fikrî haklar alanında uluslararası sözleşmeler, 19. yüzyıl ortalarında fikrî hakların uluslararası ticaret bakımından taşıdığı önemin anlaşılması ile ortaya çıkmıştır. 1800'lerin ortalarında özellikle Avrupa'da birçok ülkenin, fikrî hakların korunmasına ilişkin ikili veya çok taraflı anlaşmalar imzalamak sureti ile karşılıklı koruma temin etme yoluna gittikleri ve 1880'li yıllarda fikrî hakların korunmasına ilişkin çoğunluğu Avrupa ülkeleri arasında imzalanmış, yüzü aşkın çok taraflı anlaşma olduğu bilinmektedir.¹²¹ Gerek ulusal düzenlemelerle gerekse ikili yahut çok taraflı anlaşmalarla farklı kurallara tabi tutulan fikrî haklar alanında gerçek anlamda ilk uluslararası düzenleme 09 Eylül 1886 tarihli "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi'dir."¹²² 1893 yılında, Bern Sözleşmesi'nin 1. maddesi gereğince, âkit devletler tarafından, edebiyat ve sanat eserlerinin korunması için Bern Birliği kurulmuştur. Sözleşme'nin kabulü ile Sözleşme'ye âkit devletler, ulusal kanunlarında eser sahiplerine tanımış oldukları

¹²¹ Prusya'nın 1827-1829 yılları arasında diğer Alman Konfederasyonu devletleri ile imzaladığı fikrî hakların korunmasına ilişkin karşılıklılık öngören anlaşmalar veya Fransa'nın 1843 yılında Sardinya ve 1851 yılında Büyük Britanya ve Portekiz ile akdettiği ikili sözleşmeler bu kapsamda örnek olarak verilebilir. Bkz: Janice T. Pilch, U.S. "Copyright Relations with the Central, East European and Eurasian Nations in Historical Perspective", *Slavic Review*, Vol.65, No.2., Summer 2006, ss.325-348.

¹²² Bern Sözleşmesi ilk olarak 9 Eylül 1886 tarihinde kabul edilmiş olup müteaddit defalar revize edilerek değişikliğe uğramıştır. 24 Temmuz 1971 tarihinde kabul edilen Bern Sözleşmesi Paris metni son olarak 28 Eylül 1979'da revize edilmiş olup, bu metin halen geçerliliğini korumaktadır. URL: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs> [11.01.2008].

hakları ve korumayı, karşılıklı olarak diğer Birlik üyesi ülke vatandaşlarına da tanımayı kabul etmişlerdir.¹²³

Bern Sözleşmesi, fikir ve sanat eserleri hukukunda formaliteler bakımından en önemli uluslararası belge niteliği taşımaktadır.

Bern Sözleşmesi'nin asgari haklar düzenlemesini kabul edilemez bulan Amerika kıtası ülkeleri başta olmak üzere bazı Afrika ve Asya ülkeleri ile Rusya, 1952 yılında Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu ("UNESCO") önderliğinde hazırlanan Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi'ni imzalamışlardır.¹²⁴ Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi'nin fikrî haklara sağladığı koruma seviyesine ulaşamamış olmakla birlikte, iç hukuk düzenlemelerinde tescil, işaretleme ve tevdi etme gibi formaliteleri korumadaki ısrarı sebebiyle, Bern Sözleşmesi'ne taraf olmaktan uzun yıllar imtina eden Amerika'nın da imzaladığı bir uluslararası belge olması bakımından önem taşımaktadır.¹²⁵ Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi, karşılıklılık ilkesine yer vermediği gibi ayrıca formaliteler bakımından Bern Sözleşmesi'nden tamamen ayrı bir yön takip ederek, fikir ve sanat eserlerinin âkit devletlerde korumadan yararlanabilmesi için bu eserlerin Sözleşme ile belirlenen fikrî hak işareti ile işaretlenmesi gerekliliğine dair bir düzenleme getirmektedir.¹²⁶

Formaliteler bakımından önem taşıyan diğer bir uluslararası belge ise İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair

¹²³ Tekinalp, s. 68.

¹²⁴ Pilch, s. 332.

¹²⁵ a.g.m., s. 333.

¹²⁶ Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi'nin formalitelere dair maddesi ile ilgili açıklamalar için bkz. IV.C.

Roma Sözleşmesi'dir. Roma Sözleşmesi kapsamında, her ne kadar Bern Sözleşmesi ilkelerinden “asgari haklar ve ulusal işlem”¹²⁷ ilkelerine yer verilmiş ise de, Bern Sözleşmesi'nin formaliteler bakımından öngördüğü esaslar terk edilerek, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi ile yapılan düzenlemeye benzer bir düzenleme yöntemi benimsenmiş ve sözleşme kapsamında korunan fonogramların işaretlenmesi bakımından genel bir formalite öngörülmüştür.¹²⁸ Roma Sözleşmesi'nin yanı sıra icra ve fonogramlara ilişkin diğer bazı uluslararası sözleşmelerde de formalitelere ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bu sözleşmeler fikir ve sanat eserleri hukukunda formaliteler bakımından önemli sonuçları olan uluslararası sözleşmelerdir. 1900'lü yılların sonuna doğru ekonomik düzenlemeler bakımından tüm dünyada yaşanan anlayış değişikliğinden fikrî haklar da nasibini almış ve uluslararası (“*international*”) yaklaşım yerini uluslararası (“*supranational*”) yaklaşıma bırakmaya başlamıştır. Formaliteler alanında bunun en büyük örneği, Dünya Fikrî Haklar Örgütü (“WIPO”) tarafından hazırlanan “Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline ilişkin Sözleşme'dir”.¹²⁹ Kanaatimizce bu sözleşme, yukarıda sözü edilen sözleşmelerden farklı bir niteliktedir. Zira bu sözleşme ile âkit devletler, görsel-ışitsel eserlerin uluslararası tescilinin sağlanabilmesi için bir birlik kurulmasını ve uluslararası bir sicil oluşturulmasını kabul etmişler ve ayrıca sicile tescil edilmiş eserler bakımından sicilde yer alan kayıtların doğruluğunu, karine¹³⁰ olarak tanyacaklarını taahhüt etmişlerdir.

¹²⁷ Uluslararası hukuk literatüründe, asgari haklar, “*iure conventionis*”, ulusal işlem ilkesi ise “*national treatment principle*” olarak ifade edilmektedir.

¹²⁸ Roma Sözleşmesi'nin formalitelere dair maddesi ile ilgili açıklamalar için bkz. IV. D.

¹²⁹ Orijinal ismi, “Treaty on the International Registration of Audiovisual Works” olan sözleşme, “*WIPO Film Register Treaty*” olarak da anılmaktadır. Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir.

¹³⁰ Bu bakımdan Sözleşme ile getirilen düzenleme ile sicile tescil edilen eserler bakımından bir “sahiplik karinesi” öngörüldüğü söylenebilir. Sahiplik karinesi'nin öğretilde tanımlanmasına dair

Yukarıda açıklanan sebeplerle, formaliteler bakımından taşıdıkları önem dolayısı ile fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin uluslararası asgari standartlar oluşturan Bern Sözleşmesi, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi ve Roma Sözleşmesi'nin formalitelere ilişkin düzenlemeleri ile uluslararası bir tescil sistemi oluşturan Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline ilişkin Sözleşme hükümleri aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Ayrıca bu sözleşmeler ile aynı konularda düzenlemeler içeren ve formaliteler bakımından benzer nitelikte düzenlemeler getirilen diğer bazı uluslararası sözleşmelere de kısaca yer verilecektir.

B- Bern Sözleşmesi Kapsamında Formaliteler

19. yüzyılın ikinci yarısında, Fransa'nın başı çektiği bazı ülkelerde, fikrî hakların tanınması ve korunması bakımından evrensel bir anlayış gelişmeye başlamıştır. Fransa'da 1852 yılında kabul edilen bir kararname ile ülke dışında yayımlanan eserlerin de, Fransa'da yayımlanan eserlere tanınan korumadan faydalanabileceği öngörülmüştür.¹³¹ Hirsch'e göre, söz konusu kararname, diğer ülkelerin kanuni düzenlemelerini doğrudan etkilemediyse de, Bern Sözleşmesi'ne giden yolu açmak bakımından etkili olmuştur. İşte bu yıllarda Fransa, Belçika ve İsviçre gibi Kıta Avrupası ülkelerinin girişimleri ile düzenlenen çeşitli kongreler sonucunda kurulan Uluslararası Edebiyatçılar Cemiyeti'nin ("ALAP") çalışmaları neticesinde hazırlanmış olan Bern Sözleşmesi, 09.09.1886 tarihinde İsviçre'nin Bern

ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikrî Say, Cilt II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943, s. 93 vd.

¹³¹Ernst Hirsch, "Bern Sözleşmesi: Genel Mülâhazalar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. VII, Sy. 1-2, 1950, ss. 130-145, s. 134.

kentinde, on iki ülkenin katılımı ile gerçekleştirilen müzakereler sonucu on ülkenin temsilcileri tarafından imzalanmıştır.¹³² Sözleşme, âkit devletlerin bir Birlik oluşturacağını öngörmektedir. Bern Sözleşmesi, fikir ve sanat eserleri alanında en geniş katılım sağlanan uluslararası belge niteliğindedir. 14.04.2008 tarihi itibarıyla bu Sözleşmeye katılan ülke sayısı 164'e ulaşmış bulunmaktadır.¹³³ Türkiye Bern Sözleşmesi'nin 1948 tarihli Brüksel metnini 1951 yılında¹³⁴, 1971 tarihli Paris metnini ise 1995 yılında, kabul etmiş bulunmaktadır.¹³⁵

Bern Sözleşmesi'nin imzalandığı 1886 yılına kadar, âkit devletlerde, eser çeşitleri, eser sahibine tanınan haklar ve koruma süreleri bakımından çok farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşme ile Birlik ülkelerinin haklarını, bu konularda uyumlu hale getirebilmek ve asgari bir koruma standardı sağlamak amacı ile "asgari haklar" belirlenmiştir.¹³⁶ Buna göre, Birlik üyesi ülkenin ulusal normları Sözleşme ile sağlanan asgari haklardan daha dar kapsamlı haklar sağlamakta ise, bu ülke diğer birlik üyesi ülke vatandaşlarına ve eserlerine asgari

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 42, dn. 57.

¹³³ Sözleşme'ye, son olarak 14.04.2008 tarihinde katılan ülke Yemen'dir. Sözleşme Yemen bakımından 14.07.2008 tarihinde yürürlüğe girecektir. Diğer ülkelerin katılma tarihleri için bkz. <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/> [15.05.2008]

¹³⁴ 1951 yılında 5777 sayılı Kanun'la Sözleşmeye katılmak için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir ve Bakanlar Kurulu'nun 21.08.1951 tarihli ve 3/13589 sayılı kararı gereğince Sözleşme'nin 1948 tarihli Brüksel metnine katılım sağlanmıştır. (R.G. 02.06.1951 / Sy. 7824, Bkz. III. Tertip, düstur C. 32, 1452-1467)

¹³⁵ 24.07.1971 tarihli Paris Metni Kabul Kanunu No: 4117 (R.G. 12.7.1995 / Sy. 22341), Bkz. Tutanak Dergisi, Dönem. 19, Yasama Yılı. 4, S. 812. Bakanlar Kurulu Kararı, 3.9.2003 - 2003/6170.

¹³⁶ Bern Sözleşmesi ile kabul edilen asgari haklar anlayışına göre, ifade ediliş şekli ve formu nasıl olursa olsun edebiyat, bilim ve sanat alanında yaratılan tüm fikrî ürünler, eser olarak kabul edilecektir. Ayrıca, eser sahibinin manevi hakları, çeviri hakkı, eseri uyarlama ve düzeltme hakkı, kamuya sunma hakkı, yayma hakkı, çoğaltma hakkı ve işleme hakkı eser üzerinde tanınması gereken asgari haklar olarak belirlenmiş ve asgari koruma süresi 50 yıl olarak belirlenmiştir.

olarak Bern Sözleşmesi ile öngörülen hakları tanımak yükümlülüğündedir.¹³⁷ Ayrıca yine Sözleşme ile düzenlenen asgari haklardan yararlanabilecek eser ve eser sahiplerinin belirlenebilmesi amacı ile “kaynak ülke” tanımlaması yapılmıştır. Buna göre kaynak ülke; “a) Eserin ilk defa yayınlandığı birlik ülkesi veya farklı koruma süreleri öngören çeşitli Birlik ülkelerinde aynı anda yayımlanan eserlerin varlığı halinde mevzuatı ile en kısa koruma süresini tanıyan ülke; b) Birlik ülkeleri dışında bir ülke ile bir Birlik ülkesinde aynı anda yayımlanan eserler ile ilgili olarak Birlik ülkesi; c) Hiç yayımlanmamış veya Birlik ülkeleri dışında bir ülkede yayımlanmış eserler ile ilgili olarak eser sahibinin uyruğu olduğu Birlik ülkesi;”¹³⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Daha evvel de belirttiğimiz üzere Sözleşme öncesi, ulusal hukuk düzenlemeleri, eser sahibinin, eser üzerindeki haklara tanınan korumadan yararlanabilmesi için, çeşitli formalitelerin yerine getirilmesini öngörmektedir.¹³⁹ Bu formaliteler, eser sahiplerinin, özellikle vatandaşı oldukları ülke dışında, korumadan yararlanmasını, zaman ve maliyet açısından, engeller niteliktedir. Ulusal hukuk sistemlerinin farklı nitelikteki düzenlemeleri ile yaratılan bu engellerin ortadan kaldırılması ve bu alanda yeknesaklık sağlanabilmesi amacıyla Bern Sözleşmesi, öncelikle üç ana temel ilke düzenlemektedir.¹⁴⁰

¹³⁷ Ricketson ve Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, s. 300.

¹³⁸ “Kaynak Ülke” tanımlamasına ilişkin olarak, Sözleşmenin 5. maddesi 4. fıkrası’na ilişkin çeviri yazar tarafından yapılmıştır. Resmi çeviri için bkz. bkz. R.G. 21.10.2003 / Sy. 25266.

¹³⁹ Ricketson ve Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, s. 18.

¹⁴⁰ Bern Sözleşmesi ile öngörülen temel ilkelere ilişkin açıklamalar için bkz. WIPO, *Summary of Berne Convention for the Literary and Artistic Works (1186)*, WIPO Official Website, URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html [15.05.2008]

- 1- Ulusal İşlem İlkesi (*the principle of "National Treatment"*): Bu ilke gereğince, Birlik üyesi ülkeler, ulusal kanunlarında eser ve eser sahiplerine tanınan korumayı, karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşları ve eserlerine de aynı şartlarla tanımayı kabul etmişlerdir.¹⁴¹
- 2- Otomatik Koruma İlkesi (*the principle of "Automatic Protection"*): Bu ilke gereğince, Birlik üyesi ülkelerce, diğer birlik üyesi ülkelerin eser sahibi veya eserlerine sağlanan koruma, herhangi bir formalitenin yerine getirilmesi şartına bağlanamaz. Otomatik koruma ilkesi, aynı zamanda "formaliteden arî koruma (*'formality free protection'*) ilkesi" olarak da bilinmektedir.¹⁴²
- 3- Korumanın Bağımsızlığı İlkesi (*the principle of "independence of protection"*): Bu ilke gereğince, Birlik üyesi ülkelerce, diğer birlik üyesi ülkelerin eser sahibi veya eserlerine sağlanan koruma, eser sahibine veya esere kaynak ülkede sağlanan korumadan bağımsız niteliktedir.

Uygulamada bu üç temel ilke birbirini tamamlar bir nitelik arz etmektedir. Ancak fikir ve sanat eserleri alanında düzenlenmiş olan formalitelere ilişkin olarak yapılacak hukuki değerlendirmelerde öncelikli olarak dikkate alınması gereken temel ilke "formaliteden arî koruma" ilkesidir. Bu ilke Bern Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmektedir. Buna göre;

"(1) Eser sahipleri, bu Sözleşme ile korunan eserleri ile ilgili olarak, kaynak ülke dışındaki diğer birlik ülkelerinde, bu Sözleşme ile özel olarak

¹⁴¹ Tekinalp, s. 68.

¹⁴² Araştırmamız kapsamında formaliteler bakımından öneminin vurgulanabilmesi amacı ile bu kullanım tercih edilmiştir.

öngörölmüş olan haklar yanında, bu birlik ölkelerinin kendi vatandaşlarına tanıdıkları veya daha sonra tanıyabilecekleri haklardan yararlanırlar.

(2) Bu haklardan yararlanılması ve bu hakların kullanılması herhangi bir formaliteye tabi tutulamaz; bu haklardan yararlanılması ve bu hakların kullanılması, eserin kaynak ölkesindeki korumanın mevcudiyetinden bağımsızdır. Sonuç olarak, bu Sözleşme hükümleri ayrı tutulmak şartı ile öngörülecek korumanın kapsamı, eser sahibine, haklarının koruması için sağlanan tazmin yolları da dâhil olmak üzere, yalnızca korumanın talep edildiği ölkeler kanunları ile düzenlenir.”¹⁴³

Madde metninden de anlaşıldığı üzere Bern Sözleşmesi'nin 5. maddesi 2. fıkrası gereğince; eser sahiplerinin, sözleşme kapsamında tanınan haklardan yararlanmasının, Birlik üyesi ölkelerce herhangi bir formaliteye tabi tutulması mümkün değildir. Madde gereğince yalnızca bu haklardan yararlanılması değil, bu hakların hukuki bakımdan kullanılması da formalitelere tabi tutulamaz.¹⁴⁴

¹⁴³ Sözleşmenin 5. maddesi 1 ve 2. fıkralarına ilişkin çeviri yazar tarafından yapılmıştır. Söz konusu maddelerin resmi çevirisi şu şekildedir: “(1) Eser sahipleri bu Sözleşme ile korunan eserleri ile ilgili olarak, bu Sözleşme ile özel olarak öngörülen haklar yanında, kaynak ölkedeki birlik ölkelerinde kendi vatandaşlarına tanıdıkları veya daha sonra tanınabilecek haklardan yararlanır. (2) Bu haklardan yararlanma ve uygulama herhangi bir formaliteye tabi tutulamaz. Bu gibi yararlanma ve uygulama eserin kaynak ölkesindeki mevcut korumadan bağımsızdır. Sonuç olarak, bu Sözleşme hükümlerinden ayrı olarak öngörülecek korumanın kapsamı, eser sahibine hakkını korumak için tanınan düzeltme yolları gibi, yalnızca korumanın talep edildiği ölkeler kanunları ile düzenlenir.” Sözleşme'nin tamamına ilişkin resmi çeviri için bkz. R.G. 21.10.2003 / Sy. 25266.

¹⁴⁴ Örneğin, 1914 yılında Fransa'da bir yerel mahkeme tarafından, fikrî haklara tecavüz bakımından yasal yollara başvurulabilmesi için, eserin Milli Kütüphane'ye tevdi edilmesi şartının gerçekleştirilmiş olması zorunluluğunun Bern Sözleşmesi'ne aykırı olduğuna yönünde karar verilmiştir. Buna benzer kararlara diğer Birlik ölkelerinde de rastlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. , s. 223.

Formalitelere ilişkin bu kural, tarihsel bir sürecin sonucudur.¹⁴⁵ Bern Sözleşmesi'nin 1886 tarihli ilk metninde, 2. maddenin 2. fıkrası gereğince, Birlik ülkelerinde bulunan eser sahiplerinin, koruma talep ettikleri diğer Birlik ülkelerinde, ulusal işlem ilkesinden yararlanabilmeleri için, eserin kaynak ülkesinde uygulanan formalitelerin yerine getirilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kural, eser sahibinin, Birlik ülkelerinde korumadan yararlanabilmesi için kaynak ülkede düzenlenen formaliteler dışında başka formaliteler ile karşı karşıya kalmamasını sağlamaya yöneliktir. Bu metin, uluslararası öğretide de bu şekilde yorumlanmaktadır.¹⁴⁶ Ancak Sözleşme'nin kabulünden sonraki ilk yıllarda, bazı üye ülke mahkemeleri tarafından madde metnine dar bir yorum getirilmiştir. Buna göre eser sahipleri, kaynak ülkede uymakla yükümlü oldukları formaliteleri, koruma talep ettikleri diğer Birlik ülkesinde de ayrıca yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁴⁷ Bu yorum, eser sahibinin, Birlik üyesi ülkelerde, kaynak ülkede düzenlenen formalitelerden farklı olarak düzenlenmiş formalitelerle karşılaşmasını önlemekte ancak her Birlik ülkesinde, kaynak ülkede var olan formalitelerle tekrar karşı karşıya gelmesinin önüne geçememektedir. Bunun üzerine, 1908 tarihinde sözleşme Berlin'de revize edildiğinde, daha açık bir düzenleme getirilerek, "formaliteden arî koruma ilkesi" günümüzdeki halini almıştır.¹⁴⁸ Buna göre, Birlik üyesi ülke vatandaşlarının, diğer Birlik üyesi ülkelerde koruma talep edebilmesi, herhangi bir formaliteye tabi tutulamayacaktır.

Bern Sözleşmesi'nde düzenlendiği şekli ile formaliteden arî koruma ilkesi, tescil, tevdi etme, kayıt yükümlüğü gibi düzenlemeleri tamamı ile dışlamamakta, bu

¹⁴⁵ WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR 13/2, s.2, 3.

¹⁴⁶ Bu yönde görüş ve yorumlar için bkz. Brander Matthews, "The Evolution of Copyright", *Political Science Quarterly*, Vol. 5, No. 4, Aralık 1890, ss. 583-602.

¹⁴⁷ Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, s. 201.

¹⁴⁸ a.g.e., s. 219.

kapsamda kabul edilen hukuki ve idari düzenlemeleri, etki ve sonuçlarına göre değerlendirmektedir. Nitekim WIPO tarafından hazırlanan “Fikrî Haklar ve Komşu Haklara dair Uluslararası Sözleşmelere ilişkin Rehber’de”¹⁴⁹, bir fikir ve sanat eserine ilişkin olarak tescilin, aksi ispat edilebilir bir sahiplik karanesi oluşturmasına ilişkin yasal düzenlemelerin, Bern Sözleşmesi’nin 5. maddesi 2. fıkrası düzenlenen formaliteden arî koruma ilkesine aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir. Meğerki tescil bakımından, fikir ve sanat eserine sağlanan korumadan yararlanmayı engelleyebilecek şekilde *de facto* bir yükümlülük yaratılsın. Bu durumda söz konusu *de facto* tescil yükümlülüğü, “formalite” olarak tanımlanmakta ve Bern Sözleşmesi’nin 5. maddesi 2. fıkrasına aykırı olduğu belirlenmektedir.¹⁵⁰ Sonuç olarak, Bern Sözleşmesi’nin formaliteden arî koruma ilkesi, yalnızca Birlik üyesi ülkelerin yazılı hukuk kuralları bakımından değil, aynı zamanda idari ve içtihadi uygulamaları bakımından da etki doğurmaktadır. Örneğin, tevdi etme yükümlülüğünün, eserin ulusal bir kütüphane veya arşive tevdi edilmesi gibi bir idari yükümlülük olarak öngörülmesi Bern Sözleşmesi kapsamında bir formalite olarak ele alınmamaktadır. Oysa özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde karşılaşıldığı şekli ile mahkemenin, tescil belgesi sunulmasını, eser üzerindeki haklara tecavüz konulu davada, dava şartı olarak kabul etmesi durumunda, Bern Sözleşmesi’ne aykırı *de facto* bir formalite yaratıldığı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, fikir ve sanat eserleri alanında formalitelere ilişkin olarak getirilen düzenlemelerin, Bern Sözleşmesi’ne uygun olabilmesi için, haklara sağlanan korumanın önüne geçmemesi ve hak kaybına yol açmaması gerekmektedir.

