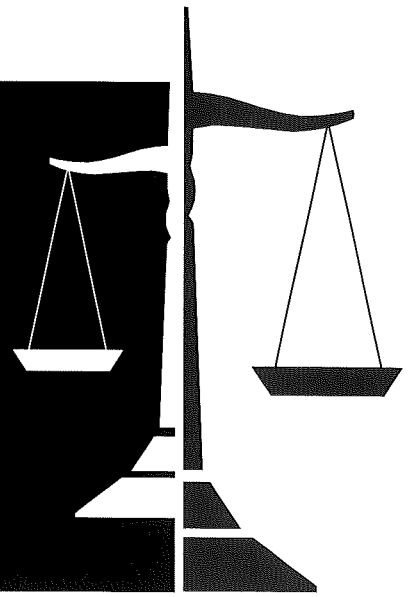


TERAZİ



AYLIK HUKUK DERGİSİ

Yıl: 8 Sayı: 78 Şubat 2013

- Levent YAVUZ** : Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği
- İlhami GÜNEŞ** : 'Creative Commons' (Yaratıcılığı Teşvik Eden) Lisansların Hukuki Durumu
- Cahit SULUK** : Telif Yasa Taslağı Işığında Telif Birlikleri ile Kullanıcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Halli
- Ünsal PİROĞLU** : Eserin İşleme Hakkı ve Benzeri Kavramlarla İlişkisi
- H. Selcen TURAN** : Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Ceza Hükümlerinde İçerik ve Uygulama Sorunları
- Bekir Cenap ALTIPARMAK**
Cüneyd ALTIPARMAK : Bir Telif Hakkı Olarak: "Rölöve"
- Resul ASLANKÖYLÜ** : 5510 Sayılı Kanuna Göre İsteğe Bağlı Sigorta
- Coşkun ÖZBUDAK** : Destekten Yoksun Kalma Zararları ile Bedensel Zararlarda Tazminattan Mahsup Sorunu
- Yaşar GÜÇLÜ** : İdari Yargıda Temyiz/İtiraz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması
- Hüsnü ALDEMİR** : Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Sorumluluğu
- Fatih KARAMERCAN** : Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Tüketicilerin Açmış Olduğu Sözleşmenin Uyarlanması Davaları ile İlgili Uygulama Sorunları ve Yargıtay'ın Tutumu



- **Medeni Usul Hukuku Uygulamaları**
Mehmet Akif TUTUMLU : Dosya Üzerinden Karar Verme Sorunu
- **Ceza Hukuku Uygulamaları**
Dr. Seydi KAYMAZ : Azmettirilen Kişinin, Azmettirenin Talimatı Dışına Çıkması Halinde Azmettirenin Sorumluluğu
- **Pratik Bilgi**
Cumhur Sinan ÖZDEMİR : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile Getirilen Yenilikler
- **Bir Görüş**
Mustafa GÜRSOY : Kanunlarımızda Dil ve Anlatım Özensizlikleri -I-: "Ve" Bağlacının Kullanımı
- **Hukukçular İçin Muhasebe ve Vergi Uyuşmazlıkları**
Rüknettin KUMKALE : Tacirler Tarafından Tutulacak Defterler Onayları ve Müeyyideleri
- **Terazinin Dengesi**
Remzi ÖZMEN : Niye Yalnızca Mali Müşavirlere Yasak!



ISSN 1306 - 9802



1 306 980 21 3027



Telif Yasa Taslağı Işığında Telif Birlikleri ile Kullanıcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Halli

Cahit SULUK^o

Özet

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) yedinci kez değiştiriliyor. Kültür ve Turizm Bakanlığının hazırladığı Yasa Taslağı; telif sahipleri ile kullanıcılar arasındaki uyuşmazlıkları büyük ölçüde bertaraf etmesi bekleniyor. Bu kapsamda telif hukukundaki toplu hak takibi sistemi tümüyle değişiyor. Yeni sisteme göre, artık meslek birlikleri telif birliği ismini alıyor ve toplu hak takibi yapma yetkisi telif birliklerinden alınarak tüzel kişiliği haiz ortak lisanslama birliğinin (OLB) tekeline bırakılıyor. İlim-edebiyat, musiki, sinema ve güzel sanatlar sektörü olmak üzere dört sektörde ayrı ayrı OLB kurulacak.

