



Sosyal Bilimler
Enstitüsü

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

DİJİTAL ORTAMDA MÜZİK ESERLERİNİN KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

YİĞİTHAN YÜCEL

İSTANBUL, 2023

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

DİJİTAL ORTAMDA MÜZİK ESERLERİNİN KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

YİĞİTHAN YÜCEL

Danışman: Doç. Dr. KADİR BAŞ

İSTANBUL, 2023

ÖZET

Müzik eserleri telif hukuku uyarınca koruma alanı bulmaktadır. Bu anlamda, sözlü ve sözsüz müzik eserleri telif korumasından yararlanacaktır. Müzik eserini meydana getiren kişi tek bir kimse ise o; birden fazla kimse ise meydana getiren her bir kimse eser sahibi olarak tanımlanacaktır. Eser sahip/lerinin eser üzerinde mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Manevi hakların bizatihi kendisinin herhangi bir tasarrufa konu edilmesi mümkün değil ise de mali haklar üzerinde tasarruf gerçekleştirilmesi olanaklıdır. Söz konusu tasarruf; lisans, mali hak devri veya edisyon sözleşmesi olarak kendini gösterebilir.

Müzik eserleri dijital ortamda en sık korsan faaliyetlerine maruz kalan eser türüdür. Araştırmalar, toplam müzik kullanıcılarının yaklaşık %30'unun korsan şekilde kullanım gerçekleştirdiğini göstermektedir. Korsan faaliyetlerinin önüne geçilebilmesi adına dijital hak yönetim sistemi olarak adlandırılan çeşitli teknolojiler geliştirilmektedir. Burada altı çizilmesi gereken diğer bir husus ise dijital tükenme olarak adlandırılan yayma hakkının tükenmesi prensibinin internet ortamında yer alan eserler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir. Çoğunluklu görüş, dijital tükenmenin söz konusu olamayacağından yanadır. Son olarak, internet öznelerinden olan erişim sağlayıcıların telif hakkı ihlalinde sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yer sağlayıcının, gerekli şartların mevcut olması halinde, içerik sağlayıcının ise kural olarak telif hakkı ihlallerinden sorumluluğu bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Eser, Müzik Eseri, Mali Haklar, Manevi Haklar, Blokzincir Teknolojisi, Edisyon Sözleşmesi, İnternet Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu.

ABSTRACT

Musical Works can be protected under copyright law. Musical Works with and without words are protected under copyright law. The owner of a musical work can be one or more than one person. The owner of the musical work has financial and moral rights. It is possible to realize transactions on financial rights such as licence contract, edition contract. Musical works are the type of works that most frequently exposed to digital piracy in the digital environment. Researches show that around %30 of total music users are pirated. In order to prevent pirate activities, various technologies called digital rights management system are being developed. Another point that, whether the principle of exhaustion of the right to disseminate, called digital exhaustion, can be applied to the works on the internet. The majority view is that digital exhaustion is out of the question. Finally, access providers as internet subjects are not liable for copyright infringement. The hosting provider has the responsibility if the necessary conditions are met. As a rule, content provider is liable for copyright infringement.

Key Words: Works, Musical Works, Financial Rights, Moral Rights, Blockchain, Responsibility Of Internet Service Providers.

ÖNSÖZ

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte internet günlük hayatın vazgeçilmez unsurlarından bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu vasıtaıyla, insanların günlük hayatlarında müzik eserlerine erişimi de çoğunlukla internet üzerinden gerçekleşmektedir. Bu noktada gerek platformlarda gerekse internet ortamında bulunan müzik eserlerinin ne şekilde korunacağını incelenmesi kültürel gelişim için önem arz etmektedir.

Çalışma kapsamında musiki eserlerinin dijital ortamda karşılaştığı sorunları ve bunlara karşılık geliştirilen teknolojileri ele alarak hukukun bunlara karşı duruşunu ortaya koymak ve müzik sektöründe uygulaması oldukça yoğun olan bununla birlikte öğretide pek karşılığı bulunamayan edisyon sözleşmelerini değerlendirerek eğretime katkıda bulunmak istedim.

Çalışmayı tamamlamam adına her zaman vakit ayıran danışman hocam Doç. Dr. Kadir BAŞ'a, desteklerini esirgemeyen hocam Doç. Dr. Cahit SULUK'a, her durumda desteklerini hissettiğim MESAM Genel Sekreteri Av. Gülcan TUTKUN'a, tezi yazarken her türlü tartışmalı durumu birlikte değerlendirme imkanı bulduğum ve bilgelikleriyle bana destek veren birlikte mesai yürütmekten mutluluk duyduğum üstadlarım Av. Meliha AKBİLEK ve Av. Simge ÜNGÜDER'e ve son olarak hayatımın tümünde bana ışığıyla yol gösteren, tezimi tamamlamak konusunda beni daima teşvik eden, varlığıyla hayatımı güzelleştiren, ilk hocam, değerli annem Prof. Dr. Mualla UYDU YÜCEL'e çok teşekkür ederim. Onlar olmasa bu çalışma bu haliyle olamazdı.

Hukuk ve sanat dünyasına faydası olması dileğiyle.

Yiğithan YÜCEL

İstanbul, 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZET	3
ABSTRACT	4
ÖNSÖZ	5
İÇİNDEKİLER	6
KISALTMALAR	10
GİRİŞ	12
I.BÖLÜM	13
FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU BAĞLAMINDA MÜZİK ESERİ.....	13
1. ESER KAVRAMI VE MÜZİK ESERİ.....	13
A. GENEL OLARAK ESER KAVRAMI.....	13
B. ESER TÜRÜ OLARAK MÜZİK.....	15
A. GENEL OLARAK.....	15
B. BAZI ÇALIŞMALARIN MÜZİK ESERİ NİTELİĞİ TAŞIMASI	17
AA. ARANJMAN	17
BB. MÜZİK KLİPLERİ.....	19
CC. MÜZİK ESERLERİNİN SİNEMA ESERLERİNDE KULLANIMI	21
C. MÜZİKTE ESER SAHİPLİĞİ	22
A. GENEL OLARAK.....	22
B. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ	23
AA. GÜFTELİ – GÜFTESİZ MÜZİK ESERLERİNDE ESER SAHİBİ	26
C. YAPAY ZEKÂ VE ESER SAHİPLİĞİ	27
2. MÜZİK ESERİ ÜZERİNDE ESER SAHİBİNİN HAKLARI.....	30
A. MANEVİ HAKLAR	30
A. GENEL OLARAK.....	30
B. UMUMA ARZ YETKİSİ	32
C. ADIN BELİRTİLMESİ YETKİSİ	34
D. ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI MEN ETME HAKKI	36
E. ESERİN ASLINA ULAŞMA HAKKI	38
B. MALİ HAKLAR.....	39
A. GENEL OLARAK.....	39

B. İŞLEME HAKKI (FSEK M.6)	40
C. ÇOĞALTMA HAKKI	40
D.YAYMA HAKKI	42
AA. GENEL OLARAK YAYMA HAKKININ TÜKENMESİ	43
BB. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DİJİTAL TÜKENME	46
AAA. USEDSoft V. ORACLE INTERNATIONAL DAVASI	47
BBB. ART & ALLPOSTER INTERNATIONAL – Stichting Pictoright DAVASI	49
CCC. VOB DAVASI	50
DDD. TOM KABİNET DAVASI	50
EEE. CAPİTOL RECORDS - REDİGİ DAVASI	51
CC. DİJİTAL TÜKENME KAVRAMININ TÜRK HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	52
E. TEMSİL HAKKI.....	53
F. UMUMA İLETİM HAKKI.....	54
3. MÜZİK ESERLERİNDE BAĞLANTILI HAK.....	57
A. İCRACI SANATÇI.....	57
A. MANEVİ HAKLAR	59
AA. İCRACI OLARAK TANITILMAYI TALEP HAKKI.....	59
BB. İCRANIN SANATÇININ İTİBARINI ZEDELEYECEK ŞEKİLDE DEĞİŞTİRİLMESİNİ YASAKLAMA HAKKI	60
B. MALİ HAKLAR	60
aa. Tespit Hakkı.....	60
bb. Çoğaltma Hakkı	61
cc. Yayma Hakkı.....	61
dd. Temsil Hakkı.....	62
ee. Telli veya Telsiz Araçlarla Umuma İletim Hakkı	62
B. FONOGRAM YAPIMCILARI	62
C. RADYO VE TELEVİZYON KURULUŞLARI.....	63
II. BÖLÜM	65
ESERDEN KAYNAKLI MALİ HAKKI KONU EDİNER SÖZLEŞMELER	65
1.GENEL OLARAK	65
2.DEVİR.....	66
3. RUHSAT (LİSANS SÖZLEŞMESİ)	70
A. GENEL OLARAK	70
B. HUKUKÎ NİTELİĞİ	71
C. TÜRLERİ.....	72

D. ÖZELLİKLERİ	75
4. LİSANS VE DEVİR SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN ORTAK HÜKÜMLER.....	76
A. ŞEKİL	76
B. TEKEFFÜL	79
C. CAYMA.....	81
D. HAKKIN HAK SAHİBİNE GERİ DÖNMESİ.....	84
A. AMACIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ VE KARARLAŞTIRILAN SÜRENİN DOLMASI.....	84
B. ESER SAHİBİNİN ÖLÜMÜ VEYA DEVRALANIN İFLASI.....	85
C. FESİH HAKKININ KULLANILMASI.....	85
5. MESLEK BİRLİKLERİ İLE YAPILAN SÖZLEŞMELER	85
A. MESLEK BİRLİKLERİNİN YAPISI	88
B. ÜYELİK	89
C. YETKİ BELGESİ.....	90
D. MESLEK BİRLİKLERİNİN LİSANSLAMA VE DAĞITIM FAALİYETİ	92
6. EDİSYON SÖZLEŞMESİ	93
A. EDİSYON SÖZLEŞMESİNİN TELİF HAKKI KORUMASINDAKİ ROLÜ.....	94
III. BÖLÜM	96
DİJİTAL ORTAMDA İHLAL VE KORUMA	96
1. DİJİTAL ORTAMDAKİ EYLEMLERİN TELİF HAKKI İHLALİ TEŞKİL EDİP ETMEDİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	96
A. LİNK VERME (LINKİNG)	96
A. YÜZEYSEL LİNK VERME (SURFACE LINKİNG)	97
B. DERİN LİNK VERME (DEEP LINK)	97
C. ÇERÇEVELEME VE GÖMÜLÜ LİNK	98
B. YAYIN MANİPULASYONU (STREAM MANİPULATION)	99
C. KAPALI DEVRE MÜZİK YAYINCILIĞI.....	101
D. YAYIN KORSANLIĞI (STREAM RİPPİNG).....	102
2. DİJİTAL HAK YÖNETİMİ.....	103
A. AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI.....	104
B. BİLEŞENLERİ.....	105
A. KİMLİKLENDİRME VE METADATA	105

B. HAKLARIN YAZILIM ARACILIĞI İLE TAKİP EDİLMESİ	107
C. ŞİFRELEME (TANIMLAMA):	108
D. ÖDEME YÖNTEMLERİ	110
C. BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİNİN DİJİTAL HAK YÖNETİMİNDE KULLANILMASI.....	111
A. GENEL OLARAK BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİ	111
B. BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİNİN KULLANILMASININ MÜZİK ESERİNİN KORUNMASI BAKIMINDAN AVANTAJLARI	112
C. BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİYLE GELİŞTİRİLEN UYGULAMA ÖRNEKLERİ	114
AA. UTOPIA MUSIC	114
BB. UJO MUSIC	115
CC. DOT BLOCKCHAIN MUSIC	115
DD. MUSICOIN	116
D. BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİ İLE OLUŞTURULAN PLATFORMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	116
3. İNTERNET SÜJELERİNİN TELİF HAKKI İHLALİNDEN SORUMLULUĞU.....	118
A. ERİŞİM SAĞLAYICININ SORUMLULUĞU.....	118
B. YER SAĞLAYICININ SORUMLULUĞU.....	121
C. İÇERİK SAĞLAYICININ SORUMLULUĞU.....	127
4.FSEK EK MADDE 4	128
SONUÇ	130
KAYNAKÇA.....	134

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Art.	: Article
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AYBÜHFD	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMCA	: Digital Millenium Copyright Act
DRM	: Digital Rights Management
E.	: Esas
EAN	: European Article Number
EIPR	: European Intellectual Property Review
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GEİK	: 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICBTA	: International Conference on Blockchain Technology and
IFPI	: International Federation of the Phonographic Industry
IPDN	: International Performer Database Number
IPN	: International Performer Number
ISMN	: International Standard Music Number
ISO	: International Standart Orgization
ISRC	: International Standard Recording Code
ISWC	: International Standard Musical Work Code
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
iss.	: Sayı
İÜHFM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

K.	: Karar
KHM	: Kırıkkale Hukuk Mecmuası
LEGAL FSHD	: Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
m.	: Madde
MESAM	: Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
MSF	: Müzik Sektöründe Eser Sahipleri Federasyonu
MSG	: Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
MÜYAP	: Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
MÜYOR-BİR	: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
MÜZFED	: Müzik Sektöründe Bağlantılı Haklar Federasyonu
NKÜHFD	: Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
PRS	: Performing Right Society
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SE	: Son Erişim
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THAMBY	: Telif Hakları Alanında Meslek Birlikleri Yönetmeliği
THD	: Terazî Hukuku Dergisi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
UPC	: Universal Product Code
v.	: Versus
vol.	: Volume
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WPPT	: WIPO Performances And Phonograms Treaty
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YUHFĐ	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Kültür tarihi boyunca, müzik toplumun duygu ve düşüncelerini aktarmada kullandığı en önemli araçlardan biridir. Günümüzde, internetin gelişmesiyle birlikte müzik eserlerinin toplumsal hayattaki rolü daha belirgin bir hale geldiğı gibi müzik eserleri kullanicıların hayatında da vazgeçilmez bir unsur olmuştur. Müzik eserinin kullanicıların günlük yaşamında sahip olduğı rol ekonomik değerini etkilemiş ve müzik sektörü ciddi bir ekonomik güce ulaşmıştır.

Yirmi birinci yüzyılda kullanicılar müzik eserlerine çoğunlukla dijital ortamda bulunan platform ve internet siteleri aracılığıyla erişmektedir. Müziğin kullanımı dijital ortamda yoğunluklu olduğundan hak sahiplerinin mali haklarına yönelik gerçekleşecek ihlaller de dijital ortamda olmaktadır. Bu noktada müzik eserlerinin internet ortamında kullanımı neticesinde ortaya çıkacak telif hakedişi ve olası ihlallere yönelik korumalar bakımından hukuki düzenleme yapılması ihtiyaı doğmuştur.

Bu çalışmada 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) rehber olmak üzere dijital ortamda eser sahibinin musiki eseri sahibi olmasından kaynaklı mali haklarını ihlali olarak nitelendirilebilecek durumlar, bu durumları engellemek için kullanılan dijital hak yönetim sistemi ve gelişmekte olan teknolojilere odaklanılmıştır. Çalışma temel olarak dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde FSEK bağlamında musiki eserlerine ilişkin genel bir inceleme yapılmakta olup ikinci bölümde musiki eserlerinin dijital ortamda konu edildiğı korsan faaliyetlere, bunları engellemek için geliştirilen hak yönetim sistemine ve dijital tükenme kavramına değinilmiştir. nc bölümde ise musiki eserleri bakımından yapılabilecek tasarruflar olan mali hak devri sözleşmesi, lisans sözleşmesi ve edisyon sözleşmesi incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise internet ortamında yer alan öznelerin telif hakkı ihlallerinden sorumluluğu, uyar-kaldır sistemi ve ihtiyati tedbir değerlendirilmiştir.

I.BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU BAĞLAMINDA MÜZİK ESERİ

1. Eser Kavramı ve Müzik Eseri

A. Genel Olarak Eser Kavramı

Telif Hukukunda eser temelli bir koruma söz konusudur. Bu bakımdan, eser kavramından ne anlaşılması gerektiğini ilk olarak incelemek gerekmektedir.¹ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere fikri ürünün eser olarak koruma bulabilmesi için fikri gayretin sonucu olması, somut olarak mevcut olması, sahibinin hususiyetini ihtiva etmesi ve FSEK’te belirtilen eser türlerinden birisine dahil olması gerekmektedir.²

Yukarıda da belirtildiği üzere bir ürünün FSEK anlamında eser olabilmesi için aranacak ilk koşul ürünün ortaya konulmuş ve belirli bir kalıpta üçüncü kişilerce algılanabilir olmasıdır.³ Fikri ürünü ortaya koyacak olan çaba gerçek kişi tarafından sarf edilmelidir. Ayrıca, bir eserin varlığından söz edebilmek için fikri çabanın kendisini bir üründe ortaya koyması gerekmektedir. Salt düşünce dünyasında var olan bir şeyin FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.⁴ Eser sahibinin eserini algılanabilir hale getirmesi gerekir. Bununla birlikte, eser korumasından yararlanmak için eserin “*tamamlanmış olma*” şartı

¹ Tarihsel süreç içerisinde eser kavramına ilk olarak 8 Mayıs 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanununda rastlanılmaktadır. Bu Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca, müellif, ‘*mahsulatı fikriye ve kalemiye*’ üzerinde telif hakkına sahiptir.¹ İlgili kanunun 2. maddesinde ‘*mahsulatı fikriye ve kalemiye*’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, kitaplar, müzik eserleri, notalar, çizgiler, heykeller, resimler, mimari, coğrafi, topoğrafi ve benzeri fenni yüzeyler, levhalar, haritalar ve planlar ‘*mahsulatı fikriye ve kalemiye*’ olarak değerlendirilmektedir.¹ Görüldüğü üzere, Mülga Kanun, eser korumasından yararlanabilmek için ortaya konan fikri ürünün yasa da belirtilen tiplerden birisine dahil olmasını aramaktadır. Bkz. Hırş, E.: Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara 1948, s.127 (Anılış: 1948) ; Hırş, E.: Fikrî Say C. II, İstanbul 1943, s.7 (Anılış: 1943).

² Arslanlı, H.: Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 4-5; Belgesay, M.R.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955, s. 14; Ateş, M.: Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007, s.28; Suluk, C., Orhan, A.: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005, s.118; Erel, Ş. N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 52-55; Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012, s.103; Öngören, G.: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri, İstanbul 2007, s. 14; Bozbel, S.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015 (Anılış: 2015), s.27; Kılıçoğlu, A.M.: Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s.114-122;

³ Nal, T., Suluk, C., Karasu, R.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021, s.38; Tekinalp, s. 108.

⁴ Bozbel, s.29; Beşiroğlu, A.: Düşünce Ürünleri Üzerindeki Hak Sahipleri Fikir Hakları ve Yararlanma Esas ve Yöntemleri, 3. Baskı, İstanbul 2004, s. 75.

aranmamaktadır.⁵ Eser sahibinin düşüncesini somut olarak ortaya koyması ve fikri ürününü umuma arz etmesiyle birlikte esere yönelik kanun koruması başlar.

Eser sayılabilmek için aranan diğer bir koşul ise hususiyettir.⁶ Hususiyet uyarınca eserin oluşmasına eser sahibinin şahsi özelliklerini katması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, eser, eser sahibinin şahsi özellikleri veya kabiliyeti sayesinde meydana gelmelidir.⁷ Doktrinde hususiyetin tespiti bakımından farklı kriterlerin arandığını söylemek mümkündür. HİRŞ, bir fikri ürünün eser olarak koruma sağlanabilmesi için ürünün herkes tarafından meydana getirilemeyecek derecede özgün olması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre herkesçe imal edilebilecek bir ürün eser niteliğini taşımayacaktır.⁸ ARSLANLI tamamıyla özgün esere günlük hayatta rastlamanın oldukça zor olduğunu, eserlerin oluşturulması bakımından diğer eserlerden yararlanılmasının olağan olduğunu⁹, hususiyetin tespitinde aranması gereken kriterin eser sahibinin eser üzerindeki emeğinin eser üzerinde hak sahipliği iddia etmesini haklı gösterecek derecede olması olduğunu ifade etmektedir.¹⁰ EREL ise hususiyetin tespitinde mevcutta bulunana kıyasla başka bir ürün meydana getirmek kriterini kullanmaktadır.¹¹ Oldukça fazla sayıda eser üretilen günümüz dünyasında mutlak özgünlüğün tesisi mümkün olmadığından EREL'in görüşüne katılmaktayız.¹²

Son olarak, eser korumasından yararlanacak fikri ürünün kanunda belirtilen gruplardan birisine dahil olması gerekmektedir. FSEK m. 1/B hükmünde ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerinin eser olarak

⁵ Tekinalp, s. 108.

⁶ Ayiter, N.: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1981, s.40.

⁷ Erdil, E.: Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016, s.6.

⁸ Hirş, 1943, 12.

⁹ Yazar, bu yararlanmanın aşırı olmaması gerektiğini de söylemektedir. (Bkz. Arslanlı, s.7)

¹⁰ Arslanlı, s.7.

¹¹ Erel, s.53.

¹² “ ... Mahkemece, Dairemiz bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda aldırılan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı yana ait olan ve izinsiz kullanıldığı iddia edilen 'Muro' filminde kullanılan müzik ile davacı tarafa ait olan 'Üşür Ölüm Bile' isimli eser arasında nakarat bölümü itibariyle bir benzerlik söz konusu olduğu, ilk eserdeki hususiyet taşıyan unsurların aktarımının söz konusu olmadığı, ancak, sıkça rastlanılan melodik bir kalıp üzerine ve aynı makamdan bestelenmiş oluşları, aynı karar sesleri üzerinden icra edilmiş oluşları ve orkestrasyon itibariyle benzer soundda ve armoni anlayışı ile kaydedilmiş olmaları nedeniyle dinleyicide bıraktığı genel izlenim itibariyle benzerlik ve paralellik duygusu oluşturduğu, ancak bu durumun izinsiz iktibasın mevcut olacağı anlamına da gelmeyeceği, davacıya ait izinsiz iktibasın mevcut olacağı anlamına da gelmeyeceği, davacıya ait eserin izinsiz bir kullanımının mevcut olmadığı, olsa olsa esinlenmenin varlığından söz edilebileceği, iki müzik eseri arasında esinlenme olduğu kabul edilse bile, esinlenme serbest olduğundan eser sahibinden izin alınması gerekli olmadığı, herhangi bir işlemenin söz konusu olmadığı, FSEK .6'da belirtilen işleme şartlarının oluşmadığı davaya konu somut olayda ise bağımsız eser meydana getirildiğinden bir mali ya da manevi hak ihlalinin oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. (...) Usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA (...)” Y.11. HD E. 2021/3519, K. 2022/5587, T. 09.07.2022 (Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası SE 07.07.2023), Benzer yönde karar için bkz. Y. 11. HD, E.2018(1856, K. 2019/6815, T. 05.11.2019 (Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası SE 07.07.2023)

nitelendirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan, kanun koyucu müzik eserlerini kanunda açıkça zikretmiştir.

B. Eser Türü Olarak Müzik

a. Genel Olarak

Müzik eseri, FSEK m. 3 hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre, her nevi sözlü ve sözsüz beste müzik eseri kapsamına girmektedir. Pop, şarkı, ilahi, opera gibi eserler müzik eserlerine örnek olarak verilebilir. Ayrıca, eser sahibinin genel olarak oluşturduğu detayları ise icracı sanatçıya bıraktığı ‘taslak eserler’ de FSEK korumasından yararlanırlar. Bu eserlerde koruma için aranacak şart eser sahibinin hususiyetini taşıyor olmasıdır.¹³

Uluslararası anlaşmalarda da müzik eserlerinin eser olarak korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesinde korunacak eser türleri arasında müzik eserleri de belirtilmiştir.¹⁴ Benzer şekilde, Bern Sözleşmesi m. 2/III uyarınca, müzik eserlerinin aranjmanları da orijinal eserlerin mali haklarına zarar vermeksizin orijinal eser olarak korunacaktır.