¹⁴⁹ Mihaly Ficsor, Guide to Copyright and Related Rights treaties administered by WIPO, Geneva, 2003, WIPO Publication No: 891 (E)

¹⁵⁰ a.g.e., s. 41.

Formalitelere arî koruma ilkesi, Sözleşme’de kabul edilen korumanın bağımsızlığı ilkesine ve asgari haklar anlayışına sıkı sıkıya bağlıdır. Korumanın bağımsızlığı ilkesi doğrultusunda, Birlik ülkelerinin, kendi vatandaşı olan eser sahiplerine, ulusal eserlerle ilgili olarak formaliteler öngörebileceği kabul edilmektedir. Bu durum aynı zamanda, uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan “asgari haklar (*iure conventionis*)” ilkesinden” kaynaklanmaktadır. Uluslararası anlaşmaların büyük çoğunluğunda yer alan asgari haklar ilkesi, gereğince, üye devletlerde, anlaşmalarda düzenlenen haklardan yabancılar yararlanır, ancak üye devlet vatandaşları, kanuni düzenlemeler karşısında anlaşma ile düzenlenen asgari haklara dayanamazlar.¹⁵¹ İşte bu doğrultuda, Bern Sözleşmesi’nin “formaliteden arî koruma ilkesi” üye ülke vatandaşları bakımından uygulanmamakta, üye ülke vatandaşları ulusal hukuktaki düzenlemelere tabi olmaktadır. Günümüzde Amerika’da, formalitelere ilişkin yasal düzenlemeler bu duruma örnek olarak verilebilir. Amerika, Bern Sözleşmesi’ne taraf olmasından sonra yürürlüğe giren BCIA ile kaynak ülkesi Bern Birliği ülkeleri olan eserleri, formalitelerin kapsamı dışında bırakırken, kendi vatandaşlarına bu formaliteleri uygulamaya devam etmektedir. Ancak, Bern Birliği’ne üye birçok ülke, Bern Sözleşmesi’ne taraf olmaları sonrasında kendi vatandaşlarına diğer ülke vatandaşları karşısında daha elverişsiz koşullar öngörmek amacı ile iç hukuk düzenlemelerindeki formaliteleri azaltmış, tamamen kaldırmış veya bu yükümlülüklerin kapsamını ve sonuçlarını korumanın önüne geçmeyecek şekilde yeniden düzenlemiştir.

Bern Sözleşmesi’nin 5. maddesi 2. fıkrası gereğince, fikrî hak korumasının talep edildiği ülkelerin idari otoriteleri ve yargı organlarınca, kaynak ülkede yer alan

¹⁵¹ Tekinalp, s. 64. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 43, dn. 61, 62, 63.

formalitenin yerine getirildiğinin tespitinde yaşanan güçlükler, Sözleşme'nin 15. maddesinde yer alan eser sahipliği karinesi ile aşılmaktadır.¹⁵² Buna göre, “Sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin, aksine bir kanıt bulunmadıkça, Birlik ülkelerinde ihlallere karşı yasal yollara başvurabilmeleri için, eser üzerinde olağan şekilde adının bulunması yeterlidir.”¹⁵³ Bu karine ile Birlik ülkelerinden birinde Bern Sözleşmesi'ne dayalı olarak koruma talep eden eser sahibinin, isminin eser üzerinde yer alması halinde ve aksi ispat edilmediği sürece, eser sahibi olduğu ve kaynak ülkede korumadan yararlandığı kabul edilebilmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı gibi Bern Sözleşmesi, eser sahiplerinin Birlik ülkelerinde farklı koşul ve şartlarla mücadele etmek zorunda kalmaksızın, yeknesak bir uygulama ile korunabilmesinin sağlanabilmesi için en temel düzenlemeleri içermektedir. Ancak daha evvel de değindiğimiz üzere, Sözleşme'de belirtilen formaliteden arî koruma ilkesi, eserin kaynak ülkesindeki

¹⁵² Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, s. 202.

¹⁵³ Sözleşme'nin 15. maddesinin resmi çevirideki tam metni şu şekildedir: “(1) Bu sözleşme ile korunan edebiyat ve eseri sahiplerinin, aksine bir kanıt bulunmadıkça, Birlik ülkelerinde ihlallere karşı yasal yollara başvurabilmeleri için, eser üzerinde olağan şekilde adının bulunması yeterlidir. Takma olsa dahi sahibi tarafından kabul edilen ad, eser sahibinin kimliği üzerinde şüphe uyandırmadıkça bu paragraf uygulanır. (2) Bir sinema eserinde olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi, aksine bir kanıt bulunmadıkça sözü edilen eserin yapımcısı kabul edilir. (3) 1 inci paragrafta değinilenler dışında isimsiz veya takma adlı eserler ile ilgili olarak, eser üzerinde adı bulunan yayımcı, aksine bir kanıt bulunmadıkça, eser sahibinin temsilcisi olarak kabul edilir ve bu sıfatla eser sahibinin haklarını korumak ve takip etmek hakkına sahip sayılır. Bu paragraf hükümleri, eser sahibinin kimliğinin açıklanması ve eserin sahipliğine ilişkin hakların kullanılması halinde son bulur. (4) a) Yayınlanmamış eserlerle ilgili olarak, eser sahibinin kimliği bilinmemekle birlikte, kendisinin bir Birlik ülkesi uyruğu olduğuna inandıracak nedenlerin mevcudiyeti halinde, eser sahibini temsil edecek ve Birlik ülkelerinde hakkını koruyacak ve takip edecek yetkili makam, bu Birlik ülkesi mevzuatına göre belirlenir. b) Bu gibi yetkilendirmeyi yapan Birlik ülkeleri, yetki verilen makam hakkında tam bilgi içeren yazılı bir beyannameyi Genel Müdüre verir. Genel Müdür bu beyannameyi derhal Birlik ülkelerine iletir.”

formaliteri yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır.¹⁵⁴ Bu husus tamamen Birlik ülkelerinin yetki alanına bırakılmış bir husus olup iç hukuk kuralları ile düzenlenmektedir.

C- Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi Kapsamında Formaliteler

Hazırlık çalışmaları UNESCO bünyesinde gerçekleştirilen ve 6 Eylül 1952’de otuz altı ülkenin temsilcilerinin katılımı ile imzalanmış olan, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi (“UCC”)¹⁵⁵, formaliteler bakımından Bern Sözleşmesi’nden farklı bir düzenleme getirmektedir.¹⁵⁶

UCC’nin 3. maddesinin 1. ve 2. fıkrası gereğince;

“(1) Bir âkit devletin ulusal mevzuatı, fikrî haklara ilişkin olarak tevdi etme, tescil, işaretleme, noter belgeleri, ücret ödemesi, üretim veya yayımlama gibi bir takım formalitelerin yerine getirilmesini öngörmekte ise; bu Sözleşme kapsamında korunan ve ilk kez ulusal sınırları dışında yayımlanmış olan ve yazarı kendi vatandaşı olmayan eserlere ilişkin olarak; yazar veya diğer hak sahibinin yetkisi dâhilinde gerçekleştirilen ilk yayın tarihinde bütün nüshaların, © işareti ile birlikte, eser sahibinin ismini ve ilk yayımlanma tarihini, korumanın mahfuz tutulduğunu açık surette gösterecek

¹⁵⁴ Bu yönde ayrıntılı açıklama ve bilgi için bkz. Paul Edward Geller, “Copyright Protection in Berne Union: Analysing the Issues”, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, Vol. 13, 1988-1989, ss. 435-476, s. 471, 472.

¹⁵⁵ 1952 yılında Cenevre’de imzalanan UCC, imza tarihinde taraf olan ülkeler bakımından 1955 yılında yürürlüğe girmiş ve 1971 yılında Paris’te revize edilmiştir.

¹⁵⁶ Richard S. MacCarteney, “Toward a Universal Copyright Convention”, *Notes*, 2nd Ser., Vol. 10, No. 1., Dec., 1952, ss. 46-48.

şekilde ve yerde taşımaları halinde, bu formaliteler yerine getirilmiş addedilir.

(2) 1. fıkra hükümleri, hiçbir âkit devletin, ilk olarak kendi ulusal sınırları içerisinde yayımlanmış veya yazarı vatandaşı olan eserlere ilişkin olarak, fikrî haklardan haklardan yararlanılması ve bu hakların kullanılmasına ilişkin formaliteler veya başkaca koşullar öngörmesini engellemez.”¹⁵⁷

Madde metninde de anlaşıldığı üzere, UCC, âkit devletlerin ulusal hukuklarında düzenlenen formalitelerin, o âkit devlet vatandaşları ve eserleri bakımından uygulanmasının önüne geçmemektedir. Diğer âkit devletlerin vatandaşı olan eser sahipleri bakımından ise, genel bir “işaretleme” şartı öngörmektedir. Bu formalitenin yerine getirilmesi halinde âkit devletlerin ulusal düzenlemeleri bakımından öngörülen tüm formalitelerin yerine getirildiği kabul edilecektir. Bu düzenleme ile güdülmekte olan amaç, “işaretleme” bakımından âkit devletlerin iç hukuklarında öngörülen farklı nitelikteki formaliteleri tek ve ortak bir “işaretleme” yöntemine bağlamak ve bu sayede uluslararası geçerliliği olan bir işaretleme yöntemi belirlemektir.

UCC, âkit devletlerin ulusal hukuklarında öngörülen tescil, tevdi etme, işaretleme gibi formaliteleri kabul etmekte ve tanımaktadır.¹⁵⁸ Ayrıca Sözleşme’de ulusal işlem ilkesine de yer verilmemiştir. Bu sebeple, bir âkit devlet vatandaşının, ulusal hukukunda formaliteler öngörmüş olan diğer bir âkit devlette, Sözleşme ile

¹⁵⁷ Çeviri yazar tarafından yapılmış olup UCC’nin resmi çevirisi bulunmamaktadır.

¹⁵⁸ Ateş, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, s. 24.

düzenlenen korumadan yararlanılabilmesi için, öngörülen işaretleme formalitesini yerine getirmesi şarttır.¹⁵⁹

UCC'nin en önemli özelliklerinden biri, Amerika'nın bu Sözleşme'ye taraf olmasıdır.¹⁶⁰ Bu bakımdan UCC, Amerika'nın fikrî haklar bakımından uluslararası alanda etkili bir devlet haline gelmesinin ilk adımı olarak kabul edilebilir. UCC'nin hazırlanması sürecinde, hazırlık çalışmalarını yürüten ülkeler delegasyonunun, başta Amerika olmak bazı batı bloğu ülkelerinin Bern yörüngesinden uzak durmasına yol açan ilke ve kuralları bertaraf edebilmek, buna karşın Bern Birliği ülkelerinin desteğini de yanlarına alabilmek gibi birbirine zıt iki problemle karşı karşıya geldiği belirtilmektedir.¹⁶¹

Öğretide, bu sözleşmenin amaçlarından birinin, Kıta Avrupası ülkelerinde hâkim olan fikrî haklar anlayışı işe Anglo-Sakson hukuku temelli ülkelerin “*copyright*” kavramları arasındaki farklılıkları asgariye indirmek olduğu belirtilmektedir.¹⁶² Ayrıca UCC'nin Bern Sözleşmesi'nden, iki önemli noktada ayrıldığı belirtilmektedir. Bunlardan ilki, UCC'nin bir uluslararası sözleşme olarak karşılıklılık ilkesine yer vermiyor olması diğeri ise yukarıda incelediğimiz üzere formaliteler bakımından Bern Sözleşmesi'nden tamamen farklı bir yaklaşım sergilemesidir. Bunun sonucu olarak UCC, âkit devlet vatandaşlarına diğerk âkit devletler nezdinde formalitelerden arî bir koruma sağlamamaktadır.¹⁶³

¹⁵⁹ Sözleşme'nin III. maddesinin 4. fıkrası gereğince, yalnızca yayımlanmamış eserler bakımından, formaliteden arî korumanın sağlanması öngörülmüştür.

¹⁶⁰ Paul J. Sherman, “The Universal Copyright Convention: Its Effect on United States Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 55, No. 8, Aralık 1955, ss. 1137-1175, s. 1138.

¹⁶¹ a.g.m., s. 1138, 1139

¹⁶² Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 44.

¹⁶³ Tekinalp, s. 70.

Bu bakımdan UCC’de, hem Bern Sözleşmesi ile düzenlenen asgari haklardan çok daha düşük standartlar kabul edildiği, hem de formaliteler bütünüyle reddedilmediği için, Amerika’nın etkisi açıkça fark edilmektedir. Bu etki yalnızca UCC ile sınırlı kalmamış, ilerleyen yıllarda Bern Sözleşmesi’ni kabul eden Amerika, uluslararası fikrî haklar alanında en güçlü lobilerden biri haline gelmiştir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, UCC’nin 3. maddesinde düzenlenen işaretleme formalitesi, günümüzde hemen hemen tüm dünyada kabul görmüş ve geniş çapta uygulanan bir kural halinde gelmiştir.

Türkiye, UCC’ye taraf devletler arasında yer almamaktadır. Buna rağmen, 2006 yılında kabul edilen Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde, eser nüshalarının, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi uyarınca, eser sahibinin adını ve eserin aleniyet tarihini de belirtecek şekilde © işareti ile işaretlenmesi zorunlu kılınmıştır.¹⁶⁴ Dolayısıyla, yönetmelik ile taraf olunmayan bir uluslararası sözleşmenin getirdiği düzenlemeye uygun davranma yükümlülüğü öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemenin, Sözleşme’ye katılma konusunda bir tür irade açıklaması olduğundan bahsedilemez. Zira Sözleşme’nin imzalandığı 1952 yılından günümüze Sözleşme’nin kabulüne ilişkin hiçbir girişimde bulunmayan Türkiye’nin Sözleşme’ye ilgi duymadığı belirtilmektedir.¹⁶⁵ Buna rağmen, taraf olunmayan bir uluslararası sözleşmeye

¹⁶⁴ Ülkemizde, işaretlemeyle ilişkin yasal düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. V.B-3. ve V.C-3.

¹⁶⁵ Türkiye’nin UCC karşısındaki tutumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akın Beşiroğlu, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikir Hukuku, I. Cilt, ABP Yayınları, 2. Basım, Ankara 2002, s. 17.

ilişkin olarak, yönetmeliklerle iç düzenleme yapmanın hukuk tekniği bakımından çok isabetli bir uygulama olmadığını belirtmek gerekir.

D- Roma Sözleşmesi ile İcralar ve Fonogramlar Alanında Diğer Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Formaliteler

Eser sahibinin haklarına komşu hakların Bern Sözleşmesi'ne dâhil edilmesi çalışmaları kapsamında temelleri atılan ve Bern Birliği'ne üye ülkelerce 1948 yılında Brüksel'de hazırlık çalışmalarına başlanan "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi"¹⁶⁶ Bern Birliği, Uluslararası Çalışma Örgütü ("ILO") ve UNESCO'nun girişimleri ile 26 Ekim 1961 yılında Roma'da imzalanmıştır.¹⁶⁷ Roma Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi ve UCC'ye taraf olan ülkelerin katılımına açık uluslararası bir belge niteliğindedir.¹⁶⁸

Türkiye, Roma Sözleşmesi'ne katılma iradesini 07.07.1995 tarihinde 4116 sayılı Kanun ile açıklamıştır. Ancak, Sözleşme'nin 24. maddesi uyarınca Sözleşme'ye taraf olmak için gerekli olan katılma belgesi, Birleşmiş Milletler Genel

¹⁶⁶ WIPO, Summary of the Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations, WIPO Official Website, URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/summary_rome.html [02.05.2008]

¹⁶⁷ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 202. Ayrıca bkz. C. Bülent Turhan, Fikrî Hakların Uluslararası Boyutu ve Türkiye'de Yapılan Fikrî Haklar Mevzuat Uyum Çalışmaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi (İnsan Hakları) Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996.

¹⁶⁸ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 202.

Sekreterliği'ne 08.01.2004 tarihinde sunulmuş olduğundan, Türkiye, Sözleşme'ye bu tarihte taraf olmuştur.¹⁶⁹

Sözleşme, Bern Sözleşmesi'ne benzer olarak "ulusal işlem" ve "asgari haklar" ilkeleri temeline oturtulmuş olup Bern Sözleşmesi'nin aksine âkit devletler tarafından oluşturulmuş bir "Birlik" söz konusu değildir.¹⁷⁰

Yukarıda kısaca belirtildiği üzere, Roma Sözleşmesi, uluslararası fikir ve sanat eserleri hukukunda formaliteler bakımından önem taşıyan uluslararası sözleşmelerden biridir. Fikir ve sanat eserleri bakımından bağlantılı haklar alanında uluslararası asgari koruma sağlanmasına yönelik düzenlemeler içeren, bu Sözleşme, formaliteler bakımından Bern Sözleşmesi'nin çizdiği yoldan ayrılarak, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi ile benzer nitelikte bir işaretlenme hükmü içermektedir.

Roma Sözleşmesi'nin 11 maddesi gereğince,

"Bir âkit devletin ulusal mevzuatı, fonogram yapımcılarının ve icracı sanatçıların veya her ikisinin haklarının korunmasını bazı formalitelerin yerine getirilmesi şartına bağladığı takdirde, satışa sunulan fonogramın nüshaları veya nüsha kapakları (P) işareti ile birlikte ilk yayım yılını, korumanın saklı tutulduğunu açık surette gösterecek şekilde taşımaları halinde, bu talep yerine getirilmiş sayılır. Bundan başka, fonogram nüshaları veya kapakları yapımcısının veya yapımcının izin verdiği kişinin ismini,

¹⁶⁹ 7.7.1995 tarihli 4116 sayılı Kanun için bkz. R.G. 12.7.1995 / Sy. 22341. Bakan Kurulu Kararı 03.09.2003 - 2003/6170, RG, 21.10.2003, S. 25266.

¹⁷⁰ Tekinalp, s. 70.

markasını veya başkaca uygun işaretlerle kimliğini tespiti imkân vermiyor ise, mezkûr işaret aynı zamanda fonogram üzerindeki hakları elinde bulunduran kimsenin adını da ihtiva etmelidir. Ayrıca, fonogram nüshaları ve nüsha kapakları, icracı sanatçıların kimliğini gösterir bir bilgiyi içermiyorsa, sözü edilen işaret, tespitin yapıldığı ülkedeki icracı sanatçıların haklarını elinde bulunduran kimsenin ismini de ihtiva etmelidir.”¹⁷¹

Madde metni incelendiğinde, Bern Sözleşmesi ile düzenlenen formaliteden arı koruma ilkesinin Roma Sözleşmesinde yer almadığı, tersine bu madde kapsamında “işaretleme” bakımından genel bir formalite düzenlendiği açıkça anlaşılmaktadır.

Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi’ni incelerken de belirtmiş olduğumuz üzere bu düzenleme ile güdülmekte olan amaç, “işaretleme” bakımından âkit devletlerin, iç hukuklarında öngörülen farklı nitelikteki formaliteleri tek ve ortak bir “işaretleme” yöntemine bağlamak ve bu sayede fonogramlar bakımından uluslararası geçerliliği olan bir işaretleme yöntemi belirlemektir.

¹⁷¹ Madde metnine ilişkin çeviri yazar tarafından yapılmıştır. Söz konusu maddelerin resmi çevirisi şu şekildedir: “Bir Âkit Devletin ulusal mevzuatı, plak yapımcılarının, icracı sanatçıların veya her ikisinin haklarının koruma şartı olarak bazı formalitelerin yerine getirilmesini öngörmüşse, satışa çıkarılmış olan fonogramın bütün nüshaları veya kapakları (P) işareti ile birlikte, ilk yapım yılını, korumanın mahfuz tutulduğunu açık surette gösterir şekilde taşımaları halinde bu talep yerine getirilmiş addedilir. Ayrıca bu fonogram nüshaları veya kapakları, fonogram yapımcısını veya yapımcı tarafından kendilerine izin verilmiş olan kişinin isim, marka veya başkaca uygun işaretlerle kimliğini tespiti el vermiyorsa, sözü edilen işaret aynı zamanda fonogram yapımcısının haklarını elinde bulunduran kimsenin adını da ihtiva etmelidir. Bundan başka nüshalar veya kapaklarında, icracı sanatçıların kimliğini gösterir bilgi mevcut değilse, sözü edilen işaret tespiti yapıldığı ülkedeki icracı sanatçıların haklarını elinde bulunduran kimsenin de ismini ihtiva etmelidir.” Ayrıca Sözleşme’nin tamamına ilişkin resmi çeviri için bkz. R.G. 21.10.2003 / Sy. 25266.

Türkiye'nin Roma Sözleşmesi'ne taraf olması akabinde, 2006 yılında kabul edilen Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde, ses kaydı içeren yapımların, Roma Sözleşmesi uyarınca, eser sahibinin adını ve eserin aleniyet tarihini de belirtecek şekilde (P) işareti ile işaretlenmesi zorunlu kılınmıştır.¹⁷² Ancak belirtmek gerekir ki, Sözleşme, âkit devletlerin ulusal hukukları bakımından bu yönde düzenleme yapma zorunluluğu öngörmemektedir. Buna rağmen, ülkemizde, bu Sözleşme'ye dayanılarak, bir işaretleme zorunluluğu öngörülmesi doğru olmamıştır.¹⁷³

Roma Sözleşmesi yanında, "Fonogramlara ilişkin Cenevre Sözleşmesi" olarak da bilinen 29 Ekim 1971 tarihli "Fonogramların Yetkisiz Çoğaltılmasına karşı Fonogram Yapımcılarının Korunmasına ilişkin Sözleşme" de¹⁷⁴ formalitelere ilişkin 5. maddesi kapsamında, Roma Sözleşmesi ile özdeş bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, fonogram nüshalarının veya nüsha kapaklarının (P) işareti ile ilk yapım yılını, korumanın mahfuz tutulduğunu açık surette gösterecek şekilde içermesi gerekir. Türkiye, henüz bu Sözleşme'ye taraf olmamıştır.¹⁷⁵

Gerek Roma Sözleşmesi'nin gerekse Fonogramlara ilişkin Cenevre Sözleşmesi'nin formalitelere ilişkin maddeleri, iç hukuklarında herhangi bir formalite öngörmeyen âkit devletler bakımından herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Herhangi bir formalitenin öngörülmediği ülkeler bakımından, bu

¹⁷² Ülkemizde, işaretlemeyle ilişkin yasal düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. V.B-3. ve V.C-3

¹⁷³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. V.C-3.