Telif birliklerinin hazırladığı tarifeleri OLB'ler tek tarife haline getirerek kullanıcıya sunacak. Tarife bedelinde uyuşmazlık halinde sorunun hal merci olarak Telif Hakem Kurulu kuruluyor. Anılan Kurulun vereceği kararlar tarafları bağlayacak. Kurulun vereceği kararlara karşı yargı yolu açık. Ancak mahkemeye başvurmak yürütmeyi durdurmayacağı gibi mahkemece, bu yönde bir karar da verilemeyecek.

Anahtar Kelimeler:

Telif Hakları, Meslek Birlikleri, Telif Birlikleri, Ortak Lisanslama Birliği, Toplu Hak Takibi, Telif Hakem Kurulu, Telif Uyuşmazlıkların Halli.

I. GİRİŞ

1952 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) bugüne kadar altı kez değiştirildi. Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık), Yasanın yaklaşık yarısını değiştiren 55 maddelik yeni bir Taslak metin hazırladı¹. Taslak metnin, 2013 yılı içinde kanunlaşması beklenmektedir.

Yeni bir değişikliğe ihtiyaç duyulmasını Bakanlık şöyle gerekçelendiriyor²:

- i) 2004 yılından itibaren kaydedilen gelişmelerin karşılanması. Bu bağlamda AB üyelik süreci, WIPO internet anlaşmaları ve dijital alandaki gelişmeler.
- ii) Uygulamadan kaynaklanan sorunların çözümlenmesi: Toplu hak takibi bağlamında kullanıcıların lisanslanmasına ilişkin sorunlar, meslek birliklerinin (Taslağın deyimiyle *telif birliklerinin*) etkin ve şeffaf işleyişinin temini.
- iii) Kültür endüstrisinin sürdürülebilir bir şekilde gelişmesinin sağlanması.

Kanun Taslağını hazırlayan Bakanlık, bu hazırlıkta şu esasları dikkate aldığına vurgu yapıyor³:

- i) Telif hakkı ihtilaflarındaki tüm kişilerin menfaatlerinin dengelenmesi,

- ii) Toplumsal ve ekonomik ortak çıkarların gerçekleştirilmesi,
- iii) Uyuşmazlıkların hallinde Bakanlığa aktif ve sonuca etkili müdahale imkânı verilmesi,
- iv) Telif hakları konusunda bilimsel birikim ve içtihat hukukunun dikkate alınması,
- v) Uluslararası gelişmeleri dikkate alan ve fakat gerçeğinde ülkemizin şartlarına özgü çözümler.

Taslak metin, pek çok alanda önemli yenilikler getiriyor. Bakanlık, bu değişiklikleri dört başlık altında toplamıştır⁴:

- i) Hak sahiplerine yönelik değişiklikler,
- ii) Kullanıcılara yönelik değişiklikler,
- iii) Telif birliklerine yönelik değişiklikler,
- iv) Uygulamaya yönelik değişiklikler. Öngörülen bu değişiklikler en azından bir monografik çalışmayı hak etmektedir. Bu yüzden bu çalışma, toplu hak takibi ve buna bağlı ihtilafların çözümü konuları ile sınırlandırılmıştır.

Bilindiği üzere bugüne kadar, tarife tespiti telif birliklerinin tekeline bırakılmıştır. Tarifelerin tespitinden sonra teorik olarak telif birlikleri ile kullanıcılar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin müzakereleri Uzlaştırma Komisyonu çözüme kavuşturacaktır (FSEK m. 42/A). Ancak mevzuattaki hatalı düzenleme nedeniyle telif birliklerinin yetkilileri, anılan Komisyonu pratikte hiçbir zaman çalıştırmamıştır. Bir an için, söz konusu Komisyon çalışmış olsaydı dahi sonuca etkili bir ka-

¹ Av. Dr. Cahit Suluk, suluk@suluk.av.tr; *Istanbul Barosu; İstanbul Bilgi Üniversitesi*.

² Taslakta zaman zaman değişiklik yapılmaktadır. Bu çalışmada Taslağın 27 Aralık 2012 tarihindeki hali esas alınmıştır.

³ Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdürlüğü: Fikir ve Sanat Eserleri Kanun Tasarısı Değerlendirme ve Karar Toplantısı Kitapçığı, Ankara, 27 Haziran 2012, s. 6.

⁴ Bkz. dpn. 1'deki kitapçık, s. 7.

⁴ Bkz. dpn. 1'deki kitapçık, s. 8 vd.

rar alamayacaktı. Zira Komisyonun kararları bağlayıcı değildir. Uygulamada tarafların temsilcileri, her yıl Bakanlıkta bir toplantı yapmakta, ancak hiçbir karar alamadan dağılıp gitmektedir. İşte Taslak, Bakanlık yetkililerinin gözü önünde her yıl sahnelenen/temsil olunan bu tiyatroya bir son vermektedir. Elinizdeki çalışma da esas itibariyle bu konuya özgülennmiştir.

II. TARİFELERİN TESPİTİ

Taslağa göre, tarife tespitini telif birlikleri yapar. Telif birlikleri biraraya gelerek ortak tarife de yapabilir. Aynı alanda birden fazla telif birliği bulunuyorsa, bunların ortak tarife yapmaları yasal zorunluluktur (Taslak m. 42/G).

Tarifeler, ülkenin ekonomik ve toplumsal koşulları, uluslararası uygulamalar, teknolojik alandaki değişimler, Bakanlıkça yapılan sınıflandırma, ilgili sektörlerdeki ürün fiyatları ve bu sektörlerin gayrisafi millî hâsıladaki payı, eserlerin kullanım veya iletim sıklığı kullanıcı sayısı, birim fiyat veya götürü usulü ödeme, ödeme plânı, Ortak Lisanslama Birliğinin (OLB) tüzüğü ve benzeri hususlar esas alınarak makul seviyede tespit edilir. Tarifeler, eserlerin kullandığı sektörlerin yapısını tahrip edici, üretimi ve kullanımı engelleyici ve genel kabul görmüş uygulamalara zarar verici etki yaratamaz ve rekabeti bozucu şartlar oluşturamaz. Tarifeler, kamuoyuna duyuruldukları yılı takip eden yılın başından itibaren için geçerlidir (Taslak m. 42/G).

Telif birliklerince hazırlanan tarifeler ve varsa ortak tarifeler, Haziran ayının sonuna kadar OLB'ye ve Bakanlığa bildirilir. Bu tarifeler, ilgili sektör OLB'si tarafından tek bir tarife haline getirilmek suretiyle Temmuz ayının sonuna kadar Bakanlığa bildirilir ve kamuoyuna duyurulur. Bu madde uyarınca kullanıcılar ile OLB'ler arasında yapılacak sözleşmelerde, OLB'lerce belirlenecek tek tarife esas alınır (Taslak m. 42/I ve 42/G). Tarife uyuşmazlıkları Telif Hakem Kurulunca çözümlenir. Telif Hakem Kurulu, ilgili sektördeki her alana ilgili telif bedellerini ayrı ayrı belirler. Sözgelimi Kurul, müzik sektöründe eser sahipliği alanı, yapımcı alanı ve icracı sanatçı alanı tarife bedellerini ayrı ayrı belirleyecektir. Telif birlikleriyle kullanıcılar arasında yapılacak sözleşmelerde takvim yılı esas alınır (Taslak m. 42/G ve 42/H).

Eserleri kullanan umuma açık mahaller Bakanlıkça sınıflandırılır veya sınıflandırma dışında bırakılır. Bakanlık bu sınıflandırmayı yaparken mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, kapasitesi ile niteliği ve niceliği, kullanılan eserlerin mahalde sunulan ürünün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ya da ürüne veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususları esas alır (Taslak m. 42/G).

6112 sayılı Kanuna tabi radyo-TV kuruluşlarını, RTÜK sınıflandırır. Anılan Kanunun kapsamı dışında kalan diğer kuruluşları Bakanlık sınıflandırır. Gerek 6112 sayılı Kanun kapsamındaki radyo-TV kuruluşları gerek anılan Kanunun dışındaki diğer kuruluşlar, kullandıkları eserleri telif birliklerine bildirmekle yükümlüdür (Taslak m. 42/G).