AYİTER, müzik eserini, “*bir muhtevayı seslerle ifade eden, kulak vasıtasıyla istifade edilebilecek sanat eserleri*” olarak tanımlamaktadır.¹⁵ Bu açıdan bakıldığında müzik eserinde eser sahibi sanatını ses veya nota vasıtasıyla ortaya koymaktadır. Bu sesin nasıl elde edildiğinin fikri koruma açısından önemi bulunmamaktadır. Eser sahibi, eserini oluştururken doğada bulunan seslerden ilham alabileceğı gibi enstrümental seslerden de ilham alabilir. Bu konuda önemli olan husus yukarıda da zikredildiğı üzere eser sahibinin esere hususiyetini katmasıdır.¹⁶

Öğretide, müzik eserlerinde hususiyetin nasıl tespit edileceğı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. TEKİNALP’e göre, hususiyet bazen melodide bazen yapıda bazı hallerde ise her ikisinde de olabilir.¹⁷ AYİTER’e göre ise hususiyet seslerin şekillendirilmesinde mevcut olmalıdır.¹⁸ EREL’e göre ise hususiyetin tespiti, ses dizilişindeki ve ritimdeki orijinallığe göre belirlenmelidir.¹⁹ YARSUVAT ise hususiyetin tespitinde orijinallik kriterini kullanmaktadır.

¹³ Öztan, s.131.

¹⁴ <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283693> (SE 21.05.2023)

¹⁵ Ayiter, s.51.

¹⁶ Nal/Suluk (Karasu), Fikri Mülkiyet, s.59; Öztan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.128.

¹⁷ Tekinalp, s.124.

¹⁸ Ayiter, s.52.

¹⁹ Erel, s.64.

Orijinalliği tespit ederken de eser türlerine göre ayırım yapmaktadır. Bu bağlamda, müzik eserlerinde, eser kişinin duygularına yönelik olduğundan orijinalliği melodi, harmoni ve ritm bir araya gelerek tesis eder.²⁰ Bir Yargıtay kararında, müzik eserlerinde her seferinde bütünüyle orijinallik ortaya konmasının aranmadığı, ancak eserin diğer eserlerden taklit veya intihal şeklinde de oluşturulmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu karara göre *“Daha önce bilinen müzik akımları içerisinde yer alıp da öncekilere nazaran farklı özellikleriyle ortaya çıkan müzik eserlerinin de özgün ve sahibinin hususiyetini yansıtan musiki eseri olarak kabulü gerekir. Esinlenen müzik akımının anonim bir esere ilişkin olması da sonucu değiştirmeyecek, anonim bir eserden ilhamla, kısmen de olsa farklı bir yorum tarzıyla ortaya konulan müzik eserinin FSEK kapsamında korunmasına engel teşkil etmeyecektir.”*²¹

Müzik eserinde içerik şekille sıkı bir ilişki içerisinde. Bu anlamda, müzik eserlerinde esere şekil, seslerin aralarındaki bağlantılar kullanılarak verilir. Bu açıdan seslerin rastgele şekilde sıralanması durumunda ortaya bir eser çıkmaz.²²

Müzik eseri üç unsurdan oluşur. Bu unsurlar; melodi, harmoni ve ritimdir.²³ Bunların yanında tını da yardımcı unsur olarak bulunmaktadır.²⁴ Harmoni, sesler arasında insanın hoşuna gidebilecek uyum olarak tanımlanabilir.²⁵ Melodi, bestecinin hususiyetini içeren ve insan kulağına hoş gelen bir ses dizesi olarak ifade edilebilir.²⁶ Ritim ise seslerin süresel olarak değerlerini belirleme özelliğidir.²⁷ Müzik eserinin oluşması için eser sahibinin müzikoloji anlamında belirli kurallara uyma zorunluluğu yoktur. Bu kurallara hiç uymaksızın somutlaştırdığı bir eser de FSEK kapsamında koruma bulur.²⁸ Müzik eserinin koruma alanı bulması için notaya dökülmüş olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu açıdan, eserin icra edilmesiyle birlikte henüz notaya dökülmemiş olsa dahi koruma başlayacaktır.²⁹ Bu noktada, her ne kadar müzik eserinin FSEK kapsamına dahil olabilmesi için notaya dökülme zorunluluğu

²⁰ Yarsuvat, D.: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s.52-54; Ateş, s.79.

²¹ Y. 11. HD, E. 2016/3508, K. 2017/5950, T. 01.01.2017 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 04.07.2022)

²² Öztan, s. 129-130.

²³ İmİK, Ü., Haşhaş, S.: Müzik Nedir ve Hayatımızın Neresindedir, İnönü Kültür ve Sanat Dergisi 2020, C.6, S.2, s.198.

²⁴ Kalender, N.: Müzik Dinlemenin Eğitsel Temelleri, Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi 2001, C. XIV, S.1, s.135.

²⁵ Öngören, s.25.

²⁶ Öztan, s.130; Nal/Suluk (Karasu), s.61.

²⁷ İmİK/Haşhaş, s.198.

²⁸ Öztan, s.128.

²⁹ Arslanlı, s.21; Nal/Suluk (Karasu), s.59; Gökyayla, K.E.: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000, s.88.

bulunmasa da eserin tekrar icra edilebilmesi noktasında notaya dökülmesi fayda sağlayacaktır.³⁰

Bir müzik eserinde bulunan melodinin, o eserden ayrıca korumaya sahip olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. HİRŞ, tamamlanmamış bir müzik eserinin korumadan yararlanamayacağını söylemektedir.³¹ ARSLANLI ise tek bir melodinin dahi hukuki himaye için yeterli olduğunu ifade etmektedir.³² AYİTER, birkaç nota ile hususiyetin var olup olmadığı tespit edilemeyeceğinden bu kısma yönelik bir koruma sağlanamayacağını belirtmektedir.³³ ÖZTAN ise melodinin kural olarak ayrı bir korumaya yetmeyeceğini, bununla birlikte bazı eserlerdeki melodiler için – örneğin Beethoven’ın Beşinci Senfoni’sinin başlangıcındaki Kader Motifi – korumanın başlayacağını söylemektedir.³⁴ GÖKYAYLA ise somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmasını ve yapılan inceleme sonucunda karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Şöyle ki bazı hallerde kullanılan melodi eserin tanınmasına yol açabilmekte ve hak sahibinin haklarının ihlal edilmesi sonucu doğurabilmektedir. Böyle bir durumda eser sahibinin haklarının korunması gerekmektedir. Bu şekilde, müzik eserinin bir kısmının alınarak başka bir esere dahil edilmesi halinde eserin bütününe yönelik bir saldırı gerçekleşecektir.³⁵ Kanaatimizce, bir eserde bulunan birkaç nota ile eserin algılanabilir hale gelmesi ve eser sahibinin hususiyetini yansıtmaması pek mümkün değildir. Bununla birlikte, bazı hallerde eserin bir parçasının alınarak başka bir esere dahil edildiği anlaşılabılır. O halde, bu eserlere yönelik koruma sağlanması hukuken olanaklı olmalıdır. Bu cihetle, GÖKYAYLA’nın görüşü uygulama açısından uygun olacaktır.

Belirtmek gerekir ki müzik eğitimine ilişkin yazılmış solfej kitapları birer müzik eseri olarak değerlendirilmez. Bunlar eğer şartlarını taşıyorlarsa ilim ve edebiyat eseri olarak korunurlar.³⁶

b. Bazı Çalışmaların Müzik Eseri Niteliği Taşıması

aa. Aranjman

FSEK, kural olarak, bağımsız eserlere koruma sağlamaktadır. Bununla birlikte, başka bir eserden yararlanılarak meydana getirilen ve asıl eser karşısında nispeten bağımsız olmayan

³⁰ Tekinalp, s.124.

³¹ Hirş, 1943, s.42.

³² Arslanlı, s.22.

³³ Ayiter, s.51.

³⁴ Öztan, s.129-130.

³⁵ Gökyayla, s.89-90.

³⁶ Ayiter, s.51.

eserler için de koruma öngörmüştür. Bu durumda, eser sahibi veya onun izniyle başkası ilk eserden istifade ederek bir eser meydana getirirler. Ancak bu eser, ilk esere bağımlıdır.³⁷ İşte bu şekilde asıl esere bağımlı olarak meydana getirilen eserler, işlenme eser sayılırlar.

Bir işlemenin, işleme eser sayılması için iki şart mevcut olmalıdır. Bu şartlardan ilki, yararlanılan esere sadık kalınması gerekliliğidir. Bu çerçevede, örneğin bir romanı çeviren kimsenin romanın içeriğini değiştirmesi mümkün değildir.³⁸ Bununla birlikte, işleme eser, işleyenin hususiyetini de taşımalıdır. Herkesçe yapılabilecek basitlikteki işlemler FSEK m. 6 kapsamında işleme olarak değerlendirilmeyecektir.³⁹ İşlemenin eser niteliğine haiz olması için aranacak son şart ise yararlanılan eserin açıkça belirtilmesidir.

Bir eserin birden fazla kişi tarafından işlenmesi söz konusu olabilir. Örneğin, bir şarkının birden fazla kişi tarafından aranje edilmesi mümkündür. Bu bağlamda, her bir aranje eden, kendi aranjmanları bakımından diğerlerinden bağımsız şekilde hak sahibi olacaktır.⁴⁰

İşleme hakkı eser sahibine aittir. Bu nedenle, bir eserin işlenebilmesi için eser sahibinden izin alınması gerekmektedir. Aksi halde, eser sahibinin işleme hakkı ihlal edilmiş olur.⁴¹ Belirtmek gerekir ki ihlal oluşturacak şey ortaya konulan işlemenin çoğaltılması daha doğrusu ortaya konulan üründen maddi menfaat elde edilmesidir. Yoksa, örneğin, bir kitap İngilizce'den Türkçe'ye çevrilebilir. Bu çevirme fiili hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırı olan husus elde edilen çevirinin çoğaltılarak bundan çıkar elde edilmesidir.⁴²

İşlenme eser niteliği taşıyabilecek fikri ürünler FSEK m. 6 hükmünde sayılmıştır. Bu kapsamda, müzik eseri aranjmanı ve tertipleri ile müzik eserlerinin filme alınmaya elverişli hale getirilmesi sonucunda ortaya çıkan ürünler işlenme eser olarak değerlendirilmektedir.

İlk olarak, müzik eserinin filme alınmaya veya radyo – televizyon yayımına hazır hale getirilmesi bir işlenme eser teşkil eder. FSEK m. 6/3) Bu duruma örnek olarak bir şarkının klabinin çekilmesi verilebilir.

³⁷ Erdil, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003, s.38; Tekerci, U.: İşlenme Eser Kavramı ve Çeşitleri, FMR 2020, S.2, s.84.

³⁸ Erdil, İşlenme Eserler, s.42; Piroğlu, Ü.: Eserin İşleme Hakkı ve Benzeri Kavramlarla İlişkisi, THD 2013, c.8, S.78, s.31; Erel, s.76.

³⁹ Yarsuvat, s.70-71; Erdil, İşlenme Eserler, s.44.

⁴⁰ Tekinalp, s.134.

⁴¹ Nal/Suluk (Karasu), s.69.

⁴² Tekinalp, s.134.

İkinci olarak, müzik aranjmanı ve tertipleri işleme eser sayılır.⁴³ Bu kapsamda, müzik eserinin başka bir enstrümanla örneğin bir orkestra eserinin bağlama ile yeniden çalınması,⁴⁴ çalgı sayısında değişiklik yapılması, parafraz veya varyasyon yapılması hallerinde ortaya çıkan eser işleme eser niteliğine haiz olacaktır.⁴⁵ Örneğin Nihavend Longa eseri kanunla veya piyanoyla çalınabilmektedir. İşte bu durumda, müzik eseri aranjmanı söz konusu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, fikri bir çaba gerektirmeyen ve birden çok müzik eserinin birleştirilmesi neticesinde ortaya çıkan ürün işleme eser niteliğine sahip olmayacaktır.⁴⁶ Bu duruma örnek olarak Potpuriler verilebilir. Potpurilerde birden fazla eser peş peşe koyularak icracı sanatçılar tarafından icra edilir. Burada, eserlerin asıl eser karşısında herhangi bir bağımsızlığı bulunmaz. Dolayısıyla, Potpuri işleme eser niteliğini taşımaz.

bb. Müzik Klipleri

Müzik klipleri, müzik eserinin video aracılığıyla tanıtılması için çekilen kısa film olarak tanımlanabilir.⁴⁷ Müzik klipleri, senaryolu ve senaryosuz olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Müzik klipi icracı sanatçı sanki okuyormuş gibi çekilebileceği gibi çeşitli görüntülerin bir araya getirilmesi yoluyla da oluşturulabilir. Bu çerçevede klipi oluştururken kullanılan yöntem önem arz etmez.⁴⁸

⁴³ “FSEK m.6/1-4.b uyarınca, bir başka eserden istifade suretiyle oluşturulan musiki aranjman ve tertipleri işleme eser olarak kabul edilmiştir. Bir eserden izinsiz iktibas yapılması, eserden esinlenme (ilham alma) ve yararlanma serbestisiyle karıştırılmamalıdır. İktibas bir eserin oluşturulmasında, bir başka eserin parçalarının alıntı yapılarak eserde aynen ve belirli ölçülerde kullanılmasıdır. Esinlenme ise, bir eserin oluşturulmasında, kendisinden önceki eserlerde ortaya konulan düşüncelerden yararlanılması ve bu fikirlerden yola çıkılarak yeni eserin biçimlendirilmesidir. Telif koruması, düşüncenin kendisini değil o düşüncenin ifade ediliş şeklini kapsar. Bir düşüncenin ifade edilmiş şeklinin kısmen dahi alınarak bir başka eserde kullanılması halinde artık esinlenmeden değil, ifadenin kullanılmasından söz edilir. Bir musiki eserden, hukuka uygun şekilde iktibas suretiyle yararlanılması FSEK m.35/2 uyarınca, ancak yayınlanmış bir beste yönünden mümkündür. Bir musiki eserinden iktibas ise, o bestenin en fazla, tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınmasıyla mümkündür. Ancak, hukuka uygun bir iktibastan söz edebilmek için ise kimin eserinden alıntı yapıldığının, sonraki eserde açıkça gösterilmesi gerekir. Aksi halde iktibas sınırı içerisinde dahi olsa kullanım eserden doğan haklara tecavüz anlamına gelecektir. Öte yandan Dairemizin, 03.04.2006 T. 2005/3742, E. 2006/3428 K. Sayılı kararında da açıklandığı üzere, musiki eserlerinde koruma konusu işitilen sesler arasındaki sıra ve bağlılık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserinin içeriğidir. Musiki eserinde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde ise o eserin sıradan dinleyici üzerinde yarattığı izlenim esas alınmalıdır. Ancak, söz konusu izlenim tespitinde yukarıda açıklanan ilkeler dikkate alınmak suretiyle bilimsel bir yöntem izlenmelidir.” Yargıtay 11. HD, E. 2015/13399, K. 2017/1106, T. 27.02.2016 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 20.05.2023)

⁴⁴ Öztan, bir eserin farklı çalgılarla çalınmasını işleme eser olarak değerlendirmemektedir. (Bkz. Öztan, s.172) Buna karşılık Tekinalp ve Erdil bir müzik eserinin farklı çalgılarla çalınmasını işleme eser olarak kabul etmektedir. (Bkz. Tekinalp, s. 137; Erdil, s.62)

⁴⁵ Erdil, s.62; Tekerci, U.: Telif Hukukunda İşleme Eserler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AYBÜSBE, Ankara 2017, S.47

⁴⁶ Erel, s.81

⁴⁷ Ateş, M.: Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012, s.247.

⁴⁸ Öngören, s.30.

Müzik klibinde hem görsel bir görüntü hem de işitsel bir parça bulunduğundan, klibin hukuken hangi başlık altında korunacağını değerlendirmek gerekir.

Müzik klibinin oluşturulmasındaki amaç çeşitli görüntüler aracılığıyla müzik eserinin tanıtımını sağlamaktır. Bu çerçevede, klip oluşturulurken icracı sanatçı, yönetmen, yapımcı gibi kimselerle anlaşma yapılabilir. Ancak, bu anlaşmaların yapılması eserin nitelendirmesini değiştirmeyecektir. Nitekim fikri çaba neticesinde ortaya çıkarılan ürünün eser niteliğine haiz olması için eser sahibinin iradesi önem taşımamaktadır. Dolayısıyla müzik eseri mi sinema eseri mi sayılacağı hususunu incelemek gerekmektedir.⁴⁹

Sinema eserleri FSEK m. 5 hükmünde açıklanmıştır. Buna göre, *“sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.”*

Çizgi filmler, diziler, filmler, belgeseller, haber programları bu çerçevede sinema eseri olarak değerlendirilir.⁵⁰

Sinema eserlerinde yapısal ve teknik olmak üzere iki unsur olduğu söylenebilir. Yapısal unsurlar; senaryo-diyalog, özgün müzik, yönetim ve yapımdır. Işık, ses, kurgu, kamera gibi hususlar ise sinema eserinin teknik unsurlarını oluşturur. Bu unsurlardan birinin eksik olması ortaya konan ürünün eser niteliği kazanmasına engel olmaz.⁵¹

TEKİNALP, müzik kliplerinin müzik eseri niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, TEKİNALP, müzik klibinde yer alan görsel görüntülerin bazı hallerde sinema eseri veya multimedia⁵² sayılabileceğini ifade etmektedir.⁵³ EREL ise müzik klibinde yer alan bağımsız görüntüler sinema eseri niteliğine haiz olsa dahi eser sahiplerinin bu yönde bir iradeleri mevcut olmadığından müzik eseri olarak değerlendirmenin doğru olacağını belirtmektedir.⁵⁴ ÖNGÖREN, müzik eserlerinin klip haline getirilmesinde hem var olan müzik

⁴⁹ Erel, Ş. N.: Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, FMR 2006, c.6, S.1, s.56.

⁵⁰ Yavuz, L.: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, THD 2013, c.8, S.78, s.15.

⁵¹ Bulut, B.: Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği, Ankara 2020, s.33-38.

⁵² Multimedia eser, farklı eser türlerindeki eserlerin birleştirilerek dijital ortamda sunulması olarak açıklanabilir.

⁵³ Tekinalp, s.124.

⁵⁴ Erel, 69; Erel, Müzik Klibi, s.62.

eserinin korunduğu hem de buna görüntü eklenerek sinema eseri niteliği taşıyabilecek bir eser yaratıldığını ifade etmektedir. Bu çerçevede, şartların mevcut olması halinde müzik klibinin işleme eser veya sinema eseri olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir.⁵⁵ ÖZTAN, müzik kliplerinde, müzik eserlerine görüntü eklenmesi durumu söz konusu olduğunu söylemektedir.⁵⁶ BOZBEL, müzik klibi oluşturulurken müzik yapımcısının diğer kişilerle istisna sözleşmesi akdettiğini, buradaki amacın müzik eserinin tanıtımının sağlanması olduğunu ifade etmekte ve müzik klibinin işleme eser olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵⁷ Kanaatimizce, müzik klibinde müzik eserinin temsili söz konusudur. Bu anlamda, müzik klibindeki müzik eserinin kendisi FSEK 3 kapsamında eser olduğundan müzik klibinin müzik eseri olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir. Bununla birlikte, müzik klibinin oluşturulması FSEK m.6/III kapsamında değerlendirilebilir. Zira müzik kliplerinde FSEK m. 6/III hükmünde belirtilen "*müzik eserinin film haline alınması*" söz konusu olmaktadır.

cc. Müzik Eserlerinin Sinema Eserlerinde Kullanımı

Müzik eseri sinema eserlerinde iki şekilde kullanılabilir. İlk olarak, daha önce oluşturulmuş müzik eserleri, sinema eserinde kullanılabilir. İkinci olarak da sinema eseri için oluşturulmuş yani özgün bir müzik eseri sinema eserinde kullanılabilir. Daha önce bestelenmiş bir müzik eserinin sinema eserinde kullanılabilmesi için eser sahiplerinden; eser sahibinin hak takibi konusunda başkasına yetki vermesi durumunda ise yetkili kimselerden yazılı şekilde izin almak gerekmektedir.⁵⁸ Özgün müzik eseri olarak tabir edilen ve sinema eseri için imal edilen müzik eseri olarak anlaşılan müzik eserinin kullanımı için özel bir izne ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira özgün müzik eserlerinin sahipleri aynı zamanda sinema eserinin sahipleri arasında yer alacaktır.⁵⁹

Bu noktada senkronizasyon veya döşeme olarak bilinen kavrama değinmek gerekmektedir. Sinema eseri ve benzeri görsel-işitsel yapımlara müzik eserlerinin çeşitli vasıtalarla yerleştirilmesi halinde senkronizasyon (döşeme) söz konusu olmaktadır.⁶⁰ Senkronizasyon ile

⁵⁵ Öngören, s.36.

⁵⁶ Öztan, s.131.

⁵⁷ Bozbel, S.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s.68-69. (Anılış: 2012)

⁵⁸ Çatı, N. T.: Müzik Eserleri ve Müzik Eserlerinin Kullanım Alanları, THD 2019, c. 14, S.152, s.796.

⁵⁹ Bulut, s.88.

⁶⁰ Yavuz, s.20; "5846 sayılı FSEK'te eser sahiplerinin döşeme yada senkronizasyon hakkı adı altında düzenlenmiş bir mali hak kategorisi bulunmamaktadır. Aynı Kanun'un 6/1-(3) bendinde ise 'musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması'nın işleme sayılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. (..) Genel olarak, görsel ve işitsel yapım ve yayınlar bakımından döşeme ya da senkronizasyon; sinema eseri, radyo ve TV program ve yayınları, video, reklam film jeneriği, multi medya gösterileri, tanıtım filmleri vb. görsel ve işitsel yapım ve yayınlarda bir

amaç görsel-işitsel ürüne müzik eserinin dahil edilmesiyle anlatımın güçlendirilmesidir. Yukarıda belirtilen her iki halde de senkronizasyon olarak tabir edilen durum gerçekleşmiş olur. Senkronizasyon hakkının kullanıldığı durumlarda ortaya çıkan ürünün FSEK m. 6/III kapsamında işleme eser olduğu yönünde bir kabul bulunmaktadır.⁶¹

C. Müzikte Eser Sahipliği

a. Genel Olarak

FSEK m.8/I hükmü uyarınca eser sahibi eseri meydana getiren kimsedir. Esasen, bu ilke telif hukukunda yer alan yaratma gerçeği ilkesinin bir sonucudur. Yaratma gerçeği ilkesi uyarınca eserin meydana getirilmesiyle birlikte – yani herhangi bir tescile gerek olmaksızın – eser sahipliği doğar.⁶² Öte yandan, FSEK m.1/b hükmü lafzen değerlendirildiğinde eser sahipliği sıfatına yalnızca gerçek kişilerin sahip olabileceği ifade edilebilir. Bu bağlamda, tüzel kişilerin eser sahibi olması hukuken mümkün değildir. Bununla birlikte, tüzel kişilerin organlarında çalışan kimselerin eser meydana getirmeleri halinde, eserin mali haklarının kullanımı yetkisi tüzel kişiye ait olur.⁶³

Eser sahibi olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmaya gerek bulunmamaktadır. Bu çerçevede, eser sahibi olacak kimsenin reşit olmasına da gerek yoktur. Fiil ehliyeti bulunmayan bir kimsenin eser sahibi olması durumunda eser üzerindeki mali haklarını kanuni temsilcisi aracılığıyla kullanması mümkündür.⁶⁴

Eseri meydana getiren kimsenin tek bir kişi olması halinde eser sahipliğinden doğan hakların kullanımı bakımından herhangi bir sorun doğmaz. Bu halde, eser sahibi tek kişi olacağından

musiki eserinin teknik vasıtalarla ses ve görüntü altına yerleştirilmesi suretiyle musiki eserinin film ortamına kaydedilmesidir. Bu suretle, görsel ve işitsel yapımların ve yayınların musiki eserleriyle bütünleşmesi, konu ve içerik bakımından zenginleştirilmesi ve güçlendirilmesi sağlanmaktadır. Bu durumda, bir musiki eserinin uygulamada döşeme ya da senkronizasyon adı verilen yöntemle sinema eserinde film malzemesi olarak kullanılmasının 5846 sayılı FSEK 6/1-(3) bendi anlamında eserin işlenmesi olarak kabulü gerekir.” Y. 11. HD, E. 2009/14839, K. 2011/8710, T. 05.07.2021 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 20.05.2023)

⁶¹ Bozbel, 2015, s.42; Toprakkaya, İ.: Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümü, İstanbul 2021, s.18; Benzer Yönde Yargıtay Kararı için Bkz. Y 11. HD, E. 2011/1015, K. 2013/924, T. 17.01.2013 (Kaynak: BATİDER 2013 c.29, S.2, s.325-326)

⁶² Nal/Suluk (Karasu), s.74.