¹⁷⁴ Orijinal adı "Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of Their Phonograms" olan sözleşme kısaca "Phonograms Treaty" olarak anılmaktadır.

¹⁷⁵ Katılımcı ülkelerin listesi için bkz. <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/> [15.05.2008]

sözleşmeler ile tanımlanan (P) işaretinin kullanılmadığı fonogramlar dahi, Sözleşme ile tanınan korumadan yararlanmayı hak edecektir.¹⁷⁶ Bu husus, WIPO'nun Roma ve Fonogramlar Sözleşmesi için hazırlamış olduğu Rehber'de de açıkça belirtilmektedir.¹⁷⁷

1990'lı yıllara gelindiğinde bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan hızlı değişim sonucu, Roma Sözleşmesi'nin teknolojik gelişmelerin yarattığı değişimi karşılayamadığı düşünüldüğünden, 1996 yılında WIPO kapsamında, Roma Sözleşmesi icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına ilişkin hükümlerinin yeni koşullara uyarlanması ve daha etkin bir koruma sağlanabilmesi amacıyla "WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi"¹⁷⁸ hazırlanmıştır. Sözleşme 1996 yılında imzalanmasına rağmen, 2002 yılında yürürlüğe girebilmiştir. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Fonogramlara ilişkin Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak, Bern Sözleşmesi formaliteden arî koruma ilkesini benimsemiştir. Türkiye, WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'ne katılma iradesini 02.05.2007 tarihinde 5646 sayılı Kanun ile açıklamıştır.¹⁷⁹ Ancak, Sözleşme'nin 29. maddesi uyarınca Sözleşme'ye taraf olmak için gerekli olan katılma belgesi, WIPO Genel Sekreterliği'ne henüz sunmadığından âkit devletler arasında yer almamaktadır.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Paul Goldstein, *International Copyright Principle, Law and Practice*, Oxford University Press, New York, 2001, s. 203

¹⁷⁷ Claude Masauye, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention*, WIPO Publication, No. 617(E), 1981

¹⁷⁸ Orijinal ismi "WIPO Performances and Phonograms Treaty" olan sözleşme 20 Aralık 1996 tarihinde kabul edilmiş ancak 20 Mayıs 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir.

¹⁷⁹ R.G. 08.05.2007 / Sy. 26516

¹⁸⁰ Sözleşmeye âkit devletlerin listesi için bkz. <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/> [15.05.2008]

Yukarıda ayrıntılı şekilde ele alınan tüm uluslararası belgeler bir arada değerlendirildiğinde, formalitelere ilişkin düzenlemeler bakımından iki ayrı uygulamanın benimsendiği açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre sözleşmeler, ya âkit devletlere diğer âkit devlet vatandaşlarının eser korumasından yararlanabilmesi bakımından hiçbir formalite getirilemeyeceğini düzenlemekte yahut da iç hukuklarda öngörülen formaliteleri, yalnızca şekil ve şartları belirlenmiş işaretleme formalitesinin yerine getirilmesi ile bertaraf etme yolunu seçmektedir. Gerçekte her iki uygulama bakımından da uluslararası alanda formalitelerin asgari düzeye çekilmeye çalışıldığı söylenebilir.¹⁸¹ Zira işaretleme formalitesi, tevdi etme ve tescil yükümlülüklerinden farklı olarak âkit devlet yetkili makamlarının incelemesi, onayı yahut müdahalesi gerekmeksizin gerçekleştirilebilecek, bu bakımdan yalnızca eser veya hak sahiplerinin eylem veya işlemini gerektiren, basit nitelikte bir formalitedir. Kaldı ki, eser sahiplerine ücret ödeme, başvuru yapma gibi yan külfetlerde yüklememektedir. Dolayısıyla, işaretleme yükümlülüğüne ilişkin olarak UCC, Roma Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmesi ile getirilen düzenlemeler, her ne kadar Bern Sözleşmesi ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi gibi, formalitelerden tamamen arındırılmış bir koruma sağlamıyor ise de eser sahipleri bakımından, zaman alan ve külfetli formalitelerin, yalnızca eserin işaretlenmesi yöntemi ile bertaraf edilmesi yönünde olumlu adımlar olarak nitelendirilebilir.¹⁸²

¹⁸¹ WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR/ 13/ 2, s. 3.

¹⁸² a.g.e., s. 3. Ayrıca Roma Sözleşmesi'nde getirilen işaretleme yükümlülüğünün formalitelerin sınırlanması olarak kabul edildiğine ilişkin olarak bkz. International Bureau of WIPO, International Protection of Copyright and Related Rights, s. 11, URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/international_protection.pdf [05.05.2008]

E- Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme

Fikir ve sanat eserleri bakımından öngörülen formaliteler alanında uluslararası alanda önem taşıyan diğer bir sözleşme, WIPO nezdinde gerçekleştirilen bir konferans kapsamında, üye ülkeler tarafından 18 Nisan 1989 da hazırlanan Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline ilişkin Sözleşme'dir.¹⁸³

Sözleşme gereğince, âkit devletler, görsel-işitsel eserlerin uluslararası tesciline ilişkin bir Birlik oluşturmaya karar vermişlerdir. Türkiye henüz bu Sözleşme'ye taraf olmamıştır.

Sözleşmenin 2. maddesine göre; görsel-işitsel eserler, sesle eşlik edilmiş olsun ya da olmasın görüntülenebilir olarak tespit edilmiş olan ve sesle eşlik edilmiş olması halinde duyulabilir olarak tespit edilmiş olan, cisimlenmiş görüntüler dizisini ifade etmektedir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere Sözleşme'ye konu eserler, sinematografik özellikler gösteren eserlerdir.

Sözleşmenin 3. maddesi gereğince, görsel-işitsel eserlerin, bu eserler üzerindeki hakların ve özellikle bu eserlerden mali olarak yararlanılmasına ilişkin hakların tescili için uluslararası bir sicil oluşturulmuş ve sicil oluşturma görevi WIPO'nun Uluslararası Büro'suna verilmiştir. Sözleşme ile aynı tarihte, tescil uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere Sözleşme'nin eki niteliğinde bir Yönetmelik hazırlanmıştır.¹⁸⁴ Sicile yapılacak her türlü tescil, sözleşmeyle

¹⁸³ Hali hazırda sözleşmeye âkit devlet sayısı 13'tür. Ülkelerin listesi için bkz. URL: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/fit/> [05.02.2008]

¹⁸⁴ Sözleşme ile düzenlenen tescil uygulamasına yönelik usul ve esasları belirlemekte olan Yönetmeliğin orijinal adı "Regulations under the Treaty on the International Registration of

kurulan Birlik üyesi ülkelerde kanuni ikametgâhı bulunan özel veya tüzel kişiler tarafından yapılacak başvuruya dayanmaktadır. Diğer bir anlatımla, eserlerin, eser veya hak sahipleri tarafından başvuru yapılmaksızın sicile tescili mümkün değildir. Başvurular, Yönetmelik hükümleri gereğince hesaplanan ücretin ödenmesi esasına bağlanmıştır.

Sözleşme'nin en önemli maddesi, tescilin hukuki niteliğine ilişkin 4. maddesidir. Bu madde gereğince, Sözleşme'ye âkit devletler, uluslararası sicilde kayıtlı hususların doğruluğunu, aksi ispatlanmadığı sürece, tanımayı taahhüt etmişlerdir. Meğerki bu husus âkit devletin fikir ve sanat eserleri mevzuatı gereğince geçersiz addedilsin yahut bu husus, uluslararası sicilde kayıtlı diğer bir husus ile çelişsin. Buna göre, Birlik üyesi ülkeler, uluslararası sicilde kayıtlı hususların, tescil eden lehine yasal bir karine oluşturduğunu kabul etmektedirler. Başka bir deyişle, Birlik üyesi ülkelerin idari ve adli makamları önünde, sicilde kayıtlı hususların aksini iddia eden taraf, iddiasını ispat ile mükellef tutulacaktır.

Tescil usul ve esaslarını belirleyen Yönetmelik hükümleri gereğince, görsel-işitsel eserler üzerindeki hakların tesciline ilişkin başvuru, “ürün esaslı başvuru (*work-related application*)” yahut “kişi esaslı başvuru (*person-related application*)” olarak iki türlü yapılabilmektedir. Yönetmelikte yapılan tanımlamalara göre, ürün esaslı başvuru, mevcut veya müstakbel bir fikrî ürünü en azından ismini belirterek tespit eden ve teşhis edilmiş kişi veya kişilerin bu fikrî ürün üzerindeki hakları ile ilgili bilgilerin uluslararası sicile tescilini talep eden, başvurudur. Kişi esaslı başvuru ise, mevcut veya müstakbel bir fikrî ürünün içeriğini, ismini belirtmeksizin tanımlayan ve en azından ürünün kim tarafından yaratıldığını veya

Audiovisual Works” olup 18 Nisan 1989 tarihinde kabul edilmiştir ve 28 Şubat 1991’de bazı değişikliklere uğramıştır.

kime ait olduğunu belirten ve başvuru sahibinin veya başvuruda belirtilmiş III. kişilerin bu fikrî ürün üzerindeki hakları ile ilgili bilgilerin uluslararası sicile tescilini talep eden, başvuru olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 2 maddesi gereğince, tescili talep edilen görsel-işitsel eserle ilgili başvuru, belirlenen formda İngilizce veya Fransızca olarak yapılmalı, başvuru sahibinin isim ve adres bilgilerini içermelidir. Başvuruda, başvuru sahibinden ayrı olarak, eseri işleme hakkına, hakların devredilmesine veya lisanslanmasına ilişkin olarak üçüncü kişilerin ismi geçmekte ise, bunlarında isim ve adreslerinin de belirtilmesi gerekmektedir. Başvuru, ürün esaslı başvuru ise, başvuru sahibinin ilişkili olduğu eserin adını, eğer kişi esaslı başvuru ise eserin içeriğine ilişkin tanımlamayı içermelidir.

Görüldüğü gibi, Sözleşme ile Birlik üyesi ülke vatandaşlarına veya bu ülkelerde faaliyet göstermekte olan tüzel kişilere, görsel-işitsel eserler bakımından ihtiyarî tescil olanağı sağlanmaktadır. Tescile ilişkin olarak herhangi bir zorunluluk unsuru bulunmadığından, Sözleşme ile kabul edilmiş olan tescil usul ve esaslarını, Bern Sözleşmesi anlamında “formalite” olarak tanımlama imkânı bulunmamaktadır. Sözleşme, her ne kadar tescil bakımından bir yükümlülük yaratmıyor ise de, fikrî haklara ilişkin uluslararası yaklaşımda bazı değişimler yaşandığının bir göstergesidir. Zira Sözleşme gereğince, uluslararası sicil nezdinde gerçekleştirilmiş olan tescilin hukuki niteliği sözleşme ile açıkça belirlenmiş ve âkit devletlerin söz konusu hukuki niteliği kabul etmeyi taahhüt ettikleri belirtilmiştir. Birlik üyesi ülkelerin adli ve idari makamları, Sicilde kayıtlı hususları aksi ispat edilene kadar doğru kabul etmekle yükümlüdürler. Böylece Sözleşme uluslararası bir sahiplik karinesi yaratarak, iç hukuk düzenlemelerinde buna verilecek değeri belirlemektedir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline ilişkin Sözleşme, fikrî haklar alanında dünyada değişmekte olan anlayışın göstergelerinden biri olarak yorumlanabilir. Kanaatimizce bu Sözleşme, fikrî

haklar alanında uluslarüstü bir yaklaşımın ilk temellerini oluşturan uluslararası bir belge niteliğindedir.

V. Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Formalitelerin Yeri ve Hukuki Niteliği

A- Genel Olarak

Dünyada olduğu gibi ülkemizde de, fikir ve sanat eserlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin tarihsel gelişiminin incelenmesi büyük önem taşır. Zira yürürlükteki mevzuat bakımından formalitelerin hukuki niteliğini belirleyebilmek için, bu konuda tarihsel süreçte yaşanan değişim ve gelişmelerin değerlendirilmesi gerekir.

Matbaanın ortaya çıkışı ve kullanımının yaygınlaşması akabinde, Osmanlı İmparatorluğu'nda bir takım azınlıklar tarafından özel matbaalar kurulmuş, daha sonra 1728 yılında İbrahim Müteferrika'ya verilen matbaa kurma imtiyazı ile ilk basım ve yayın çalışmaları başlamış¹⁸⁵ ve 1739 yılında ilk Türkçe kitap basılmıştır.¹⁸⁶ 1800'lü yıllardan sonra matbaa açmak ve kitap basmak isteyenlerin sayısı artınca, basım ve yayın faaliyetlerinin kontrol altında tutulması hususu gündeme gelmiş ve bu alandaki ilk kurumlar ortaya çıkmıştır.¹⁸⁷ Basım ve yayın alanında yapılan ilk düzenlemeler işte bu yıllara rastlamaktadır. 1840 yılında yayımlanan bir genelge ile basım ve yayın işlerinin denetlenebilmesi amacıyla, devlet matbaasında kitap basılabilmesi için Babıâli'den izin alınması

¹⁸⁵ William J. Watson, "İbrahim Muteferrika and Turkish Incunabula", Journal of the American Oriental Society, Vol. 88, No. 3 (Jul. - Sep., 1968), ss. 435-441.

¹⁸⁶ Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, s. 2.

¹⁸⁷ a.g.e., s. 2, 3.

öngörülmüştür.¹⁸⁸ Bu genelge, yabancılar tarafından basılacak kitap ve gazeteler için Hariciye Nezareti'nden "basılmasında sakınca olmadığına dair garanti" alınması zorunluluğunu da düzenlemektedir.¹⁸⁹ Bu dönem Osmanlı'da İmtiyazlar Dönemi olarak nitelendirilebilir.

Ülkemizde, eser sahiplerine, sınırlı kapsamda da olsa, mali haklar tanıyan ilk yasal düzenleme, 1850 yılında kabul edilen "Encümen-i Daniş Nizamnamesi'dir".¹⁹⁰ Encümen-i Daniş Nizamnamesi, yazarlara eserleri üzerinde belirli hakların tanınması bakımından Osmanlı Devleti'nde yapılmış ilk önemli düzenleme olarak kabul edilmektedir.¹⁹¹ Buna göre, nizamname ile kurulan Encümen-i Daniş ("Bilginler Kurulu") tarafından incelenerek yayımlanmasına karar verilen eserler için yazara bir bedel ödenmesi hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yine matbaaların, eser sahibinin izni olmaksızın eser basamayacakları hususu düzenlenmiştir. Encümen-i Daniş Nizamnamesi'nde eser sahipleri lehine yapılan düzenlemelere rağmen bu nizamname, bir bütün olarak fikrî haklar alanında yapılmış bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Nizamname ile asıl düzenlenmekte olan husus Encümen-i Daniş olarak adlandırılan kurulun kurulması ve işleyiş esaslarının düzenlenmesidir.

Osmanlı Devleti'nde gerçek anlamda eser sahibinin haklarına yönelik ilk mevzuat düzenlemesi, 1857 tarihli Telif Nizamnamesidir.¹⁹² Bu nizamname ile yazara eseri üzerinde, hayat boyu bir imtiyaz ve tekel hakkı tanınmıştır. Ayrıca eserin, eser

¹⁸⁸ Coşkun Polat, Başlangıcından Günümüze Ülkemizde Derleme Çalışmaları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütüphanecilik Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s.64-66

¹⁸⁹ a.g.e., s. 64-66.

¹⁹⁰ Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, s.2, 3.

¹⁹¹ Tekinalp, s. 83.

¹⁹² Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, 3.

sahibinin izni olmaksızın veya izin verdiği sayının üzerinde basılması yasaklanmıştır. Yasak kapsamındaki fiiller, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile bu konuda yapılan cezai düzenlemelerle cezai müeyyideye tabi tutulmuştur.¹⁹³ Hakk-ı Telif Nizamnamesinden sonra, 1870 tarihinde bu nizamnameyi tamamlar nitelikte, Telif ve Tercüme Nizamnamesi kabul edilmiştir. Telif ve Tercüme Nizamnamesi'nin en büyük etkisi, 1879 yılında Maarif Nezareti'nde Telif ve Tercüme Dairesi kurulmasına zemin hazırlamasıdır.¹⁹⁴ Bu tarihten sonra Osmanlı Devleti, 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi ile marka hukuku alanında, 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile de patent hukuku alanında ilk ciddi mevzuat düzenlemelerini yapmıştır.¹⁹⁵ Bu sebeple bu yıllar Türk fikrî mülkiyet hukukunun tarihi gelişimi bakımından büyük önem arz eden yıllar olmuştur.

2. Meşrutiyet döneminde, Türk fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından en önemli adımlardan birisi atılmış ve 40 yılı aşkın süre ile yürürlükte kalacak olan Hakk-ı Telif Kanunu¹⁹⁶ hazırlanmıştır.¹⁹⁷ Fikir ve sanat eserleri hukukunun tarihi süreci göz önünde bulundurulduğunda, gerçek anlamda ilk ulusal kanunun, 8 Mayıs 1910 tarihinde kabul edilen "Hakk-ı Telif Kanunu" olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁸ Fikir ve sanat eserleri alanında kayıt, tescil ve diğer formaliteler, Kıta-Avrupası temelli modern Türk fikrî hukuk anlayışında yer etmiş hukuki kavramlar değildir. Ancak Hakk-ı Telif Kanunu, formaliteler bakımından oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir. Hakkı-Telif Kanunu, Prof. Dr. Ernst Hirsch

¹⁹³ Diren Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku ile ilgili Mevzuat", Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı 21, Bahar 2007, 191-234, s. 206.

¹⁹⁴ a.g.m., s. 223.

¹⁹⁵ a.g.m., s. 222-223.

¹⁹⁶ Hakk-ı Telif Kanunu, 08.05.1910, Tertibi sani, düstur, cilt II, s.273

¹⁹⁷ Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara- 1972, s. 27.

¹⁹⁸ Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, s.2-3 ve Tekinalp, s. 83-84.

tarafından hazırlanan ve halen yürürlükte olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dek yürürlükte kalmıştır.¹⁹⁹

Osmanlı İmparatorluğu 1. Dünya Savaşı yenilgisinden sonra, Sevr Anlaşmasını imzalamıştır. Sevr Anlaşması'nın 272. maddesinde, Osmanlı İmparatorluğu'nun 13 Kasım 1908 tarihinde Berlin'de gözden geçirilen Bern Sözleşmesi'ne ve 20 Mart 1914 tarihli Bern Ek Protokolü'ne katılması koşulu öngörülmüştür.²⁰⁰ Anlaşma yürürlüğe girmemiş ancak söz konusu madde, Lozan Anlaşmasına ekli Ticaret Sözleşmesinin 3. faslındaki 14. maddesinde geçerliliğini aynen korumuştur.²⁰¹ Türkiye, çeviri eserlere olan ihtiyacı sebebiyle 14 üncü maddeye ihtirazî kayıt ileri sürmüştü, ancak diğer devletlerin itirazı üzerine Türkiye'nin sözleşmeye katılması mümkün olmamıştır.²⁰² Türkiye, Bern Birliği'ne ancak 20 Ağustos 1951 tarih ve 5777 sayılı Kanunla taraf olabilmıştır.

5846 sayılı Kanun'un hazırlandığı 1950'li yıllar, aynı zamanda Türkiye'nin Bern Sözleşmesi'ne taraf olmaya hazırlandığı yıllardır. Maarif Vekâleti yeni bir kanun hazırlanmasına ilişkin proje Hirsch'e verilirken, Bern Sözleşmesi'ne taraf olduğu takdirde, hazırlanan kanunun sözleşmenin hükümleri ile ahenkli olması istenmiştir.²⁰³ Bu sebeple, 5846 sayılı FSEK, Bern Sözleşmesi ilkeleri ışığında hazırlanmış olan ve o tarihlerde fikir ve sanat eserleri alanında dünyada yaşanan gelişmeleri yansıtan bir kanun niteliğindedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Bern Sözleşmesi'nin “formaliteden arî koruma ilkesi” etkisinde hazırlanan Kanun'da, fikir ve sanat eserlerine ilişkin formaliteler öngörülmemiştir. Ancak

¹⁹⁹ Tekinalp, s. 82 ve Ayiter, s. 25.

²⁰⁰ Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, s. 4, 5.

²⁰¹ A. g. e., s. 4.

²⁰² Tekinalp, s. 69.

²⁰³ Hirsch, Fikrî Say, s.2.

Kanun müteaddit defalar değişikliğe uğramış ve özellikle son yıllarda, formaliteler alanında bir takım düzenlemeler Kanun kapsamına girmiştir. Bu sebeple araştırmamızın bu bölümünde Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda yer alan formaliteler ele alınacaktır. Tarihsel süreci takip edebilmek bakımından, formaliteler, 5846 sayılı Kanun öncesinde ve 5846 sayılı Kanun kapsamında olmak üzere iki alt başlık halinde incelenecektir.

B- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Öncesinde Formaliteler

Bilindiği üzere 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 13 Aralık 1951 tarihlidir. FSEK'ten önce fikir ve sanat eserleri bakımından yürürlükte olan kanun, yukarıda da belirtildiği üzere Hakk-ı Telif Kanunu'dur. Hakk-ı Telif Kanunu, Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda formalitelerin tarihsel sürecinin incelenebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira Kanun, hem Osmanlı döneminde, fikrî ve sanat eserleri alanında gerçekleştirilen, ilk kanun niteliğini taşımakta, hem de işaretleme, kayıt, tescil ve tevdi etme formalitelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Bu sebeple Hakk-ı Telif Kanunu'nun formalitelere ilişkin maddelerinin ayrıntılı olarak incelenmesi gereklidir.

Hakk-ı Telif Kanununun 20 ila 26. maddeleri, telif hakkının korunması için öngörülen formaliteleri düzenlemektedir. Bu maddeler aşağıda orijinal metinleri ile sunulmaktadır:

“Madde 20- Müellifin hakk-ı telifi temin için eserin üç nüshai matbuasını Dersaadette Maarif Nezaretine ve taşralarda maarif müdiriyetine teslim ile kayıt ve tescil ettireceklerdir. Elvah ve temasil ve madalyalar gibi yalnız bir sureti olan asar bu muameleden müstesnadır.

Madde 21- Maarif Nezaretinde ve maarif müdiriyetlerinde hakk-ı telif dair tutulacak defteri mahsusuna müellifin hüviyeti ve eserin isim ve mevzuu ve

tarih ve mahali tab'ı ve miktar sahifesi kayıt ve tahrir ve sıra numarası terkim edildikten sonra ziri sahibi eser veya vekili resmisi tarafından imza olunacaktır.