Uygulamada tarife tespitine ilişkin düzenlemelere uygun hareket edildiği söylenemez. Sözgelimi, sadece MESAM-MSG'nin, 2013 yılı tarifesinde yayın kuruluşu gelirlinin %9'u talep edilmektedir. Maliyetler düşünce bu rakam, yayın kuruluşu gelirlinin %50'sini geçmektedir. Salt müzik kullanımı için istenen bu meblağ oldukça fahiştir.

III. ORTAK LİSANSLAMA BİRLİKLERİ VE TOPLU HAK TAKİBİ

Birden fazla telif birliğinin faaliyet gösterdiği sektörlerde, bu birlikler biraraya gelerek o sektörde bir adet Ortak Lisanslama Birliği (OLB) kurmakla yükümlüdür (Taslak m. 42/I). Telif hukukunda dört adet sektör vardır⁵:

- i) İlim-Edebiyat Sektörü,
- ii) Müzik Sektörü,
- iii) Sinema Sektörü ve iv) Güzel Sanat Sektörü (Taslak m 42). Bugün güzel sanat sektörü bir tarafa bırakılırsa diğer üç sektörde birden çok telif birliği faaliyet göstermektedir. Müzik sektöründe 6, sinema sektöründe 11 ve ilim-edebiyat sektöründe ise, bir adet federasyon (YAYFED) ve 8 adet telif birliği faaliyet göstermektedir. Bir sektörde kurulacak OLB, o sektörün tamamını temsil edecektir.

Telif birlikleri bir araya gelerek OLB kur(a)madıkları takdirde ilgili sektörde Bakanlık OLB'yi kurar (Taslak m. 42/I). Yani bir sektörde birden çok telif birliğinin bulunması halinde her hâlükârda OLB kurulacak ve toplu hak takibi de bu OLB tarafından gerçekleştirilecektir.

Tarifeleri telif birlikleri hazırlar ve fakat toplu hak takibi bağlamında lisanslama, özel hukuk tüzel kişiliği bulunan OLB tarafından yapılır. OLB'ler, telif birliklerine üye ve hatta üye olmayan kişilere ait FSEK m. 42/I'de belirtilen hakların toplu takibini yapar (Taslak m. 42/I).

Hak sahipleri, ilgili sektör OLB'sine bildirimde bulunmak suretiyle, Taslak m. 42/I'daki hakların takibini yasaklayabilir. Bu halde dahi söz konusu haklar bakımından bireysel olarak veya yetki verilen telif birlikleri aracılığıyla kullanıma ilişkin sözleşme yapılamaz. Bununla birlikte, söz konusu hakların ihlali halinde hak sahiplerinin, FSEK'te sayılan hukuk ve ceza davalarının faydalanma hakları saklıdır (Taslak m. 42/I).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere *toplu hak takibi*⁶ yetkisi OLB'lerin inhisarına bırakılmıştır; bu yetki, ne bireysel hak sahiplerince ne federasyonlarca ne de ilgili telif birliklerince kullanılabilir⁷.

⁵ Bağlantılı hak sahibi sıfatıyla radyo-TV kuruluşları telif birliği kurabilecektir. Halen bu sektörde RATEM faaliyet göstermektedir. Bu bağlamda telif birliği kurulabilecek sektör sayısı esasen dört değil, beştir.

⁶ Burada toplu hak takibi kavramı iki anlamda anlaşılabilir. *İlk olarak*, OLB'ler sadece toplu lisanslama yapabilir. *İkinci olarak*, OLB'ler lisanslamamın yanında hakların idari, hukuki ve ceza yollardan takibini de yapabilir. Telif birliklerinin kuruluşunu düzenleyen 42'nci maddede hakların takibi, idaresi ile idari, hukuki ve ceza yollardan takip yetkisi telif birliklerine bırakılmıştır. 42/1 hükmünden, bu yetkilerden sadece lisanslama yetkisinin OLB'lere inhisar ettirildiği izlenimi çıkmaktadır. Buna karşılık maddenin üçüncü fıkrasıyla OLB'ler hak ihlallerine karşı mücadeleyle de yetkilendirilmiştir. Lisanslamamın yanında ihlallerle mücadelenin de OLB'lerin inhisarına verildiği kabul edilirse telif birliği kurumu ciddi şekilde zayıflatılmış demektir. Kanaatimizce bireyler ihlallerle mücadele edebileceği (m. 42/1-son) gibi telif birlikleri ve OLB'ler de bu imkâna sahiptir. Burada, yetki belgelerine ve OLB'lerin tüzüklerine bakarak bir karar verilmelidir. Taslağın 43/A hükmü, bir kısım konuları yönetmeliğe bırakmaktadır. Bu konunun en azından orada açıklığa kavuşturulması gerekir.