⁶³ Öztan, s.234; Tekinalp, s.144; Nal/Suluk (Karasu) , s.74; Yıldız, Ö.: Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler, İÜHF 2014, c.72, S.2, s.502; Güneş, İ.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022, s.111. Eser sahibinin tüzel kişi ile arasındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadığı takdirde mali hakları kullanım yetkisi tüzel kişiye ait olur.

⁶⁴ Tekinalp, s.149; Samandı, R.: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser ve Eser Sahibi, AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.74;

hakları kullanma yetkisi de bu kimsede bulunacaktır.⁶⁵ Buna karşılık, eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirildiği hallerde durum daha karmaşık bir mahiyet alır.

b. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği

Hukukumuzda, birden fazla kişi iki şekilde birlikte eser sahibi olabilir. Bu hallerden ilki, iştirak halinde eser sahipliği, ikincisi de müşterek eser sahipliğidir.

FSEK m.10 hükmünde de belirtildiği üzere eser birden fazla kişinin birbirinden ayrılmaz parçaları birleştirmesi suretiyle oluşuyorsa eser sahibi bu eseri meydana getiren parçaları oluşturan kimselerin birliğidir. Bu tür eser sahipliğine iştirak halinde eser sahipliği adı verilmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde, birden çok kişi eseri oluşturmaya yönelik iradesini ortaya koyarak fikri çaba sarf etmiş ve hepsinin ortak gayretiyle eser ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan her bir kimsenin emeği sonuç bakımından önem taşımaktadır.⁶⁶ Burada söz konusu olan irade, ortak çalışma yapmak konusundadır. Yoksa eserin meydana gelmesi için bir irade beyanında bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki tamamlanmamış bir eserin bir başka kimse tarafından tamamlanması durumunda iştirak halinde eser sahipliği ortaya çıkmaz. Çünkü bu halde ortak bir eser meydana getirmek hususunda irade birliği mevcut olmaz.⁶⁷

Eserin oluşturulması süresince eser sahibine yardım eden kimseler esere hususiyetlerini katmadıkları müddetçe eser sahibi olamazlar. Bu duruma örnek olarak, notaların kâğıda geçirilmesi konusunda besteciye yardım eden kimseler verilebilir. Bu kimseler eserin meydana getirilmesi bakımından kendi hususiyetlerini katmadıklarından eser sahibi olarak nitelendirilmezler.⁶⁸

Eser sahipleri birliğinin oluşması için esere katılan kimselerin irade beyanında bulunmasına ihtiyaç yoktur. Birlik, eserin oluşması ile kendiliğinden doğar. Ayrıca, eserin oluşumuna katılan kimselerin, henüz eseri ortaya koymadığı müddet zarfında, sözleşme akdederek eser sahipleri birliği oluşturmaları mümkün değildir.⁶⁹

⁶⁵ Ateş, Eser Sahipliği, s.186.

⁶⁶ Ateş, Eser Sahipliği, s.205.

⁶⁷ Erel, Fikir ve Sanat, s.90; Atasoy, E.: Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleriyle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi 2013, S.2, s.41.

⁶⁸ Arslanlı, s.63; Erel, s.88;

⁶⁹ Tekinalp, s.152-153.

Eser sahipleri birliğine adi şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.⁷⁰ Belirtmek gerekir ki eser sahipleri birliğine adi ortaklığın fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanmaz.⁷¹ Ayrıca, manevi haklar şahsa ait bulunduğundan eser sahipleri birliğine dahil olmaz. Buna karşılık, umuma arz hakkı ve adın değiştirilmesi hakkı birlikte kullanılmak durumunda olduğundan eser sahipleri tarafından birlikte kullanılır.⁷²

Birliğe adi şirkete ilişkin hükümler uygulandığından, birlik üyeleri birliğin elde edeceği kâra eşit oranda katılırlar.⁷³ Birlik sözleşmesinde bu hükmün aksini kararlaştırmak mümkündür (TBK m. 623/I). Benzer şekilde, birliğin yönetimi konusunda karar alınabilmesi için birliğe katılan üyelerin oybirliğine ihtiyaç bulunmaktadır.⁷⁴ Bir üyenin haklı bir sebep olmaksızın bir karara izin vermemesi üzerine diğer üyeler bu izni mahkemeden isteyebilir.⁷⁵ Eser sahipleri, kendi payları üzerinde tek başlarına tasarruf edemezler. Bununla birlikte, ortakların kâra katılışlarından diğer bir ortak lehine çekilmeleri mümkündür.⁷⁶

Yukarıda da belirtildiği üzere ortakların ortaklık adına tek başlarına hareket etmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte, esere yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda birlik üyelerinden her biri gerekli önlemleri almak üzere başvuruda bulunabilir (FSEK m.10/II).

Eser henüz tamamlanmadan birlik üyelerinden birinin ölmesi halinde, ölen üyenin yerini mirasçıları alamaz. Zira, eser sahibi esere hususiyetini katan kimsedir. Murisin esere katacağı hususiyetin, mirasçıları tarafından da katılabileceğini beklemek oldukça zordur. Bu nedenle, ölen üyenin mirasçılarına eser sahipleri birliği tarafından uygun bir tazminatın ödenmesi gerekir.⁷⁷

Birden fazla kişinin birlikte eser sahibi olabileceği diğer hal ise müşterek eser sahipliğidir. Müşterek eser sahipliğinde, birden fazla kişi birbirinden ayrılabilir parçaları birleştirerek bir eser elde eder. Müşterek eser sahipliğinin iştirak halinde eser sahipliğinden farkı birleştirilen parçaların kendi başlarına dahi bir anlam ifade etmesidir. Bu nedenle, müşterek eser sahipliğine bağlı eser de denilmektedir.⁷⁸

⁷⁰ Öztan, s.263.

⁷¹ Tekinalp, s.153.

⁷² Yarsuvat, s.86.

⁷³ Erel, s.91.

⁷⁴ Tekinalp, s.154.

⁷⁵ Öztan, s.263.

⁷⁶ Öztan, s.266; Ateş, Eser Sahipliği, s.218.

⁷⁷ Erel, s.92.

⁷⁸ Tekinalp, s.150.

Eserin meydana gelmesi için aynı eser kategorisindeki eserler birleştirilebileceği gibi farklı eser türlerindeki eserler de bir araya getirilebilir. Örneğin, farklı bestecilerin bestelerinin bir araya getirildiği bir eser ilk duruma örnek olarak verilebilir. Benzer şekilde, bir şiirin güfte olarak kullanılması durumu da farklı türlerdeki eserlerin birleştirilmesine örnek gösterilebilir.⁷⁹

Görüldüğü üzere, müşterek eser sahipliği TMK’de düzenlenen paylı mülkiyete; iştirak halinde eser sahipliği ise elbirliği ile mülkiyete benzer özellikler göstermektedir.

Müşterek eser sahipliğinin doğması için de eser sahiplerinin iradesine ihtiyaç bulunmaktadır. İştirak halinde eser sahipliğinden farklı olarak buradaki irade meydana gelmiş olan eserlerin tek bir eser oluşturmak maksadıyla bir araya getirilmesine yönelir.⁸⁰

Müşterek eser sahipliği tarafların bağımsız olarak meydana getirdikleri kısımları birleştirmeye yönelik anlaşmasıyla doğar. Ancak söz konusu anlaşmanın yazılı bir sözleşme şeklinde olması şart değildir. Buna karşılık, ortak eser veya esere katılan kısımlar üzerindeki mali haklara ilişkin tasarrufların yazılı şekilde yapılması şarttır. Taraflar arasında bir sözleşmenin mevcut olmadığı hallerde ortak eseri ilgilendirecek işlemlerin yapılabilmesi için diğer eser sahiplerinin rızasını almak gerekmektedir.⁸¹

Görüldüğü üzere müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinin her biri kendi kısımları üzerinde yetkiye sahiptir. Bu bakımdan bunlardan her biri kendi oluşturduğu bağımsız eseri üzerindeki mali ve manevi hakları kullanabilir. Müşterek eser sahipliği sözleşmesel bir ilişkiye dayandığından eser sahiplerinden her biri sözleşmeyi feshederek eserini ortak eserden ayırabilir.⁸²

Öğretide, mali haklara ilişkin tasarrufların geçerli olabilmesi için eser sahiplerinin oybirliğinin aranması gerektiği ileri sürülmektedir.⁸³ Eser sahiplerinden birinin haklı bir mazeret olmaksızın onay vermekten kaçınması halinde diğer eser sahiplerinin mahkemeye başvurması mümkündür. (FSEK m.9/II)

⁷⁹ *Suluk/Nal (Karasu)*, s.74.

⁸⁰ *Erel*, s.93.

⁸¹ *Öztan*, s.270-271; *Ateş*, Eser Sahipliği, s.198; *Nal/Suluk (Karasu)*, s.75.

⁸² *Tekinalp*, s.150.

⁸³ *Tekinalp*, s.151; *Öztan*, s.271; *Erel*, s.94.

Her bir eser sahibi kendi kısmına yönelik saldırıları engellemek için gerekli başvuruları yapabilir. Öğretide, eser sahiplerinden her birinin eserin bütününe yönelik saldırıları engellemek için hukuki yolları kullanmaya yetkisi olduğu söylenmektedir.⁸⁴

Eser sahiplerinin eserlerini bir araya getirerek ortak eseri oluşturması sonrası eserin yayınlanması eserin bütününe yönelik bir iş olduğundan eser sahiplerinin oybirliğine ihtiyaç duyar. Ancak, eser sahiplerinden biri bu rızayı haklı bir sebep olmaksızın vermekten imtina ederse, izin için mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme rıza verdiği takdirde de ortak eser yayınlanabilir.⁸⁵

aa. Güfteli – Güftesiz Müzik Eserlerinde Eser Sahibi

Müzik eserleri sözlü veya sözsüz olabilir. Sözlü müzik eserleri güfteli; sözsüz müzik eserleri ise güftesiz olarak nitelendirilir.⁸⁶ Sözlü müzik eserlerinde de beste ile metin farklı kişilere ait olabilir. Dahası, daha önce yazılmış olan bir şiirin bir müzik eserinde güfte olarak kullanılması söz konusu olabilir. Bu halleri ayrı ayrı irdelemek gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki sözsüz müzik eserlerinde sadece beste bulunduğundan korumanın konusu da beste ile sınırlıdır. Bununla birlikte, sözlü müzik eserlerinde hem metin hem de beste ayrı ayrı koruma bulur.⁸⁷ Bu nedenle, sözlü müzik eserinde metin ile beste farklı kimselere ait olabilir. Güfte sahibinin eseri, şartları taşıması halinde, ilim edebiyat eseri olarak; bestenin sahibi müzik eseri sahibi olarak FSEK korumasından yararlanacaktır.⁸⁸ Bu kimselerin ortak eser üzerindeki hak sahipliği ise müşterek eser sahipliği şeklinde olacaktır. Nitekim hem metin hem de beste ayrı ayrı değer taşımakta ve birleşerek ortak eser olan müzik eserini oluşturmaktadır.⁸⁹ Belirtmek gerekir ki hem beste hem de metin birden fazla kişi tarafından meydana getirilebilir. Bu durumda bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Eğer, bu kimseler de bağımsız farklı eserleri bir araya getirerek nihai eseri meydana getiriyorlarsa bu takdirde müşterek eser sahipliğinden; buna karşılık müzik eserini meydana getiren birden fazla kişi bulunması ve bunların esere yapmış oldukları katkının birbirinden ayıramayacak durumda olması halinde de iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilir.⁹⁰ Örneğin, bir müzik eserinin söz

⁸⁴ Öztan, s.271; Erel, s.94.

⁸⁵ Tekinalp, s.151.

⁸⁶ Öngören, s.54-55.

⁸⁷ Yarsuvat, s.61.

⁸⁸ Nal/Suluk (Karasu), s.60.

⁸⁹ Nal/Suluk (Karasu), s.61.

⁹⁰ Ateş, Eser Sahipliği, s.246.

yazarı ile bestesinin farklı kişilere ait olması halinde müşterek eser sahipliğinden; hem sözün hem de bestenin iki kişi tarafından birlikte meydana getirilmesi halinde de iştirak halinde eser sahipliğinden söz etmek mümkün olacaktır. Söz ve bestenin her ikisinin de iştirak halinde meydana getirilmesi durumunda birlikte eser sahipliği müzik eseri üzerinde değil söz ve beste üzerinde ayrı ayrı oluşacaktır.

c. Yapay Zekâ ve Eser Sahipliği

Son dönemlerde çıkarılan yeni yazılımlarla müzik eserlerinin yapay zekâ aracılığıyla bestelenmesi mümkün hale gelmiştir. Bu halde, kullanıcı yapay zekâdaki belirli algoritmaları kullanarak birkaç saniye içinde bir müzik bestesi elde edebilmektedir.⁹¹ Bu şekilde elde edilen eserlerde yapay zekânın eser sahibi olup olamayacağını ve eser sahibi sıfatının kimin üzerinde doğacağını incelemek gerekmektedir.

Yapay zekâ vasıtasıyla fikir ve sanat eseri olarak değerlendirilebilecek bir ürün meydana getirildiğinde bunun FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesinde belirli soruların yöneltilmesi gerekmektedir.

İlk olarak sorulması gereken soru yapay zekânın bütünüyle otonom olup olmadığıdır. Otonomi, yapay zekanın herhangi bir insanın müdahalesi olmaksızın yani bağımsız şekilde hareket edebilmesi anlamına gelir.⁹² Yapay zekânın otonom olması halinde hak ve fiil ehliyetine sahip olması sonucu ortaya çıkacaktır.⁹³ Yani yapay zekâ bütünüyle otonom olarak değerlendirilirse hukuki kişiliği bulunacağından meydana getirdiği eserin sahibi de olabilir. Bununla birlikte, Türk hukuku açısından yapay zekâyı henüz kişilik tanınmış olmadığından, bütünüyle yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin FSEK çerçevesinde eser olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.⁹⁴

Yapay zekânın tam otonom olmanın yanı sıra yarı otonom veya denetimli otonom olması da mümkündür. Yapay zekânın yarı otonom olması halinde programın işleyişi bakımından son kararı programı kullanan insanlar vermektedir. Denetimli otonom olması halinde ise yapay zekâ

⁹¹ <https://www.trtmuzik.net.tr/haber/iste-yapay-zeka-tarafindan-yazip-bestelenen-ilk-sarki> 189 (SE 14.07.2022)

⁹² *Yılmaztekin*, H.K.: Yapay Zekanın Eser Sahipliği, Ankara 2021, s.175.

⁹³ *Ersoy*, Ç.: Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk, İstanbul 2017, s.36.

⁹⁴ *Ersoy*, s.66-67; *Güçlütürk*, O. G.: Yapay Zekâ ve Verinin Kullanımı, İstanbul 2022, s.172-173.

serbestçe hareket etmekte bununla birlikte kullanıcının sürece gerektiğinde müdahale edebilme imkânı bulunmaktadır.⁹⁵

Görüldüğü üzere, yarı otonom veya denetimli otonom yapay zekânın söz konusu olması halinde yapay zekânın ortaya koyacağı ürün üzerinde kullanıcının müdahale edebilme olanağı bulunmaktadır. Bu aşamada, ikinci olarak, hangi aktörlerin bu süreçte yer alacağını da değerlendirmek gerekmektedir. Aplikasyon aracılığıyla bir ürün meydana getirildiğinde sürecin aktörleri olarak programın yatırımcısı olarak değerlendirilebilecek kişiler ve programda gerekli ayarlamaları yapan kişiler olarak ifade edilebilir.⁹⁶

Son aşamada yapılması gereken değerlendirme ise yapay zekânın ortaya koyduğu ürünün FSEK’te yer alan ve eser sayılmaya ilişkin şartları taşıyıp taşımadığıdır. Bu noktada, yapay zekânın ortaya koyacağı ürünün somut olarak algılanabilir olması ve kanunda belirtilen türlerden birisine dahil olması konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yapay zekânın ortaya koyacağı üründe eser sahibi olarak tanımlanacak kimsenin hususiyetinin bulunup bulunmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹⁷ İlk olarak, yukarıda da bahsedildiği üzere otonom yapay zekânın meydana getirdiği üründe hususiyet bulunmadığından eser olarak kabul edilemez. Yarı otonom veya denetimli otonom yapay zekânın meydana getirdiği ürünleri de bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Bu hallerde sürece gerçek kişi dahil olacağından hususiyetin mevcut olup olmayacağı eserin oluşmasının kullanıcının müdahalesine bağlı olup olmamasına bağlıdır. Eğer kullanıcının müdahalesi ürünün ortaya çıkması bakımından vazgeçilmez ise hususiyetin varlığını ve dolayısıyla ortaya çıkan ürünün FSEK kapsamında eser olarak kabulü gündeme gelebilir.⁹⁸

Sonuç olarak, FSEK’in mevcut hali ile yapay zekâ vasıtasıyla ortaya konan ürünlerin eser olarak değerlendirilemeyeceği öğretide hâkim görüştür.⁹⁹ Kanaatimizce, yarı otonom veya denetimli otonom yapay zekânın söz konusu olduğu hallerde kullanıcının ürünün ortaya çıkması noktasında sürece müdahalesi orijinalliğini yansıtmaması bakımından bir netice verirse FSEK kapsamında bir eserin varlığının kabulü gerekmektedir. Zira eser sahibinin hususiyetini

⁹⁵ Yılmaztekin, s.277.

⁹⁶ Yılmaztekin, s.277-279.

⁹⁷ Yılmaztekin, s.279.

⁹⁸ Güçlütürk, s.182.

⁹⁹ Ersoy, s.66-67; Gözübüyük, B.: Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlerle İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, KHM 2021, S.1, s.65; Kaynak Balta, B.: Yapay Zekâ Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı, Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, c.24, S.3, s.227; Zorlu, M.: Yapay Zekâ ve Telif Hakkı, TBBD 2019, S.142, s.338.

bir program vasıtasıyla yansıtması da mümkün görülmelidir. Ayrıca, kullanıcının eser sahibi olarak yazılım yatırımcısının ise bağlantılı hak sahibi olarak FSEK korumasından yararlanması hakkaniyetin bir gereğidir.

Konu ile ilgili ilginç bir karar ise Çin’de verilmiştir.¹⁰⁰ Tencent vs. Yinxun davasında mahkeme, yapay zekânın yazmış olduğu makaleyi eser olarak değerlendirmiştir. Kararın gerekçesinde uygulamayı kullananların bireysel seçimlerinin makalenin oluşması noktasında önem arz etmesi olduğu çalışmanın eser niteliğine sahip olması bakımından belirleyici olduğu belirtilmiştir.¹⁰¹

ABD Telif Hakları Ofisi Uygulamaları Özeti’nin 306. paragrafına göre, bir eserin tescili için bir insan tarafından meydana getirilmesi gerekmektedir. Bu noktada, insan dışı varlıklar tarafından meydana getirilen ürünler ABD hukuku çerçevesinde eser olarak değerlendirilmez.¹⁰² Mazer v. Stein¹⁰³ davasında Yüksek Mahkeme, eser sahibinin esere ‘hususiyet’ini katması gerektiğini söylemiştir. Nitekim Anglo – Amerikan hukukunda bir fikri ürünün eser sayılması için orijinallik şartını sağlaması gerekmektedir.¹⁰⁴ Ayrıca, ABD’deki mahkemeler, Telif Ofisi uygulamasına benzer şekilde, insan dışı varlıkların telif hakkı iddialarını istikrarlı şekilde reddetmektedir.¹⁰⁵ Bu konuya örnek olarak Naruto v. Slater¹⁰⁶ davası verilebilir. Davaya konu olayda bir maymun fotoğraf çekmiş ve çektiği fotoğrafların telifini almak için başvuruda bulunulmuş, bu talep ise reddedilmiştir. Mahkeme maymunun insan olmaması nedeniyle telif korumasından yararlanamayacağını söylemiştir.

İngiltere’de ise durumun farklı olduğunu söylemek mümkündür. 1988 tarihli Telif Kanunu’nun¹⁰⁷ 9. maddesine göre edebi, dramatik, müzikal veya sanatsal çalışmaların bilgisayar vasıtasıyla oluşturulması halinde oluşan eserin sahibi eserin oluşması için bilgisayarda gerekli ayarlamaları yapan kimse olacaktır. Ayrıca, kanunun 178. maddesinde bilgisayar üretimi eser tanımlanmıştır. Hükme göre bilgisayar üretimi eser, oluşturulma sürecine insanın karışmadığı ve tamamıyla bilgisayar tarafından oluşturulan eserdir. 178.

¹⁰⁰ İlgili karar okuyucuya fikir vermesi açısından ele alınmış olup Çin Hukuku hakkında kapsamlı inceleme yapılmamıştır.

¹⁰¹ <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinese-court-backs-copyrights-for-ai-created-works> (SE 14.05.2023)

¹⁰² <https://www.copyright.gov/comp3/> (SE 14.05.2023)

¹⁰³ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/347/201> (SE 14.07.2022)

¹⁰⁴ Zorlu, s.323.

¹⁰⁵ <https://iprgezgini.org/tag/yapay-zeka-eser-sahipligi/> (SE 14.07.2022)

¹⁰⁶ <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html> (SE 14.07.2022)

¹⁰⁷ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9>. (SE 14.07.2022)

maddede yer alan bu hüküm İngiltere’de eser sahibinin insan olması gerektiğine yönelik bir şartın bulunmadığını göstermektedir.¹⁰⁸ Görüldüğü üzere, İngiltere Hukuku, Amerikan Hukuku’na kıyasla yapay zekâ aracılığıyla üretilen eserlerde eser sahipliği kavramına daha farklı bakmaktadır.

2. Müzik Eseri Üzerinde Eser Sahibinin Hakları

A. Manevi Haklar

a. Genel Olarak

Eser sahibi bu sıfatı nedeniyle eser üzerinde şahsına bağlı birtakım haklar elde etmektedir. Kanunda belirtilen ilk kısım hak, eser sahibinin kişilik hakkı olarak tanımlanabilecek manevi haklardır.¹⁰⁹ Manevi haklar, eserin meydana gelmesiyle birlikte kendiliğinden doğarlar.¹¹⁰ Bern Sözleşmesinde eser sahibinin manevi haklarına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bern Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrası (6.bis) uyarınca eser sahibinin eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ve esere yönelik yapılacak tahrifatı engelleme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, Bern Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 2. fıkrasında eser sahibinin manevi haklarını kullanımının süresinin en az mali hakların sona ermesine kadar süreceği belirtilmiştir.