Madde 22- Kayıt ve tescil için maarif muhasebelerince yalnız bir çeyrek Osmanlı altını harç alınarak mukabilinde aksi bilmuhakeme sabit oluncaya kadar mamulünbih olmak üzere nezaret veya maarif müdiriyetleri tarafından tasarruf senedi makamında bir hakk-ı telif ilmühaberi verilecektir.

Madde 23- Matbuatı mevkutenin kayıt muamelesi her sene nihayetinde neşrolunmuş olan nüshaların irae ve tesciline icra olunacaktır.

Madde 24- Müseccel olmayan müellefat hakkında hakk-ı telif davası tescil edilinceye kadar mesmu olmaz. Bir sene zarfında kayıt ve tescil edilmiş olan asarın ve müelliflerinin esamisi sene nihayetinde gazetelerle resmen ilan edilecektir.

Madde 25- Sahibi eser veya mütercim veya sahibi imtiyaz yahut bunların varisleri müddeti nizamiyesi zarfında hakk-ı telif veya imtiyazı tamamen veya muvakkaten veya adedi nüsha tayin edilerek ba mukavele ahara bedel mukabilinden veya bilabedel fûruht ve terkedilebilir ve alan kimse şeraiti dâhilinde sahiplerinin yerine kaim olur hatta müddetini ikmal etmeksizin vefat ederse müddeti bakiyesi için veresesi mutasarrıf addolunur.

Madde 26- İşbu fûruht ve terk mukavelenamesi Dersaadette Maarif Nezaretince ve taşralarda maarif müdiriyetlerince kayıt ve tescil edilmek

lazımdır. Kaydiye olarak yarım Osmanlı altını harç alınır ve bu suretle muamele-i kaydiyesi ifa edilmeyen mukavelenamelerin hini ibrazında mahkemece cezaen harcı mezkurun üç misli ahz ve maarif veznesine irsal olunur.”²⁰⁴

1. Kayıt ve Tescil

Hakk-ı Telif Kanunu'nun yukarıda ele alınmış olan maddeleri incelendiğinde, Kanunun, eserlerin merkezi bir sicile tescilini öngördüğü anlaşılmaktadır. Kayıt ve tescil için yetkili idare İstanbul içinde Maarif Nezareti, taşrada ise Maarif Müdürlükleri olarak belirlenmiştir. 21. madde gereğince, kayıt-tescil işlemlerinin gerçekleştirilmesi için bir sicil oluşturulacağı hükme bağlanmaktadır. Madde gereğince, yalnız basılı (matbu) eserler tescile tabi olup, tek sureti olan eserlerin tescil zorunluluğundan muaf olduğunu düzenlemektedir.²⁰⁵ Buna göre, eserin ve eser sahibinin adı, eserin konusu, sayfa sayısı ve tarihi bu sicil defterine bir kayıt ve sıra numarası ile tescil edilecek ve eser sahibinin veya vekilinin imzası alınacaktır. Kanun ayrıca, eser sahibi veya vekiline bir çeyrek Osmanlı altını karşılığında, “hakk-ı telif ilmühaberi” (“telif hakkı belgesi”) verileceğini öngörmüştür.

Öğretide Hirsch, Hakk-ı Telif Kanunu ile düzenlenen tescil hükümlerini değerlendirirken, tescilin, fikrî hakkı tesis etmediğini sadece yazarın fikrî haklarını temine yaradığını ifade etmektedir.²⁰⁶ Bu bakımdan, tescili, fikrî haklara

²⁰⁴ Hakk-ı Telif Kanunu

²⁰⁵ Hirsch, Fikrî Say, s. 94 vd.

²⁰⁶ Ernst Hirsch, Fikrî ve Sınai Haklar, Cilt II, Ankara Basımevi, Ankara 1947, s. 180.

tecavüz halinde, Devletin bahsettiği hukuki korumanın zaruri şartı olarak nitelendirmektedir.²⁰⁷

Kanun'un 22. maddesi gereğince, sicilde bulunan kayıtlar aksi ispatlanıncaya kadar doğru olarak kabul edilecektir. Diğer bir deyişle, kanun bir sahiplik karinesi yaratmaktadır. Hirsch, Hakk-ı Telif Kanunu'nun düzenlediği anlamda "sahiplik karinesini" tanımlarken, Kanun gereğince sicile kaydedilen ve buna uygun olarak telif hakkı belgesi almış olan kişinin, yargılama sonucunda aksi ispat edilinceye dek, eser üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili olduğunu belirtmekte ve bu bakımdan sicil kayıtlarına ve telif hakkı belgesine karşı tespit davası açmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir.²⁰⁸

Kanun'un 23. maddesi süreli yayınlara ilişkin kayıt ve tescil esaslarını düzenlemekte ve süreli yayınların tescilinin her sene sonunda yayınlanan nüshalar bakımından gerçekleştirileceğini hükme bağlamaktadır.

Kanun'un 24. maddesi, Hakk-ı Telif Kanunu'nda düzenlenen formalitelerin, Amerikan *copyright* hukukunda 1800'lü yıllar ve devamında öngörülen formalitelerle karşılaştırılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira madde gereğince, tescil olunmamış eserler bakımından açılan telif hakkı davaları, tescil işlemi gerçekleştirilene dek dinlenmeyecektir. Görüldüğü üzere bu düzenleme, tescil edilmeyen eserler bakımından dava hakkı tanımayan Amerikan kanunları ile birebir örtüşmektedir.

²⁰⁷ a.g.e., s. 180.

²⁰⁸ Hirsch, Fikrî Say, s. 94, 95.

Kanun'un 25. maddesi, telif haklarının eser sahibi tarafından devredilebileceğini hüküm altına almakta ve devamında 26. madde, devre ilişkin hukuki sözleşmelerin sicilde kayıt altına alınması şartını düzenlemektedir. Sözleşmelerin sicilde kayıt altında alınmamasının, sözleşmenin sıhhatine halel getirmedeği kabul edilmektedir.²⁰⁹ Ancak Kanun gereğince devir muamelesini sicile kayıt etmeyenler hakkında, kanun ile belirlenen kayıt ücretin üç katının alınacağı öngörülmüştür. Buna göre, eser üzerindeki hakların devrine ilişkin sözleşmeler bakımından, tescil kurucu nitelikte değildir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Hakk-ı Telif Kanunu ile kayıt ve tescile ilişkin olarak getirilen düzenleme, Anglo-Sakson düzenlemelerinin bir izdüşümü niteliğindedir. Bu husus, Bern Sözleşmesi'nin kabul edilerek uluslararası alanda etkili olduğu bu yıllarda, Osmanlı Devleti'nin yanibaşındaki gelişmeleri izlemekten uzak olduğunun açık bir göstergesidir.

2. Tevdi Etme

Daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, hukukumuzda, "tevdi etme" terimi ile ifade edilen bir formalite tanımlanmamıştır. Hakk-ı Telif Kanunu, eserlerin kayıt ve tescili yanında, bir suretlerinin de Maarif Nezaretini teslim edilmesini öngörmektedir. Eserlerin, Maarif Nezaretine teslim edilmesi yükümlülüğü, hukuken "tevdi etme" formalitesi niteliğinde kabul edilmelidir. Kanun'un 20. maddesi, tek sureti olan eserler dışındaki eserlerin, üç nüshasının kayıt-tescil işlemi sırasında tescil makamına teslim edileceğini belirtmektedir. Yukarıda da

²⁰⁹ Hirsch, Fikrî Say, s. 99.

belirtildiği üzere tescil ve tevdi makamı, İstanbul için Maarif Nezareti, İstanbul dışındaki yerler içinse Maarif Müdüriyetleri'dir.

Yine Hakk-ı Telif Kanunu'ndan yaklaşık 20 yıl sonra kabul edilen ve halen yürürlükte olan 21 Haziran 1934 tarihi ve 2527 sayılı Basma Yazı ve Resimleri Derleme Kanunu ile getirilen, fikir ve sanat eserlerinin derlenmesine ilişkin yükümlülükler de, tevdi etme kapsamında ele alınabilir.

Derleme Kanunu, toplam 16 maddeden oluşmaktadır. Kanun gereğince, Türkiye'de her türlü baskı usulleriyle basılıp yayımlanan basma yazı ve resimlerin beş nüshasının bunları basanlar tarafından Maarif Nezareti'nin emrine tevdi edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Kanun'un 2. maddesi kanun kapsamında derlemeye konu olan basma yazı ve resimleri saymıştır. Bu kapsamda sayılan, "gazeteler, ajans tebliğleri, mecmualar, kitaplar, risaleler, tahsil tezleri, haritalar, atlaslar, tablolar, oyma baskılar (gravür), her çeşit resimler, sanat kıymetini haiz duvar ilanları, kılavuzlar, planlar, krokiler, destan ve şarkı mecmuaları, musiki notaları, dans notaları ve tiyatro piyesleri, cemiyet ve şirketlerce neşredilen raporlar, her çeşit kataloglar, takvimler, yıllıklar, yıllaçlar ve muhtıralar" basımevleri tarafından Bakanlığa sunulacaktır.

Görüldüğü üzere, Kanun, eser kavramına hiç bir şekilde yer vermemekte, yalnızca kanun kapsamındaki matbuatı belirtmektedir. Ancak 2. maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere Kanun'un öngördüğü düzenlemenin, sayılan matbuatın bir kurum tarafından derlenmesinden ziyade, basımevlerine yüklenmiş bir tevdi etme yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Hakk-ı Telif Kanunu gereğince, eserlerin üç nüshasının Maarif Nezaretine tevdi gerekirken, Derleme Kanunu kapsamında olan basma yazı ve resimlerin beş nüshasının Maarif Nezaretine tevdi öngörülmüştür. Her ne kadar bu iki kanun, hukuki konu bakımından birebir örtüşmemekte ise de, o tarihlerde yayın hayatı

düşünüldüğünde birçok yazılı ürünün her iki kanun kapsamına da gireceği açıktır. Buna rağmen, bu iki kanun arasında, hukuki bir bağlantı kurulmamıştır. Bu bakımdan her iki kanun kapsamına giren fikrî ürünler bakımından, hangi kanunun uygulanacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, her iki kanun da incelendiğinde, tevdi etme yükümlülüğü'nün süjelerinin farklı olduğu anlaşılacaktır. Hakk-ı Telif Kanunu, tescil ve tevdi etme formalitelerini eser sahibi veya vekiline yüklerken, Derleme Kanunu, bu formaliteyi yerine getirme görevini basım ve yayınevi sahiplerine yüklemektedir. Bu bakımdan her iki kanun kapsamına da giren fikrî ürünler bakımından, bu kanunların ayrı ayrı uygulanacağı kanaatine varmak mümkündür. Yine de, bu belirsizlik, söz konusu kanunlarda öngörülen tevdi etme yükümlülüklerinin yeknesak ve uyumlu olmadığı ve bu sebeple de o tarihlerde başarılı bir kanun yapma metodu izlenmediğinin göstergesidir.

3. İşaretleme

Hakk-ı Telif Kanunu'nun 4. maddesi gereğince;

“Matbuatı yevmiye ve mevkutede ‘hakkı mahfuzdur’ ve ‘aharı tarafından neşir ve tercümesi memnudur’ gibi bir kayıt ile neşir ve ilan olunan makalatın ve tersimatın hakkı mahfuzdur fakat böyle bir kayıt ile mukayyet olmayan makale ve resimlerle havadis ve şüunu yevmiye üzerinde mehaz gösterilmek şartile hakk-ı telif yoktur.”²¹⁰

²¹⁰ Hakk-ı Telif Kanunu, 4. madde.

Madde kapsamında her ne kadar korumayı ifade edecek özel bir işaret öngörülmemiş ise de, eserler üzerinde kanun ile tanımlanan “mülkiyet hakkının”²¹¹ korunması için bir “işaretleme” formalitesi düzenlediği anlaşılmaktadır. Zira hüküm gereğince, günlük gazete veya süreli yayınlarda, hakkın saklı tutulduğu belirtilerek yayımlanan makale ve resimlerin telif hakkının korunduğu ifade edilmekte ve ayrıca bu kaydın düşülmemesi halinde telif hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir.

Kanun gereğince, telif hakkının bulunduğu kabulü için eser üzerindeki hakkın korunduğuna dair bir ibarenin bulunması şart koşulmuştur. Her ne kadar Amerikan hukukunda olduğu gibi özel bir işaret öngörülmemiş ve bunun konulacağı yer mutlak şekilde belirtilmemiş olsa da, bu husus Kanun’da, bir “işaretleme” formalitesinin düzenlendiğinin en açık göstergesidir. Kaldı ki, bu işaretlemenin yapılmaması halinde, telif hakkının olmadığı belirtilmektedir. Diğer bir anlatımla, Hakk-ı Telif Kanunu’nda düzenlenen işaretleme formalitesi, eser sahibinin, eser üzerindeki haklarını saklı tutması için zorunlu bir unsurdur. Kanun’daki düzenleme, Anglo-Sakson hukuku düzenlemelerindeki, hak kaybına yol açan zorunlu şekli şartları içermediğinden, eser sahibi bakımından daha elverişli bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Ayrıca yine, madde gereğince, eser sahibinin hakları saklı tuttuğu yönünde bir ibare olmasa bile, eserin üçüncü kişiler tarafından kullanılması durumunda kaynak gösterilmesi zorunlu tutulmuştur. Bu niteliği ile de Kanun’un, eser üzerindeki manevi haklar bakımından olumlu bir yaklaşım sergilemekte olduğu düşünülebilir.

²¹¹ Kanun’un 1. maddesinde, eser sahiplerinin, her nevi fikrî ürün veya yazılı eserleri üzerinde bir mülkiyet hakkı (“hakk-ı temellük”) bulunduğu ve bunun telif hakkı (“hakk-ı telif”) olarak adlandırıldığı belirtilmiştir.

C- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Formaliteler

Yukarıda ayrıntıları ile ele alındığı üzere, Hakk-ı Telif Kanunu, tescil, işaretleme ve tevdi etme formaliteleri bakımından ayrıntılı hükümler içermekte olup FSEK'in yürürlüğe girdiği 1950'li yıllara kadar yürürlükte kalmıştır. Hakk-ı Telif Kanunu, formalitelere ilişkin düzenlemeleri sebebiyle, Bern Sözleşmesi ile çelişen bir yapı sergilemektedir. Dolayısı ile Türkiye'nin oldukça gecikmiş olan Bern Sözleşmesi'ne taraf olma çabaları dâhilinde, Hakk-ı Telif Kanunu'nun değiştirilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir.

Hirsch, Komisyon nezdinde FSEK'in hazırlık çalışmalarından bahsederken şunlar yazmıştır:

“...projeyi aşağıdaki dört esası göz önünde tutarak hazırladık:

- 1) Eser sahibine tanınan hakların himayesi,
- 2) Ammenin istifadesini mümkün olduğu kadar temin,
- 3) Müessir ve kabiliyetini haiz müeyyideler ve hadisenin bünyesine uygun bir usul,
- 4) Bern İtilafnamesine iltihak edildiği takdirde hazırlayacağımız kanunun bünyesine uygun bir usul.”²¹²

Bu bakımdan FSEK hazırlanırken, Bern Sözleşmesi'nin “formaliteden arî koruma” ilkesinin göz önünde bulundurulması kaçınılmazdır.

²¹² Hirsch, Fikrî Say, s. 2.

Hakk-ı Telif Kanunu yürürlükten kaldıran 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 13 Aralık 1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1/B maddesine göre eser; “Sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir”.

Fikrî bir ürünün, Kanun’un kapsamında “eser” olarak kabulü için, bu ürünün, sahibinin hususiyetini taşıması, bu hususiyeti yansıtacak oranda şekillenmiş olması, kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi ve bir fikrî çabanın sonucu ortaya çıkmış olması gerekmektedir.²¹³

FSEK’in kabulünden itibaren, Kıta Avrupası hukuk düzeni içerisinde yer alan ve Bern Sözleşmesi ilkeleri ile uyumlu hale gelen hukukumuzda, eser, meydana getirildiği andan itibaren, *ipso iure* doğmakta ve eser sahibinin eser üzerindeki hakları, korunmaya hak kazanmaktadır.²¹⁴ Bu hususun doğal bir sonucu olarak Kanun’un, 1951 tarihli ilk metninde, kayıt, tescil, işaretleme gibi herhangi bir formalite düzenlenmemiştir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi, ülkemizde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze, gerek bu Kanun’da yapılan değişiklikler, gerekse bu alanda hazırlanan diğer kanun ve yönetmelikler ile bir takım formaliteler öngörülmüştür.

²¹³ Tekinalp, s. 97.

²¹⁴ Ayiter, s. 85 ve Tekinalp, s.11, 86.

1. Kayıt ve Tescil

Ülkemizde, kayıt ve tescil uygulaması, üretim ve ithalata konu olan sinema ve müzik eserleri ile ilgili olarak, 1986 yılında kabul edilen 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile başlamıştır. Kanunu'nun 5. ve 8. maddeleri ile kayıt ve tescile ilişkin olarak oldukça katı ve eser üzerindeki hakların önüne geçen bir uygulama getirilmiştir.²¹⁵ Bu sebeple, Kanun, öğretide haklı eleştirilere konu olmuş ve 14.07.2004 tarihli ve 5224 sayılı "Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkındaki Kanun"²¹⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştır.²¹⁷

Kayıt ve tescil uygulaması, uzun bir süre yalnızca sinema ve müzik eserleri içeren yapımlar bakımından devam etmiştir. Daha sonra, FSEK kapsamında, 21.02.2001 tarihli ve 4630 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikler neticesinde, kayıt ve tescil, tüm eser grupları bakımından kabul edilmiştir.²¹⁸

²¹⁵ Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun 5. maddesi gereğince; üretim ve ithalata konu sinema ve müzik eserleri, toptan dağıtım ve gösterime sunulmadan önce, Bakanlıkça kayıt ve tescil edilerek, bu eserlere işletme belgesi verilir. Kanun'un "Telif Hakkı" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrası, eser üzerindeki haklar bakımından, kayıt ve tescilin etkilerini düzenlemektedir. Buna göre, kayıt ve tescil edilemeyen bir eser, gösterme, çoğaltma ve yayma hakkına konu olamaz. Kanun'da, yalnızca üretim ve ithalata konu eserlerin kayıt ve tescili düzenlemektedir. Bu düzenleme, genel itibarıyla fikir ve sanat eserleri alanında öngörülmekte olan kayıt ve tescil hükümlerinden farklı sebeplere dayanmakta ve farklı bir amaca yönelmektedir. Zira öğretide, kabul edilen manada formaliteler ele alındığında kayıt ve tescilin yöneldiği amaç daha çok hakların korunması, takibi ve ispat kolaylığıdır. Oysaki Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında yapılan kayıt ve tescil düzenlemesi, daha çok üretim ve ithalata konu sinema ve müzik eserlerinin Devlet tarafından kontrolü, daha açık bir anlatımla gerçekleştirilen ticari faaliyetin denetlenmesi amacına yönelmektedir. Kaldı ki Kanun'un ilerleyen hükümlerinde idari otoritenin gerçekleştireceği denetime ilişkin esasların düzenlenmesi de bu hususun açık bir göstergesidir.

²¹⁶ R.G. 21.07.2004 / Sy. 25529

²¹⁷ Ateş, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, s. 20.

²¹⁸ 5846 sayılı Kanun'un 13 maddesi, eser sahibinin mali ve manevi haklarının, kanun kapsamında koruma altına alındığı hususunu belirtmektedir. Yine maddenin 2001 yılında yapılan değişiklik öncesi ilk metninde, eser üzerinde tanınan hak ve yetkilerin eserin bütününe ve parçalarına şamil

FSEK'in kayıt ve tescil formalitesini düzenleyen 13. maddesinin 3. fıkrası, "03.03.2004 tarihli ve 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"²¹⁹ ile son halini almıştır.²²⁰

Günümüzde, fikir ve sanat eserleri alanında kayıt ve tescil işlemleri, FSEK'in 13. maddesi ve buna dayalı olarak 2006 yılında kabul edilen "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik" çerçevesinde yürütülmektedir.

Kanun ve Yönetmelik ile düzenlenen hükümler gereğince, kayıt ve tescil işlemlerinin amacı;

- mali ve manevi hak sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi ve hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması,
- mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin izlenmesi,

olduğu esasını düzenlemektedir. 2001 yılında yapılan değişiklik ile madde metnine şu fıkra eklenmiştir: "Sinema ve müzik eseri sahipleri ve yapımcılar, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi, sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla eserlerin kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, diğer eser gruplarında da eser sahibinin talebi üzerine, eserler ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri kayıt altına alınabilir. Kayıt ve tescil usul ve esasları Kültür Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

²¹⁹ R.G. 12.03.04 / Sy. 25400

²²⁰ Buna göre; "Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının, kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Bakanlık sorumlu tutulamaz. Ancak, kayıt ve tescil işlemlerine esas teşkil edecek işlemlerde, mevcut olmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği veya kendisine ait olmayan mali ve manevi haklara ilişkin yanlış beyanda bulunanlar, bu Kanunda öngörülen hukuki ve cezai müeyyidelere tabidirler. Bu Kanun kapsamında yapılan tüm kayıt ve tescil işlemlerine ilişkin ücretler Bakanlık tarafından belirlenir. Kayıt ve tescilin usul ve esasları, ücretlerinin belirlenmesi ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

olarak belirlenmiş ve bu işlemlerin hak ihdas etme amacı taşımadığı belirtilmiştir. Bu amaçlar doğrultusunda, tüm eser sahipleri, eserlerini, Kültür ve Turizm Bakanlığı nezdinde tescil ettirebilirler. Ayrıca, tescili gerçekleştirilmiş eserler bakımından, mali hak sahipleri de, bu haklara ilişkin kullanma ve devir yetkilerinin kayıt altına alınmasına talep edebilirler. Böylece ülkemizde, tüm eser grupları ve mali haklar bakımından kayıt ve tescil imkânı düzenlenmiştir.