⁷ Anayasa Mahkemesinin (AYM) 2010 tarihli kararına göre, böyle bir düzenleme Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki AYM, FSEK'in 41'inci maddesinin onikinci fıkrasında geçen "ancak" kelimesini iptal ettiği için bugün hak sahipleri, bir meslek birliğine üye olmadan doğrudan kendisi de hak takibi yapabilir. Bkz. AYM, 2007/33, K. 2010/48, RG: 22.6.2010 - 27619. AYM'ye göre, aksi yöndeki düzenleme, Ana-

OLB'lerce toplu hak takibine konu haklar şunlardır (Taslak m. 42/1):

a) Hak sahiplerinin kiralamadan doğan uygun bedel alma hakları,

b) Müzik eseri sahipleri, icracı sanatçıları ve fonogram yapımcılarının herhangi bir biçimde ticari dolaşıma sunulmuş veya yayınlanmış eser, icra ve fonogramlarının umuma açık mahallerde temsiline izin verme hakları,

c) Müzik eseri sahipleri, icracı sanatçıları ve fonogram yapımcılarının, herhangi bir biçimde ticari dolaşıma sunulmuş veya yayınlanmış eser, icra ve fonogramlarının, müzik klipi formatı da dâhil olacak şekilde radyo ve televizyon kuruluşlarınca umuma iletimine izin verme hakları,

ç) Eser sahipleri, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarının yeniden iletim hakları ile eser sahipleri ve icracı sanatçıların yeniden iletimden doğan uygun bedel alma hakları,

d) Hak sahiplerinin ödünç verme serbestisinden doğan bedel alma hakları,

e) Hak sahiplerinin şahsi kullanım amacıyla çoğaltım serbestisinden doğan bedel alma hakları,

f) Hak sahiplerinin fotokopi ve benzer yöntemlerle çoğaltım serbestisinden doğan bedel alma hakları,

g) Güzel sanat eseri sahiplerinin veya mirasçıları'nın yeniden satıştan pay alma hakları,

ğ) 1986 yılı öncesinde tespit edilmiş fonogramların çoğaltılması ve yayılması bakımından bu fonogramlarda yer alan eserlerin sahiplerinin çoğaltma ve yayma hakları”.

Böylece yasakoyucu, hangi hak kategorileri bakımından toplu hak takibi yapılacağını belirlemiştir. OLB'ler, bu maddede sayılan hakları ve bu haklara yönelik ihlalleri takip etmek ve telif ihlallerini idari, hukuki ve cezai usullerle önlemeye, durdurmaya ve düzeltmeye yönelik tedbirleri almak ve uygulamakla ve kuruluş tüzüğünde yer alan görevleri yerine getirmekle yükümlüdür (Taslak m. 42/1).

Bir OLB'nin kuruluş tüzüğünde aksi belirtilmedikçe, telif birlikleri OLB'ye atadıkları temsilciler aracılığıyla şu oranlarda temsil edilir (Taslak m. 42/1):

- i) **İlim-Edebiyat Eserleri:** Eser sahipleri ve yayımcılar eşit;
- ii) **Musiki Eserleri:** Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri eşit; bağlantılı hak sahipleri de kendi içlerinde icracı sanatçılar ve yapımcılar olarak eşit;
- iii) **Görsel-İşitsel Eserler:** Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri eşit; bağlantılı hak sahipleri de kendi içlerinde icracı sanatçılar ve yapımcılar olarak eşit;
- iv) **Aynı Alanda Faaliyet Gösteren Telif Birlikleri:** Repertuarın büyüklüğü ve kullanım sıklığı gibi ölçütler çerçevesinde adil ve orantılı.

yasanın bir ilkesi olan hak arama özgürlüğüne aykırıdır. AYM'nin bu kararı, toplu hak takibi sisteminin amacına ve ruhuna uygun olsa bile Taslakta, Anayasaya aykırı olacak şekilde yeni bir düzenlemeye yer verilmesi de eleştirilmiştir.