Eser sahibinin manevi hakları kanunda belirtilenler ile sınırlıdır.¹¹¹ Öğretide, manevi hakların sınırlı sayıda olması ilkesinden vazgeçilmesi gerektiğini söyleyen yazarlar bulunmaktadır. Bize göre ise manevi haklar sınırlı sayıdadır.¹¹²

Manevi haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle, manevi hakların bir başkasına devredilmesi mümkün değildir. Ancak manevi haklardan kaynaklanan bir tazminat talebinin söz konusu olduğu halde, bu talep hakkı bir başkasına devredilebilir. Ayrıca manevi hakların ölüme bağlı tasarruflara konu edilmesi de mümkün değildir. Benzer şekilde manevi haklardan feragat edilmesi mümkün değildir.¹¹³

¹⁰⁸ Gözübüyük, B.: Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlerle İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, KHM 2021, S.1, s.65.

¹⁰⁹ Baş, K.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Kapsamında Resim ve Heykeller Üzerinde Eser Sahipliği ve Bu Eserlerden Doğan Hakların Kapsamı, Hukuk ve Sanat 7. Baskı, Ed. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, İstanbul 2023, s.415.

¹¹⁰ Bozbel, 2015, s.100.

¹¹¹ Tekinalp, s.162.

¹¹² Erel, s.135.

¹¹³ Arslanlı, s.88.

FSEK m. 18 hükmü uyarınca eser sahibi yaşamı boyunca eser üzerindeki manevi haklarını kullanabilir.¹¹⁴ FSEK m. 19 hükmünde ise eser sahibinin ölümü sonrası manevi hakları kullanabilecek kimselere yer verilmiştir. Buna göre, eğer, eser sahibi ölümünden sonra bu haklarını kimin kullanacağını belirlememişse, hakları vasiyeti tenfiz memuru kullanabilecektir. Eğer eser sahibi vasiyeti tenfiz memuru tayin etmemişse, bu takdirde manevi hakları kullanma yetkisi sırasıyla eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına (atanmış mirasçılar), anne ve babasına, kardeşlerine ait olacaktır. Belirtmek gerekir ki bu hal, yalnızca eser sahibinin haklarının kim tarafından kullanılacağını belirtmediği hallerde uygulama alanı bulur. Eğer eser sahibi eser üzerindeki hakların kullanım yetkisini gerçek veya tüzel kişiye bıraktıysa haklar, bırakılan kimse tarafından kullanılacaktır.

Eser sahibinin ölümünden sonra mali hakları devralan kimsenin manevi hakları da kullanabileceği konusu öğretilerde tartışmalıdır. AYİTER'e göre, mali haklar ile manevi haklar arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu noktada, mali hakların devri işlemi manevi hakkın kullanılmasını da içerecektir. Yazar, bu hususa örnek olarak tiyatro eserinin temsil hakkının devrini eserin umuma arzı hakkını içereceğini söyleyerek vermektedir.¹¹⁵

Eser sahibinin manevi haklarını kullanabilmesi için eserin tamamına yönelik bir saldırının söz konusu olmasına gerek yoktur. Nitekim kanunun eser sahibine tanıdığı hak ve yetkiler eserin bütününe yönelik olduğu gibi parçaları bakımından da geçerlidir. (FSEK m.13/II) Bu nedenle, örneğin, bir müzik eserinin bir kısmının alıntılanarak sanki farklı bir kişinin eseriymiş gibi gösterildiği halde eser sahibi adın belirtilmesi yetkisine istinaden başvuruda bulunabilir. Benzer şekilde, eser sahibinin haklarını kullanabilmesi için eserin tamamlanmış olması şartı da bulunmamaktadır. Bu halde, eserin tamamlanmadan önceki hali eser sahibinin hususiyetini gösterecek düzeye gelmişse eser sahibi manevi haklarını kullanabilecektir.¹¹⁶ Buna karşılık, hususiyetini taşıyacak ölçüde gelişmeyen fikri çalışma eser niteliği taşımayacağından ancak TMK'nin kişilik hakkının korunmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde korunabilecektir.¹¹⁷

¹¹⁴ "(...) 5846 sayılı FSEK'nda sayılan manevi hakları kullanma ve tasarrufta bulunma yetkisi sadece eser sahibine aittir. FSEK'un 27. maddesi uyarınca, eser sahibine tanınan mali hakların korunma süresi eser sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren de 70 yıl devam etmekle birlikte, manevi haklara ilişkin koruma herhangi bir süre ile sınırlı değildir." Yargıtay HGK., E.2008/368, K.2008/393, T. 28.05.2008 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 20.05.2023)

¹¹⁵ Ayiter, s.201-202.

¹¹⁶ Öztan, s.293.

¹¹⁷ Tosun, Y.: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016, s.95.

FSEK m. 19/II hükmü kapsamında eser sahibinin FSEK m. 14/III, 15/III ve 16/III'te düzenlenen manevi hakları ölümünden itibaren 70 yıl geçmekle birlikte sona ermektedir.

Eser sahibinin manevi hakları dört tanedir. Bunlar umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını men'etme yetkisi ve eserin aslına ulaşma yetkisidir.

b. Umuma Arz Yetkisi

Umuma arz yetkisi FSEK m. 14'te düzenlenmektedir. Hükme göre *“bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayınlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder. Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.”*

Umuma arzı, eser sahibinin eserini üçüncü kişilere açması ve bu çerçevede kamuya sunması olarak tanımlamak mümkündür. Buradaki üçüncü kişilerin eser sahibinin yakın çevresi dışındakiler olarak anlaşılması gerekmektedir.¹¹⁸ Bu çerçevede, eserin internet ortamında yayınlanması halinde de eser umuma arz edilmiş olur.¹¹⁹

Bu hak kapsamında eser sahibine 4 temel hakkın tanındığı söylenebilir. Bunlardan ilki, eser sahibinin eseri umuma arz etmeye karar verme yetkisidir. İkincisi bu umuma arzın zamanına karar verme yetkisidir. Üçüncüsü umuma arzın şeklini belirlemek ve son olarak da eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisidir.

İlk olarak, eser sahibi eserini umuma arz etmeye karar verebilir. Elbette bunun için umuma arz iradesinin ortaya konması gerekir. Eser sahibinin eseri umuma arz etmek bakımından sahip olduğu iradesini açık veya örtülü şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Umuma arz iradesi, eser sahibi mali haklarını devrederken ortaya konmuş olabilir.¹²⁰ Örneğin, bir besteci eserinin mali haklarını devrederken zımnen de olsa eserin umuma arz yetkisini de devretmiş olabilir. Nitekim hiç kamuya sunulmamış bir müzik eserinin çoğaltma hakkının devredildiği halde umuma arz yetkisi de -doğal olarak- devredilmiş olur.

İkinci olarak, eser sahibi eserin ne zaman umuma arz edileceği hususunda bir yetkiye sahiptir. Yukarıda da bahsedildiği üzere eserin umuma arz yetkisi çeşitli yollarla bir başkasına

¹¹⁸ Öngören, G.: Müzik Eseri Sahibinin Manevi Hakları, Legal FSHD 2009, S.17, s.32.

¹¹⁹ Bozbel, 2015, s.101-102.

¹²⁰ Tosun, s.101; Tekinalp, s.165; Erel, s.137; Öztan, s.297.

devredilmiş olabilir. Ancak bu halde dahi eser, eser sahibinin uygun göreceği bir zamanda umuma arz edilmelidir.¹²¹

Eserin kamuya sunulma tarzını belirleme yetkisi de eser sahibine aittir. Umuma arz yetkisi eser sahibinin hakkını devrettiği kimselerce kullanılacaksa, sunuş tarzı, eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyecek şekilde olmamalıdır. Eser, buna aykırı bir şekilde umuma arz edilirse eser sahibi eserinin yayınlanmasını yasaklayabilir. Örneğin, bir müzik eseri eser sahibini küçültücü veya rencide edici bir yazıyla internet ortamında yayınlanırsa, eser sahibi bu kapsamda yayından men hakkına sahip olur.

Umuma arz yetkisi bağlamında eser sahibine tanınan son hak ise eser hakkında bilgi verme hakkıdır. Bu yetkinin ne olduğu FSEK m. 14/II’de belirtilmiştir. Hükme göre, *“bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.”* Bu hüküm, eserini tamamlayana kadar gizli tutmak isteyen eser sahibinin menfaatini güvence altına almaktadır.

Eser hakkında bilgi verme hakkının doğabilmesi için ortada tamamlanmış ancak alenileşmemiş bir eser olmalıdır. Ayrıca eser sahibi eserini gizli tutmak istemeli, bu nedenle de eserini umuma arz etmemiş olmalıdır.¹²²

Eserin umuma arzı ile eser hakkında bilgi verilmesi birbirinden farklı kavramlardır. Umuma arzda, eser tamamlanmıştır ve umuma sunulmaktadır. Buna karşılık, eser hakkında bilgi vermede eserin içeriği hakkında bilgi verilmektedir. Eser hakkında bilgi vermede de bilgi genele verilmektedir.¹²³ Belirtmek gerekir ki eser hakkında bilgi verme umuma arza nispetle daha dar bir kavramdır. Bu bakımdan eser sahibi olmadığı halde umuma arz yetkisine sahip kimselerin de eser hakkında bilgi verme yetkisini kullanabileceğini söylemek gerekir.¹²⁴

Öğretide, eser hakkında bilgi verilmesi durumunda verilecek bilginin ne kadarla sınırlı olması gerektiği konusunda bir tartışma bulunmaktadır. EREL, içerik hakkında bilgi vermenin eser hakkında üçüncü kişilerin alıntı yapmasına, eleştiride bulunmasına imkân vermeyecek ölçüde olması gerektiğini söylemektedir.¹²⁵ BOZBEL, eser hakkında teferruatlı bir bilgi verme

¹²¹ Erel, s.139.

¹²² Tosun, s.102.

¹²³ Yarsuvat, s.121.

¹²⁴ Ayiter, s.118.

¹²⁵ Erel, s.140

eylemi eserin umuma arzı neticesini doğurabileceğini belirtmektedir.¹²⁶ ÖZTAN'a göre ise bilgi vermeye konu olacak eserin “*esaslı bir kısmı*” yahut “*ana hatları*” hakkında bilgi verilmişse hak sona erer.¹²⁷ Alenileşmemiş bir müzik eserinin melodisini, sözlerini çağrıştıracak düzeyde bilgi verilmesinin eser hakkında bilgi vermek kapsamında olduğu söylenebilir.

Eser hakkında bilgi verme hakkı, eserin umuma arz edilmesiyle birlikte sona erer. Buna karşılık, eser hukuka aykırı şekilde umuma arz edilmiş olabilir. İşte bu halde, eser sahibinin bu hakkı varlığını sürdürür.¹²⁸ Bir müzik eserinin içeriğine ilişkin sözlü bir anlatım yapılması teknik olarak eser hakkında bilgi vermek değildir. Buna karşılık, umuma arzdan önce bir müzik eserinin bazı kısımlarının icra edilmesi halinde bu bilgi vermek olarak değerlendirilebilir.¹²⁹

Umuma arzın telif hukuku bakımından doğuracağı en önemli sonuç ise eserin alenileşmiş olmasıdır. Alenileşme, tamamlanmış bir eserin, eser sahibinin iradesi doğrultusunda ilk kez kamuya sunulması olarak tanımlanabilir.¹³⁰

c.Adın Belirtilmesi Yetkisi

FSEK m. 15 uyarınca eser sahibi, eserde adının belirtilmesini isteyebilir. Eserde, kendi adının belirtilmesini isteyebileceği gibi rumuz da kullanabilir. O kadar ki eser sahibinin eserini anonim olarak umuma arz etmesi de mümkündür. Eserin anonim olarak umuma arz edilmesi halinde eser sahibinin esere adının konmasını talep etmesi için ilk olarak eser sahipliğini ispat etmesi gerekir. Eser sahibinin anonim eser üzerindeki eser sahipliğini ispat etmesi halinde adın belirtilmesi yetkisini bu hakkı elde ettiği tarihten sonra ortaya konulacak eserlerde kullanabilir.¹³¹ Örneğin, bir bestecinin eserini anonim olarak umuma arz ettiği halde adın

¹²⁶ Bozbel, 2012, s.155.

¹²⁷ Öztan, s.302-303.

¹²⁸ Öztan, s.302.

¹²⁹ Erel, s.140.

¹³⁰ Ateş, M.: Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz Mı?, BATİDER 2006, c.23, S.3, s.229. Eserin alenileşmesine bağlanan sonuçlar şu şekilde açıklanabilir:

- A. Eserin FSEK uyarınca korunması alenileşmeyle başlar. Bu nedenle FSEK'te eserin korunması için öngörülen koruma süreleri de alenileşmeyle birlikte başlar.
- B. Alenileşmeyle birlikte eser hakkında bilgi verme yetkisi üçüncü kişilerce kullanılabilir hale gelir. Yukarıda da bahsedildiği üzere eser alenileşmeden önce eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkı kural olarak eser sahibine aittir. Bununla birlikte, eser alenileştikten sonra eser hakkında bilgi verme yetkisini üçüncü kişiler de kullanabilir.
- C. FSEK m. 62 hükmü uyarınca alenileşmeyle birlikte eser, rehin, cebri icra veya hapis hakkına konu olabilir. Kanun gereği alenileşmemiş bir eser üzerinde bu işlemler yapılamaz.
- D. FSEK m. 35 hükmü uyarınca bir eserden iktibas yapılabilmesi için eserin alenileşmiş olması gerekir.

¹³¹ Tekinalp, s.169.

belirtilmesi yetkisini bu yetkiyi elde ettiği tarihten sonra basılacak olan albümlerde kullanabileceği açıktır. Bu noktada, daha önce satılmış albümlerde bu yetkiyi kullanamayacaktır. Eserin anonim olarak yayınlanması eserin oluşmasına katılmamış üçüncü kişilerin eser üzerinde hak iddia etmesini meşru hale getirmez.¹³²

Müzik eserinde eser sahibinin adın belirtilmesi yetkisini kullanması eserin umuma arz edildiği şekle göre değişmektedir. Örneğin, müzik eserinin streaming platformlarda umuma sunulması halinde müzik eseri sahibinin adı platformda veya internet sitesinde eser adının yanında belirtilebilir. Benzer şekilde, dijital ortamda yayın yapan radyolarda eser sahibinin adı sunucu tarafından veya dj tarafından söylenebilir.¹³³

Adın belirtilmesi yetkisini eser sahibinin kullanması şart değildir. Bu kapsamda, hakkın kullanılması yetkisi başka bir kimseye -örneğin mali hakları devralanlara- bırakılabilir. Yukarıda da bahsedildiği üzere eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19 hükmünde belirtilen kimseler de bu hakkı kullanabilir.¹³⁴ Bu hususta diğer kimselerin eser sahibinin iradesine saygı duymak durumunda olduğunu belirtmek gerekir. Eser sahibi, eserin gizli kalması hususunda bir irade koyduysa hakkı kullanacak diğer kişilerin bu çerçevede hareket etmesi gerekmektedir.¹³⁵

Eser sahibinin adın belirtilmesi hakkı gereğince eser sahibinin adı yalnızca eserin kaydedildiği albümlerde değil eserin icra edildiği her yerde belirtilmelidir.¹³⁶ Bu kapsamda, örneğin, bir filmde müzik eseri kullanıldığında jenerikte eser sahibinin adına yer verilmelidir.

Adın belirtilmesi hakkı, hakkın kullanılacağı eser türüne göre uygun bir şekilde kullanılmalıdır. Bu çerçevede, müzik eserlerinde, müzik eseri televizyonda icra ediliyorsa sunucu aracılığıyla, plak-kaset-cd aracılığıyla çoğaltılmışsa bunlar üzerinde uygun bir yerde eser sahibinin adı belirtilebilir; müzik eseri sinema eserinde kullanılmışsa jenerikte, internette paylaşılıyorsa uygun bir yere yazılarak da hakkın kullanılması mümkün olur.¹³⁷ Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararında şu ifadelere yer vermiştir:¹³⁸

¹³² Tosun, 114.

¹³³ Öngören, s.76.

¹³⁴ Erel, s.141.

¹³⁵ Öngören, s.76.

¹³⁶ Öztan, s.314.

¹³⁷ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.106.

¹³⁸ Y. 11. HD, 08.02.2007, E. 2005/10854, K. 2007/1491 Erişim: Legalbank İçtihat Bankası (SE 16.07.2022)

“Eser sahibinin adının fonogramların üzerinde gösterilmeyip, kartonetlerde gösterilmesinin yeterli olmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş ise de, fonogram içeriği tüm eserlerin her birinin söz yazarı, düzenleyicisi ve benzeri hak sahiplerinin adlarının fonogram üzerinde ayrı ayrı gösterilmesi fiziken mümkün olmadığından hak sahiplerinin isimlerinin fonogramla birlikte dağıtılan kartonetlerde gösterilmesi yeterlidir.”

Dijital ortamda müzik eserinin alenileşmesi durumunda eser sahibinin adın belirtilmesi hakkının ihlal edilmesi daha olanaklıdır. Çünkü bu halde, kullanıcıların elinde bulundurdukları teknolojik imkânlarla eserin bir başkasına ait olduğu izlenimini yaratmaları daha kolaydır.¹³⁹

Eser sahibi, adın belirtilmesi hakkından kural olarak vazgeçemez. Bununla birlikte, bazı hallerde eser sahibi adın belirtilmesi hakkını kullanmayacağını taahhüt edebilir. Böyle bir taahhüdü söz konusu olmuşsa adın belirtilmesi hakkını kullanması halinde tazminat sorumluluğu doğacaktır.¹⁴⁰

FSEK m. 15/II hükmü uyarınca, bir eserin sahibinin kim olduğu konusunda bir uyuşmazlık söz konusu olursa veya eser sahibi olduğunu iddia eden bir kimse söz konusu olursa mahkemeden eser sahibinin kim olduğunu tespit etmesi istenebilir.

d. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı

Eser, eserin içeriği ve şekli ile birlikte bir bütün teşkil eder. Bu bakımdan eser sahibinin esere katmış olduğu hususiyet yalnızca bütünde değil, bütünü oluşturan parçalarda da yer alır.¹⁴¹ Üçüncü kişilerin eser sahibinden izin almaksızın eserde değişiklik yapması eser sahibinin menfaatlerini zedeleyebilir. İşte bu nedenle FSEK m. 16 hükmüyle eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapılması yasaklanmıştır.¹⁴²

Eser sahibi, mali haklara ilişkin yapmış olduğu bir tasarruf sonucunda eserde değişiklik yapılması hakkını herhangi bir kayıt veya şarta yer vermeksizin tanımış olabilir. Bu bakımdan,

¹³⁹ Tomrukçu, T.: Blockchain Teknolojisinin Eser Sahibi Haklarına Hukuki Yansıması, Ankara 2021, s.44-45.

¹⁴⁰ Bozbel, 2015, s.106; Tekinalp, s.170.

¹⁴¹ Tekinalp, s.171.

¹⁴² “Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişi raporlarına nazaran, mali hakları davacılara ait ‘Seni Andıkça’ adlı eserin edebi ve müzik eseri niteliğinde olduğu, davalıların ise sözleri üzerinde önemsiz değişiklikler yaparak, aynı eseri ‘Mektup’ adı altında çoğaltıp yayınladıkları, bu hususun davacıların mali ve manevi haklarını ihlal ettiği, istenebilecek maddi tazminatın (18.185.999.999) lira olup, tecavüzün nitelik ve ağırlığına, tarafların durumuna nazaran manevi tazminat isteğinin de yerinde olduğu gerekçesi ile asıl ve birleşen davaların kabulüne karar verilmiştir.” Y. 11. HD, 07.12.2000, E. 2000/7797, K. 2000/9773 Kaynak: Legalbank İçtihat Bankası (SE 16.07.2022)

eser üzerinde mali hakları bulunan kimselerin özel bir izne ihtiyaç olmaksızın eser üzerinde değişiklik yapmaları mümkün olabilir. Örneğin, bir müzik eserinin bir müzikalde icra edileceği durumda müzik eseri üzerinde müzikal oyunun temsili için gerekli değişikliklerin yapılması gerekebilir. Bu halde, mali hak sahiplerinin bu değişiklikleri yapması hukuken mümkündür.¹⁴³ Bununla birlikte, eser üzerinde değişiklik yapılacaksa bile bu değişikliğin eser sahibinin şeref ve haysiyetine zarar vermeyecek şekilde yapılması gerekir. Ayrıca FSEK sistematğinde eserin niteliğini bozacak değişiklikler yapmak da yasaklanmıştır. (FSEK m. 16/III) Görüldüğü üzere, FSEK m. 16 hükmünün amacı eser sahibi ile eser arasındaki yakın ilişki sebebiyle eser sahibine bir koruma sağlamaktır.¹⁴⁴

Klasik müzik eserinin eser sahibinin izni alınarak değiştirilmesi ve bunun sonucunda da bir pop müzik eserinin oluşması halinde ortaya yeni bir eser çıkmaktadır. Bu eser, işleme eser olarak koruma bulacaktır. Elbette, ortaya konan yeni eserin işleme eser sıfatını taşıyabilmesi için işlemeyi yapan kimsenin hususiyetini taşıması gerekmektedir.¹⁴⁵ Buna karşılık eserin eser sahibinin rızası olmaksızın söz ve müziğinin değiştirilmesi halinde artık FSEK m. 16 hükmünde düzenlenen eser sahibinin değişikliği menetme hakkı gündeme gelir. Örneğin Melek Mosso'nun "*Hayatım Kaymış*" adlı icrasında eser sahibinin rızası alınmaksızın değişiklik yapılması halinde, hak sahipleri belirtilen tecavüzü FSEK m. 16/III hükmü uyarınca men edebilir.

Eser, eser sahibi tarafından imha edilebilir. Buna karşılık, eser sahibi dışındaki kimseler tarafından eser imha veya tahrip edilmişse TBK'nin haksız fiile ilişkin hükümlerine de başvurulabilir.¹⁴⁶ Bir müzik eserine ait notaların el yazmasına yazılması veya eserin tek bir plakta bulunması durumunda bu el yazmanın veya plakin imha edilmesi söz konusu olabilir. Buna karşılık, dijital ortamda yapılan paylaşımların kolaylıkla çoğaltılabildiği, bu noktada çevrimiçi ortamdaki dosyaların imha edilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında dijital ortamda imha etmenin olanaklı olmadığı söylenebilir. Ancak, dijital ortamda bulunan eser çoğaltılmamış ise tek bir nüsha veya kopya söz konusu olacağından imha edilebilir.

Eserde yapılacak haksız değişikliklere karşı eser sahibi dava açabileceği gibi eser sahibinden manevi hakları kullanma yetkisini devralmış kimseler de dava açabilir.¹⁴⁷ Bununla birlikte

¹⁴³ Erel, s.146.

¹⁴⁴ Ayiter, s.121.

¹⁴⁵ Öngören, s.83.

¹⁴⁶ Tekinalp, s.172-173.

¹⁴⁷ Erel, s.147.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, mali hakları devredilmiş bir müzik eserinde üçüncü kişilerce değişiklik yapılması halinde gerekli başvurunun eser sahibi tarafından bizzat yürütülmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁴⁸

e. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

Eser sahibinin eserine ulaşma hakkı FSEK m. 17 hükmünde düzenlenmektedir. Hükme göre, “Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır.”

Eserin aslına ulaşma hakkı iki durumda talep edilebilir. Bunlardan ilki, madde lafzında belirtilen eser türleridir. İkincisi ise, eserin tek ve özgün olması halidir. Esasen, madde, eserler ile eser sahipleri arasında bulunan sıkı ilişki nedeniyle eser sahibinin elinden eser çıktıktan sonra eserden belirli şartlar halinde geçici suretle yararlanabileceğini göstermektedir.¹⁴⁹

Malik, eser sahibinin esere ulaşma talebini zamanın uygun olmaması veya haklı başka gerekçelerle reddedebilir. Eser üzerinde iştirak halinde veya müşterek eser sahipliği olması durumunda her bir eser sahibinin esere ulaşma hakkını kullanabilmesi mümkündür.¹⁵⁰ TEKİNALP, mirasçılarının da esere ulaşma hakkını kullanabileceğini söylemektedir.¹⁵¹ Buna karşılık BOZBEL, esere ulaşma hakkının mirasçılar tarafından kullanılmaması gerektiğini, hakkın yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabileceğini ifade etmektedir.¹⁵²

FSEK m. 17 hükmü uyarınca eser sahibinin bestelemiş olduğu bir eserin notalarının yazılı olduğu kâğıda ulaşması mümkündür.¹⁵³

¹⁴⁸ Y. 11. HD, 07.12.2009, E. 2008/8129, K. 2009/1253 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 16.07.2022)

¹⁴⁹ Ayiter, s.122.