Tescil, başvuru sahibinin beyanına müstenit yapılmakta ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın tescil işlemlerinden dolayı bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, Bakanlığa, tescile konu eseri inceleme ve değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca Bakanlığın, kayıt ve tescil işlemlerine temel teşkil eden beyanların doğruluğunu araştırma görevi de yoktur. Buna göre; Yönetmelik hükümleri gereğince gerekli görülen belge ve bilgilerde eksiklik bulunmuyor ise, Bakanlık tescili gerçekleştirmekle yükümlüdür. Beyana müstenit gerçekleştirilen kayıt ve tescil işlemlerinin, hak sahipliği bakımından gerçek hukuki durumu yansıtabilmesi için en önemli belge, Yönetmeliğin eki olarak belirlenen taahhütnamedir. Yönetmeliğin ilgili maddelerine göre taahhütname, başvuru sahibinin, başvurusuna konu eser bakımından eser sahibi veya hak sahibi olduğuna ve aksinin ispatı durumunda her türlü cezai ve hukuki sorumluluğu üstlendiğine dair taahhütlerini içeren belgedir. Ancak, ne Kanun ne de Yönetmelik, kayıt ve tescil işlemlerine esas teşkil edecek belgelerde, haklara ilişkin yanlış ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmaya ilişkin cezai bir yaptırım öngörmemiştir. Yanlış ve gerçeğe aykırı beyanlara ilişkin Yönetmelikteki tek hüküm, 13. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, beyan ve belgelerin gerçeğe aykırı veya sahte olduklarının sabit olması halinde, kayıt ve tescil işlemlerine ilişkin belgelerin iptal edileceği belirtilmektedir. Bu hüküm, gerçeğe aykırı

beyanlarla gerçekleştirilen hatalı kayıt ve tescil işlemlerinin ortadan kaldırılması bakımından yararlıdır ancak yanlış ve gerçeğe aykırı beyanları engellemek bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Beyana dayalı kayıt ve tescil sistemi, öğretide ve uygulamada yukarıda belirtilen sebeplerle büyük çapta suiistimale yol açabileceği belirtilerek eleştirilmektedir.²²¹

Kanun'un 13. maddesine hükümlerine uygun olarak Yönetmelik hükümleri ile kayıt ve tescil işlemleri üç gruba ayrılmıştır. Bunlar, “zorunlu kayıt ve tescil”, “isteğe bağlı kayıt ve tescil” ve “mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin kayıt altına alınması” işlemleri olarak belirlenmiştir. Sinema ve müzik eserleri içeren yapımlar bakımından kayıt ve tescil zorunludur. Bunlar dışında kalan eserler bakımından ise isteğe bağlı kayıt ve tescil düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, sinema ve müzik eseri içeren yapımlar bakımından getirilen kayıt ve tescil zorunluluğu, hakkın özüne zarar veren ya da hak sahiplerinin kanun kapsamındaki korunmadan yararlanmasını önleyen bir ön koşul niteliğinde değildir. Öğretide, Kanun'un “*kayıt ve tescilin hak ihdas etme amacı taşımadığı*” yönündeki açık hükmü karşısında, kayıt ve tescilin, zorunlu dahi olsa, kurucu nitelikte olmadığı kabul edilmektedir.²²² Bu sebeple, fikir ve sanat eserlerinin kayıt ve tesciline ilişkin bu düzenlemenin, Bern Sözleşmesi'nin formaliteden arı koruma ilkesine aykırı olmadığı belirtilebilir. Zira söz konusu formaliteler, eser üzerindeki haklardan yararlanılmasına veya bu hakların kullanılmasına yönelik değildir. Ne var ki salt bu uygunluk sebebiyle, kayıt ve tescili uygulaması ile hedeflenen amaca ulaşıldığı sonucuna varılamaz. Bu durum öğretide de eleştiri konusu olmuştur. Beşiroğlu, yönetmelikte öngörülen esas ve yöntemlerin,

²²¹ Gürsel Üstün, “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın Son Metnindeki FSEK ile İlgili Hükümler ve Eleştirilerimiz”, İstanbul Barosu Dergisi, Sy. 2007/1, İstanbul 2007, ss. 1-43, s. 23.

²²² Tekinalp, s. 12.

Kanun'un temel kurallarını yeterince dikkate almadığını, hak sahiplerine sağlanması düşünülen yarar amacının aşıldığını ve yönetmelik hükümlerinin eser sahiplerini eserlerinin kayıt ve tescilini özendirmekten uzak olduğunu ve hatta bürokratik işlemlerin yoğunluğu sebebiyle eser sahiplerini bu uygulamadan uzaklaştıracağını belirtmektedir.²²³

Yönetmeliğin, zorunlu kayıt ve tescile dair 5., isteğe bağlı kayıt ve tescile dair 7. ve mali haklara ilişkin yetkilerin kayıt altına alınmasına dair 8. maddelerinde, kayıt ve tescil işlemleri için gerekli belge ve bilgiler sayılmıştır. Başvuru aşamasında, bu belgelerin eksiksiz olarak ibraz edilmesinin ardından kayıt ve tescil işlemi gerçekleştirilecek ve başvuru sahibine kayıt ve tescil belgesi verilecektir. Ancak ne FSEK ne de Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik, “kayıt ve tescil belgesinin” hukuki niteliğine ilişkin olarak açık bir hüküm öngörmemektedir. Ancak kayıt ve tescile ilişkin hükümlerin tamamında, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması hususu, kayıt ve tescil uygulamasının temel işlevleri arasında belirtilmektedir. Bu ifadeden yola çıkıldığında, sicil kayıtlarının ve tescil belgesinin, hak sahipliği bakımından ispat vasıtası olarak kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu durum, kayıt ve tescil belgesinin bir “sahiplik belgesi” niteliğinde olduğu yönünde yorumlanmamalıdır. Uygulamada, bazı yerel mahkemelerde, uyuşmazlık konusu olan eserleri bakımından eser sahiplik belgesi talep edildiğini duymaktayız. Fakat üzerinde önemle durulması gereken husus şudur ki: fikir ve sanat eserleri bakımından hukukumuzda, “eser sahipliği belgesi” gibi bir kavram bulunmamaktadır. Sicil kayıtları ve tescil belgesi, hak sahipliğinin ispat edilmesinde, ancak ve ancak ispat vasıtası olarak kullanılabilirler. Burada önemli

²²³ Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, s. 501.

olan nokta, bu ispat vasıtasının delil kuvvetini tespit etmektir. Kayıt ve tescil belgesinin, hak sahipliğine ilişkin kesin delil niteliğinde olmadığı, madde metninde geçen “ispat kolaylığı sağlanması” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca, tescil beyana dayalı olarak gerçekleştirildiğinden ve Bakanlığın, bu beyanların veya sunulan belgelerin gerçek olup olmadığını tespit etme sorumluluğu olmadığından, sicil kayıtlarında mevcut bilgilerin kesin delil niteliğinde olması hukuken de düşünülemez. Kanaatimizce, bu hükümden yola çıkılarak, tescil işleminin ve bunun sonucunda verilen tescil belgesinin, bir sahiplik karinesi oluşturduğu hükmüne dahi varılamaz. Zira kanuni bir karinenin yaratılabilmesi için, bu konuda kanunda açık bir hüküm bulunması gerekmektedir. FSEK’te sahiplik karinesi olarak belirlenen tek hüküm, Kanun’un 11. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını kullanan kimse aksi ispat oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır. Bu husus yerleşik içtihatlar ile de kabul edilmektedir.²²⁴ Tüm bu hususlar ışığında, kayıt ve tescil belgesi, hak sahipliğinin ispat edilmesi bakımından yalnızca takdiri bir delil olarak kullanılabilir. Nitekim davacı adına tescil edilmiş bir bilgisayar programının konu edildiği bir uyuşmazlıkta, yerel mahkeme, davayı, fikrî ürünün eser niteliği ve davacının eser sahipliği ispatlanamadığından reddetmiş, yüksek mahkeme, kararı farklı gerekçelerle bozmuştur.²²⁵ Kanaatimizce bu karar, yerel mahkeme ve Yargıtay’ın da eser sahipliğinin ispat edilmesinde, sicil kayıtlarının tek başına yeterli olmadığı görüşünde olduğu yönünde yorumlanabilir.

²²⁴ Bu konuda örnek Yargıtay kararı olarak bkz. Yargıtay 11. H. D., 23.02.2004, E. 2003/7036, K. 2004/ 1652.

²²⁵ Yargıtay 11. H.D., 22.02.2007, E. 2005/11944, K. 2007/3304.

Kayıt ve tescil belgelerine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğerk husus, bu belgelerinin kayıp ve zayiine dair Yönetmeliğın 12. maddesi ile getirilen düzenlemedir. Buna göre, kayıt ve tescil belgesinin kayıp ve zayı olması halinde, Bakanlıktan yeni belge talep etmek için, günlük bir gazetede kayıp ve zayı ilanı verilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, bu hüküm Yönetmeliğın amacını aşan hükümlerinden bir tanesidir. Yalnızca takdiri bir ispat vasıtası kayıt ve tescil belgelerinin kaybına ilişkin olarak, böyle ayrıntılı bir düzenleme öngörülmesi yersiz ve gereksizdir.

Yukarıda da belirtildiğı üzere, FSEK'in 13. maddesi ve Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkın Yönetmelik çerçevesinde düzenlenen kayıt ve tescil uygulamaları üç grupta toplanmaktadır. Bunlar, Yönetmeliğın 5, 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen, “zorunlu kayıt ve tescil”, “isteğre bağılı kayıt ve tescil” ve “mali haklara ilişkin yetkilerin kayıt altına alınması” uygulamalarından ibarettir.

a) Zorunlu Kayıt ve Tescil

Sinema ve müzik eserleri içeren yapımlarla ilgili olarak öngörölmüş olan zorunlu kayıt ve tescil işlemine ilişkin esaslar, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğın 5. maddesinde düzenlenmektedir. Kanun'un 13 maddesi düzenlemesine paralel olarak; sinema ve müzik eserleri içeren yapımların, kayıt

ve tescil işlemlerini gerçekleştirme yükümlülüğü, bu yapımlar üzerinde hak sahibi olan yapımcılara yüklenmiştir.²²⁶ Buna göre;

“Sinema ve müzik eserlerinde, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla, sine ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar”

Kanun’un 13. maddesinin eski metni, sinema ve müzik eserlerinin tescili bakımından, tescil işlemlerini yapmakla görevli kişileri “eser sahipleri” ve “yapımcılar” olarak belirlemişken, değişiklik sonrasında halen yürürlükte olan madde metni incelendiğinde, zorunlu kayıt ve tescilin, sinema ve müzik eseri içeren yapımlar için öngörüldüğü ve tescil işlemlerini gerçekleştirmekle görevli kişilerin “filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları” ve “seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları” olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu yönde bir değişiklik yapılmasının altında yatan sebeplerin incelenebilmesi için öncelikle sinema ve müzik eserleri bakımından “eser sahibi” ve “yapımcı” kavramlarının ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bilindiği üzere 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 8. maddesi gereğince, “bir eser sahibi, onu meydana getirendir.” Müzik eserleri, Kanun’da her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmış olup bu tanım gereğince, öğretici ve yerleşik içtihatlar gereğince

²²⁶ Madde 2004 yılında değiştirilmeden önce, sinema ve müzik eserlerinin kayıt ve tescil işlemlerini gerçekleştirme yükümlülüğünün süjesi olarak yapımcı ile birlikte eser sahibi de zikredilmektedir. Ancak, 2004 yılı değişiklikleri ile eser sahipleri bu kapsamdan çıkarılmıştır. Kanaatimizce, bu yönde bir değişiklik yapılmasının altında yatan sebep, eser sahiplerini kayıt ve tescil zorunluluğundan kurtarmaktır. Sonuç itibarıyla, kayıt ve tescil, tüm eser gruplarında, eser sahipleri bakımından bir yükümlülük değil bir hak niteliğindedir.

sözsüz müzik eserlerinde beste, sözlü müzik eserlerinde ise hem beste hem de güftenin koruma altında olduğu ve bu bakımdan beste ve güfte sahiplerinin ayrı ayrı eser sahibi sıfatının bulunduğu kabul edilmektedir.²²⁷ Sinema eserleri bakımından ise yine Kanun'un 8. maddesi 3. fıkrası gereğince, "...yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler".

Hukukumuzda yapımcı kavramı ele alındığında ise, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ve seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarının, Kanun'un 8. maddesi gereği "bağlantılı hak sahipleri" olarak nitelendirildiği anlaşılabacaktır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce, Kanun'da yapılan değişikliğin amacının, sinema ve müzik eseri sahiplerinin, kayıt ve tescil haklarını ellerinden almak olmadığı, yalnızca eser sahiplerini kayıt ve tescil işlemlerini gerçekleştirme zorunluluğundan kurtarmak ve bu yükümlülüğü mali hakları eser sahiplerinden devralacağı kabul edilen yapımcılara yüklemek olduğu düşünülebilir. Sonuç olarak, FSEK kapsamında eser sahipleri bakımından zorunlu kayıt ve tescil öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesi, 2. fıkrası ile kayıt ve tescil işleminin gerçekleştirilebilmesi için yapımcılar tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'ne sunulacak belgeleri belirlemektedir. Buna göre: yapımcılar, başvuru formuyla birlikte aşağıdaki belgeleri Bakanlığa sunarak eserlerinin kayıt-tescilini yaptırırlar

²²⁷ Beşiroğlu, s. 105. Tekinalp, s. 115 ve altında dn. 33b'de nakledilen Yargıtay 4. HD, 09.02.1988, E. 1987/10677, K. 1988/1297.

- “a) Yapımcı belgesi,²²⁸
- b) Kanun uyarınca hak sahipliğini gösteren ve aksinin ispatı durumunda her türlü cezai ve hukuki sorumluluğun üstlenildiğine dair bu Yönetmeliğin Ek-1’inde yer alan taahhütname,
- c) Sinema eserlerini içeren yapımlar için 18/2/2005 tarihli ve 25731 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği yapılan değerlendirme ve sınıflandırmanın sonucunu gösterir belge,
- ç) Sinema eserlerini içeren yapımlar için senaryo metni, diyalog metni ve varsa özgün müzik notaları ile güftesi; müzik eserlerini içeren yapımlar için varsa müzik notaları ile güftesi,
- d) Sinema eserlerini içeren yapımlar için varsa afiş, müzik eserlerini içeren yapımlar için eserin tespit edildiği materyalin varsa kartoneti ve diğer tanıtıcı materyallerden birer örnek,
- e) Kayıt-tescili gerçekleştirilen yapımın dijital ortama kaydedilmiş (DVD, VCD, Audio CD gibi) bir adet kopyası,
- f) Kayıt-tescil ücretinin ödendiğini gösterir banka dekontu.”²²⁹

²²⁸ Yönetmeliğin, yapımcı belgesi ve yapımcı kodunu düzenleyen 6. maddesi şu şekildedir: “(1) Filmlerin veya seslerin Türkiye’de ilk tespitini ticari amaçla gerçekleştiren kişiler ilgili ticaret odası tarafından düzenlenmiş ve faaliyet alanını gösterir faaliyet belgesi ve ilgili alan meslek birlikleri tarafından düzenlenmiş ve yapımcılık yapılabileceğini gösterir nitelik belgesini ibraz etmek suretiyle Bakanlıktan bir yıl süreli geçici yapımcı belgesi ve yapımcı kodu alırlar. Geçici yapımcı belgesi ve yapımcı kodu bir defadan fazla yenilenmez. (2) Yapımcı belgesi, sinema eserlerini içeren yapımlar için bir, müzik eserlerini içeren yapımlar için iki adet yapım gerçekleştirilmesi, bunları içeren materyallere alınan bandroller ile diğer iletim biçimlerini gösteren belgelerin ibrazı üzerine, yapımcı kodu aynı kalmak koşuluyla sürekli hale çevrilir. (3) Bu maddede bahsi geçen yapımcı belgesi ve yapımcı kodu faaliyetin devam ettiğinin belgelenmesi halinde beş yılda bir yenilenir. Yapımcılar, adres ve faaliyet değişikliklerini otuz gün içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler. (4) Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu veya özel eğitim ve öğretim kurumları bünyesinde faaliyet gösteren yerler söz konusu olduğunda; yapımcı belgesi ve yapımcı kodu, ilgili kurumca verilen faaliyet belgesinin ibraz edilmesi halinde Genel Müdürlükçe düzenlenir.”

Başvuru aşamasında, bu belgelerin eksiksiz olarak ibraz edilmesinin ardından kayıt ve tescil işlemi gerçekleştirilecek ve başvuru sahibine kayıt ve tescil belgesi verilecektir.

Zorunlu kayıt ve tescil uygulaması bakımından önem taşıyan diğer bir husus ise, bu formalitenin yerine getirilmemesinin doğrudan bir cezai yaptırıma bağlanmamış olmasıdır.²³⁰ Ancak bu durum, kayıt ve tescil işlemini gerçekleştirilmemesinin hiçbir yasal sonucu olmadığı yönünde yorumlanmamalıdır. Özellikle sinema eserleri içeren yapımların kayıt ve tescile ilişkin hükümler, yalnızca FSEK kapsamında değerlendirilemez. Zira Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkındaki Kanun'un 7. maddesi gereğince, sinema eserlerinin, ticari dolaşıma ve gösterime sunulabilmesi için, önce değerlendirme ve sınıflandırmaya tabi tutulması, daha sonra kayıt ve tescil edilmesi ve son olarak bu eserleri içeren taşıyıcı materyallerin bandrollenmesi gerekmektedir. Yine Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi de, sinema ve müzik eserlerinin ticari dolaşıma girmeden önce kayıt ve tescil edilmesi ve bandrol alması hususunu düzenler. Buna göre, tescil işleminin yerine getirilmemesi, eserleri içeren yapımların bandrol almasını engelleyecektir. Bandrol almamış sinema ve müzik eserleri ticari dolaşıma sunulamaz. Bandrol yükümlülüğüne uyulmaması halinde,

²²⁹ Yukarıda sayılan belgeler yurtiçinde üretilen yapımların kayıt ve tescili için öngörülmüştür. Yurtdışında üretilen yapımlar bakımından da gerekli belgeler 5. maddenin 3. fıkrası ile belirlenmiştir. Buna göre; “Yurtdışında üretilen yapımlar bakımından başvurular; ikinci fıkranın (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alan belgeler ile gümrük giriş beyannamesi, gümrük tasdikli fatura ve gümrük vezne alındısı ile yapılır. Sinema ve müzik eserlerinin ilk tespitini gerçekleştirenler Türkiye’de kayıt ve tescil yaptırmamışsa ithalatçının kayıt-tescil işlemi ithalat belgesindeki liste üzerinden bu Yönetmeliğin Ek-2’sinde yer alan taahhütnamede belirtilen süre veya sayılar esas alınarak yapılır.”

²³⁰ Beşiroğlu, Fikrî Hukuk Dersleri, s. 505 ve Ateş, Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, s. 22.

FSEK'in 81. maddesi gereğince cezai yaptırım öngörülmüştür. Sonuç olarak, ticari dolaşıma ve gösterime sunulacak sinema ve müzik eseri içeren yapımlar bakımından, kayıt ve tescil işlemlerinin yerine getirilmesi, dolaylı da olsa bir takım hukuki yaptırımlarla temin edilmiştir. Ancak ticari dolaşıma ve gösterime sunulmayacak sinema ve müzik eserleri bakımından, herhangi bir yaptırım söz konusu değildir.

b) İsteğe Bağlı Kayıt ve Tescil

İsteğe bağlı kayıt ve tescile ilişkin hükümler Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrası isteğe bağlı tesciline ilişkin genel kuralı düzenlemektedir. Buna göre, zorunlu kayıt ve tescile tabi olanlar dışındaki eser gruplarında, eser sahiplerinin maddede sayılan belgeleri ibraz şartı ile kayıt ve tescil talep edebileceklerdir. Madde zorunlu kayıt ve tescile tabi olanlar dışındaki eser gruplarına özgülenmiştir. Oysaki Kanun'da, eser sahiplerinin talebi üzerine, Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin, kayıt ve tescilinin yapılabileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce eğer yönetmelik, sinema ve müzik eseri sahiplerine bu hakkı tanımıyor ise, bu durum, Kanun'un 13 maddesine aykırılık oluşturacaktır. Zira zorunlu kayıt ve tescil, sinema ve müzik eseri içeren yapımlar bakımından zorunludur ve bu zorunluluğu yerine getirmekle yükümlü süje, yapımcılardır.²³¹ Oysaki her sinema ve müzik eseri bakımından bir yapımcı söz konusu olmayabilir. Bu sebeple sinema ve müzik eseri sahiplerine de isteğe bağlı tescil imkânı tanınmalıdır. Kanun kapsamında tanınan hakların Yönetmelik ile kısıtlanması, normlar hiyerarşisi kurallarına aykırıdır. Tüm bu sebeplerle,

²³¹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. dn. 221.

Kanun'da belirlenen esaslar gereğince sinema ve müzik eserleri sahipleri bakımından da eserlerin isteğe bağlı tescilinin mümkün olduğu belirlenmeli ve Yönetmelik hükümleri bu yönde uygulanmalıdır.

İsteğe bağlı tescil uygulamasında, tüm eser grupları bakımından sunulması gereken belgeler şunlardır:

- a) Başvuru formu,
- b) Eser veya yapım üzerinde hak sahipliğini gösteren ve aksinin ispatı halinde her türlü hukuki ve cezai sorumluluğun üstlenildiğini gösterir taahhütname,
- c) Kayıt ve tescil ücretinin ödendiğine dair banka dekontu

Maddede yukarıda sayılan belgeler dışında, “bilgisayar programları”²³² ve “veri tabanları”²³³ bakımından, kayıt ve tescil işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli belgeler de belirtilmiştir.

²³² Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının, bilgisayar programlarına ilişkin (a) bendine göre; “Bilgisayar programlarında, aşağıda belirtilen bilgiler "text" formatında "unicode" karakterlerden oluşacak şekilde Bakanlığa sunulur. “(1) Ticari sırrı olmayan bilgisayar programları söz konusu olduğunda alenileşmiş olsun ya da olmasın bilgisayar programının belirleyici özelliklerini taşıyan kaynak kodunun ilk yirmi beş ve son yirmi beş sayfası; eğer elli sayfadan az ise tümü, herhangi bir araca gerek olmaksızın görülebilecek şekilde ve varsa özel işareti ile birlikte çoğaltılmış bir kopyası, (2) Ticari sır içeren bilgisayar programları söz konusu olduğunda, ticari sırlar bloke edilmiş şekilde, ilk ve son yirmi beş sayfalık kaynak kodu veya ticari sırlar bloke edilmeksizin ilk ve son on sayfası veya amaç kodunun ilk ve son yirmi beş sayfası ile kaynak kodunun herhangi bir on veya daha fazla ardışık sayfası veya elli sayfadan kısa uzunluktaki programlar için ticari sırlar bloke edilerek tüm kaynak kodu, (3) Yeniden düzenlenmiş olan bilgisayar programları söz konusu olduğunda düzeltmeler, ilk ve son yirmi beş sayfada yer alıyorsa (2) numaralı alt bentte düzenlenen seçeneklerden biri, değilse; bloke edilmemiş şekilde kaynak kodunun düzeltmelerin de bulunduğu yirmi sayfası veya bazı bölümler bloke edilerek düzeltmelerin yer aldığı elli sayfası.