OLB'lerin topladıkları ücretlerin ve tazminatların, aynı alanda faaliyet gösteren telif birlikleri arasındaki dağılımında *kullanım oranları* esas alınır (Taslak m. 42/1).

Telif birliği üyesi olmayan veya yurt dışındaki aynı amaçlı kurumlarla ve kuruluşlarla yapılmış işbirliği anlaşmaları kapsamında temsil edilmeyen hak sahipleri adına elde edilen gelirler, ilgili OLB tarafından oluşturulacak ayrı bir hesapta en az üç yıl süreyle saklanır. Bu süre içinde hak sahiplerinin başvurmaması halinde bu meblağ, ilgili telif birliklerinin üyelerine dağıtılır (Taslak m. 42/1).

Sözleşmelerde belirlenen haklar ve yükümlülükler, telif birlikleri tarafından temsil edilmeyen hak sahipleri bakımından da telif birliği üyeleri ile aynı şekilde uygulanır. Demek ki, OLB'ler temsile yetkili olduğu sektördeki telif birliklerinden herhangi birine üye olan kişilerin haklarının yanında, herhangi bir telif birliğine üye olmayan ilgili sektördeki kişilerin haklarının da toplu takibini yapacaktır (Taslak m. 42/1).

Aynı şekilde, yurt dışındaki aynı amaçlı kurumlarla ve kuruluşlarla yapılmış işbirliği anlaşmaları kapsamında, **temsil edilmeyen yabancı hak sahiplerinin** bu fıkra uyarınca OLB'lerden ücret talep edebilmesi bakımından karşılıklılık ilkesi esas alınır. Başka bir deyişle, karşılıklılık esasına bağlı olarak OLB'ler yabancı bir telif birliğine üye olmayan yabancıların teliflerinin de toplu takibini yapmaya yetkilidir. Ancak o kişi adına ve hesabına toplanan bu gelirin, yabancı kişiye dağıtımının yapılabilmesi için karşılıklılık esası aranır (Taslak m. 42/1). Karşılıklılık ilkesi bulunmayan yabancılar adına ve hesabına toplanan gelirler ilgili telif birliğinde kalır. Telif birliği de paylaşım yönüğü çerçevesinde bu miktarı üyelerine dağıtır.

IV. TELİF HAKEM KURULU VE UYUŞMAZLIKLARIN HALLİ

Telif birlikleri ile kullanıcılar arasındaki tarife uyuşmazlıklarını Telif Hakem Kurulu çözüme kavuşturacaktır. Bu Kurul şu kişilerden oluşur (Taslak m. 43):

- i) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca seçilecek bir fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi hâkimi;
- ii) Telif hakları genel müdürü,
- iii) YÖK tarafından seçilen bir fikri mülkiyet hukuku öğretim üyesi,
- iv) YÖK tarafından seçilen bir ekonomi öğretim üyesi,
- v) Rekabet Kurulu tarafından seçilen bir rekabet kurulu üyesi.

Kurulun sekreteryasını Bakanlık yürütür. Kurula, Kurulun üyesi olan ihtisas mahkemesi hâkimi başkanlık eder. Telif hakları genel müdürü hariç olmak üzere her bir üyelik için birer de yedek üye seçilir. Telif hakları genel müdürü haricindeki üyeler üç yıl süreyle görev yapar. Kurul en az dört üye ile toplanır. Kararlar toplantıya katılanların oçoğunluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın/hâkimin kullandığı oyun tarafı çoğunluk sayılır. FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde ve uygun düştüğü ölçüde Kurulun inceleme ve karar süreçlerinde 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (Taslak m. 43).