¹⁵⁰ Bozbel, 2015, s.112.

¹⁵¹ Tekinalp, s.175.

¹⁵² Bozbel, 2015, s.112.

¹⁵³ Öngören, s. 85.

B. Mali Haklar

a. Genel Olarak

Mali haklar, eser sahibine eserinden ekonomik olarak çıkar elde etmesini sağlayan haklar olarak tanımlanabilir. Bu açıdan eser sahibi mali hakları sayesinde eserinin sağlayacağı ekonomik faydadan mutlak şekilde yararlanır. Ayrıca, kendi muvafakati olmaksızın üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek eserden mali yararlanma girişimlerini de engelleyebilir.

Eserin henüz alenileşmediği evrede eserden ekonomik olarak yararlanmanın her türü eser sahibine aittir. Bu duruma FSEK m. 20/I hükmünde yer verilmiştir. Hükme göre *henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*¹⁵⁴

Alenileşmiş eserlerde eser sahibinin mali hakları bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Bu bakımdan, kanunda belirtilmemiş bir hakkın eser sahibince kullanılması mümkün görünmemektedir.¹⁵⁵ Öğretide, BOZBEL, mali hakların sayılma şekliyle düzenlenmesini eleştirmektedir. Nitekim dünyadaki örneklerine bakıldığında mali hakların örnek verme yoluyla belirtilmesi ve bu kapsamda hakların genişletilebilmesi daha uygun görünmektedir.¹⁵⁶ Teknolojik imkanların artışıyla eserin kanunda düzenlenmeyen şekilde yeni kullanımlarının ortaya çıktığı düşünüldüğünde FSEK’te belirtilen mali hakların genişletilebilmesi daha uygun görünmektedir.

Mali haklar, birbirinden bağımsızdırlar. Bu çerçevede kanunda belirtilen mali haklardan birinin kullanılması diğerine etki etmez. Hak sahibi her biri için ayrı ayrı işlem yapabilir; bazı haklarını üçüncü kişilere devrederken bazı haklarını kendi uhdesinde tutabilir. Fakat bazı durumlarda, bir mali hakkın devredilmesi, devredilmemiş diğer bir hakkın kullanılması mecburiyetini doğurabilir. Bu gibi hallerde, eser sahibinin üçüncü kişiye kullanılması zorunlu olan hakkı da devrettiği kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Mali hakların diğer bir özelliği ise tasarrufa konu olabilmesidir. Bu çerçevede, mali haklar sözleşme aracılığıyla devredilebilir. Mali haklar, cebri icra, rehin, hapis hakkına konu edilebilir.

¹⁵⁴ Öğreti, mezkûr hükmü alenileşmemiş bir eserden faydalanmanın her halükârda eser sahibinin yetkisi çerçevesinde olacağını belirterek eleştirmektedir. (Bkz. *Hirş*, 1943, s.158; *Arslanlı*, s.93; *Ayiter*, s.125-126; *Erel*, s.157; *Şahin*, s.100.)

¹⁵⁵ *Tekinalp*, s.180.

¹⁵⁶ *Bozbel*, 2012, s.99.

¹⁵⁷ *Tekinalp*, s.181; *Yavuz/Alıca/Merdivan*, s.726-727; *Demirbaş*, s.15-16

Ayrıca, mali haklar miras yoluyla mirasçılara intikal eder. Bu bakımdan, mali hakların ölüme bağlı tasarruflara da konu edilmesi mümkündür.¹⁵⁸

Mali haklarda basamak sistemi söz konusudur. Buna göre, eser daha geniş kitlelere ulaşırsa eser sahibi bu nedenle yeniden ücret talep edebilir. Bu konuyu bir örnekle şöyle somutlaştırabiliriz. Sezen Aksu'nun *"Yaz Bitmeden"* adlı albümünü içeren CD'yi bir kullanıcının satın alması halinde söz konusu CD'den kendisinin, ailesinin veya yakın çevresinin yararlanması durumunda kullanıcının eser sahibine ek bir ücret ödemesi gerekmez. Bununla birlikte, söz konusu CD bir restorantta çalınırsa bu durumda eserin daha geniş kitlelere ulaşması söz konusu olduğundan eser sahibinin yeniden ücret talep etme hakkı doğar.¹⁵⁹ Nitekim eser sahibinin bu hakkı *"birden fazla kullanım imkanı mâli hak"* olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁰

b. İşleme Hakkı (FSEK m.6)

İşleme, bir esere bağımlı olarak yeni bir eser meydana getirilmesi olarak ifade edilebilir. İşleme yapabilme hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu bakımdan, işleme yapmak isteyen üçüncü kişilerin eser sahibinden izin alması gerekir. Aranjman başlığında işleme eser kavramına değindiğimiz için tekrara düşmemek adına burada değinmiyoruz.

c. Çoğaltma Hakkı

Esasen çoğaltma hakkı, eser sahibinin en temel hakkıdır. Çoğaltma hakkı sayesinde eser sahibi eserinin nüshalarını satışa konu edebilmekte ve sonuç olarak ekonomik fayda sağlayabilmektedir. Eserin çoğaltılması için çok sayıda nüshanın hazırlanmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Tek bir nüshanın dahi kopyalama işlemine konu edilmesi ve bunun sonucunda yeni bir nüshanın meydana gelmesi çoğaltma hakkının kullanılmış sayılması için yeterlidir.¹⁶¹

Bern Sözleşmesinin 9. maddesinde eser sahibinin meydana getirdiği eserin herhangi bir şekilde veya biçimde çoğaltılmasına izin vermeye münhasıran yetkili olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, herhangi bir ses veya görüntü kaydının Sözleşme kapsamında çoğaltma olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu anlamda, Bern Sözleşmesi uyarınca icra edilen bir müzik eserinin

¹⁵⁸ Tekinalp, s.181; Kılıçoğlu, s.242-244.

¹⁵⁹ Tekinalp, s.181-182; Bozbel, 2012, s.99-100; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.728-729.

¹⁶⁰ Öztan, s.349.

¹⁶¹ Arslanlı, s.97; Şahin, s.111.

telefonla kayıt altına alınması sonucunda oluşan dosya bakımından çoğaltma hakkının kullanıldığı söylenecektir.

Çoğaltma işleminde kullanılan teknik, çoğaltma hakkı bakımından önem taşımaz. Bu açıdan, hak, eserin birden fazla hale gelmesi sonucunda kullanılmış sayılır. Ayrıca çoğaltma işlemindeki amaç da dikkate alınmaz.¹⁶² Eserin nispeten kalıcı ve somut bir araca kaydı eserden tekrardan yararlanma bakımından önem taşır.¹⁶³ Bununla birlikte eserin kalıcı bir araca kaydedilmesi çoğaltma bakımından zorunluluk arz etmez. Zira, kanun çoğaltma teknikleri bakımından herhangi bir tahdit belirtmemiştir.

Eser bakımından kanunun getirdiği sınırlamalar, nüshalar bakımından da geçerli olacaktır. Asıl eserin veya nüshaların mülkiyetinin kazanılması fikri hakkın mülkiyetini kazanma sonucunu doğurmaz. Ancak aksi kararlaştırılırsa, telif hakkı asıl eser veya nüshanın mülkiyetiyle birlikte geçebilir. (FSEK m. 57)

Çoğaltma hakkı, eser sahibinin tekelinde olduğundan, üçüncü kişilerin kullanabilmesi için eser sahibinin izni gerekir. Bu izni almadan yapılan çoğaltmalar hakkın ihlali sonucunu doğururlar.¹⁶⁴

Çoğaltma hakkının kullanılması bakımından eserin bütün olarak kopyalanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bakımdan, eserin, eser sahibinin hususiyetini ihtiva edecek kadarlık bir kısmı çoğaltıldığında çoğaltma hakkı kullanılmış olur. Örneğin sözlü bir müzik eserinin sözlerinin bir kısmını içeren bölümü çoğaltılabilir. Çoğaltma, geçici veya sürekli olabilir. Benzer şekilde, doğrudan veya dolaylı şekilde de olabilir. Çoğaltma işlemini bizzat eser sahibi icra ederse çoğaltma hakkı doğrudan şekilde kullanılmış olur. Eğer çoğaltma, eser sahibinin izin verdiği kimselerce yapılırsa bu takdirde çoğaltma hakkı dolaylı şekilde kullanılmış olur.¹⁶⁵

Çoğaltma hakkı gerek eserin aslını gerekse de işlenmelerini içerir. İşleme eserlerin çoğaltılması bakımından nasıl bir yol izleneceği eser sahibi ile işleme sahibi arasındaki ilişki çerçevesinde belirlenecektir.¹⁶⁶

¹⁶² Öztan, s.356-357.

¹⁶³ Şahin, s.111.

¹⁶⁴ Kılıçoğlu, s.262.

¹⁶⁵ Yavuz/Alica/Merdivan, s.828; Kılıçoğlu, s.263.

¹⁶⁶ Tekinalp, s.185.

Müzik eserleri bakımından konuyu ele almak gerekirse, müzik eserinin tespit edildiği plak, CD'nin reproduksiyonu halinde çoğaltma hakkı kullanılmış sayılır.¹⁶⁷ Dijital ortamda da benzer bir durumun varlığını belirtmek gerekir. Bu kapsamda, müzik eserinin bulunduğu dosyanın dijital ortamda eser sahibinin izni ile paylaşılması ve bu kapsamda diğer kullanıcılar tarafından indirilmesi halinde de çoğaltma hakkı kullanılmış sayılır.¹⁶⁸ Dolayısıyla dijital platformlarda yer alan müzik eserlerinin kullanıcıların teknolojik cihazlarına indirilmesi halinde çoğaltma hakkının kullanılmasının söz konusu olduğu söylenebilir.¹⁶⁹ Benzer şekilde, internet ortamında bulunan bir müzik eserinin yeni bir pencerede açılması halinde de çoğaltma gerçekleşmiş olur.¹⁷⁰

d.Yayma Hakkı

Yayma hakkını, eser sahibinin eserini çeşitli yollarla ekonomik hayata sokarak maddi çıkar elde etmesi olarak tanımlamak mümkündür. Eser sahibinin, eserini veya eserin nüshalarını kiraya vermesi, satması, ödünç vermesi halleri yayma hakkının kullanımına örnek oluşturacaktır. Belirtelim ki yayma hakkının kullanılabileceği haller bunlarla sınırlı değildir. Eser nüshalarının farklı yollarla ticaret hayatına dahil edilmesi halleri de yayma hakkının kullanımına örnek teşkil edecektir.¹⁷¹

Eserin satılması; eserin aslının veya fiziki nüshası üzerindeki mülkiyetin bir bedel karşılığında başka bir kimseye devredilmesi olarak tanımlanabilir.¹⁷² Ödünç verme asıl eser veya nüshalarının kullanımının ekonomik bir çıkar sağlamaksızın üçüncü kişiye doğrudan veya dolaylı şekilde devredilmesi olarak ifade edilebilir. Kiraya verme ise, asıl eser veya nüshalarının kullanımının ekonomik amaç güdülerek kiracıya bırakılması olarak tanımlanabilir.¹⁷³

Yayma işlemi çoğaltmayı takip eden bir işlem olarak görünmesine rağmen, çoğaltılan her eserin tedavüle sokulması mecburiyeti bulunmadığından çoğaltma hakkının devri işleminin yayma hakkını da içerdiği gibi sonuca ulaşmak doğru olmaz. Bu kapsamda, eserin çoğaltılması eser sahibi ile eseri çoğaltan arasındaki bir tasarrufa dayanarak haklı olsa bile çoğaltılan bu

¹⁶⁷ Bozbel, 2012, s.106.

¹⁶⁸ Memiş, T.: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s.115.

¹⁶⁹ Özkan, Z.: Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara 2008, s.87-91.

¹⁷⁰ Detaylı bilgi için bkz. III. Bölüm.

¹⁷¹ Tekinalp, s.186.

¹⁷² Kılıçoğlu, s.266.

¹⁷³ Atar, E.A.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, İstanbul 2017, s.92-93.

nüshaların ticaret hayatına sokulabilmesi için eser sahibinin yayma hakkının ayrıca devri gerekir.¹⁷⁴

Yayma hakkının kullanılması için eserin tedavüle sokulması neticesinde maddi kazanç elde etmek zorunlu değildir. Bu noktada, şahsi kullanım istisnası hariç olmak üzere, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshaların ücretsiz olarak dağıtılması halinin de yayma hakkının kapsamında olduğunu söylemek gerekir.¹⁷⁵

Yayma hakkına ilişkin Bern Sözleşmesinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla Birlikte WIPO Telif Hakları Sözleşmesinin (WCT) 6. maddesinde yayma hakkına ilişkin bir düzenleme mevcuttur.¹⁷⁶ Hükme göre, eser sahibi eserinin orijinal veya nüshalarını satış veya mülkiyeti bir başkasına geçiren diğer yollara başvurarak umuma sunmaya münhasıran yetkilidir. WCT'nin 7. maddesi uyarınca fonogram aracılığıyla tespiti yapılan müzik eserlerinin ticari olarak kiralanması hakkı da münhasıran eser sahibine aittir. Avrupa Birliğinde Bilgi Toplumu Yönergesi'nin 4. maddesinde üye devletlerin yayma hakkı kapsamında eser sahibinin eserinin orijinal halini veya nüshalarını tedavüle sokma bakımından münhasır bir yetki sağlayacağı belirtilmiştir.

Bu başlık altında yayma hakkının tükenmesi ve dijital ortamda tükenme prensibinin geçerli olup olmayacağını değerlendirmek gerekmektedir.

aa. Genel Olarak Yayma Hakkının Tükenmesi

Yayma hakkının ne olduğu yukarıda incelenmiştir. Bu bağlamda yayma hakkı sayesinde eser sahibi ortaya koymuş olduğu fikri ürünü tedavüle sokarak gelir elde edebilir. Ancak, eser sahibine verilen bu yetki sınırsız bir yetki değildir. Buna göre, eser sahibinin eserini tedavüle sokmasıyla birlikte eser üzerindeki yayma hakkı tükenir. Öğretide buna *ilk satış prensibi* adı verilmektedir.¹⁷⁷ İlkenin anlamı ise şudur: Eser sahibi eserin bir kez tedavüle sokulmasına izin verdikten sonra başkalarının el değiştirmesine de izin vermiş olur. Bu bakımdan diğer tasarruflar üzerindeki yetkisi sona erer. Bu duruma şöyle bir örnek verilebilir. Beethoven'ın 9. Senfoni'si bir CD'ye kaydedilip satışa çıkarılabilir. CD'yi satın alan kimselerin daha sonrasında

¹⁷⁴ Arslanlı, s.101; Bozbel, 2012, s.111.

¹⁷⁵ Şahin, s.111.

¹⁷⁶ <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295157> (SE 21.05.2023)

¹⁷⁷ Akıncı, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Dijital Tükenme, İstanbul 2021, s.59.

bu CD'yi farklı kimselere satmasına eser sahibinin engel olması yayma hakkı tükendiği için hukuken mümkün değildir.

Önemle belirtmek gerekir ki eserin erişilebilir kılındığı her halde yayma hakkı tükenmiş olmaz. Yayma hakkının tükendiğinin kabul edilebilmesi için eser sahibinin bu niyetle eser üzerindeki mülkiyetini bir başkasına devretmesi gerekir. Bu bakımdan, eserin yetkisiz şekilde umuma arz edildiği veya tedavüle sokulduğu hallerde eser sahibinin yayma hakkının tükenmesi söz konusu olmaz.¹⁷⁸

Görüldüğü üzere, tükenme ilkesinin konusu eserin bizzat kendisi değildir. Eserin tedavüle sokulma amacıyla çoğaltılmış nüshalarıdır. Bu bakımdan, eser sahibinin eser üzerindeki yayma yetkisi yalnızca tedavüle sokulan nüshalar bakımından sona erer. Bu anlamda henüz tedavüle sokulmamış nüshalar bakımından eser sahibinin yayma hakkı devam eder.¹⁷⁹ Örneğin, bir müzik eseri 100 adet CD'ye kaydedilmiş olabilir. Bu eserlerden 90 tanesi satılmış olup 10 tanesi satılmamış olursa satılmayan 10 tane CD'nin üzerindeki yayma hakkı devam eder. Buna karşılık satılmış nüshalar bakımından bu yetki sona erer.

Yayma hakkının tükenmesi için eserin nüshası üzerindeki mülkiyetin devredilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, eser üzerindeki mülkiyetin devredilmediği hallerde örneğin kiralanması durumunda yayma hakkı tükenmiş olmaz. Bu halde, yayma hakkı yine eser sahibine ait olur.¹⁸⁰

Yayma hakkının tükenmesi, eser sahibinin diğer mali ve manevi haklarına sirayet etmez. Yani, eser sahibinin yayma hakkı tükense dahi diğer hakları mevcut olmaya devam eder. Örneğin, CD'ye kaydedilmiş bir müzik eserinin eser sahibinin izniyle satılması halinde piyasada el değiştirmesi serbest hale gelir. Buna eser sahibi karışamaz. Bununla birlikte söz konusu eserin çoğaltma hakkı yine eser sahibinin elinde olur.¹⁸¹

Yayma hakkının tükenmesi ilkesi coğrafi alan bakımından üç şekilde uygulanmaktadır. Bunlar; ülkesel, bölgesel ve evrensel tükenmedir. Ülkesel tükenme, eser hangi ülkede ticari tedavüle sokulmuşsa yayma hakkının yalnızca o ülkede sona ermesini ifade eder. Örneğin, Can Bonomo'nun "*Kainat Sustu*" adlı albümü eser sahibinin muvafakatiyle CD'ye kaydedilerek

¹⁷⁸ Aksu, M.: İnternet Üzerinden Yayınlanan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme?), TFM 2016, c.1, S.1, s.4.

¹⁷⁹ Erel, s.173.

¹⁸⁰ Atar, E.A.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Tükenmesi, İstanbul 2017, s.119.

¹⁸¹ Öztan, s.374.

satışa sunulduğunda albümün Türkiye sınırları içerisinde tekrar satışa çıkarılmasına eser sahibi müdahale edemez. Bu bakımdan yayma hakkının tükenmesi yurt dışında piyasaya sunulan eser nüshalarını kapsamaz. Ayrıca, eser yurt dışında tedavüle sokulduktan sonra eserin yurt içine nüshayı devralanlarca sokulabilmesi için ithal edilmesi gerekmektedir. Eser sahibi, eserin ithalatını engellemek konusunda yetkiye sahiptir. Özetle, Türk hukukunda eser sahibine paralel ithalatı engelleme yetkisi verilmiştir.¹⁸² Paralel ithalat, eser sahibinin izniyle yurt dışında tedavüle sokulan bir malın ithal edilmek suretiyle yurt içine getirilmesi olarak tanımlanabilir.¹⁸³ FSEK, ülkesel tükenme prensibini benimsemiştir.¹⁸⁴ Bölgesel tükenmede ise yayma hakkı belirlenen bir bölgede tükenmektedir. Bölgesel tükenme, günümüzde Avrupa Birliği'nde geçerlidir. Buna göre, birliğe dahil olan ülkelerin herhangi birinde eserin tedavüle sokulması halinde yayma hakkı diğer ülkeler bakımından da tükenmiş olur. Türkiye gümrük birliğine dahil olmasına rağmen yayma hakkının bölgesel tükenmesini esas almamaktadır.¹⁸⁵ Coğrafi olarak tükenme ilkesinin geçerli olabileceği son durum ise uluslararası tükenmedir. Buna göre, uluslararası tükenmenin geçerli olduğu durumlarda eserin dünyanın herhangi bir yerinde tedavüle sokulması durumunda yayma hakkı dünyanın her yerinde tükenmiş olur. Bir müzik eseri ABD'de daha farklı bir rakama piyasaya sokulurken başka bir ülkede daha düşük bir rakama sokulmuş olabilir. Uluslararası tükenme ilkesi geçerli olursa bu işin ticaretini yapacak kimseler olacağından fiyat farkının dengelenmesi gerekecektir.

Yayma hakkının tükenmesi prensibi uluslararası düzenlemelere de konu olmuştur. AB Bilgi Toplumu Yönergesi'nin 4. maddesinde eserin ilk satışının veya mülkiyeti geçiren diğer işlemlerin eser sahibinin rızasıyla yapıldığı durumlarda yayma hakkının tükeneyeceği belirtilmiştir. WCT'nin 7. maddesi uyarınca üye devletler yayma hakkının tükenmesi prensibinin uygulanacağı hallere ilişkin koşulları serbestçe belirleyebilecektir.

Öğreti, bir eser üzerinde bulunan yayma hakkının tükenebilmesi için söz konusu eserin maddi olarak mevcut bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, maddi olarak mevcut bulunmayan bir eserin yayma hakkının konusu olamayacağı söylenmektedir. SULUK, yayma hakkının konusunu oluşturan eserin fiziken mevcut olması gerektiğini söylemektedir. Buna göre, dijital ortamda bulunan yani fiziki varlığı söz konusu olmayan bir eser üzerinde eser

¹⁸² Açıkgöz, A.: İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, İstanbul 2021, s.76-77.

¹⁸³ Kali, S.: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi, FMR 2001, c.1, s.2001/4, S.53 s.55.

¹⁸⁴ Tekinalp, s.191.

¹⁸⁵ Suluk (Nal/Karasu), s.11-12.

sahibinin yayma hakkı tükenmeyecektir.¹⁸⁶ ÖZTAN da yayma hakkının tükenebilmesi için eserin maddi ortamda mevcut olması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁸⁷ EREL ise dikkat edilmesi gereken hususun internet ortamında kopya edilen veya yayınlanan esere ulaşan kullanıcının bundan menfaat elde edecek düzeyde bir kullanımının olup olmayacağı olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁸ SARI ise dijital ortamda yapılan kopyalamaların çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini; eserin dijital ortama sunulmasının ise umuma iletim hakkı kapsamında görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu açıdan, Sarı, dijital ortamda yayma hakkının bulunmadığını ifade etmektedir.¹⁸⁹

Dijital ortamdaki eserin ne şekilde tedavüle sokulduğu önem arz etmektedir. Bazı hallerde, dijital ortamda bulunan eserin bir harici taşıyıcıya kaydedilmesi sonra bu haliyle tedavüle sokulması söz konusu olabilir. Burada, eserin dijital ortamda mevcut olduğu şüphesizdir. Bununla birlikte, bu halde eser internet ortamında tedavüle sokulmamıştır. Sonuç olarak maddi bir varlığının mevcut olduğu durumlarda yayma hakkının tükenmesi ilkesinin uygulanabileceği söylenebilir. Diğer bir halde ise dijital ortamdaki eser internet ortamında tedavüle sokulabilir. Bu halde, satın aldığı eseri devretmek isteyen kişinin elinde iki temel imkân bulunur. İlk olarak, elde etmiş olduğu nüshayı internet ortamında doğrudan olarak devredebilir. İkinci olarak, esere erişim imkânı veren lisans veya şifre gibi araçları devretmek istediği kişiye verebilir. Dijital ortamda bulunan eserlerin devri halinde yayma hakkının tükenmesi ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı meselesi tartışmalıdır.¹⁹⁰

bb. Karşılaştırmalı Hukukta Dijital Tükenme

Yayma hakkının dijital ortamda bulunan eserler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususunu incelerken yurtdışında verilen mahkeme kararlarını da değerlendirmek gerekmektedir. Bu başlık altında yurt dışında verilen konuya ilişkin mahkeme kararları değerlendirilecektir.