²³³ Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının, veri tabanlarına ilişkin (b) bendi gereğince; veri tabanlarının kayıt ve tescili için, aşağıda belirtilen bilgiler "XML" formatında ve dijital ortama kaydedilmiş şekilde Bakanlığa sunulur: “(1) Tek dosyalı veri tabanları (tek bir konuya ilişkin veri kayıtları) söz konusu olduğunda, ilk ve son yirmi beş sayfa, bunun verilememesi durumunda ilk ve son yirmi beş veri kaydı, (2) Birden çok dosyalı veri tabanları (ayrı ve farklı veri kaydı grupları)

Ayrıca bilgisayar programları ve veri tabanları dışındaki eser grupları için, eserin dijital ortama kaydedilmiş iki adet kopyasının, güzel sanat eserleri bakımından ise yine dijital ortama kaydedilmiş tanıtıcı temsillerinin verilmesi şartı getirilmiştir. Eserlerin dijital ortama kaydedilmiş kopyalarının tevdi edilmesinin istenmesi, saklama ve arşivleme kolaylığı bakımından büyük önem taşımaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kayıt ve tescil uygulaması kapsamında, bilgisayar programlarının, Yönetmeliğin isteğe bağlı tescile ilişkin 7. maddesinde ele alındığı anlaşılmaktadır. Ancak Yönetmelik, bilgisayar oyunları bakımından açık bir hüküm öngörmemektedir. Öğretide, bilgisayar oyunlarının, bir bilgisayar programına dayanmalarına rağmen, somut olayın özelliklerine göre sinema eseri olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir.²³⁴ Buna göre, bir bilgisayar oyununun sinema eseri olarak değerlendirilmesi halinde, o bilgisayar oyununu içeren yapım, zorunlu kayıt ve tescile tabi olacaktır. Öte yandan, bilgisayar oyunları, bilgisayar programları olarak nitelendirilir ise, isteğe bağlı kayıt ve tescil hükümleri uygulanacaktır. Kanaatimizce bu tartışma, kıyas yolu ile Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine dayanılarak çözümlenebilir. Yönetmeliğin 7. maddesi gereğince; “tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle hareketli görüntüler dizisi içeren bilgisayar oyunlarında bandrol kullanılması zorunludur.” Buna göre, bilgisayar oyununu bakımından bandrol zorunluluğu getirilebilmesi için, o bilgisayar

söz konusu olduğunda hangisi daha azsa, her bir dosyadan veya tüm dosyalardan elli veri kaydı, bunun verilememesi durumunda elli sayfa veya tüm veri kaydı, (3) Yeniden düzenlenmiş veri tabanları (tek veya birden çok dosyalı) söz konusu olduğunda elli sayfa veya düzenlemeleri gösteren kayıtlar veya elli sayfadan az ise düzenlenmiş tüm bölümler, şifrelenmiş veri tabanları için tüm bölümler ile şifre açıklaması”

²³⁴ Tekinalp, s. 110.

oyununun, hareketli görüntüler dizisi içermesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, hareketli görüntüler dizisi içeren bilgisayar oyunları, sinema eserleri gibi telakki edilmektedir. Bu değerlendirme, kayıt ve tescil uygulaması bakımından da kullanılabilir. Bunun sonucu olarak, hareketli görüntüler dizisi içeren bilgisayar oyunları, sinema eserleri gibi telakki edilerek, zorunlu kayıt ve tescile tabi tutulabilir.

c) Mali Haklara İlişkin Yetkilerinin Kayıt Altına Alınması

Mali haklara ilişkin yetkilerinin kayıt altına alınmasına ilişkin esaslar, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tesciline Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesi ile düzenlenmektedir. Buna göre, “eserler ve yapımlar üzerindeki mali haklara ilişkin kullanma ve devir yetkileri isteğe bağlı olarak Bakanlıkça kayıt altına alınabilir.”

Mali haklar ile ilgili olarak 8. madde ile getirilen düzenlemede “kullanma ve devir yetkileri” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak kullanma ve devir yetkilerine ilişkin herhangi bir tanımlama getirilmemiştir. Kanaatimizce bu ifade geniş yorumlanmalıdır. Diğer bir anlatımla, mali hakların kullanılmasına ve devrine dair her türlü sözleşme ve tasarruflar bu kapsamda kabul edilmelidir. Tekinalp’e göre, sözleşme kelimesi, mali hakların devrine ilişkin borçlanmayı, tasarruf kelimesi ise mali bir hakkın devrine ilişkin işlemi ifade etmektedir.²³⁵ Ayrıca mali haklar, sağlar arası bir işlemle devredilebileceği gibi, ölüme bağlı tasarruflarla da devredilebilir.²³⁶ Kanaatimizce bu yaklaşım, mali haklara ilişkin yetkilerin

²³⁵ Tekinalp, s. 214.

²³⁶ a. g.e., s. 214, 215.

kaydına ilişkin olarak da geçerlidir. Gerek Kanun gerekse Yönetmelik ile ifade edildiği üzere, düzenlemenin amacı mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin kime ait olduğunun takibidir. Bu bakımdan, eser üzerindeki mali hakları miras veya ölüme bağlı diğer tasarruflar ile elde eden hak sahipleri, mali hakları sözleşme ile devralan hak sahipleri ve bu hakları kullanma yetkisi olan ruhsat sahipleri arasında bir farklılık gözetilmemelidir.

Yönetmeliğin 8. maddesi gereğince mali haklara ilişkin yetkilerin kaydı için aşağıda sayılan belgelerin Bakanlığa sunulması gerekmektedir:

- a) Başvuru formu,
- b) Taahhütname,
- c) Tarafların veya bunlardan birinin gerçek kişi ise kimlik, tüzel kişi ise sicil kaydı gibi tanımlayıcı bir belge,
- d) Belge üzerindeki imza sahiplerinin imza sirküleri,
- e) Anlaşma konusu eserin bir örneği veya bilgisayar programlarında ise dijital ortama kaydedilmiş (DVD, VCD, Audio CD, CD Rom gibi) program özeti,
- f) Kayıt ücretinin yatırıldığını gösterir banka dekontu.

Yukarıda sayılan belgelerin eksiksiz olarak ibrazı neticesi, kayıt işlemi gerçekleştirilmekte ve kayıt belgesi tanzim edilerek, başvuru sahibine verilmektedir. Kayıt işlemleri için Bakanlığa sunulması gereken belgeler bakımından eski Yönetmelik ile yeni Yönetmelik hükümleri arasında önemli bir farklılık göze çarpmaktadır. Buna göre, eski Yönetmelik, kayıt işleminin gerçekleştirilmesi için, mali haklara ilişkin kullanma yetkilerini içerir belgelerin

aslının Bakanlığa sunulmasını öngörmekteydi.²³⁷ Diğer bir anlatımla, başvuru sahibinin, mali hak sahibi olduğunu belgelemesi gerekmektedir. Ancak yeni Yönetmelik ile bu yaklaşım terkedilmiş ve mali haklara ilişkin yetkiler bakımından da kayıt işlemi tamamen beyana dayalı hale getirilmiştir. Kayıt başvuru formunda, mali haklara ilişkin kullanma yetkilerini içerir belgelerin türü, içeriği, tarafları ve imza tarihi gibi bilgilerin verilmesi yeterlidir.

Yönetmeliğin, yukarıda ele alınan 8. maddesi bakımından, dikkat çeken bir diğer husus ise, madde metninde yalnızca “kayıt” teriminin kullanılmasıdır. Daha evvel de belirtmiş olduğumuz gibi, Kanun ve Yönetmelik kapsamında kayıt ve tescil kavramları arasında bir ayrım yapılmamış ve bu iki kavram birlikte tanımlanmıştır.²³⁸ Ancak, mali hakların takibi bakımından öngörülen bu hükümde yalnızca kayıt terimi kullanılmaktadır. Yönetmelikteki kayıt ve tescile ilişkin düzenlemeler bu hüküm itibarıyla, uluslararası hukuk literatüründe de kabul edilen kayıt işlemi ve tescil işlemi ayrımına yaklaşmaktadır. Bu sebeple, Yönetmelik kapsamında, eserin ilk kez sicile kaydedilmesinin “tescil” kavramı dâhilinde, tescilden sonra, eser ile ilgili olarak sicile kaydedilen diğer hususların ise “kayıt” kavramı dâhilinde düşünülmesi gerektiği sonucuna varılabilir.

2. Tevdi Etme ve Fikir ve Sanat Eserlerinin Derlenmesi

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, eserlerin derlenmesine ilişkin düzenleme, 21.12.2001 tarihli ve 4630 Değişiklik Kanunu'nun 38. maddesi ile yapılan değişiklik ile Kanun kapsamına alınan Ek Madde 5 ile getirilmiştir. Bu

²³⁷ “Mali haklara ilişkin kullanma yetkilerini içeren belgeler” ile ifade edilmek istenen husus, ruhsat (lisans) belgeleri veya devir sözleşmeleridir.

²³⁸ Bkz. II.B.

madde gereğince; çoğaltılmış fikir ve sanat eserlerinin kültür mirasının korunması ve devam ettirilmesi amacıyla Kültür Bakanlığı tarafından derleneceği öngörülmüştür. Fikir ve sanat eserlerini çoğaltan eser veya hak sahiplerinin, çoğaltılan eser nüshalarından en az beş nüshayı bir ay içerisinde derlenmek üzere vermeleri zorunludur.

Görüldüğü üzere, kanun kapsamında yapılan düzenleme, çoğaltılmış fikir ve sanat eserleri bakımından öngörülmüştür. Kanuna göre, söz konusu düzenlemenin amacı, kültür mirasının korunması ve devam ettirilmesidir. Uluslararası hukuk literatüründe “tevdi etme” formalitesinin sebep ve amaçları dikkate alındığında, Ek 5. madde ile yapılan bu düzenleme “tevdi etme” kapsamında değerlendirilmelidir. Zira daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, fikir ve sanat eserlerinin tevdi edilmesine ilişkin olarak Avrupa’da ve Amerika’da yapılan ilk kanuni düzenlemeler dikkate alındığında “*legal deposit*” yani “tevdi etme” yükümlülükleri ile güdülen amaçlardan birinin, kültürel, sanatsal ve akademik mirasının bir araya toplanması ve gelecek nesillerin bunlardan yararlanabilmesinin sağlanması olduğu bilinmektedir.

Ek 5. maddede düzenlenen tevdi etme yükümlülüğüne aykırılık halinde, FSEK’in Ek 10. maddesinin 3. fıkrası gereğince, idari para cezası öngörülmüştür. Son olarak 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun²³⁹ ile değişen hükme göre; madde hükümlerine aykırı olarak derlenmesi gereken eserleri süresi içinde vermeyen kişi Kültür ve Turizm Bakanlığının telif haklarının korunmasıyla ilgili biriminin amiri tarafından bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır.

²³⁹ R.G. 08.02.2008 / Sy. 26781.

Yukarıda belirtilen hüküm dışında, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik kapsamında da bir “tevdî etme” formalitesi öngörülmüştür. Bu hüküm Yönetmeliğin “Eserlerin kabulü ve muhafazası” başlıklı 10.maddesinde düzenlenmektedir.²⁴⁰ Buna göre; kayıt ve tescil işlemleri sırasında, kayıt ve tescile konu eserlerin bir örneği, en az üç kişiden oluşan bir komisyon tarafından kapalı ve mühürlü olarak muhafaza altına alınacaktır. Bu hüküm değerlendirildiğinde, kanun koyucunun, burada öngörülen tevdî etme formalitesi ile Kanun’un Ek 5. maddesi ile hedeflenenden farklı bir amaca yöneldiği anlaşılmaktadır. Buradaki tevdî etme formalitesinin, kültürel mirasın derlenmesi amacı gütmeyeceği, eserin aslı gibi kabul edilen örneğinin, kapalı ve mühürlü olarak teslim alınıyor olmasından da anlaşılmaktadır. Ayrıca madde metninde, bu kapsamda tevdî edilen eser örneklerinin, özellikle bir ihtilaf halinde başvurulmak üzere teslim alındığı belirtilmektedir. Dolayısıyla burada, hak sahipliği bakımından bir ihtilaf yaşanması durumunda ispat kolaylığı sağlanmasına yönelik bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır. Bu da dünyanın çeşitli ülkelerinde, tevdî etme formalitesi ile güdülen amaçlardan bir diğeridir.

Yönetmelik ile öngörülen tevdî etme formalitesine aykırılık, herhangi bir cezai yaptırıma bağlanmamıştır. Söz konusu tevdî etme formalitesi, kayıt ve tescil formalitesinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu için, eserlerin kayıt ve tescilini

²⁴⁰ Yönetmeliğin 10. maddesi hükmü şu şekildedir: “Bu Yönetmelik hükümleri gereğince yapılan işlemler sırasında sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlar dışındaki işlem konusu eserin örneği, aslı gibi kabul edilerek kayıt numarası verilmek suretiyle en az üç kişiden oluşan bir komisyon tarafından kapalı ve mühürlü olarak muhafaza altına alınır. Talep halinde diğer eser gruplarına ait örnekler de aynı şekilde muhafaza edilirler. Herhangi bir ihtilaf veya Bakanlıkça yapılacak bir inceleme sebebiyle eserlerin mühürlerinin açılması gerektiğinde işlem, aynı komisyon marifetiyle tutanak altına alınarak gerçekleştirilir. Kapalı muhafaza şartları tekrar sağlandıktan sonra, yapılan işlem tutanak ile tespit edilir.”

talep eden başvuru sahipleri, tevdi etme işlemi için gerekli olan eser nüshasını da Bakanlığa sunmak durumundadırlar.

Daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, hukukumuzda “tevdî etme” olarak değerlendirilebilecek bir takım yükümlülükler öngören hukuki düzenlemeler içerisinde fikir ve sanat eserleri mevzuatı dışında Derleme Kanunu da sayılabilir. 1934 yılından yürürlüğe girmiş olan Derleme Kanunu halen yürürlükte olup muhtelif kanunlarla bir takım değişikliklere uğramıştır. Bunlardan, 13/10/1983 tarih ve 2919 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu’nun”²⁴¹ 15. maddesi uyarınca, 2527 sayılı bu Kanunun hükümlerine giren her türlü basma yazı ve resimlerinden birer nüshayı basımevciler, adı geçen Kanun hükümlerine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphanesine gönderilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı emrine vermeye zorludurlar. Derleme Kanunu ile getirilen düzenlemeler, nitelikleri itibarıyla Kanun’un Ek 5. maddesi gereği öngörülen “tevdî etme” hükümleri ile örtüşmektedir. Yukarıda belirtilen hükümler dışında, fikir ve sanat eserlerine ilişkin Basın Kanunu²⁴² ve Matbaalar Kanunu²⁴³ bir takım tevdi etme yükümlülüklerine rastlanmaktadır. Bu yüzden fikir ve sanat eserleri hukukumuzda, tevdi etmeye ilişkin kuralların derli toplu olmadığı ve yeknesak bir uygulama oluşturulamadığı söylenebilir. Gerek Derleme Kanunu, gerekse diğer kanunlarla, tevdi etme yükümlülüğü içeren düzenlemelerin karmaşık ve yetersiz olduğu kabul edildiğinden ve bu alanda bir kanun hazırlama çalışmaları bir süredir devam etmektedir. Nihayet güncel bir gelişme olarak, “Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu Tasarısı”

²⁴¹ R.G. 18.10.1983 / Sy. 18195

²⁴² 5187 sayılı Basın Kanunu, R.G. 26.06.2004 / Sy. 25504.

²⁴³ 5681 sayılı Matbaalar Kanunu, R.G. 24/7/1950 Sy. 7564

01.05.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur.²⁴⁴ Kanun Tasarısı gerekçesinde, günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler sonucunda, yayıncılıkta ve yayım türlerinde çok önemli gelişmeler olduğu, çoğaltma usullerinin değiştiği ve 2527 sayılı Derleme Kanununun günümüz ihtiyaçlarına ve koşullarına cevap vermediği belirtilmekte bu sebeple kanunun güncelleştirildiği ve yeni çoğaltma yöntemleri ile üretilen eserlerin de derleme kapsamına alındığı belirtilmektedir.²⁴⁵ Tasarının kanunlaştırılıp yürürlüğe girmesi halinde, 2527 sayılı Derleme Kanunu ve FSEK'in tevdi etme formalitesine ilişkin hükümler içeren yukarıda belirtilmiş maddeleri, yürürlükten kaldırılacaktır. Bu sayede, tevdi etme formaliteleri bakımından yürürlükte olan mevzuattaki karmaşık yapının önüne geçilmesi sınırlı oranda da olsa sağlanmış olacaktır.

3. İşaretleme

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere “*copyright notice*” yani “işaretleme”, uluslararası alanda kullanıldığı hali ile “*copyright*” kelimesini veya eser türlerine göre bu kelimenin uluslararası belgeler ile kabul edilmiş olan sembollerini yani © veya (P) işaretlerini, eserin orijinal basım tarihini ve eser sahibinin ismini içeren bir nottan ibarettir.²⁴⁶

Ancak Türk hukukunda “işaretleme” terimi kavram kargaşasına yol açacak şekilde farklı kapsamlarda ve farklı kurumları ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, işaretleme formalitesi

²⁴⁴ Tasarı'ya ulaşmak için bkz. URL: <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/> [11.05.2008]

²⁴⁵ Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe, 2008.

²⁴⁶ İşaretleme formalitesinin tanımlanmasına ilişkin olarak bkz. II.D.

ile karışıklığa yol açan düzenlemelerden en önemlisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi" başlıklı 44. maddesi ve bu doğrultuda hazırlanan Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik hükümleri ile getirilen düzenlemedir. Ancak, bu düzenleme, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyallerin işaretlenmesi ve bu materyalleri üreten veya satışını yapan işletmelerin sertifikalandırılması hususlarını düzenlemektedir. Diğer bir anlatımla, FSEK'in 44. maddesi, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan materyalleri üreten veya satışını yapan işletmelerin faaliyetlerinin kontrol ve denetimine yönelik bir düzenlemedir.²⁴⁷ Dolayısı ile bu hükümler, uluslararası anlamda kabul edilen işaretleme formalitesinden ayrı olarak değerlendirmelidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gereğince, uluslararası alanda kabul edilen anlamı ile "işaretleme" yükümlülüğüne ilişkin düzenleme, ilk olarak Kanun'un 13 maddesinde 2001 yılında gerçekleştirilen değişiklik neticesi 2002 yılında hazırlanan Kayıt ve Tescil Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde gündeme gelmiştir.²⁴⁸

Daha evvel de belirtildiği üzere bu yönetmelik 2006 yılında hazırlanan "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış olup, yeni yönetmelik kapsamında "özel işaret" kavramının tanımında küçük bir değişiklik yapılmıştır. Yeni Yönetmeliğin, 4. maddesinin (j) bendi

²⁴⁷ FSEK'in 44. maddesi kapsamında öngörülen yükümlülüklerin hukuki niteliğine ilişkin olarak ayrıntılı açıklama için bkz. II-E.

²⁴⁸ Bu Yönetmeliğin 4. maddesinin (k) bendi gereğince, "özel işaret" terimi tanımlanmıştır. Buna göre, özel işaret terimi; "Eserlerin topluma sunumu sırasında, eser nüshalarından ses kaydı içerenler için (P), diğerleri için © harfi ile birlikte eserin yayın tarihi ve hak sahibinin adı veya unvanını belirten işareti" ifade eder. Ayrıca yine bu Yönetmeliğin "Özel İşaret ve Kodlar" başlıklı 10 maddesi, işaretlemeyle ilişkin hükümleri düzenlemektedir.

gereğince, “özel işaret”, “eserlerin ve yapımların topluma sunulması sırasında aleniyet tarihi ve hak sahibinin adı veya unvanını belirten işarettir.” Görüldüğü üzere, tanım metninde, “eser nüshalarından ses kaydı içerenler için (P), diğerleri için © harfi ile birlikte” diyerek işaretleme formalitesi kapsamında kullanılacak işareti belirleyen kısım çıkartılmıştır. Böyle bir değişikliğe gidilmesindeki amaç, kullanılacak işaretlere ilişkin açıklamaların Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilmiş olması ve yetersiz bir tekrardan kaçınılmak istenmesidir.

Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrası kapsamında “işaretleme” usul ve esasları aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

“(1) Kayıt ve tescili gerçekleştirilen eserler veya yapımları içeren taşıyıcı materyaller üzerinde, topluma sunum sırasında, ses kaydı içeren yapımlar için 7/7/1995 tarihli ve 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun uyarınca (P), diğer eser nüshaları ve yapımlar için Evrensel Telif Hakları Anlaşması (UCC) uyarınca © harfi ile birlikte aleniyet veya ticari dolaşıma sunum tarihi ve hak sahibinin adı veya unvanını belirten işaretin bulundurulması zorunludur.”

Görüldüğü üzere, işaretleme madde metninde bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Ancak ne madde kapsamında ne de Kanun’da bu yükümlülüğün ihlaline ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir. Söz konusu düzenleme, kayıt ve tescili talep edilen eserler bakımından öngörüldüğü için, kayıt ve tescil işlemleri sırasında, işaretleme zorunluluğunun yerine getirilip getirilmediğinin Bakanlık tarafından tespiti ve bu eksikliğin giderilmesinin talep edilmesi mümkündür.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi, Yönetmelik “işaretleme” yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından uluslararası sözleşmelere dayanmaktadır. Yönetmelik ile

kullanılması öngörülen işaretler, fonogramlar bakımından Roma Sözleşmesi'nin 11. maddesi ile belirlenen (P) ve diğer eserler bakımından ise UCC'nin 3. maddesi ile kullanılması öngörülen © işaretidir.

Yönetmelik kapsamında getirilen, işaretleme zorunlulukları çerçevesinde, Türkiye'nin Roma Sözleşmesi ve UCC'de düzenlenen işaretleme hükümlerine uyumunun sağlanmaya çalışıldığı iddia edilebilir. Kanaatimizce bu iddia, gerek UCC gerekse Roma Sözleşmesi bakımından hatalı olacaktır.

Türkiye, UCC'ye âkit devletler arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla, yönetmelik ile taraf olunmayan bir uluslararası sözleşmenin getirdiği düzenlemeye uygun davranma yükümlülüğü öngörülmektedir. Oysa hiçbir devletin taraf olunmayan uluslararası sözleşmelere uygun davranma yükümlülüğü yoktur. Taraf olunmayan bir uluslararası sözleşmeye ilişkin olarak, yönetmeliklerle iç düzenleme yapmak, hukuk tekniği bakımından da isabetli bir uygulama değildir. Ayrıca iç hukuk normları konusunda bir değerlendirme yapıldığında, Yönetmelikle getirilen işaretleme düzenlemesinin, normlar hiyerarşisine de aykırı olduğunu iddia etmek yanlış olmaz. Zira FSEK'de, "özel işaret" kavramı tanımlanmamıştır. Ayrıca yine, Bakanlığın, Türkiye'nin taraf olmadığı bir uluslararası sözleşme uyarınca, yönetmeliklerle düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Roma Sözleşmesi bakımından değerlendirme yapıldığında ise, üzerinde önemli durulması gereken husus şudur: Roma Sözleşmesi'nin formalitelere ilişkin maddesi, iç hukuklarında herhangi bir formalite öngörmeyen âkit devletler bakımından bir yükümlülük getirmemektedir. Zira daha evvel de belirttiğimiz gibi, herhangi bir formalitenin öngörülmediği ülkeler bakımından, bu sözleşmeler ile tanımlanan (P) işaretinin kullanılmadığı fonogramlar dahi, Sözleşme ile tanınan korumadan yararlanır. Dolayısıyla, işaretleme formalitesi bakımından bir zorunluluk öngörmeyen ve bu konuyu âkit devletlerin iç hukuklarının yetki

alanına bırakmış bir uluslararası sözleşmeye dayalı olarak, Yönetmelik ile zorunluluk öngörülmesi, amacını aşan bir düzenleme niteliğindedir.