Kullanıcılar, faaliyet konularına ilişkin tarife hakkındaki şikâyetlerini; başvuru ücretini yatırmak su-

retiyile en geç Eylül ayının sonuna kadar Telif Hakem Kuruluna iletilmek üzere Bakanlığa bildirebilir. Kullanıcıları temsil eden meslek kuruluşları da, üyelerinden özel bir yetki almış olmak şartı aranmaksızın, üyeleri adına şikâyet başvurusunda bulunabilir (Taslak m. 43).

Telif Hakem Kurulu tarifelere ilişkin şikâyetleri, gerekli görmesi halinde tarafların yazılı veya sözlü görüşlerini almak veya bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle değerlendirebilir. Kurul, ilgili sektörde yer alan *her alana ilişkin bedelleri belirtmek suretiyle* belirler. Kurul, kararını⁹ en geç Kasım ayı sonuna kadar açıklar. Bu kararlara karşı itirazlar, telif birlikleri veya birinci fıkraya uyarınca şikâyet başvurusunda bulunmuş olanlar tarafından, kararın açıklanmasından itibaren bir ay içinde Kurulun görev yeri ihtisas mahkemesine yapılır. Bu süre içinde yetkili mahkemeye itiraz yapılmaması halinde ya da mahkemenin yapılan itirazı reddetmesi durumunda bu karar kullanıcılar tarafından kabul edilmiş sayılır. Bu ihtimalde, tarife yeniden dava konusu yapılamaz. İtiraz olsa bile bu itiraz, Kurul kararının yürütmesini durdurmayacağı gibi bu yönde bir tedbir kararı da verilemez.

Yapılan itiraz üzerine Kurulun ve mahkemenin belirleyeceği telif bedeli farklı olabilir. Bu çerçevede mahkeme kararıyla tespit edilen tarife, Telif Hakem Kurulunun belirlediği tarifeden yüksekse ödenen bedel mahkeme kararıyla tespit edilen tarifeden mahsup edilir; kalan miktarı kullanıcı öder. Mahkeme kararıyla tespit edilen bedelin Telif Hakem Kurulu tarife bedelinden düşük olması durumunda ise, fazla ödenen miktar sonraki yılın bedelinden mahsup edilir. Kullanım sonraki yılda yapılmayacaksa fazla miktar telif birliğince iade edilir. Mahkeme kararına ilişkin temyiz talebi Yargıtay'da öncelikle görüşülür (Taslak m. 43).

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ülkemizde fikri mülkiyet hakları, son yıllarda gündem olmaya başlamıştır. Bu bağlamda 1995 bir kırılma yılı olup, bu tarihte fikri mülkiyet sistemimiz modernize edilmiştir. Aynı yıl içinde 4110 sayılı Kanunla FSEK'te yapılan değişiklikle, bir alanda birden çok telif birliğinin kurulmasına imkân verilmiştir. 2000'li yılların başlarından itibaren müzik sektöründeki telif birlikleri, gerçek anlamda toplu hak takibi yapmaya başladılar. Ancak anılan sektörde bir alanda birden çok telif birliğinin kurulması nedeniyle toplu hak takibinin yapılmasında ciddi sorunlar yaşanmaya başlandı.

Ülkemizdeki toplu hak takibine karşı kullanıcılar önce inkâr politikasını benimsediler. Bu bağlamda kullanıcılar, telif birliklerinin taleplerinin yersiz olduğu, dünyada toplu hak takibi yapılmadığı savunmasını getirdiler. Bir süre sonra kullanıcılar bu politikadan vazgeçerek telif birliklerince hazırlanan yıllık tarifelerin fahiş olduğunu, sadece götürü usulde tarife hazırladığını; esnek modellere ve özellikle "kullandığın kadar öde" modeline yer verilmediğini dile getirdiler. Tüm bunların yanında kullanıcıların en önemli argümanı, tek muhatap yerine, çok sayıda telif birliği ile muhatap olduklarıdır. Bugün müzik sektöründe altı adet telif birliği faaliyet gösteriyor. Zaman zaman, bunların dördü biraraya gelerek ortak tarifeye kullanıcıların karşısına çıkarken bazen de aralarındaki anlaşmazlıklar nedeniyle, ayrı ayrı telif bedeli talep ediyorlar.