¹⁸⁶ *Suluk (Nal/Karasu)*, s.15.

¹⁸⁷ *Öztan*, s.374.

¹⁸⁸ *Erel*, s.200.

¹⁸⁹ *Sarı, O.: NFT'ler Açısından Mali Hakların Devri Sözleşmesi*, Ankara 2022, s.80-81.

¹⁹⁰ *Aksu, Dijital Tükenme*, s.2; *Akıncı*, s.106-108.

Davaya konu olayda *Oracle* yazılım geliştiricisi olan bir firmadır. *UsedSoft* ise ikinci el bilgisayar programlarının satışa sunulduğu bir platformdur. *Oracle*, üretmiş olduğu *Client Server* adlı programı lisanslayarak kullanıcılara satmaktadır. *Oracle*, kullanıcı ile imzalamış olduğu lisans sözleşmesine tanınan lisansın devredilemez, münhasır olmayan bir hak tanıdığını ifade etmektedir. Kullanıcılar söz konusu lisans sözleşmesine dayanarak programı sistemlerinde bulunan merkezi bir sunucuya depolayabilir ve bu sunucu aracılığıyla belirli sayıdaki kullanıcının kullanmasına izin verebilir. Belirtmek gerekir ki kullanıcının programı muhafaza ettiği merkez sunucuda tam hali ile mevcutken diğer bilgisayarlarda sadece kendisine tanınmış görevleri yerine getirebilecek kadar bulunmaktadır. Kullanıcıların akdetmiş olduğu lisans sözleşmesiyle birden fazla bilgisayara kullanım izni verebilmesi mümkün olduğundan program 25'er gruplar halinde lisanslanmaktadır. Eğer kullanıcı merkez sunucu ile birlikte 3 bilgisayarda programı kullanacak olursa geri kalan 22 kullanımlık kısım kullanıcı tarafından kullanılmamış durumda olacaktır.¹⁹² *Oracle*, lisanslı kullanıcılarına programın olası güncellemelerini de içerecek şekilde programa erişim imkânı sağlamaktadır. Bu çerçevede, kullanıcılar, *Oracle*'ın internet sitesi aracılığıyla *Client Server* adlı programı kendi cihazlarına indirebilmektedir. Bunun yanında *Oracle*, kullanıcıların talebi halinde programın yüklemeye elverişli bir halini CD ile kullanıcıya iletmektedir.¹⁹³

UsedSoft ise *Oracle*'ın ürettiği *Client Server* adlı programın ikinci el lisansını satmaktadır. *UsedSoft*, *Client Server* programı kullanıcılarından kullanmadıkları kısımlara ilişkin program lisanslarını satın almakta ve bunları üçüncü kişilere satmaktadır. Bununla birlikte, *UsedSoft* programı kendi platformu aracılığıyla satın alan kullanıcılara programı sunmamakta; programa erişim için *Oracle*'ın internet sitesine yönlendirmektedir.¹⁹⁴

Oracle, ilk olarak Alman mahkemelerinde dava açmış olup davanın temyiz sürecinde Federal Alman Mahkemesi ABAD'a programı *UsedSoft* platformu aracılığıyla satın alan kullanıcıların hukuka uygun bir satın alma yapıp yapmadığını; *Client Server* adlı programın hak sahibinin izni ile platformdan bir kez indirilmesi sonrasında yayma hakkının tükenip

¹⁹¹ Karar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN> (SE 06.05.2023)

¹⁹² *Aksu*, Dijital Tükenme, s.11.

¹⁹³ *Akinci*, s.111.

¹⁹⁴ *Açıkgöz*, s.120-121.

tükenmediğini ve son olarak satın alan kullanıcının kendi bilgisayarından programı silerek satış yapması durumunda hak sahibinin yayma hakkının tükenip tükenmeyeceğini sormuştur.¹⁹⁵

ABAD vermiş olduğu kararında, ilk olarak taraflara arasında kurulan ilişkinin satış niteliği taşıyıp taşımadığını değerlendirmiştir. ABAD, taraflar arasında kurulan ilişkinin üye ülkelerin yerel hukuklarında özel olarak düzenlenmemesi, üyeler bakımından yeknesak bir yorum getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. ABAD, somut olayda, *Oracle* firmasının yaptığı sözleşme ile haklarını elinde tuttuğu bilgisayar programını ücreti karşılığında süresiz kullanma hakkı tanıdığını ifade etmektedir. Bu bakımdan, ABAD taraflar arasında mülkiyetin devredildiği sonucuna ulaşılabileceğini söylemektedir. ABAD'a göre kullanıcıya programın internet aracılığıyla iletilmesi ile CD ile iletilmesi bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.¹⁹⁶

ABAD, vermiş olduğu kararında bilgisayar programlarının satışının yayma hakkı çerçevesinde değil umuma iletim hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, programın yayınlanmasının umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmesi yayma hakkının tükenmesi prensibinin uygulanmasının önüne geçmeyeceği belirtilmiştir. Nitekim Bilgisayar Programları Yönergesi m. 4/2 hükmüne göre bilgisayar programlarının yayınlanması ile umuma iletim hakkı yayma hakkına dönüşür. Bilgisayar Programları Yönergesi m. 4/2 hükmüne göre, bilgisayar programının bir kopyasının hak sahibince veya onun rızasıyla başka bir kişi tarafından satışa sunulması halinde dağıtım hakkı tükenektir. ABAD, söz konusu hükmün yalnızca CD veya DVD ile yapılan satışlarda değil aynı zamanda kullanıcının programa internet aracılığıyla erişmesi halinde de uygulanabileceğini söylemiştir. ABAD, Bilgisayar Programları Yönergesi'nin *lex specialis* yani özel hüküm teşkil ettiğini ifade etmiştir.¹⁹⁷

ABAD'a göre kullanıcıların satın almış oldukları grup lisanslarda kullanmadıkları kısımları satması ise bu kapsamda değerlendirilemez. Nitekim, kullanıcı *Oracle* firması ile yapmış olduğu lisans sözleşmesi ile satın almış olduğu lisansı bölmeyi ve belirli sayıdaki kullanım hakkını başka kullanıcılara devretme imkânına sahip değildir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Akıncı, s.112.

¹⁹⁶ Aksu, UsedSoft, s.12.

¹⁹⁷ Açıkgöz, s.122.

¹⁹⁸ Akıncı, s.114.

Elindeki programı satmak isteyen kullanıcının kendi cihazlarında en geç programı devrettiği anda kullanılamaz hale getirmesi gerekmektedir. ABAD bu işlemin takibi oldukça güç olacağından şifreleme gibi tekniklerin kullanılmasını önermektedir.¹⁹⁹

Sonuç itibarıyla ABAD, *UsedSoft* aracılığıyla programı satın alan kullanıcıların hukuka uygun bir şekilde programı temin ettiklerini; bu kimselerin programı Oracle'ın internet sitesi aracılığıyla indirebileceğini; bu noktada Bilgisayar Programları Yönergesi'nin m. 4/2 hükmü gereği tükenme ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmiştir.

bbb. Art & Allposter International – Stichting Pictoright Davası²⁰⁰

Davaya konu olay *Art & Allposters International (Allposters)* ile *Stichting Pictoright (Pictoright)* arasında geçmektedir. *Pictoright*, Hollanda'da bulunan ve ressamın haklarını koruyan meslek birliğidir. *Allposter* ise, hakları *Pictoright* tarafından korunan resimlerin posterlerini ve diğer reproduksiyon türlerini pazarlayan bir şirkettir. *Allposters*, müşterilerine resimlerin poster halini, çerçevelenmiş veya ahşap üzerine kazınmış halini, kanvas ile transfer edilmiş halini pazarlamaktadır. Kanvas teknolojisi esasen kimyasal bir işlem olup resmi orijinal halinden başka bir tuvale aktarılmasıdır. İşlem sonucunda, orijinal haldeki resim tamamıyla yok olmakta ve resim aktarılacak istenen tuvale geçirilmektedir. *Pictoright*, kanvas ile yapılan işlem sonucunda resmin yeni bir tuvale aktarılmasına itiraz etmekte, hak sahiplerinden işlem için gerekli olan rızanın alınmadığını ifade etmektedir.²⁰¹

ABAD kararında ilk satış doktrininin amacına değinmiştir. Buna göre, ilk satış doktriniyle kurgulanan amaç hak sahibinin eserinin maddi nüshalarının AB sınırları içerisinde ilk kez tedavüle sokulması bakımından kontrol yetkisine sahip olmasıdır. Bu bağlamda, yayma hakkının tükenmesi prensibi eserin fiziki nüshaları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, elektronik kitaplar, müzik videoları bakımından yayma hakkının tükenme prensibi uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla, ABAD, *Allposters* kararıyla bilgisayar programları dışında dijital ortamdaki eserler bakımından tükenme ilkesinin uygulanamayacağına yönelik bir tavır ortaya koymuştur.²⁰²

¹⁹⁹ Açıkgöz, s.123.

²⁰⁰ Karar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-419/13> (SE 20.05.2023)

²⁰¹ Savic, M.: The CJEU Allposters Case: Beginning of the End of Digital Exhaustion, EIPR 2015, c.37, S.1, s.389-390.

²⁰² Açıkgöz, s.126-127.

Davaya konu olay *Vereniging van Openbare Bibliotheken (VOB)* ile *Hollanda Halk Kütüphaneleri Birliği* ile *Stichting Leenrecht (Leenrecht)* arasında geçmektedir. VOB, kullanıcılarına elektronik kitap ödünç vermeye başlamıştır. Sistem, kullanıcının ödünç aldığı kitabı kendi cihazına indirmesini sağlamakta ve kendisine tanınan süre boyunca kullanmasına imkân tanımaktadır.²⁰⁴ Buna göre, süre dolduğunda kullanıcının kitaba erişimi engellenmektedir. ABAD karar kapsamında geleneksel olarak ödünç verme ile elektronik ödünç vermeyi kıyaslamış ve dijital tükenmeye ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

ABAD telif konusu eserin yeni kullanımlarının ortaya çıkabileceğini ve bu kapsamda elektronik ödünç vermenin bunlardan biri olduğunu ifade etmiştir. Bu anlamda, geleneksel olarak yapılan ödünç verme ile elektronik ödünç verme birbiriyle mukayese edilebilir. Kararda, dijital tükenmeye yönelik açık bir değerlendirme yapılmamıştır. Kararda, dolaylı olarak, kitapların elektronik ortamda ödünç verilmesi bakımından hak sahiplerinden ayrıca izin alınmaması ifade edildiğinden dijital tükenmenin elektronik kitaplar bakımından kabul edildiği söylenmektedir.²⁰⁵

Davaya konu olay *NUV* ve *GAU* ile Tom Kabinet arasında geçmektedir. *NUV* ve *GAU* Hollanda'da yayıncıların haklarını korumak için faaliyet gösteren kuruluşlardır. Tom Kabinet ise elektronik kitap dağıtıcılığı ile ilgilenen bir şirkettir. *Tom Kabinet* oluşturmuş olduğu okuma kulübü ile okuyucuların kitaplarını satın almakta ve daha sonrasında bu satın almış olduğu kitaplara kâr payı koyarak ikinci el satışını yapmaktadır. *Tom Kabinet*, kitap satışı gerçekleştiren kullanıcılarından kitabın indirilebilmesi için bir bağlantı oluşturmasını talep etmekte ve ayrıca satışını gerçekleştirdiği kitabın herhangi bir nüshasının kendi cihazında bulunmadığına yönelik beyanda bulunmasını talep etmektedir. *Tom Kabinet*, kullanıcının sattığı kitabın hukuka uygun şekilde temin edildiğini göstermesi bakımından kitaba filigran eklemektedir. Bununla birlikte, e-kitabın birden fazla kişi tarafından indirilip indirilmediğini

²⁰³ Karar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185250&doclang=EN> (SE 20.05.2023)

²⁰⁴ *Savic, M.*: The Legality of Resale of Digital Content After UsedSoft, EIPR 2015, c. 37, s.390-391.

²⁰⁵ *Açıkgöz*, s.128-129.

²⁰⁶ Karar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221807&pageIndex=0&doclang=EN> (SE 20.05.2023)

kontrol etmeye yönelik bir tedbir alınmamıştır. Davacılar *NUV* ile *GAU* hak sahiplerinin umuma iletim hakkının ihlal edildiğini ifade ederek mahkemeye başvurmuştur. İç hukuk sürecinin tamamlanmasının ardından konu *ABAD*'ın değerlendirmesine sunulmuştur.²⁰⁷

ABAD, vermiş olduğu kararında ilk olarak *Tom Kabinet*'in elektronik kitapları dijital ortamda satması eyleminin yayma hakkı kapsamında mı yoksa umuma iletim hakkı kapsamında mı kalacağını değerlendirmiştir. Bilgi Toplumu Yönergesi'nde hüküm bulunmaması sebebiyle *WCT*'nin konuya ilişkin hükümlerine başvurulmuştur. *WCT* uyarınca yayma hakkının gündeme gelebilmesi için eserin maddi nüshalarının söz konusu olması gerekmektedir. Somut olayda kitaplar elektronik ortamda bulunduğundan eylem konusu hak yayma hakkı değil umuma iletim hakkı kapsamında kalmaktadır. *ABAD*, kararında *UsedSoft* kararına da değinmiştir. Bu kapsamda, *UsedSoft* kararına konu eser bilgisayar programı olduğu için ve Bilgisayar Programları Yönergesi'nde özel hüküm bulunduğundan farklı bir değerlendirme yapılmıştır. Buna karşılık, elektronik kitaplara Bilgisayar Programı Yönergesi'nin uygulanması için herhangi bir neden bulunmamaktadır.²⁰⁸

ABAD, kararında yalnızca *Tom Kabinet*'in eyleminin hangi hak kapsamında kalacağını değerlendirmiştir. Bu çerçevede, fiilin umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirileceğini ve umuma iletim hakkının da tükenmeyeceğini ifade etmiştir.²⁰⁹

eee. Capitol Records - ReDigi Davası²¹⁰

Capitol Records, ABD'de bulunan bir müzik kayıt şirketidir. *ReDigi* ise ABD'de ikinci el müzik satışının yapılabildiği bir platformdur. Kullanıcının satış yapabilmesi için *ReDigi* tarafından önerilen uygulamayı indirmesi gerekmektedir. *ReDigi*, bu program aracılığıyla satış yapılan müzik dosyasının satıcının bilgisayarında bulunup bulunmadığını kontrol etmektedir. Eğer kullanıcı satmış olduğu müzik eserine ilişkin dosyayı bilgisayarında saklamaya devam ediyorsa silmesi gerekliliği konusunda uyarılmakta, uyarıya rağmen halen bilgisayarında bulundurmaya devam ederse hesabı askıya alınmaktadır. *ReDigi* platformunda satın alınan şarkıların bilgisayara indirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kullanıcıların satın almış

²⁰⁷ *Sganga, C.*: Digital Exhaustion After Tom Kabinet: A Nonexhausted Debate, EU Internet Law In The Digital Single Market, (ED: Tatiana- Eleni Synodinou, Philippe Jougoux, Christiana Markou, Thalia Prastitou – Merdi), Springer, Switzerland 2021, s.21-22.

²⁰⁸ *Akıncı*, s.126-128.

²⁰⁹ *Küçükali*, s.152.

²¹⁰ Karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/16-2321/16-2321-2018-12-12.html> (SE 20.05.2023)

oldukları eserleri platformda da saklayabilmektedir. *ReDigi*, platform dışı üçüncü kişi ile yapmış olduğu lisans sözleşmesine dayanarak şarkı satın almak isteyen kullanıcıların şarkıların 30 saniyelik kısımlarını dinleyebilmesini ve albümlerin kapaklarına erişebilmesine olanak tanıyan sistem uygulamıştır. Söz konusu lisansın geçerliliğini kaybetmesi sebebiyle *ReDigi* kullanıcıları bu amaçla Youtube'a yönlendirmeye başlamıştır. *Capitol Records*, *ReDigi*'nin bu faaliyeti sebebiyle umuma iletim ve temsil haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.²¹¹

Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmesinde *ReDigi*'nin eyleminin yayma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini; yayma hakkının konusunu yalnızca fiziki nüshası bulunan eserlerin oluşturabileceğini ifade etmiştir.²¹² Bu kapsamda, *ReDigi* satışlarını dijital ortamda gerçekleştirdiğinden ve dolayısıyla eserin maddi bir nüshası mevcut olmadığından yayma hakkının tükenmesi durumu oluşmaz.

cc. Dijital Tükenme Kavramının Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda da bahsedildiği üzere Türk hukukunda yayma hakkı eserlerin maddi nüshaları bakımından gündeme gelmektedir. Bu bağlamda öğreti, dijital ortamda erişime sokulan eserlerin yayma hakkının konusu olamayacağını umuma iletim ve çoğaltma hakkının konusu olabileceğini söylemektedir. Karşılaştırmalı hukukta tespit ettiğimiz mahkeme kararlarında da genel olarak dijital ortamda yayma hakkının gündeme gelmeyeceğini, umuma iletim hakkının söz konusu olabileceği genel olarak görülmektedir.

Bu başlık altında Yargıtay tarafından verilen Verisil kararından bahsetmek gerekmektedir.²¹³ Davaya konu olay Verisil Şirketi ile Microsoft arasında geçmektedir. Microsoft mali haklarını elinde bulundurduğu bilgisayar programını kutulu şekilde veya OEM şekilde satmaktadır. OEM yoluyla satış ile kastedilen Microsoft'un bilgisayar üreticileri ile yapmış olduğu lisans sözleşmesi sonrasında programı üreticilere satmakta, üreticiler de ürettikleri bilgisayarlara söz konusu programı kurarak bilgisayar kasasına programın orijinal olduğunu belirten COA etiketini yapıştırılması şeklinde gerçekleştirmektedir. Davacı Verisil ise Microsoft'un kutulu şekilde veya OEM yoluyla piyasaya sürdüğü bilgisayar programlarını satın alarak ikinci el satışını yapmaktadır. Verisil, ikinci el satışı yaparken kasada bulunan COA etiketini çıkarmakta ve kurtarma CD'sinin üzerine yapıştırmaktadır. Microsoft, Verisil'in söz konusu fiili nedeniyle hakkında savcılıkta suç duyurusunda bulunmuştur. Verisil de eyleminin hukuka uygun olduğu

²¹¹ Akıncı, s.132-133.

²¹² Aksu, Dijital Tükenme, s.16.

²¹³ Y. 11. HD, E. 2014/17376, K. 2015/8772, T. 30.06.2015 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası, SE 08.07.2023.

noktasında tespit davası açmıştır. İlk derece mahkemesi vermiş olduğu kararında programı kutulu satın alan kullanıcı ile OEM yoluyla satın alan kullanıcı arasında sahip oldukları haklar bakımından bir farklılık olmadığını belirtmiştir. Üreticiler ile yapılan lisans sözleşmesinde satılarak verilen lisansın basit ruhsat niteliğinde olduğu yönünde hüküm bulunmaktadır. Microsoft bu hükme dayanarak ikinci el satışın yapılamayacağını ifade etmektedir. Mahkeme ise FSEK’te bilgisayar programına sağlanan korumanın cihazdan ayırık olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak mahkeme Verisil’in eyleminin Microsoft’un telif hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.²¹⁴

Görüldüğü üzere her ne kadar bilgisayar programları bakımından tartışmalar söz konusu ise de genel yaklaşım dijital tükenmenin mevcut olmadığı yönündedir. Bu bağlamda, Türk öğretisi yayma hakkının tükenmesi prensibinin fiziki nüshası bulunan eserler yönünden gündeme gelebileceğini söylemektedir. ABAD UsedSoft-Oracle kararında bilgisayar programları bakımından tükenmenin uygulanabileceğini söylemişse de vermiş olduğu diğer kararlarda tükenme ilkesinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Bu noktada ABAD Bilgisayar Programları Yönergesinde bulunan özel hükme dayanmıştır. ReDigi davasında ABD mahkemeleri dijital tükenmenin uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay’ın vermiş olduğu Verisil kararı dijital ortamda yayma hakkının tükenmesi prensibini doğrudan değerlendirmemektedir. Bununla birlikte, mahkemenin gerekçesi ve öğretinin genel kanaati düşünüldüğünde Türk hukukunda yayma hakkının tükenmesi prensibinin dijital ortamdaki eserler bakımından uygulanamayacağı sonucuna varılabilir.²¹⁵

e. Temsil Hakkı

Temsil hakkı, FSEK m. 24 hükmünde düzenlenmektedir. Bu kapsamda, eserin insan duyularıyla algılanacak şekilde umuma arzı halinde temsil hakkı kullanılmış olur.²¹⁶ Müzik eserlerinde, eserin örneğin bir konserde icra edilmesi hali temsil hakkı kullanımına örnek teşkil etmektedir. Temsil hakkı çerçevesinde yararlanma geçici olmalıdır. Eserden kalıcı olarak yararlanılması halinde bu durum temsil hakkı kapsamında olmaz.²¹⁷

²¹⁴ Akıncı, s.147-151; Aksu, M.: Bilgisayar Programları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Verisil Versus Microsoft Kararı (OEM) Kararı Üzerine Düşünceler, İKÜHFD 2016, c.15, S.2, 145-151.

²¹⁵ Bununla birlikte öğretide Aksu, dijital tükenmenin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre çıkarlar dengesi itibarıyla dijital tükenmenin uygulanması gerekmektedir. Nitekim, dijital ortamdaki eserlerin ikinci el satışa hazır hale gelmesi kullanıcıların dikkatini de çekebilecektir. (Aksu, Dijital Tükenme, s.19)

²¹⁶ Erel, s.175; Tekinalp, s.192; Şahin, s.129.

²¹⁷ Ayiter, s.137; Kılıçoğlu, s.269.

Temsil hakkının kullanılması için eserin umuma arzı gerekmektedir. Bu anlamda, kısaca, “umum” kavramına değinmek gerekmektedir. Kanunda, “umum”un ne olduğu açıklanmamıştır. Umum ifadesi, eser sahibi ile yakın ilişki içinde bulunmayan geniş bir kitle olarak ifade edilebilir.²¹⁸ Eser sahibinin kendi çevresi dışındaki bir kişiye dahi eseri arz etmesi halinde eser umuma arz edilmiş olur.

FSEK m. 24 hükmünde belirtildiği üzere temsil doğrudan veya dolaylı şekilde yapılabilir. Doğrudan temsile örnek olarak, eserin bir konserde çalınması verilebilir. Dolaylı temsilde ise eserin nakli için birtakım teknik araçlar kullanılmakta, temsil vasıta aracılığıyla yapılmaktadır.²¹⁹ Eser sahibinin icrasının bir konser esnasında sahne yanındaki büyük ekranlarda gösterilmesi ve sesin nakli için hoparlörün kullanılması temsil hakkının kullanılmasına örnek verilebilir. Bu noktada, icranın sona ermesinden sonra kayıt halen kullanılmaya devam ederse artık temsil hakkından bahsedilmez. Nasıl ki eserin umumi mahalde doğrudan icra edilmesi sonrasında tekrarlanabilir bir kayıt söz konusu olmuyorsa teknik cihazlar vasıtasıyla yapılan dolaylı temsil sonrasında da tekrarlanabilir bir kayıt mevcut olmamalıdır.²²⁰

Temsil hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bununla birlikte, bazı hallerde eser sahibi hakkını meslek birliklerine devredebilir. Böyle bir durumda, yetkinin nasıl kullanılacağı ilgili meslek birliğine verilen yetki belgesi çerçevesinde belirlenecektir.²²¹

Bern Sözleşmesi’nin 11. maddesi uyarınca müzik eseri sahipleri herhangi bir araçla eserlerinin umuma temsil edilmesi noktasında izin vermeye münhasıran yetkilidir. Bu çerçevede, uluslararası anlaşmalarda da temsil hakkı bağlamında düzenlemeler mevcuttur.

f. Umuma İletim Hakkı

Umuma iletim hakkı FSEK m. 25 hükmünde düzenlenmektedir. Umuma iletim hakkı, en özet şekilde eserin umuma arzı olarak tanımlanabilir. Temsil hakkı ile umuma iletim hakkı arasındaki fark kullanılan teknikte kendini göstermektedir. Umuma iletim hakkında, teknolojik

²¹⁸ Nal/Suluk (Karasu), s.89; Tekinalp, s.192-193.