Yukarıda açıklanan hususlar göz önünde bulundurulduğunda, işaretleme formalitesine ilişkin düzenlemelerin, zorunluluk niteliği de tartışılabilir. Zira bu formalitenin yerine getirilmemesi, bir cezai yaptırıma bağlanmamıştır. FSEK'in, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve bu hakların korunmasına ilişkin hükümleri ele alındığında, bu formalitenin eser sahibi tarafından yerine getirilmemesinin, bir hak kaybına yol açması veya bu haklardan yararlanılmasını engellemesi düşünülemez. Dolayısı ile bu işaretlerin, eser üzerinde kullanılmamasının, Türkiye sınırları dâhilinde cezai ya da hukuki bir sonucu bulunmamaktadır. Burada akla gelen ilk soru şu olacaktır: “Bu işaretlerin kullanılmaması, kaynak ülkesi Türkiye olan eserlerin dünyanın diğer ülkelerinde korunması bakımından ne gibi etkiler doğurur?” Türkiye'nin, “formalitelere arı koruma” öngören Bern Sözleşmesi'ne âkit devletlerden biri olduğu düşünüldüğünde, bu işaretlerin kullanılmaması, Bern Birliği ülkelerinin hiçbirinde eser üzerindeki hakların kullanılmasını engellemez. Ancak Bern Birliği içerisinde yer almayan ülkeler bakımından, eğer korunmanın talep edildiği ülke hukuku, söz konusu işaretlerin kullanılmasını öngörmekte ise, bu işaretlerin kullanılmaması, o ülkede eser üzerindeki hakların korunması ve kullanılması bakımından bazı olumsuz sonuçlar doğurabilir.²⁴⁹ Sonuç olarak, işaretleme formalitesinin yerine getirilmesi en kolay formalite olduğu ve eser sahiplerine zaman ve maliyet bakımından herhangi bir külfet yüklediği düşünüldüğünde, söz konusu

²⁴⁹ Günümüzde, Bern Sözleşmesi'ne âkit devlet sayısı 164'ü bulmuştur. Dünya üzerinde yaklaşık 200 ülke bulunduğu düşünüldüğünde, eser sahibinin söz konusu işaretlerin kullanılmaması sebebiyle, olumsuz sonuçlarla karşılaşma olasılığı hesaplanabilir.

işaretlerin kullanılması, eser sahiplerine, hukuki ve fiili olarak fayda sağlayacaktır.

VI. Dünyada ve Türkiye’de Formalitelere İlişkin Kurumlar

A- Genel Olarak

Dünyanın çeşitli ülkelerinde, fikir ve sanat eserleri alanında farklı idari yapılanma türleri söz konusudur. Bazı ülkelerde, tüm fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak tek bir idari otorite görevlendirilmişken, bazı ülkelerde fikrî haklar, sınav haklarından ayrı tutulmuş ve farklı idari kurumlar oluşturulmuştur. Örneğin İngiltere’de, Birleşik Krallık Fikrî Mülkiyet Bürosu²⁵⁰, fikrî haklar, markalar, patent hakları ve tasarımlar gibi fikrî mülkiyet hukukunun tüm alanlarında faaliyet gösterirken, Amerika’da, Birleşik Devletler Fikrî Haklar Bürosu²⁵¹ yalnızca fikir ve sanat eserleri alanında faaliyetlerini sürdürmektedir. Söz konusu idari otoriteler, görev, sorumluluk ve etkinlikleri bakımından da farklılıklar taşırlar. Araştırmamızın bu bölümünde, dünyanın çeşitli ülkelerinde ve özellikle Amerika’da mevcut olan idari yapılanma örneklerinden yola çıkılarak, Türkiye’de idari yapılanmanın kurumsal niteliği ve fonksiyonları ele alınacak ve formaliteler bakımından rolü incelenecektir.

²⁵⁰ Kurumun orijinal ismi “United Kingdom Intellectual Property Office’tir”. Ayrıntılı bilgi için bkz. URL: <http://www.copyrightservice.co.uk/about/history> [03.04.2008]

²⁵¹ Kurumun orijinal ismi “United States Copyright Office’tir”. Ayrıntılı bilgi için bkz. URL: <http://www.copyright.gov/> [03.04.2008]

B- Dünya’da Formalitelere İlişkin İdari Kurum Örnekleri

Fikir ve sanat eserleri alanında bilinen ilk ve en önemli kurumsal yapılanma İmtiyazlar Dönemi’nde İngiltere’de oluşturulan Kitaçılar Loncası olarak kabul edilebilir. Kitaçılar Loncası, matbaacılık çalışmalarının devlet tarafından denetlenmesi ve yazılı eserlerde sansür uygulamalarının yürütülmesi amaçlarına yönelik olarak imtiyaz verilen ilk kurumdur.²⁵² Kitaçılar Loncası, bünyesinde oluşturulan Lonca Sicili’ne verilen idari yetkiler sonucu, idari bir kurum olma niteliğini de kazanmıştır.²⁵³ Bu sebeple de bu alanda ilk idari yapılanma örneği olarak ele alınabilir. Bu dönemde, Kitaçılar Loncasının öncelikli görevinin matbaacılığa ilişkin kuralları düzenleyerek, bu alandaki faaliyetlerin yürütülmesini sağlamak olduğu kabul edilmektedir.²⁵⁴ Lonca uzun yıllar kendi kuralları ile yönetilmiş olup Krallık İmtiyazı gereğince eserlerin basımı ve çoğaltımına ilişkin tanınan haklardan yalnızca üyelerini yararlandırmıştır.²⁵⁵ Anne Yasası’nın yürürlüğe girmesine kadar Kitaçılar Loncası tekelinde, eser sahibi olarak lonca üyeleri kabul edilmiş ve yazarlara herhangi bir hak ve imtiyaz tanınmamıştır. Anne Yasası’nın yürürlüğe girmesi ile Kitaçılar Loncası’nın faaliyet alanı daraltılmış ve asli görevleri eserlerin sicile tescili ve tevdi alınması olarak belirlenmiştir.²⁵⁶ Kitaçılar Loncası sicil kayıtları, uzun yıllar fikrî hak iddiaları bakımından ispat vasıtası olarak kullanılmıştır. Lonca’nın tescil, kayıt ve eserlerin tevdi alınmasına ilişkin yetkileri 1923 yılına kadar yasal olarak

²⁵² Patterson, Copyright in Historical Perspective, s. 4.

²⁵³ Samuel A. Olevson, “English Experience with Registration and Deposit”, 10 Copyright Law Symp., 1959, s. 4.

²⁵⁴ Paul Goldstein, “Copyright and The First Amendment”, Columbia Law Review, Vol. 70, No. 5 Haziran 1970, ss. 983-1057, s. 983.

²⁵⁵ Patterson, Copyright in Historical Perspective, s. 5.

²⁵⁶ Paul Goldstein, Columbia Law Review, s. 984.

korunmuştur.²⁵⁷ Aralık 1923 tarihinde yapılan kanuni değişikliklerle, İngiltere’de eserlerin kayıt ve tesciline ilişkin kanuni formaliteler ve Lonca’nın kayıt ve tescile ilişkin idari yetkileri kaldırılmış, 1924’ten itibaren Lonca bünyesinde başlatılan ihtiyarî tescil uygulaması da 2000 yılı itibariyle tamamen durdurulmuştur.²⁵⁸ Günümüzde İngiltere’de fikir ve sanat eserlerinin kayıt ve tesciline ilişkin herhangi bir kanuni zorunluluk bulunmamaktadır. Tevdi etme yükümlülüğüne ilişkin hükümler özel bir kanunla²⁵⁹ düzenlenmiş olup, kanun gereğince eserlerin en az bir kopyasının tevdi alma konusunda yetkilendirilmiş olan kütüphanelerden bir tanesine tevdi edilmesi zorunludur. Tevdi etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde kütüphane yönetimine tevdi etme yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mahkemeye başvurma hakkı ve yetkisi tanınmıştır. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere günümüzde İngiltere’de, Birleşik Krallık Fikrî Mülkiyet Bürosu’nun formalitelere yönelik herhangi bir idari fonksiyonu ve görevi bulunmamaktadır.

Bu alanda dünyanın farklı ülkelerinde farklı idari yapılanma örnekleri bulunmaktadır. Örneğin Kanada’da, “Kanada Fikrî Mülkiyet Bürosu”²⁶⁰ bünyesinde oluşturulmuş olan Fikrî Haklar Bürosu, bu alanda idari görevleri yerine getirmektedir.²⁶¹ Kanada Fikrî Mülkiyet Bürosu, Kanada Hükümeti Sanayi Bakanlığı’na bağlı birimlerden biridir. Kanada’da tescil ve tevdi etme formalitelerine ilişkin fonksiyon ve görevleri, Kanada Fikrî Haklar Bürosu yürütmektedir. Ayrıca, lisans sözleşmeleri ve ücretleri ile ilgili düzenleme yapma

²⁵⁷ The Stationers’ and Newspaper Makers’ Company Official Website, Hall Registry,

URL: <http://www.stationers.org/company-copyright.asp> [03.04.2008]

²⁵⁸ a.g.e. <http://www.stationers.org/company-copyright.asp> [03.04.2008]

²⁵⁹ “Legal Deposit Libraries Act 2003”

URL: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030028_en_1 [12.05.2008]

²⁶⁰ URL: <http://www.cipo.ic.gc.ca/epic/site/cipointernet-internetopic.nsf/en/Home> [11.05.2008]

²⁶¹ WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR/ 13/ 2, s. 8.

yetkileri ile donatılmış ve aynı zamanda uyuşmazlık çözüm mercii olarak da faaliyet gösteren bir “Fikrî Haklar Kurulu” mevcuttur.²⁶²

Son yıllarda uluslararası ticaretle bağlantılı fikrî mülkiyet konularında oldukça tartışma yaratan Çin’de, fikrî haklar alanında idari görevler, Çin Ulusal Fikrî Haklar İdaresi altında teşkilatlandırılmış olan ve Fikrî Haklar Koruma Merkezleri olarak adlandırılan bölgesel idari otoritelere bırakılmıştır.²⁶³ Çin Fikrî Haklar Koruma Merkezleri, bölgesel bazda kayıt, tescil ve tevdi etme formalitelerine ilişkin idari görev ve fonksiyonları yerine getiren idari birimlerdir.²⁶⁴

Almanya’da fikir ve sanat eserlerine ilişkin idari kurum Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulmuş Fikrî Haklar Bölümü’dür. Almanya’da fikrî hak korumasına ön koşul oluşturacak herhangi bir formalite öngörülmediğinden kurumun formalitelere ilişkin görev ve fonksiyonu bulunmamaktadır.²⁶⁵ Almanya’da yalnızca anonim ve müstear adlı eserlerin korunması bakımından bir sicil mevcuttur. Söz konusu sicil bakımından, eser tipleri konusunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır ve tescil ihtiyarî niteliktedir.²⁶⁶

Japonya’da, fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak öngörülen koruma ve bu alandaki tasarruflar tescil ve tevdi etme formalitelerine bağlanmış olup, idari görevler “Eğitim, Kültür, Spor, Fen ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde oluşturulmuştur Kültür İşleri Müdürlüğü Japon Fikrî Haklar Bürosu tarafından

²⁶² Orijinal ismi “Copyright Board” olarak kurum fikir ve sanat eserleri alanında uyuşmazlık çözümü bakımından tahkim merkezi olarak da görev yapmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. URL: <http://www.cb-cda.gc.ca/> [11.05.2008]

²⁶³ WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR/ 13/ 2, s. 12.

²⁶⁴ a.g.e., s. 12.

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. URL: <http://www.bmj.bund.de/> [11.05.2008]

²⁶⁶ WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR/ 13/ 2, s. 25.

yürütülmektedir.²⁶⁷ Bu idari yapılanma çerçevesinde, bilgisayar programlarının tesciline ilişkin usul ve esaslar diğer fikir ve sanat eserlerinde ayrı değerlendirilmektedir. Kanuni düzenlemelerde, diğer fikir ve sanat eserlerine ilişkin, tescil zorunluluğu öngörülmüşken, bilgisayar programları için isteğe bağlı tescil düzenlenmiş ve bilgisayar programları bakımından ayrı bir sicil öngörülmüştür.²⁶⁸

Fikir ve sanat eserleri bakımından, dünyada en geniş yetkilerle donatılmış idari yapılanma örneğinin, yine Amerika’da Kongre Kütüphanesi nezdinde oluşturulmuş olan Fikrî Haklar Bürosu ve Fikrî Haklar Sicili olduğu söylenebilir. Fikrî Haklar Bürosu, düzenleyici (“*regulatory*”) niteliğinin yanında, idari ve icrai bakımdan da geniş yetkilere sahip bir otoritedir.²⁶⁹

Amerikan *Copyright* Kanunu’nun 701. maddesi gereğince, Kanun’da belirlenen tüm idari fonksiyon ve görevler, Kongre Kütüphanesi nezdinde Fikrî Haklar Bürosu’nun yöneticisi konumunda olan Sicil Amiri’nin yetkisi dâhilindedir. Buna göre sayılanlarla sınırlı olmaksızın başlıca idari yetkiler şunlardır: “Kongre’ye fikrî haklar ile ilgili ulusal ve uluslararası konularda danışmanlık yapmak, Federal otorite ve kurumlarla, yargı mercilerine bilgi ve yardım sağlamak, uluslararası organizasyonlarda toplantılara katılmak, fikrî haklara ilişkin eğitim ve programlar düzenlemek ve Kongre’nin kendisine vereceği diğer görev ve fonksiyonları yerine getirmek.”²⁷⁰

²⁶⁷ Japan Copyright Office, Copyright System in Japan, Agency for Cultural Affairs, Government of Japan, March 2008 Edition, Published by Copyright Research and Information Center (CRIC) URL: <http://www.cric.or.jp/> [11.05.2008]

²⁶⁸ WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights; SCCR/ 13/ 2, s. 37 vd.

²⁶⁹ E. Fulton Brilawski, “The Copyright Office: A Constitutional Confrontation”, George Washington Law Review, Vol. 44, 1975-1976, ss. 1-47, s. 1.

²⁷⁰ §17 U.S.C.

Fikrî Haklar Sicil idaresi, kuruma verilmiş görevlerin idaresi için, yürürlükte olan kanunlara aykırı olmamak şartı ile yasal düzenlemeler yapabilir. Ayrıca yine Kanun kapsamındaki tescil, kayıt, tevdi etme formalitelerinin gerçekleştirilmesi bakımından da, Fikrî Haklar Sicil idaresi görevlendirilmiştir.

Yukarıda sayılanlardan başka, Fikrî Haklar Sicil idaresinin en önemli ve can alıcı yetkileri, sicile tescili talep edilen fikrî ürünlerin, eser koruması kapsamında bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirme yapma yetkisidir. Amerikan *Copyright* Kanunu'nun 410. maddesine göre, başvurusu konusu eserin sicile tescili, Fikrî Haklar Sicil idaresi tarafından, tevdi edilen fikrî ürünün eser niteliğinde olup olmadığına yönelik inceleme yapılması ve bu inceleme sonucu olumlu karar verilmesine bağlıdır. Burada kanun, fikrî ürünün eser niteliğinde olup olmadığının incelenmesi bakımından "*copyrightable work*" kavramını kullanmaktadır. İdari otoritenin kendisine tevdi edilen ve tescil başvurusu yapılan fikrî ürünler bakımından, olumsuz karar vermesi halinde tescil reddedilmektedir. Bu red kararının fikrî ürünün hukuken korunması bakımından çok büyük olumsuz etkileri mevcuttur. Görüldüğü üzere, Amerikan *copyright* hukukunda idari otorite hem idari hem icrai görevler üstlenmekte bunun yanında karar mekanizması olarak da hareket etmektedir. Tüm bu yetkilerin tek bir kurum nezdinde toplanmış olmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu yönünde görüşler ileri sürülmekte ve bu durum öğretilerde olumsuz eleştirilere maruz kalmaktadır.²⁷¹

²⁷¹ Brilawski, s. 22.

C- Türkiye’de Formalitelere İlişkin İdari Yapılanma

Bilindiği üzere Türkiye’de, fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak görevli ve yetkili idari birim Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu çerçevesindeki fonksiyon ve görevleri yürütmek üzere oluşturulmuş olan Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü’dür.

Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü; “Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 187 no’lu Kanun Hükmünde Kararname”²⁷² ile "Fikir ve Sanat Eserleri Dairesi Başkanlığı" adı altında oluşturulmuştur. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Dairesi Başkanlığı ile Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğüne bağlı Sinema Dairesi Başkanlığı'nın konu ve hizmet bakımından benzerlik gösterdiği düşünüldüğünden, iki daire başkanlığı 1989 yılında, “379 sayılı Kanun Hükmünde Kararname”²⁷³ ile “Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü” olarak yapılandırılmıştır. Genel Müdürlük, hâlihazırda Kültür ve Turizm Bakanlığının ana hizmet birimlerinden bir tanesi olarak fonksiyon ve görevlerini yürütmeye devam etmektedir.

Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 11 inci maddesi uyarınca Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü'nün görevleri aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

- “a) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile verilen görevleri yürütmek,
- b) Meslek Birliklerinin idari ve mali yönden denetimini sağlamak,

²⁷² R.G. 14.12.1983 / Sy. 18251 mükerrer

²⁷³ R.G. 6.11.1989 / Sy. 20334

- c) Eser sahipleri, Meslek Birlikleri ve Bakanlık arasındaki ilişkileri düzenlemek,
- d) Fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi ile ilgili çalışmaları yürütmek, kontrol etmek ve denetlemek,
- e) 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile verilen görevleri yapmak²⁷⁴,
- f) Milli varlıklarımızı yurt içinde ve yurt dışında tanıtmak amacıyla film gösterileri ve festivaller düzenlemek veya desteklemek, belgesel filmler sağlamak, yaptırmak ve film satın almak,
- g) Film, video ve benzeri konularda arşiv kurmak, geliştirmek ve faydalanılmasını sağlamak,
- h) Telif hakları konusunda milletlerarası kuruluşlarla işbirliği yapmak ve gerekli çalışmaları yürütmek,
- i) Bakanlıkça verilecek benzeri görevleri yapmak.”

Yukarıda ele alınan 11. maddenin özellikle (d) ve (g) bentleri, formaliteler bakımından, önem taşımaktadır. Zira Genel Müdürlük, gerek fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi, gerekse fikir ve sanat eserlerinin arşivlenmesi bakımından yetkili idari otorite olarak tespit edilmiştir. Daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, fikir ve sanat eserlerinin arşivlenmesine yahut derlenmesine ilişkin hükümler tevdi etme kapsamında kabul edilmelidir. İşaretleme yükümlülükleri bakımından her ne kadar mevzuatta bir yeknesaklık söz konusu değil ise de fikir ve sanat eserlerinin, işaretlenmesi, taşıyıcı materyallerin bandrollenmesi veya bu alanda faaliyet gösteren işletmelerin sertifikalandırılması

²⁷⁴ 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu 14.07.2004 tarihli ve 5224 sayılı “Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkındaki Kanun” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

kapsamında ele alınan tüm hususların, Genel Müdürlüğün yetki ve görev alanına dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

FSEK'in 5101 sayılı Kanun ile değişik 13 üncü maddesi ve Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik uyarınca, fikir ve sanat eserlerinin tesciline ilişkin görevlerin yerine getirilebilmesi için Turizm ve Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü'ne bağlı Telif Hakları Daire Başkanlığı altında "Kayıt - Tescil Şube Müdürlüğü" kurulmuştur.

Kayıt - Tescil Şube Müdürlüğü'nün görevleri, "eser kayıt-tescil başvurularını kabul etmek, incelemek, sıraya almak ve konuya ilişkin olarak başvuru sahiplerine sözlü ve/veya yazılı olarak bilgi vermek", olarak belirlenmiştir.²⁷⁵

Türkiye'de beyana dayalı kayıt ve tescil sistemi benimsenmiş olduğundan, Kayıt - Tescil Şube Müdürlüğü'nün tescili için başvuru yapılan eserleri inceleme veya değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır.

D- Formaliteler Alanında Faaliyet Gösteren Özel Teşebbüsler

Özellikle son yıllarda bilgi teknolojisinde yaşanan gelişmeler sonucunda fikrî haklar yalnızca kültürel bakımdan değil ekonomik bakımından da büyük önem arz eder hale gelmiştir. Bilgi teknolojileri artık dünya ticaretine yön veren alanlardan birini oluşturmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin ticari öneminin artması ile bu alanda faaliyet gösteren özel teşebbüslerin sayısında da artış yaşanmıştır. Günümüzde, yukarıda ele alınan idari kurumların dışında, özel teşebbüslerin de,

²⁷⁵ <http://www.telifhaklari.gov.tr/> [12.05.2008]

fikir ve sanat eserlerinin kayıt, tescil ve tevdiine yönelik faaliyetlerde bulunduğu görülmektedir.

Fikir ve sanat eserlerinin kayıt, tescil ve tevdiine yönelik olarak faaliyette bulunan özel teşebbüslerin en önemli özelliği, bilgi teknolojilerinin sunduğu olanaklardan en üst düzeyde yararlanarak, kullanıcılara, bir diğer deyişle eser ve hak sahiplerine çok düşük maliyetlerle hizmet sunuyor olmalarıdır. Bugün bu kurumların büyük çoğunluğu tescil ve tevdi işlemlerini elektronik ortam üzerinden gerçekleştirmektedir. Elektronik ortama aktarılmış olan eserler, bir başvuru ücreti karşılığında, kurulmuş olan sayısal sistem üzerinde kayıt altına alınmakta ve depolanmaktadır.

İngiltere’de 2000 yılında beri faaliyet gösteren *UK Copyright Service*²⁷⁶ bu alanda faaliyet gösteren özel kurumlara en iyi örneklerden biridir. Kurum, ulusal olarak İngiltere’de “*UK Copyright Service*” unvanı altında faaliyet gösterirken, 2004 yılından bugüne de uluslararası alanda “*Copyright Witness*”²⁷⁷ unvanı ile faaliyet göstermektedir. Kurum, tüm eser çeşitleri bakımından tescil hizmeti sunmaktadır. Kurum nezdine gerçekleştirilen tescil işleminin, eserin özgün niteliği ve eser sahibinin kimliğine ilişkin olarak ispat vasıtası oluşturduğu ve bu bakımdan hizmetin bağımsız tanıklık hizmeti niteliğinde olduğu belirtilmektedir.²⁷⁸

Kuruma, fikir ve sanat eserlerinin tescili için hem elektronik ortam üzerinden hem de posta ile başvuru yapmak mümkündür. Ancak elektronik ortam üzerinden yapılan başvurular, daha hızlı sonuçlanması sebebi ile kurum tarafından

²⁷⁶ <http://www.copyrightservice.co.uk/> [14.05.2008]

²⁷⁷ <http://www.copyrightwitness.com/> [14.05.2008]

²⁷⁸ a.g.w.s.