Tüm bu süreçte Türk telif sistemi, toplumun kendisine verdiği krediyi bugüne kadar iyi kullanamamış oldu. Verilen kredinin değeri tartışmalı olsa bile, yaşanan süreçte sistemin ciddi şekilde örselendiği bir gerçektir. Diğer bir gerçek ise, bu süreçte toplu hak takibine karşı, kullanıcıların ciddi bir direnç göstermesidir. Bu direnç rakamlara da yansımıştır. Sözgelimi, Alman müzik telif birliği olan GEMA, yıllık ortalama 850 milyon Avro telif toplamaktadır. Buna karşılık Türk müzik telif birliklerinin topladığı toplam telif miktarı yıllık 30 milyon Avro civarındadır. Oysa ülkemizde toplanması gereken rakam yaklaşık bunun on katı, yani 300 milyon Avrodur. Türkiye'de lisanslanması gereken umuma açık mahal sayısı 200 bin civarında iken, lisanslanan yer sayısı 20 bindir. Demek ki ülkemizde toplu hak takibindeki başarı oranımız %10 civarındadır.

Kültür endüstrimizin gelişimini tehdit eden bu duruma bir son verebilmek için Bakanlık, toplu hak takibi ve bu bağlamda ortaya çıkan uyuşmazlıkların halli için hazırladığı Taslak metinle önemli yenilikler getirmiştir. Bu yenilikler iki ana başlık altında toplanabilir:

İlk olarak, toplu hak takibi yetkisi, telif birliklerinden alınarak sektör bazında kurulacak OLB'lere verilmektedir. Böylece, kullanıcıların dirençlerine dayanak yaptıkları en önemli nedenlerden birisi olan çok muhatap ikesi kaldırılarak yerine *tek muhatap ikesi* getirilmektedir.

İkinci olarak, toplu hak takibine ilişkin telif birlikleri ile kullanıcılar arasında yaşanan kronik uyuşmazlıkların halli için Telif Hakem Kurulu kabul edilmiştir. Bu Kurul, adeta bir mahkeme gibi çalışarak uyuşmazlık konusu tarifeleri alan bazında karara bağlayacaktır. Derhal yürürlüğe girecek bu kararlara karşı yürütmeyi durdurma kararı da verilemeyecektir.

Yaşanan süreçlere bir tepki olarak benimsenen bu yeni model, toplu hak takibine ilişkin sorunları büyük ölçüde çözüme kavuşturacağı beklenmektedir. Ne var ki, getirilen bu yeni sistemin olumsuz tarafları da bulunmaktadır:

Bunlardan *ilk akla geleni*, toplu hak takibini OLB'lerin tekeline bırakmakta, telif birliklerinin altının boşaltılmasıdır. Bu bağlamda bir süre sonra telif birliklerinin varlık nedenleri sorgulanabilir.

Diğer bir husus ise, Taslakta benimsenen model, halen telif birlikleri ile kullanıcılar arasında yaşanan sorunları esasen öne almaktadır. Şöyle ki, toplu hak takibinde halen yaşanan sorunların, bundan sonra, aynı sektörde faaliyet gösteren telif birliklerinin kendi aralarında yaşanmasına yol açacaktır. Taslak metin, bir takım ipuçları verse de bu sorunların üstesinden nasıl gelineceğine ilişkin bir model getirmemektedir.

Benzer şekilde, kullanıcıların sıklıkla dile getirdiği "kullandığın kadar öde" modeli Taslakta zorunlu hale getirilmemiştir. Bazı kullanıcılar haklı olarak götürü usule karşı çıkmakta ve eserleri ne kadar kullanmışsa, bunun bedelini ödemek istemektedir.

Yine Taslağın toplu hak takibine ilişkin başkaca hükümleri de eleştiriye açıktır. Bu bağlamda, özellikle AYM kararına aykırı şekilde toplu hak takibine yer verilmesi ve özellikle telif birliği üyesi olmayan kişiler adına ve hesabına toplu hak takibi yapılmasına imkân verilmesi bunlardan birkaçıdır.

Bu olumsuzluklara rağmen, toplu hak takibine ilişkin Taslağın öngördüğü modelin, mevcut modeli çok ileriye götürdüğü kanaatindeyiz.

⁹ Taslak metinde Kurul kararları *teklif* olarak nitelendirilmiştir.