²¹⁹ Nal/Suluk (Karasu), s.91; Bu hususta Yargıtay 11. HD’nin E. 2013/15563, K. 2014/2574, T. 14.02.2014 sayılı kararında “... Ayrıca, dava konusu eylem musiki eserlerinin yer aldığı fonogramın ... radyo kanalında yapılan yayınının davalıya ait umuma açık işyerinde dinlettirilmesi suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu durumda, 5846 sayılı FSEK 41, 43, 80 ve Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 12/(c) maddeleri uyarınca dava konusu fonograma icraları tespit edilen musiki eserlerinin radyo yayınından istifade suretiyle dolaylı temsili söz konusudur.” ifadelerine yer verilmiştir. (Kaynak Lexpera İçtihat Bankası SE 20.05.2023)

²²⁰ Nal/Suluk (Karasu), s.91-92.

²²¹ Tekinalp, s.192.

aletler vasıta olarak kullanılır. Temsil hakkında ise icranın canlı olarak dinleyenlere doğrudan veya dolaylı şekilde arz edilmesi söz konusu olur.²²² Örneğin müzik eserinin bir konser esnasında ekran aracılığıyla icra edilmesi halinde eserden yararlanma geçicidir. Buna karşılık umuma iletim hakkında bir yayın veya esere kalıcı bir erişim söz konusu olur.²²³

Umuma iletim hakkı FSEK m. 25/I'de *“bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı”* olarak düzenlenmiştir.

Umuma iletim hakkı kapsamında eserin dijital ortamda umuma iletimi de bulunmaktadır. Nitekim, FSEK m. 25/I hükmünde, eserin “dijital” olarak iletilmesi halinin de madde kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, müzik eserinin dijital platformlarda yayınlanması hali de umuma iletim hakkı kapsamında yer alır. FSEK m. 25/II hükmünün de bu durumu güçlendirici bir ifade taşıdığı söylenebilir. Buna göre, *“Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.”*

FSEK m. 25 hükmünden görüleceği üzere umuma iletim hakkı temelde üç hakkı ihtiva eder. Bu haklardan ilki yayın hakkıdır. Yayın hakkı kapsamında, eser sahibi eserinin radyo-televizyon kanallarında ve kablolu yayın yapan kuruluşlarda umuma iletilmesine izin verme hakkını münhasıran elinde tutmaktadır. Örneğin, eser sahibi eserinin TRT 1’de veya Joy Türk Radyo’da yayınlanmasına izin verme hakkına sahiptir.²²⁴ FSEK kapsamında yayın hakkının kullanıldığından söz edilebilmesi için yayının yayıncı kuruluş tarafından gerçekleştirilmesi ve kullanıcıların yayın konusu programı programın yayınlandığı zaman diliminde alabilmesi gerekmektedir.²²⁵ Umuma iletim hakkı ikinci olarak yeniden yayınlanma hakkını içermektedir. Yeniden yayınlama hakkı, esasen televizyon-radyo kanalları ile kablolu yayın yapan kuruluşlarda yayınlanmış bir eserin alınarak başka bir kanalda yayınlanması hakkına işaret eder.²²⁶ Örneğin, Kanal D’de yayınlanmış bir eserin alınarak Show TV’de yayınlanması hali

²²² Bkz. s.55.

²²³ Bozbel, S.: FSEK'e Göre Yayın, Yeniden İletim ve Diğer Mali haklardan Farkları, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (Ed. Tekin Memiş), İstanbul 2011, s.125-129. (Anılış: Farklar)

²²⁴ Nal/Suluk (Karasu), s.93.

²²⁵ Bozbel, Farklar, s.112-113.

²²⁶ Kılıçoğlu, s.273.

yeniden yayınlanma hakkı kapsamına girer. Yeniden yayınlanma hakkına izin verme yetkisi de münhasıran eser sahibine ait olduğundan eser sahibinin muvafakat etmemesi yeniden yayınlamayı hukuka aykırı hale getirir. Görüldüğü üzere yeniden yayınlanma hakkı temelde yayın hakkının alt kümesini oluşturmaktadır. Bir yayın söz konusu olmalı ve bu yayının ilk yayını yapan yayın kuruluşundan alınarak yayınlanması gerekmektedir. Son hak ise kamu erişimine sunma hakkıdır. Bu kapsamda, eser sahipleri eserlerini kendilerinin tayin edeceği tarz ve şekilde telli ya da telsiz vasıtalarla kamunun erişimine sunabilir. Bu duruma örnek olarak eserin Spotify’da yayınlanması verilebilir.²²⁷

FSEK m. 25/II hükmünde düzenlenen kamuya erişim hakkının ihlali için üçüncü kişinin esere ulaşması gerekmemektedir. Dijital platformda hiç kimse erişmese dahi hak sahibinin muvafakati olmadan eserin dijital ortamda iletimi umuma iletim hakkının ihlali için yeterli sayılmalıdır.

Eser sahibinin umuma iletim hakkının kullanılmış olması için kullanıcının istediği yer ve zamanda müzik eserini dinleyebiliyor olması gerekir. Bu bilgidan hareketle, dijital müzik platformlarında kullanıcı istediği yer ve zamanda istediği müzik eserini dinleyebildiğinden umuma iletim hakkı kullanılmış olur.²²⁸

Umuma iletim hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise eser sahibinin farklı bir hukukun uygulandığı yerde bulunmasıdır. FSEK m. 25 hükmünde düzenlenen umuma iletim hakkının söz konusu olduğu bazı durumlarda eser sahibinin bulunduğu ülke ile hakkın kullanıldığı ülke farklı olabilir.²²⁹ Eser sahibinin farklı ülkede bulunduğu halde sorun kanunlar ihtilafı kuralları gözetilerek çözülecektir. Yapılan yayın kablolu ise yayını gönderen ülkenin hukuku uygulanacaktır.²³⁰ Buna karşılık, uydu yayıncılığında açık bir hüküm bulunmamaktadır. NAL/SULUK bu konuda da kablolu yayının gönderildiği ülkenin hukukunun uygulanması gerektiğini söylemektedir.²³¹ Buna karşılık, TEKİNALP, yayını kabul eden ülkenin hukukunun uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.²³²

²²⁷ Arkan, A.: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s.30.

²²⁸ Özkan, s.97.

²²⁹ Tekinalp, s.194.

²³⁰ Tekinalp, s.196; Nal/Suluk (Karasu), s.94.

²³¹ Nal/Suluk (Karasu), s.94.

²³² Tekinalp, s.196.

Bern Sözleşmesinde umuma iletim hakkı mükerrer 11. maddede (11 bis) düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibi, eserlerinin kablosuz yayım yoluyla umuma iletimi ve iletimin esas kuruluş dışındaki bir kuruluş tarafından yapılması halinde eserin kablolu olarak umuma her nevi iletimi ve yeniden yayınlanmasına izin verme konularında münhasıran yetkilidir. Umuma iletim hakkına ilişkin diğer bir düzenleme de WCT m.8 hükmünde bulunmaktadır. Buna göre, Bern Sözleşmesi'nin hükümleri saklı olmak üzere eser sahibi eserinin kamunun yararlanmasına sunulmak üzere kablolu veya kablosuz yollarla iletimine izin vermek hususunda münhasıran hak sahibidir. AB Bilgi Toplumu Yönergesinin 3. maddesinde üye devletlerin eser sahiplerine eserlerini kablolu veya kablosuz araçlarla umuma iletimi noktasında münhasır bir yetki tanıyacağı belirtilmiştir.

3. Müzik Eserlerinde Bağlantılı Hak

FSEK sistematığında koruma eseri odağına almakta, eseri meydana getiren kimse olan eser sahibine de bu kapsamda yetki bahşedilmektedir. Bununla birlikte, eserle arasında sıkı ilişki bulunan ancak eser sahibi olarak nitelendirilemeyecek bazı kimseler söz konusu olabilir. Genel anlamda, bu kimselerin eserin oluşumuna katılmamakla birlikte eserin yayılması bakımından ciddi bir emek sergilediği ifade edilebilir.²³³ Örneğin, bir müzik eserinde icracı sanatçı, eseri oluşturmamasına rağmen eserin icrasına katılmakta ve bu nedenle eserin yayılmasına katkı göstermektedir. Bu gibi kimselere FSEK m. 80 ve devamı hükümlerinde bir koruma sağlanmıştır.

Müzik eserlerinde icracı sanatçının, fonogram yapıcısının ve radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hakkı bulunabilir.

A. İracı Sanatçı

İracı sanatçının tanımına ilk olarak FSEK m. 80 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre, icracı sanatçı “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*” kimse olarak tanımlanmıştır. Mevzuatta icracı sanatçının tanımına Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nde de yer verilmektedir. Buna göre, icracı sanatçı “*sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan,*

²³³ Apaydın, E.: Fikir Haklarına Komşu Haklar, FMR 2001, c.1, S.2001/4, s.85.

söyleyen çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri” ifade eder.

İcracı sanatçılar, eseri icra ederken kendi duygularını katabilirler. Ancak icracı sanatçının duygu katmasıyla birlikte ortaya çıkan icrası yeni bir eser niteliği taşımaz. Bu halde ortaya konulan temsil bir başkasının eserine can vermekten ibarettir.²³⁴ İcracı sanatçı, eserin temsilini gerçekleştireceğinden tüzel kişi olması mümkün değildir. Nitekim, icracı sanatçının tüzel kişi olması durumunda icracı sanatçının temsiline duygusunu katması olanaklı olmayacaktır.²³⁵

İcracı sanatçıları iki gruba ayırmak mümkündür. İlk grup, icrayı tek başına gerçekleştiren şarkıcı, piyanist gibi kimselerdir. İkinci grup ise icrayı toplu olarak gerçekleştiren kimselerden oluşmaktadır. Bu gruba örnek olarak koro verilebilir. Tek başına icranın gerçekleştirildiği hallerde hakların kullanılması bakımından verilecek izin konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Bu kimsenin iznini almak yeterlidir. Bununla birlikte, topluluk olarak gerçekleştirilen icralarda hakların kullanılması bütün toplulukça gerçekleştirilir. FSEK m. 80/6 hükmüne göre icranın, topluluk şeklinde yani koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olursa orkestra veya koroda yalnızca şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir.

İcracı sanatçının icrasının korunabilmesi için icranın özgün olması gerekir. Bu çerçevede, icracı sanatçı kendi eserini icra ettiğinde hem eser sahibi hem de bağlantılı hak sahibi olarak korunur. Özgün olma şartının sağladığı diğer bir yarar ise eserin birden fazla kimse tarafından icra edilmesi halinde her bir icracı sanatçının kendi icrası bakımından hak elde etmesidir. Bu açıdan, icracı sanatçının korunabilmesi için esere yönelik koruma süresinin dolup dolmamış olmasının bir önemi bulunmamaktadır.²³⁶

İcracı sanatçıya tanınan hakların sözleşmeyle bir başkasına devredilmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki devir izinden farklı bir kavramdır. İzin, belirli bir hakkın bir başkasınca kullanılmasına müsaade etmek olduğu halde, devir hakkın icracı sanatçının mülkiyetinden çıkması sonucunu doğurur.²³⁷

²³⁴ Arslanlı, s.49.

²³⁵ Nal/Suluk (Karasu), s.119.

²³⁶ Güneş, İ.: FSEK’te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama, DEÜHFD 2012, c.14, S.1, s.175

²³⁷ Öztan, s.724.

FSEK m. 82/IV hükmü uyarınca icracı sanatçının hakları ilk tespitten itibaren 70 yıl süreyle korunacaktır. Buna karşılık, ilk tespit henüz yapılmamışsa, süre eserin aleniyet kazanmasıyla başlayacaktır.

a. Manevi Haklar

İracı sanatçıların mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Bu kapsamda, FSEK m. 80 hükmü ilk olarak manevi haklara değinmektedir. Madde hükmüne göre eser sahibinin eseri üzerinde iki tane manevi hakkı bulunmaktadır:

aa. İracı Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı

İracı sanatçılar, icralarından doğan mali hakları başkalarına devretmiş olsalar bile icranın sahibi olarak tanıtılma hakkına sahiptirler. Ancak, uygulama şartlarının gerektirdiği durumlarda bu haktan yararlanamayabilirler. (FSEK m. 80/A-(1)) Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 10.maddesinde de benzer bir hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre, icracı sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteyebilirler. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 11. maddesinde ise icranın birden fazla sanatçı tarafından gerçekleştirilmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre eser, icra birden fazla sanatçı tarafından icra ediliyor ve bu kısımlar birbirinden ayrılabilirse her bir icracı sanatçı kendi kısmı üzerinde bu hakkı talep edebilir. Buna karşılık, eser birbirinden ayrılmaz nitelikteyse, bu halde eser üzerindeki hakları icracı sanatçılar birlikte kullanır. Dolayısıyla tanıtılma hakkı talep edilirken sanatçıların birbirlerinin haklarına riayet etmeleri gerekir. Belirtmek gerekir ki icracı sanatçılar tanıtılma hakkını talep ederken içlerinden birine yetki verebilirler. İracı sanatçıların birlikte yapacakları bir tasarrufa icracı sanatçılardan birinin haklı bir neden olmaksızın izin vermemesi halinde izin için mahkemeye başvurulabilir.

İcranın birden fazla icracı sanatçı tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde ortaya konulan icrada adın belirtilmesini isteyenler ile adın belirtilmesini istemeyenler arasında adın belirtilmesi hakkının kullanılması bakımından bir uyuşmazlık söz konusu olursa, tanıtılma hakkının mevcut olduğunu ileri sürenlerin tespit davası açabilmeleri, FSEK m. 15/III hükmünün kıyasen uygulanması sonucu mevcuttur.²³⁸

²³⁸ Şahin, M.: Bağlantılı Haklar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE 2011, s.101.

bb. İcranın Sanatçının İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Yasaklama Hakkı

FSEK m.80/A-(1) hükmü uyarınca icracı sanatçı icranın şeref ve haysiyetini zedeleyecek şekilde değiştirilmesi halinde değişikliği menetme hakkına sahiptir. Kanun lafzından, maddenin yalnızca şeref ve haysiyeti zedeleyecek şekilde değiştirildiği takdirde bu hakkın kullanılabileceği çıkmaktadır. Öğretide, ARKAN, bu yetkinin yalnızca şeref ve haysiyeti aykırı değişiklik için değil icracı sanatçının rızası dışındaki değişiklikler bakımından da kullanılabileceğini söylemektedir.²³⁹

İcracı sanatçının icrasına yönelik hak ihlali dolaysız ve dolaylı olmak üzere iki şekilde yapılabilir. İcranın elverişsiz hoparlörle umuma arzı hali dolaysız ihlale; icranın kötü sahne koşullarında umuma arz edilmesi hali dolaylı ihlale örnek olarak verilebilir.²⁴⁰ Görüldüğü üzere dolaysız ihlal icranın bizihi kendisinin uygun şekilde iletilmemesi olarak ifade edilebilecekken dolaylı ihlal icraya bağlı unsurlarda meydana gelen eksiklik olarak açıklanabilir.

b. Mali Haklar

FSEK'te ve Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde belirtilen mali haklar sınırlı sayıdadır. Bu bakımdan, kanunda sayılan hakların genişletilmesi mümkün değildir. Bu hakların kullanılması birbirine bağlı değildir. Bu açıdan belirtmek gerekir ki mali haklar bağımsız nitelik taşırlar.²⁴¹

aa. Tespit Hakkı

Müzik eserlerinin kayıt altına alınmadığı devirlerde, icra ancak canlı olarak yapılabiliyordu, icra edilen eserin tekrar dinlenmesi de mümkün olmuyordu. Bu da eserin geniş kitlelere ulaşamaması anlamına geliyordu. Kayıt imkânının ortaya çıkmasıyla birlikte ise eserler geniş kitlelere ulaşabilme kabiliyetini kazanmıştır.²⁴²

FSEK m. 1/B hükmüne göre tespit, “seslerin veya ses temellerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi ifade eder. Tespit, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde, seslerin maddi

²³⁹ Arkan, s.69-70.

²⁴⁰ Arkan, s.70.

²⁴¹ Şahin, Bağlantılı Hak, s.105.

²⁴² Öngören, s.161-162.

bir araç üzerine herhangi bir yöntemle algılanabilmesini, çoğaltılabilmesi ya da başka bir yoldan kamuya iletilmesini sağlayacak biçimde kaydedilmesini” ifade eder.

Bir müzik eserinin ilk defa tespitinin yapılabilmesi için yalnızca icracı sanatçının izni yeterli olmamaktadır. İcracı sanatçının haricinde, icra edilen eser sahibinin de iznine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu çerçevede, örneğin güfteli bir eserde hem söz yazarının hem de bestecinin izni gerekmektedir.²⁴³

Tespit farklı yollarla yapılabilir. Tespit, tespitin yapılması için hazırlanmış bir yerde teknik usullerle yapılabileceği gibi seyircili bir etkinlik sırasında da yapılabilir.²⁴⁴ Örneğin müzik eserinde konser anında eserin kayıt altına alınması mümkün olabileceği gibi stüdyo ortamında da kayıt altına alınması söz konusu olabilir.

bb. Çoğaltma Hakkı

İcracı sanatçının çoğaltma hakkı kapsamında; tespitin çoğaltılması hakkı bulunmaktadır. Gerek FSEK m. 80 hükmünde gerekse Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nde çoğaltma hakkı tanımlanmamıştır. Bu kapsamda, FSEK m. 22 hükmünde yer alan çoğaltma hakkına ilişkin tanım kıyasen icracı sanatçı için de kullanılabilir. Buna göre icracı sanatçı bakımından çoğaltma, *bir icra tespitinin ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla bir veya daha fazla kopya halinde kayıt altına alınması* olarak tanımlanabilir.²⁴⁵ Müzik eserlerinin tespit edildiği CD’lerin çoğaltılması halini müzik eserlerinde çoğaltma hakkının kullanıldığı durumlara örnek olarak verebiliriz.

cc. Yayma Hakkı

FSEK m. 80/1-A-(2) hükmünde icracı sanatçı, icranın satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine izin vermek konusunda yetkilidir. Bu kapsamda, icracı sanatçıdan izin alınmaksızın söz konusu satış, dağıtım, kiralama ve ödünçün gerçekleşmesi durumunda icracı sanatçı yasaklama yetkisini kullanabilir.²⁴⁶

²⁴³ Arkan, s.76.

²⁴⁴ Tekinalp, s.278.

²⁴⁵ Arkan, s.79.

²⁴⁶ Tekinalp, s.278.

dd. Temsil Hakkı

FSEK m. 80/1-A-(2) hükmü uyarınca, eser sahibi eserin umuma iletimi yani temsili konusunda izin vermeye yetkilidir. Burada, anlaşılacak adına, eserin temsiline, FSEK m. 24 hükmünde belirtilen şekilde olacağını ifade etmek gerekir. Hüküm bağlamında, temsil, eserin halka açık yerlerde vasıtasız şekilde veya ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla icra edilmesi olarak ifade edilebilir.²⁴⁷

ee. Telli veya Telsiz Araçlarla Umuma İletim Hakkı

İcracı sanatçı, tespit edilen icrasının veya bu icranın çoğaltılmış haldeki nüshalarının telli veya telsiz araçlarla halka arzına veya gerçek kişilerin eserin internette ulaşmasını sağlamak için gerekli izinleri vermeye yetkilidir. Bu duruma örnek olarak, bir sanatçının konseri sırasında televizyonda veya internette yayın yapılmasına izin vermesi verilebilir.²⁴⁸

B. Fonogram Yapımcıları

Fonogram, yapımcısı Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre fonogram yapımcısı *sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişidir*. Bu açıdan fonogram da bir sesin, müzik eserinin ilk defa kayıt altına alınması olarak tanımlanabilir.²⁴⁹

Fonogram yapımcısının kanunun kendine tanıdığı haklardan yararlanması için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

İlk olarak, ilk tespitin yapılmış olması gerekir. FSEK m. 80/B hükmünde *“Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ...”* ifadesine yer verilmektedir. Bu bakımdan, fonogram yapımcısının kanunda belirtilen haklara kavuşması için ilk tespiti yapan olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki bu ilk tespit çoğaltmaya elverişli olmalıdır. Eğer fonogram yapımcısının yapacağı ilk tespit, çoğaltmaya elverişli değilse, kanunda belirtilen hakları elde etmesi söz konusu olmaz.²⁵⁰

²⁴⁷ Arkan, s.84-85.

²⁴⁸ Öztan, s.724.

²⁴⁹ Er, T.H.: Bağlantılı Hak Sahipliği ve Fonogram Yapımcıları Hakları, Legal FSHD 2014, S.39, s.45.

²⁵⁰ Nal/Suluk (Karasu), s.122.

İkinci şart ise fonogram yapımcısının eser sahibinden tespit için izin almasıdır. Esasen, bu durumun bir şart olarak aranmasının nedeni, fonogram yapımcısının eserin ilk tespitini yapmakta hukuken haklı olduğunu ortaya koymaktır.²⁵¹

Fonogram yapımcılarının hakları, ilk tespitin yapılmasıyla birlikte başlar ve 70 yıl süreyle devam eder. (FSEK m. 82/V)

FSEK’te fonogram yapımcılarına manevi hak tanınmamıştır. Yalnızca mali hak tanınmıştır. Fonogram yapımcısı, eserin mali haklarını devralarak ilk tespitini yaptığı takdirde bu izin kapsamındaki nüshalar üzerinde “*mutlak nitelikte kullanma hakkı*” elde eder. Fonogram yapımcısı, hakkın bu niteliği sebebiyle, hakkı herkese karşı ileri sürebilir.²⁵² Kanunda, fonogram yapımcısının şu hakları olduğu ifade edilmektedir:

- *Doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasını,*
- *Dağıtılması*
- *Satılması*
- *Kiralanması*
- *Kamuya ödünç verilmesi*
- *İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla tespitin umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir. (FSEK m. 80/B-(1))*

Fonogram yapımcısı, Türkiye’de satışa çıkmamış tespitlerin satışa çıkmasına veya başka yollarla dağıtılmasına izin vermeye veya yasaklamaya yetkilidir. (FSEK m.80/B-(2)) Son olarak, fonogram yapımcısı tespit ettiği eserin dijital ortamda iletilmesine izin verme veya iletilmesini yasaklama hakkına sahiptir. (FSEK m.80/B-(3))

C. Radyo ve Televizyon Kuruluşları

Radyo ve Televizyon kuruluşlarının yayın yaparken harcadıkları emek ve sermaye oldukça büyüktür. Kanun koyucu, bu kuruluşların bu yatırımını korumak istemiş ve bu kapsamda FSEK m.80/C hükmünde radyo televizyon kuruluşlarına bağlantılı hak tanımıştır.²⁵³

Esasen buradaki koruma konusu yayındır. Yayın Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nde, *seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde*

²⁵¹ Öztan, s.733.

²⁵² Tekinalp, s.280.

²⁵³ Suluk/Orhan, s.447.

radio ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulmasını ifade eder. (m.4/c) Yönetmelik, Yayın Kuruluşlarının radyo ve televizyon kuruluşlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

FSEK m. 80/C hükmü uyarınca radyo ve televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde:

- Yayınlarının tespit edilmesini, diğer yayın kuruluşların eş zamanlı iletimini, gecikmeli iletimini, yeniden iletimini, uydu veya kablo aracılığıyla izin verme veya yasaklama,
- Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama,
- Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama,
- Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletime izin verme,
- Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerini diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama

konularında münhasıran hak sahibidirler.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının bir eseri yayınlatabilmesi için FSEK m. 43 hükmü uyarınca eser sahibinden veya eser sahibinin yetkilendirdiği kimselerden izin alması gerekmektedir. Madde hükmünde, “*mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın*” yapan kuruluşların da izin almaları gerektiği söylenmektedir.