özendirilmektedir. Ayrıca elektronik ortam üzerinden yapılan başvurular bakımından daha düşük başvuru ücretleri öngörülmüştür. Başvuru sistemine göre, başvuru sahiplerine öncelikle “kişisel hesap numarası” verilmekte ve eser kurumun veritabanında saklanmakta yani kurum nezdinde tevdi alınmaktadır. Daha sonra yetkisiz erişimin önlenmesi bakımından eser, tescil tarihi itibarıyla şifrelenmekte ve kuruma ait farklı yerlerde bulunan veritabanlarında saklanmaktadır.²⁷⁹ Tüm bu işlemlerin sonucunda başvuru sahibine, esere ilişkin bilgileri ve tescil tarih ve saatini içeren, tescil sertifikası gönderilmektedir. Kurum tarafından oluşturulan sistem, tescil hizmetinin yanı sıra, eserlerin güncellenmesine de olanak vermektedir. Kurum eserleri beş ve on yıllık sürelerle tescil etmekte daha sonra bu sürelerin uzatılması için tescilin yenilenmesi gerekmektedir. Herhangi bir tecavüzün vuku bulması halinde, eser sahipleri, tescil tarih ve saatinin belirlenebilmesi veya eserin içeriğini ve özgün niteliğini kanıtlanabilmesi için kurumdan, tescil sertifikasının ve buna ek olarak eserin kurum veri tabanlarında şifrelenmiş bir örneğinin ibrazını talep edebilirler.²⁸⁰ Kurum nezdinde, eserlerin, eser sahipleri adına tescili yanında, eser üzerindeki hakların devredilmesi halinde, bu devir işlemleri de kayıt altına alınabilmektedir. Ancak bunun için, öncelikle, haklarını devreden eser sahibinin talepte bulunması gerekmektedir.

Türkiye’de bu alanda faaliyet gösteren özel teşebbüslere verilebilecek tek örnek, son yıllarda, Eczacıbaşı Bilişim bünyesinde sunulan “*Tasdix*”²⁸¹ hizmetidir. *Tasdix*, elektronik ortamında oluşturulmuş her tür belge ve dokümana, kalıcı olarak zaman damgası ekleyen bir sistemdir. Bu sistem, elektronik belge ve

²⁷⁹ http://www.copyrightservice.co.uk/copyright/p04_copyright_registration [14.05.2008]

²⁸⁰ a.g.w.s.

²⁸¹ <http://www.tasdix.com/> [14.05.2008]

dokümanların yaratıldığı tarihi belgelendirmek için kullanılmaktadır. Kurum, zaman damgasının yasal olarak güvenilirliğini sabit kılmak için yasal olarak yetkilendirilmiş elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarından destek almaktadır. Bu sayede elektronik ortama aktarılmış olan fikrî ürünlerin, tarihini ve üzerinde sonradan herhangi bir değişiklik yapılmadığını ispatlamak mümkün olmaktadır.

Yukarıda açıklanan tescil, tevdi alma veya zaman damgası yerleştirmeye ilişkin işlemler, gerçekte bilgi teknolojilerinde yaşanan gelişmeler neticesinde ortaya çıkmış olan “sayısal hak yönetimi”²⁸² yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilmektedir. Sayısal hak yönetimi yöntemlerinin eser sahipleri tarafından kişisel olarak da kullanılması mümkündür. Ancak bu hizmetlerin, eser sahibinin kişiliğinden bağımsız bir kurum tarafından sunulması, uyumsuzluk halinde bu kayıt ve belgelerin güvenilir bir delil oluşturması bakımından önemli kabul edilmektedir.

²⁸² İngilizcede “Digital Rights Management” olarak ifade edilmekte olan bu kavram, “elektronik yöntemler kullanılmak suretiyle dijital verilen üzerinde bulunan fikrî hakların kullanılan tekniğe göre korunması, izlenmesi veya kısıtlanması olarak” tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. “Sayısal Haklar Yönetimi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2006, s. 15.

VII. Sonuç

Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı, insanlığın kültürel, bilimsel ve sanatsal gelişimini sağlayan fikrî ürünlerin yaratıcılarına, emeklerinin karşılığı olan maddi ve manevi değeri sağlayabilmektir. Bu yönü ile fikir ve sanat eserleri üzerinde eser sahibine inhisarî nitelikte haklar tanınmıştır. Diğer taraftan, insanlığın ilerlemesini ve gelişimini temin etmek amacı ile eser sahibine tanınan bu haklar belli durumlarda sınırlandırıldığı gibi ayrıca bu hakların kullanılması da bazı koşul ve şartlara bağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, fikrî hukuk bir taraftan eserlerin ve eser sahiplerinin korunmasını hedeflerken, diğer taraftan kamunun menfaatlerini de korumaya yönelmiştir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda, kayıt, tescil ve diğer formaliteler konusunda getirilen modern yasal düzenlemelerin de, hukuken korunan menfaatler bakımından iki önemli rolü bulunmaktadır. Kamusal menfaatler bakımından, fikir ve sanat eserlerinin kayıt altına alınması ve kanunla öngörölmüş kurumlara tevdi edilmesi gibi düzenlemeler, bir ülkenin akademik, kültürel ve sanatsal mirasının bir araya toplanması, tasnif edilmesi, arşivlenmesi ve kamusal kullanıma hazır hale getirilmesi bakımından önem taşırken, özel menfaatler bakımından ise kayıt, işaretleme ve tevdi etme gibi formaliteler, eser üzerindeki hak sahipliğinin tespiti ve takibi bakımından bir takım kolaylıklar sağlamaktadır. Araştırma kapsamında varılmak istenen sonuç, söz konusu formalitelerin, hakkın özüne zarar vermeksizin yukarıda belirtilen menfaatlere hizmet edecek şekilde kullanılmasının yöntemlerini tespit edebilmektir.

Yukarıda değindiğimiz esaslar çerçevesinde, formalitelere ilişkin kural ve uygulamalar, iç hukuk ve uluslararası hukuk düzenlemeleri bakımından farklı nitelikler taşır. İç hukukta bu formalitelerin, eser üzerindeki hakların korunması amacı ile kullanılması imkânı daha fazladır. Zira eser sahipleri, ülkelerinde uygulanan iç hukuk normlarını, bu normların hukuki etki ve sonuçlarını ve uygulama yöntemlerini bilirler veya bu bilgilere ulaşmaları daha kolaydır. Bu hususun göstergesi olarak, ülkemizde uygulanan en temel kurallardan bir tanesi,

“kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesidir. Ancak uluslararası hukukta, bu formalitelerin genel geçer kural haline gelmesi, eser üzerindeki hakların uluslararası boyutta korunmasının önüne geçebilecek niteliktedir. Zira kendi iç hukukunda öngörülmüş olan formaliteleri yerine getirmiş bir eser sahibi, diğer bir ülkede koruma talep etmek durumunda kaldığında bambaşka formaliteler ve uygulamalarla karşı karşıya kalabilir. Yalnızca bu formalitelerin yerine getirilmesi bakımından harcanacak zaman ve giderler yönünden bile bu formalite ve uygulamalar, eser sahibinin haklarının önüne geçebilecek bir nitelik arz eder. Kaldı ki günümüzde eserlerin çoğaltılması, yayılması ve dağıtımını kolaylaştıran teknolojik yöntemlerde yaşanan artış ve gelişmeler, eserlerin ülke sınırlarını aşmasını ve dünyanın en uçra köşesine bile kolayca ulaşmasını sağlamaktadır. Bu yöntemler, aynı zamanda eser üzerinde eser sahibine tanınan mali ve manevi hakların ihlal edilmesini de kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla, eserlerin uluslararası alanda korunmasının sağlanması özellikle son yüzyıl içerisinde oldukça ciddi bir gereklilik haline gelmiştir. Bu sebeple, uluslararası hukukta genel kabul görmüş anlayış, söz konusu korumanın en etkin şekilde sağlanabilmesi için, farklı ülkelerin iç hukuklarında uygulanan farklı formalitelerin elimine edilmesi yahut en azından bu konuda temel bir yeknesaklık sağlanması yönündedir. Bu yönde, en olumlu ve önemli adım Bern Sözleşmesi’nin “formaliteden arî koruma” ilkesi ile atılmıştır.

Bern Sözleşmesi ile kabul edilen “formaliteden arî koruma” ilkesinin etkisi ile 1900’lü yıllarda, dünyada birçok ülke formalitelere ilişkin uygulamalarını azaltmış veya tamamen ortadan kaldırmıştır. Ancak 1900’lerin sonuna doğru yaşanan teknolojik gelişmeler, fikrî hak ihlallerini önemli ölçüde arttırmıştır. Bu sebeple, kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme gibi formaliteler, eser üzerindeki hakların korunması ve takibi amacı ile yeniden kullanılmaya başlanmıştır.

Uluslararası alanda yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, formaliteler Osmanlı Dönemi’nde gerçekleştirilen ilk kanuni düzenlemelerde en sert şekli ile uygulanmıştır. Daha sonra Bern Sözleşmesi’ne taraf olmaya hazırlandığımız

yıllarda kabul edilen 5846 sayılı FSEK ile bu uygulamalar tamamen terkedilmiştir. FSEK'in orijinal metninde, bu yönde hiç bir düzenlemeye yer verilmemiş, fakat son yıllarda yapılan bir takım değişikliklerle, bu yöndeki düzenlemeler yeniden mevzuatımıza girmiştir.

5846 sayılı FSEK ve buna dayalı olarak kabul edilen Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili hakkında Yönetmelik kapsamında getirilen kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme formalitelerinin amaçları, mali ve manevi hak sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin izlenmesi şeklinde belirlenmiştir. Ayrıca bu formalitelerin, eser üzerindeki haklar bakımından kurucu nitelikte yorumlanmaması için, "hak ihdas etme" amacı taşımadığı açıkça ifade edilmiştir. Kanaatimizce, bu açıklama oldukça önemli ve olumludur. Zira söz konusu kural, bu formalitelerin eser üzerindeki haklara etkin koruma sağlamak amacı ile getirildiğinin en açık göstergesidir.

Kayıt, tescil ve tevdi etme bakımından, Kanun ve Yönetmelikte belirlenen temel ilkeler incelendiğinde, bu düzenlemelerin genel hatları itibariyle yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Örneğin kayıt ve tescil uygulaması yalnızca sinema ve müzik eseri içeren yapımlar bakımından zorunlu nitelikte düzenlenmiş ve bu zorunluluğu yerine getirme görevi sinema ve müzik eserlerinin ilk tespitlerini gerçekleştiren yapımcılara verilmiştir. Ayrıca mevzuatımızda Amerikan hukukunda karşılaşıldığı şekli ile formalitelerin, mali haklara ilişkin davalarda ön koşul olması gibi düzenlemeler bulunmamaktadır. Eser sahiplerine bu konuda bir yükümlülük getirilmemiş olup eser sahipleri bakımından kayıt ve tescil isteğe bağlı kullanılabilir bir hak niteliğindedir. Kanaatimizce, eser sahipleri yönünden zorunlu değil isteğe bağlı tescil uygulanması, Türk fikir ve sanat eserleri hukukunun temel ilkeleri yönünden değerlendirildiğinde, doğru bir yöntemdir.

Yönetmelikte öngörülen tevdi etme formalitesi, yalnızca kayıt ve tescili gerçekleştirilecek eserler bakımından düzenlenmiş ve yerine getirilmesi kolay bir niteliktedir. Ayrıca eserin tevdi anında kapalı bir şekilde resmi bir kuruma tevdi ediliyor olması da, eserin, tescil tarihindeki içeriğini belgelemeyi kolaylaştıracak bir özelliktir. Yıllardır ülkemizde eser sahipleri, eserlerinin yaratılma anını yahut hak sahipliğini ispat vasıtası olarak, eserlerin noter onayından geçirilmesi, kapalı bir zarfla kendilerine postalanması gibi yöntemler kullanmaktadır. İsteğe bağlı kayıt, tescil ve buna bağlı olarak uygulanan tevdi etme formaliteleri, bu yetersiz uygulamaların önüne geçebilecek niteliktedir.

Her ne kadar öğretilerde ve uygulamada eleştiri konusu olsa da, kayıt ve tescil işlemleri bakımından geçerli olan beyana dayalı sistem de olumlu bir uygulama olarak nitelendirilebilir. Zira bu sistem sayesinde, idari otoriteye eserler üzerinde inceleme yapma ve hak sahipliği iddialarının doğruluğunu araştırma yetkisi verilmemiştir. Kanaatimizce, doğal hukuk anlayışına dayanan fikir ve sanat eserleri hukukumuzda, idari bir kuruma fikrî ürünlerin eser niteliğini inceleme veya hak sahipliği konusunda bir karar alma yetkisinin verilmesi kabul edilemez. Ancak bu noktada, kayıt ve tescil işlemleri bakımından gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasının önüne geçecek bir yaptırım sistemi geliştirilmemiş olması büyük bir eksikliklerdir. Kayıt ve tescil sistemi, beyana dayalı olarak uygulanmaya devam edecek ise, gerçeğe aykırı beyanlarla yapılacak kayıt ve tescil işlemlerinin önüne geçecek yaptırımların kabulü zorunludur. Bu konuda, örneğin caydırıcı nitelikte para cezaları öngörülebilir. Bunun yanında, gerçeğe aykırı beyanla gerçekleştirilen kayıt ve tescil, eser üzerindeki haklara tecavüz niteliğinde kabul edilerek, gerçek eser ve hak sahiplerine, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma imkânı tanınabilir.

Yönetmeliğin, kayıt ve tescile ilişkin maddelerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi için gerekli belgeler sayılmıştır. Başvuru aşamasında, bu belgelerin eksiksiz olarak ibraz edilmesinin ardından kayıt ve tescil işlemi gerçekleştirilecek ve başvuru sahibine kayıt ve tescil belgesi verilecektir. Ancak ne Fikir ve Sanat

Eserleri Kanunu ne de Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik, “kayıt ve tescil belgesinin” hukuki niteliğine ilişkin olarak açık bir hüküm öngörmemektedir. Kayıt ve tescile ilişkin hükümlerin, hak ihdas etme amacına yönelmediği ve hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlamak için tasarlandığı düşünüldüğünde, sicil kayıtlarının ve tescil belgesinin, hak sahipliği bakımından ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi anlaşılmaktadır. Ancak bu durum, kayıt ve tescil belgesinin bir “sahiplik belgesi” niteliğinde olduğu yönünde yorumlanmamalıdır. Uygulamada, ceza ve hukuk davalarında, sahiplik belgesi sunulması yönünde talepler olduğunu duymaktayız. Fikir ve sanat eserleri bakımından hukukumuzda, “eser sahipliği belgesi” gibi bir kavram bulunmamaktadır. Kanaatimizce, kayıt ve tescil belgesi, hak sahipliğinin ispat edilmesi bakımından yalnızca takdiri bir delil olarak kullanılabilir. Aksi yönde bir yorumlama ve uygulamanın önüne geçilebilmesi için, bu hususun Kanun’da veya Yönetmelikte açıkça belirtilmesi faydalı olabilir.

Tevdi etme formalitesine ilişkin hükümler hukukumuzda iki ayrı düzenleme ile iki ayrı amaca hizmet eder şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, eser üzerinde hakların korunması ve ispat kolaylığı sağlanması amacıdır. Tevdi etme formalitelerinin, diğer amacı ise, ülkemizin kültürel, bilimsel ve sanatsal mirasının derlenmesi, arşivlenmesi ve kamunun kullanımına sunulmasıdır. Bu yönü ile tevdi etme formalitesi, kamu menfaatlerinin korunması bakımından en olumlu uygulamalardan biridir. Bu konuda, merkezi bir arşivde, ülkenin önde gelen kütüphanelerinde ve ayrıca teknolojik gelişmelerden yararlanmak sureti ile elektronik ağ ortamında, ülkemizdeki eserlerin, tam bir külliyyatının oluşturulması için gerekli tüm çaba sarf edilmelidir. Nitekim bu yönde kanun yapma hazırlıkları devam etmektedir. Hazırlanan bu kanun bakımından, öncelikle mevzuatta farklı düzenlemeler içerisinde öngörülen tevdi etme yükümlülükleri yürürlükten kaldırılmalı ve yeknesaklık sağlanmalıdır. Tevdi etme formaliteleri, yukarıda belirtilen amaç doğrultusunda zorunluluk esasına oturtulmalı ve ihlal edilmeleri halinde caydırıcı nitelikte para cezaları öngörülmelidir. Bu noktada, söz konusu para cezası

bedellerinden oluşturulacak genel bütçenin, yine bu amaçlar doğrultusunda, söz konusu arşivleme ve derleme sistemine aktarılması ve bu sistemin güçlendirilmesi sağlanmalıdır.

Kanun'da ve Yönetmelikte, işaretleme formalitesine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, kayıt, tescil ve tevdi etme formalitelerinde olduğu gibi olumlu yorumlar yapmak mümkün değildir. İşaretleme terimi ile ifade edilen kurallar bakımından mevzuatta büyük bir karmaşa yaşanmaktadır. Öncelikle bu yöndeki karmaşa giderilmelidir. Bunun için uluslararası literatürde kabul gören anlamı ile işaretleme formalitesine ilişkin esaslar belirlenmelidir. Buna göre, işaretleme formalitesi, eser sahibinin adını, eserin yayın tarihini içeren ve eser üzerindeki hakların saklı tutulduğunu gösteren işaretin eser üzerinde belirtilmesidir. Dolayısıyla, işaretleme formalitesinden farklı amaçlara yönelik olan ve farklı nitelikler taşıyan, bandrol, sertifikalandırma ve uluslararası kod uygulamaları bu kavramdan ayrılarak netleştirilmelidir.

Yine işaretleme formalitesine ilişkin olarak, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik ile getirilen düzenleme kanaatimizce hukuk tekniği açısından isabetli bir düzenleme değildir. Zira madde Türkiye'nin taraf olmadığı UCC ve bu alanda iç hukuklarda düzenleme zorunluluğu getirmeyen Roma Sözleşmesi'ne dayanarak, işaretleme bakımından bir zorunluluk öngörmektedir. Oysa hiçbir devletin taraf olmadığı bir uluslararası sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğü olmadığı gibi, taraf olunmayan bir uluslararası sözleşmeye ilişkin olarak, yönetmeliklerle düzenleme yapılması doğru olmamıştır. Roma Sözleşmesi bakımından değerlendirme yapıldığında ise, üzerinde önemli durulması gereken husus şudur: Roma Sözleşmesi'nin formalitelere ilişkin maddesi, iç hukuklarında herhangi bir formalite öngörmeyen âkit devletler bakımından bir yükümlülük getirmemektedir. Zira daha evvel de belirttiğimiz gibi, herhangi bir formalitenin öngörülmediği ülkeler bakımından, bu sözleşmeler ile tanımlanan (P) işaretinin kullanılmadığı fonogramlar dahi, Sözleşme ile tanınan korumadan yararlanır. Dolayısıyla, işaretleme formalitesi bakımından bir zorunluluk öngörmeyen ve bu

konuyu âkit devletlerin iç hukuklarına bırakmış bir uluslararası sözleşmeye dayalı olarak, Yönetmelik ile zorunluluk öngörülmesi, amacını aşan bir düzenleme niteliğindedir. Ayrıca işaretlemenin zorunlu olduğunun belirtilmesine rağmen bu konuda bir yaptırım da öngörülmemiştir. Hukukumuzda FSEK'in 11. maddesi ile düzenlenen “eser üzerinde eser sahibinin adının belirtilmesi” gibi uluslararası alanda da kabul görmüş bir “sahiplik karinesi” mevcut iken eser sahiplerine işaretleme zorunluluğu getirilmesinin gereği yoktur. İşaretleme formalitesinin, isteğe bağlı şekilde uygulanması bakımından girişimlerde bulunulabilir. Zira işaretleme yönünde tüm dünyada uygulama olarak genel kabul görmüş işaretlerin kullanılmasının, her ne kadar iç hukukta korumanın sağlanması bakımından bir etkisi olmayacak ise de uluslararası alanda bazı olumlu sonuçları olacağı muhakkaktır. İşaretleme formalitesinin eser sahiplerine zaman ve maliyet bakımından herhangi bir külfet yüklediği de düşünüldüğünde, söz konusu işaretlerin kullanılması, eser sahiplerine, hukuki ve fiili olarak fayda sağlayabilir.

Ülkemizde kayıt, tescil, tevdi etme ve işaretleme formaliteleri alanında son yıllarda gerçekleştirilen hukuki düzenlemelerin, özgülendikleri amaçlara yönelik kullanılması mümkün ve faydalıdır. Ancak bu düzenlemelerin, hakkın özüne zarar verecek ve kullanılmasını engelleyecek şekilde uygulanmaları kesinlikle engellenmelidir. Kayıt, tescili ve işaretleme formaliteleri bakımından eser sahiplerine, herhangi bir zorunluluk getirilmesi kanaatimizce yerine değildir. Bu uygulamaların faydalı sonuçlar doğurabilmesi için eser sahipleri bakımından isteğe bağlı kayıt, tescil ve işaretleme uygulamaları özendirilmeli, toplum bu konuda bilgilendirilmelidir. Tevdi etme formalitesi, eser içeriğini tespit etme amacı ile kullanıldığında tamamen kayıt ve tescil işlemlerine bağlı olarak kabul edilmelidir. Ancak, derleme ve arşivleme niteliğindeki tevdi etme formalitesinin zorunlu hale getirilmesinin, ülkemizin kültürel ve bilimsel mirasının bir araya getirilmesi bakımından büyük faydaları olacaktır. Ancak bu formalitenin yerine getirilmesi, bu konuda çeşitli mevzuattaki kurallar tek bir kaynaktan toplanması ve merkezi bir kurum belirlenmesi sureti ile kolaylaştırılabilir.

Sonuç olarak, formalitelerin gerek eser ve hak sahipleri lehine, gerekse kamu yararına kullanılması mümkündür. Ancak lkemizde bu konuda bir takım önlemler alınmalı, bu uygulamaların hukuki nitelik ve sonuçlarının yasal düzenlemelere net bir Şekilde aktarılması sağlanmalı ve eser sahipleri bilgilendirilmelidir.

ÖZGEÇMİŞ

1978 yılında Bandırma’da doğan Berna Aşık, ilk ve orta öğrenimini Balıkesir’de tamamladı. 1996 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde lisans eğitimine başladı. Lisans eğitiminin ardından zorunlu avukatlık stajını tamamlayarak 2002 yılında avukatlık ruhsatını aldı. 2005 yılında başladığı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programının bir dönemini Erasmus Programı bünyesinde Rotterdam Erasmus Üniversitesi’nde geçirdi ve bu yüksek lisans programını 2008 yılında tamamladı. Halen bir hukuk bürosu bünyesinde meslek hayatına devam etmektedir.