Dijital müzik platformlarının da müzik eserlerini platformlarında bulundurmak için eser sahiplerinden veya yetkili kimselerden izin almaları gerekmektedir.²⁵⁴

Bu başlık altında değerlendirmemiz gereken son husus ise dijital müzik platformlarının bu çerçevede bağlantılı hak sahibi sayılıp sayılmayacağıdır. Radyo yayıncılığı yapan dijital platformların bu yayınları üzerinde bağlantılı hak sahibi sayılacakları kanundan

²⁵⁴ Tatar, M.E.: İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Korunması, Ankara 2022, s.45.

anlaşılmaktadır. Buna karşılık, kullanıcı ile eserleri buluşturan çevrimiçi platformların bağlantılı hak sahibi sayılıp sayılmayacağı hususu açık değildir. Belirtelim ki düzenlemenin *ratio legis*'i yayın için ortaya konan emek, sermayenin güvence altına alınmasıdır. Bununla birlikte çevrimiçi platformlar eseri FSEK m. 25/I hükmünde gösterildiği şekilde yayınlamazlar. Bu platformlar bakımından FSEK m.25/II hükmü söz konusudur. Kanunun amacı yayıncıyı korumak olduğu dikkate alındığında çevrimiçi platformların yayın hakkı temelinde radyo ve televizyon kuruluşu olduğundan bahisle bağlantılı hak sahibi olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

II. BÖLÜM

ESERDEN KAYNAKLI MALİ HAKKI KONU EDİNER SÖZLEŞMELER

1.GENEL OLARAK

Eser sahibinin meydana getirmiş olduğu eserden ekonomik menfaat elde edebilmesi için eser üzerindeki mali haklarını kullanması gerekir. Bu kullanım, eser sahibinin mali haklarını bizzat kullanması şeklinde olabileceği gibi üçüncü bir kişiye eser üzerindeki mali haklarını veya mali haklarını kullanım yetkisini devretmesi şeklinde de olabilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki eser sahibi mali hakları üzerinde iki tür işlem yapabilir. İlk olarak, eser sahibi mali hakları üzerinde bir tasarruf işlemi yapabilir. Bu bağlamda, eser üzerindeki mali hakları veya mali hakları kullanım yetkisini üçüncü bir kişiye devredebilir.²⁵⁵ Bu hallerden ilkinde devir, ikincisine ise ruhsat adı verilir. İkinci olarak, eser sahibi, eser üzerindeki mali haklarını devredeceğine yönelik bir taahhütte bulunabilir. Bu noktada artık bir tasarruf işleminden değil borçlandırıcı işleminden söz edilir.²⁵⁶

Eserden yeterince mali menfaat elde edebilmek için belirli bir sermayeye sahip olmanın eser sahibine fayda sağlayacağı açıktır. Bu noktada, eser sahibinin çeşitli tasarruflarla eser üzerindeki mali haklarını üçüncü kişilerin kullanmasını sağlaması, haktan yeterince yararlanması bağlamında bir avantaj oluşturacaktır.²⁵⁷

Eser sahibinin '*eser sahipliği*' sıfatını devretmesi mümkün değildir. '*Eser Sahipliği*' sıfatı eser sahibinin eser üzerindeki mali ve manevi haklarının bütününe ifade eder. Aslında, eser

²⁵⁵ Ayiter, s.206.

²⁵⁶ Cıbalı, U.: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2020, s. 54-55.

²⁵⁷ Ayiter, s.197.

sahibinin eser üzerindeki manevi haklarını bir başkasına devretmesi mümkün değildir. Örneğin, bir bestecinin eser üzerindeki ad belirtme yetkisini bir başkasına devretmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte, manevi hakkı kullanım yetkisini bir başkasına devretmek mümkündür. Belirtelim ki, hem mali hem de manevi hakların devrine yönelik bir tasarruf yapılacak olursa ilgili tasarrufun manevi hakları ilgilendiren kısmı geçersiz olacaktır.²⁵⁸

FSEK sistematğinde yalnızca tamamlanmış eserler bakımından yapılan tasarruflar geçerlidir. Henüz bestelenmemiş ancak bestelenecek bir müzik eserinin üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapılamaz. (FSEK m. 48/III) Fikri haklar maddi anlamda somut olmadığından fikri hak üzerinde tasarruf işlem yapıldığında işlem konusu eserin mevcut olması gerekmektedir. Henüz mevcut olmayan bir eser üzerinde tasarruf işlemi yapılmak istenirse bu takdirde sonuçların doğabileceği bir eser mevcut olmadığından işlem geçersiz olacaktır.²⁵⁹

FSEK sistematğinde, temelde, bir mali hakkın edinimi aslen iktisap ve devren iktisap olmak üzere iki şekilde olabilir. Eser üzerindeki mali hakların iktisabı eser sahibiyle veya eser sahibinin mirasçılarıyla yapılmış bir tasarruf ile sağlanmışsa ‘*asli iktisap*’ söz konusudur. Bununla birlikte, eser üzerindeki mali haklar, yine mali hakları eser sahibinden veya mirasçılarından iktisap etmiş bir hak sahibiyle yapılan sözleşme neticesinde temin edilmişse burada ‘*devren iktisap*’ söz konusu olur.²⁶⁰ FSEK’te kullanılan bu terminoloji öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Medeni Hukuk terminolojisinde aslen iktisap belirli koşullar altında bir eşya veya hak üzerindeki hâkimiyeti başka bir kimsenin katkısı olmadan edinmeyi ihtiva eder. Bununla birlikte, FSEK’te kastedilen ‘*aslen iktisap*’ eser sahibinden veya mirasçısından bir hakkı elde etmeyi ifade etmektedir.²⁶¹

2.DEVİR

FSEK m. 48 hükmü uyarınca eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız olarak, ivazlı veya ivazsız şekilde başkalarına devredebilirler.²⁶²

²⁵⁸ Bkz. I. Bölüm.

²⁵⁹ Kılıçoğlu, s.298.

²⁶⁰ Öztan, s.556-557.

²⁶¹ Ayiter, s.208; Aydıncık, S.: Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006, s.41-42.

²⁶² “... FSEK’te eser sahibine tanınan mali haklar, eser sahiplerine ayrıca bu haklardan iktisaden yararlanma yetkisini de sağlamaktadır. Eser sahibi, eserinden yararlanabilmek için eserle ilgili kendisine tanınan mali haklar üzerinde üçüncü kişilere bazı yetkiler tanımak hatta hakları devir etmek durumundadır. Bu itibarla FSEK’te eser sahibine tanınan mali hakların veya bunların kullanım yetkisinin hukuki işlem ve tasarruflara konu edilebileceği kabul edilmiştir. FSEK’in 48/1 maddesi ‘Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayri mahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına

Mali hakkın devri için yapılacak sözleşme rızai bir sözleşme olma özelliği taşır. Bu nedenle, sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanı gereklidir. Eserin fiziki olarak bir nüshasının diğer tarafa teslim edilmesi mali hakkın devir için zorunlu değildir. Nitekim eserin fiziken teslim edilmesi her zaman eser üzerindeki mali hakların devredildiği anlamına gelmez.²⁶³ Örneğin eser sahibinin eserini çoğalttığı halde, çoğaltılan nüshalardan bir tanesinin bir başkasına satılması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda eser üzerindeki mali haklar nüshayı edinen kimsenin mülkiyetine intikal etmez.²⁶⁴

Mali hakların devri halinde, mali hakları devralan kimse bu hakkını devreden manevi haklarını gözeterek kullanmakla yükümlüdür. Eğer eser sahibinin manevi haklarına yönelik bir saldırı söz konusu olursa bu saldırıya karşı başvuru yolları saklıdır.²⁶⁵ Bu bağlamda mali haklara yönelmiş bir tecavüz eğer manevi hakları da ihlal ediyorsa eser sahibi – her ne kadar mali hakları devretmiş de olsa – haklarını korumak için hukuki yollara başvurabilir.²⁶⁶

Kanun hükmünde de görüleceği üzere eser üzerindeki mali hakların bütünüyle devri zorunlu değildir. Şöyle ki, müzik eseri üzerinde bulunan çoğaltma hakkının fonogram yapımcısına, umuma iletim hakkının ise bir edisyon şirketine devredilmesi mümkündür. Benzer şekilde, bir müzik eserinde bulunan temsil hakkının yalnızca mali hak devir işlemine konu edilmesi de

devredebilirler.’ hükmünü haizdir. Ayrıca eser sahibi veya mirasçısı mali hakları devretmeyip sadece kullanma yetkisini de ruhsat olarak isimlendirilen bir sözleşme ile diğer bir kişiye bırakabilirler. Bu durum ise FSEK’in 48/2 maddesinde ‘mali hakları sadece kullanma salahiyyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir’ şeklinde ifade edilmiştir. FSEK’in 48. maddesinde sadece ‘mali hakların’ veya bu hakların kullanım yetkisinin devrinden söz edilmekte; manevi hakların devrinden ise söz edilmemektedir. Dolayısıyla FSEK’in 48 vd. maddelerinde düzenlenen husus manevi hakların veya bunların kullanım yetkisinin devri değildir. FSEK’in 48. maddesi gereğince eser sahibi, sahip olduğu mali hakları tek tek veya bir bütün olarak devredebilir; zira mali haklar birbirlerine bağlı olmadığından bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmemektedir. (FSEK m. 20/1) Örneğin eser sahibi eserin çoğaltma ve yayma haklarını bir yayınevine, temsil hakkını bir tiyatro grubuna, temsilin bulunduğu yerden yayın yoluyla umuma iletimi hakkını bir yayın kuruluşuna, eserin tercüme edilerek işlenmesi hakkını bir başka kişiye devredebilir. Bununla birlikte mali hakkın tamamının devredilme zorunluluğu bulunmayıp; yalnızca bir parçası dahi üçüncü kişiye devredilebilir. (...) Görüldüğü üzere, mali hakların devri, hiçbir kayıt ve şarta tabi tutulmadan süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlandırılmadan yapılabileceği gibi süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlandırılarak da yapılabilmektedir. Öte yandan mali hakkın devrine FSEK’in 48. maddesinde yazılı süre, yer ve muhteva dışında örneğin kitap veya konser biletinin satış fiyatının belirlenmesi, dağıtım şekli gibi sözleşmesel sınırlandırmalar da getirilmesi mümkündür. Sözleşmenin taraflarıyla doğrudan ilgili olan sözleşmesel sınırlandırmalar FSEK’in 48. maddesi kapsamında olmadığından bu durumlarda FSEK uygulanma imkânı bulunmamaktadır.” YHGK, E. 2019/24, K. 2022/188, T. 22.02.2022 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE. 29.01.2023)

²⁶³ Gökyayla, s.227.

²⁶⁴ Tekinalp, s.233.

²⁶⁵ Öztan, s.560.

²⁶⁶ Tüysüz, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s.93.

olanaklıdır. Böyle bir halde, mali hak sahibi eserin temsili noktasında bir yetkiye sahip olacakken diğer mali hakların mülkiyetini elinde bulundurmaz.²⁶⁷

Mali hakların devri sözleşmesinin alacağın temlik hükmünde bir işlem olduğu yönünde öğretinin görüş birliği içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.²⁶⁸ Alacağın temlik niteliği itibarıyla soyut bir işlem olduğundan²⁶⁹ eser üzerinde gerçekleşecek olan tasarrufun hukuki sebebi geçerli olmasa dahi mali hak devri gerçekleşmiş olur.²⁷⁰ Bununla birlikte, hukuki sebep geçersiz olursa bu durum eser üzerindeki mali hakları devralan kimsenin sebepsiz zenginleşmesine ve bu nedenle çeşitli davalarla karşı karşıya kalmasına sebep olabilir.²⁷¹ Taraflar, yapacakları devir sözleşmesinde mali hak devir sözleşmesini şarta bağlı yapabilirler.²⁷²

Eser sahibi yalnızca mevcut statüko içerisinde sahibi olduğu mali hakları devir işlemine konu edebilir. Bu noktada, eser sahibinin yapacağı tasarruf işlemiyle gelecekte kanunun kendisine bahsedebileceği hakları bir başkasına devredemez. Bu durum FSEK m. 51 hükmünün bir gereğidir.

Mali hak devir sözleşmesinde hangi hakların devredildiği hususunun açıkça belirtilmesi gerekir. Sözleşmede, ‘bütün haklarımı devrettim’ gibi net olmayan ifadelerin kullanılması uygun değildir.²⁷³

Yukarıda da belirtildiği üzere mali haklar herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilebilir. Bununla birlikte, eser sahibi işleme hakkını devretmek istiyorsa bunu açıkça belirtmelidir. (FSEK m. 55) Bir diğer deyişle, hangi işleme hakkını devretmek istediğini belirtmelidir. Bilindiği üzere FSEK m. 6 hükmünde işleme hakkının kullanılması olarak

²⁶⁷ Arslanlı, s.172.

²⁶⁸ Arslanlı, s.172, Ayiter, s.207; Erel, s.303; Tüysüz, s.75; Ateş, M.: Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2020, s. 186. (Hukuki İşlem)

²⁶⁹ EREL, devrin sebebe bağlı işlem olarak kabul edilmesinin eser sahibinin haklarını daha iyi korumak için uygun olduğundan böyle olması yönünde görüş vermiştir. Bu hususta bkz. Erel, s.303.

²⁷⁰ “... Tasarruf işleminin de meydana getirilmiş eserler için söz konusu olabileceği, henüz meydana getirilmemiş ve tamamlanmamış tasarruf işlemlerinin FSEK’nun 43/3. maddesine göre batıl olduğu, tasarruf işleminin her iki türünde de aslen ve devren iktisap mümkün olduğundan, BK’nın 183 ve devamı maddelerinin mali hakkın devrinde de uygulanabileceği, mali hakkın devri alacağın temlik gibi soyut olup hukuki sebep geçerli olmasa veya gerçekleşmese bile mali hakkın devralana geçeceği, bu maddelere göre mali hak devri mümkün olduğundan...” Y. 11. HD, E. 2014/3232, K. 2014/9633, T. 26.05.2014 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE. 29.01.2023)

²⁷¹ Ayiter, s.207.

²⁷² Arslanlı, s.172; Öztan, s.555.

²⁷³ Aydınçık, s.95-96, s.232; Öngören, G.: Müzik ve Sinema Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Mali Hakların Devri ve Ruhsatlar, Legal FSHD 2006, s.618. (Anılış: Ruhsat)

değerlendirilebilecek 11 hal belirtilmiştir. Bu noktada, bunlardan hangisinin devredildiğinin belirtilmesi gerekmektedir.²⁷⁴

Mali hakkın devri sözleşmesinin karşılıklı sözleşme olarak değerlendirilebilmesi için sözleşmede bir bedelin belirlenmesi şart değildir. Bu noktada, eser sahibi, eserin tanıtılması amacıyla da mali haklarını devretmiş olabilir. Özetle, mali hakları devralanın tek edimi eseri tanıtma borcu da olabilir.²⁷⁵

FSEK m.49 hükmüne göre, mali hakları devren iktisap eden bir kimsenin bu hakkını üçüncü bir kişiye devredebilmesi için eser sahibinin veya mirasçılarının yazılı muvafakatini almalıdır. Eser sahibinin veya mirasçılardan mali hakları aslen iktisap eden kimsenin eser üzerindeki mali hakları bir başkasına devretmesine yönelik gerçekleşecek işleme verecekleri muvafakatleri yazılı olmak zorundadır. Öğretide, yazılılık şartının ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu yönünde bir tartışma bulunmaktadır. ARSLANLI, söz konusu yazılılık şartının ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu konusunda kesin bir görüşe sahip değildir. Bununla birlikte, FSEK m. 52 hükmünün muvafakatten bahsetmemesi ve muvafakatin varlığının hukuk muhakemesinde mevcut bulunan diğer imkânlarla ispat edilebilecek olması sebebiyle yazılılık şartının ispat şartı olduğu yönündeki görüşe ağırlık vermektedir.²⁷⁶ AYİTER ise yazılılık şartının geçerlilik şartı olduğunu söylemektedir. Bu çerçevede, eser sahibinin veya mirasçıların vereceği muvafakat yazılı şekilde verilmediyse mali hakların üçüncü kişiye intikal etmeyeceğini söylemektedir.²⁷⁷ EREL, AYİTER'e benzer bir şekilde, verilecek muvafakatin geçerlilik şartı olduğunu ifade etmektedir. EREL'e göre, hukukta geçerlilik şartı koymanın amacı muvafakat verecek kişilerin karar verirken düşüncelerini temin etmektir. Muvafakat şartının ispat şartı olarak kabulü zımni olarak muvafakatname elde edilebilmesinin önünü açabilir.²⁷⁸ ÖZTAN da EREL ve AYİTER'e benzer şekilde, muvafakat şartının geçerlilik şartı olduğunu ifade etmektedir.²⁷⁹ Bu bağlamda, örneğin, bir müzik eseri üzerindeki mali hakların tamamını veya bir kısmını devren iktisap etmiş olan kimse bu hakkını bir başkasına devretmek isterse eser sahibinin veya mirasçılarının yazılı muvafakatini almalıdır.

²⁷⁴ Tekinalp, s.233.

²⁷⁵ Tüysüz, 76.

²⁷⁶ Arslanlı, s.184-185.

²⁷⁷ Ayiter, s.208.

²⁷⁸ Erel, s.312-313.

²⁷⁹ Öztan, s.557.

Genel olarak, verilecek muvafakatin şahıs belirtilerek verilmesi şartı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işleme hakkının devren iktisap edence bir başkasına devredileceği durumlarda şahıs belirtilerek muvafakat alınması gerekmektedir.²⁸⁰

Mali hakları aslen iktisap eden kimseden eser sahibinin veya mirasçılarının muvafakati ile devralan üçüncü kişinin artık devraldığı mali haklar üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyeceği hususunda da bir tartışma bulunmaktadır. AYİTER, FSEK m. 49/II hükmünü esas alarak üçüncü kişinin işleme hakkı dışında herhangi bir icazete ihtiyaç duymaksızın söz konusu haklar üzerinde tasarrufta bulunabileceğini ifade etmektedir.²⁸¹ Bununla birlikte, EREL, her bir devir için eser sahibinin veya mirasçılarının muvafakatının alınmasını ileri sürmektedir. EREL'e göre muvafakat şartının kaldırılması halinde eser sahibinin veya mirasçılarının eser ile aralarında bulunan ilişki kopacaktır.²⁸²

3. RUHSAT (LİSANS SÖZLEŞMESİ)

A. Genel Olarak

Eser sahibinin veya hak sahiplerinin eser üzerindeki mali haklarını kullanma yetkisini devrettikleri sözleşmelere lisans sözleşmesi adı verilir.²⁸³ Belirtmek gerekir ki, FSEK sistematigi içerisinde “lisans” ifadesine yer verilmemiştir. Bu noktada, kanunkoyucu “Ruhsat” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bununla birlikte, uluslararası hukuk terminolojisi “Ruhsat” terimi yerine “Lisans” tabirini tercih etmektedir.²⁸⁴ Biz de bu tercihe katılarak çalışmamızda “Lisans” terimini kullanmayı tercih ettik.

Lisans sözleşmesinin mali hak devir sözleşmesinden farkını saptamak oldukça basittir. Mali hak devir sözleşmesinde hak sahibi mali haklarını devreder. Buna karşılık lisans sözleşmesinde sözleşme konusu hak sahibinin mamelekinde bulunan hakkın kullanımı yetkisini devretmektir.²⁸⁵ Sonuç olarak, devirde hak, hak sahibinin mülkiyetinden çıkar. Buna karşılık lisans sözleşmesinde, mali haklar yine hak sahibinin mülkiyetinde kalır.

²⁸⁰ Erel, s.313.

²⁸¹ Ayiter, s.209.

²⁸² Erel, s.313; Benzer görüş için bkz. Öztan, s.559.

²⁸³ Arslanlı, s.172; Ayiter, s.209; Tekinalp, s.230; Kılıçoğlu, s.302.

²⁸⁴ Ayiter, s.210.

²⁸⁵ Tüysüz, s.70; Kibar, A.F.: Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmeleri, NKÜHFD 2020, c.2, s.97.

FSEK m. 48 hükmünde belirtilen ve mali hakların herhangi bir süre, yer sınırlaması olmaksızın devredilebileceği şeklindeki hüküm lisans sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Bu noktada, lisans sözleşmesi akdederek eseri üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini devretmek isteyen hak sahibi, mali haklarının tamamını veya bir kısmını farklı kişilere devredebilir. Örneğin, eser sahibi, müzik eseri üzerindeki temsil hakkını kullanma yetkisini bir icracı sanatçıya devrederken umuma iletim ve yayma haklarını bir yapım şirketine devredebilir.²⁸⁶

B. Hukukî Niteliği

Öğreti, lisans sözleşmesinin Borçlar Hukuku anlamında bir tasarruf işlemi mi borçlandırıcı işlem mi olduğu konusunda görüş birliğine sahip değildir. Bu tartışmanın pratik alana yansması şu şekilde açıklanabilir. Eğer, lisans sözleşmesi tasarrufi işlem olarak değerlendirilirse söz konusu işlemle hak edinen kimsenin bu hakkının mutlak nitelik taşıdığı kabul edilir. Bu durum da üçüncü kişiler ile taraflar arasındaki ilişkide önem arz eder.²⁸⁷

Öğretideki bazı yazarlar lisans sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. ARSLANLI, lisans sözleşmesinin taraflar arasında yalnızca bir borç ilişkisi doğurmadığını, mali hakları kullanma yetkisini devretmeyi de içerdiğini ve bunun da tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.²⁸⁸ EREL, lisans sözleşmesiyle birlikte lisans verenin lisans alana mali hakları kullanım yetkisini devretmeyi taahhüt ettiğini ve esasen bu taahhüdün borçlandırıcı işlem olduğunu, mali hakları kullanım yetkisini devir işleminin ise tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu söylemektedir. Özetle EREL, lisans sözleşmesinin içeriğinde bulunan taahhüdün borçlandırıcı, devrin ise tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.²⁸⁹ TEKİNALP, lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu görüşündedir.²⁹⁰ AYDINCIK, FSEK sistematığında lisans sözleşmesinin mutlak bir hak bahşettiğini bu cihetle tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.²⁹¹

Öğretideki diğer yazarlar ise lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunu ifade etmektedir. AYİTER, lisans sözleşmesinin mutlak bir hak sağlamadığını, taraflar arasında borç ilişkisi kurduğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan, AYİTER'e göre lisans sözleşmesi

²⁸⁶ Erel, s.304 Kılıçoğlu s.302.

²⁸⁷ Aydınçık, s.77.

²⁸⁸ Arslanlı, s.175.

²⁸⁹ Erel, s.306.

²⁹⁰ Tekinalp, s.234.

²⁹¹ Aydınçık, s.84.

borçlandırıcı işlem niteliğindedir.²⁹² TÜYSÜZ'e göre, kanunda mutlak hak bahşeden işlemler sınırlı olarak belirtilmiştir. Ayrıca, lisans sözleşmesi bir taahhüt işlemi niteliğindedir. Bu nedenlerle lisans sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğindedir.²⁹³ HELVACI'ya göre, lisans sözleşmeleriyle lisans konusu gayrimaddi hak lisans verenin mülkiyetinden çıkmamakta yalnızca kullandırma borcu doğmaktadır. Bu anlamda, lisans sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğini taşımaktadır.²⁹⁴ KİBAR da lisans sözleşmesi ile devredilen hakkın nisbi niteliğe haiz bulunduğunu bu sebeple mutlak nitelik arz etmediğini sonuç olarak borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilmesinin uygun olduğunu belirtmektedir.²⁹⁵

Türk hukukundaki diğer bir görüş ise basit ve tam ruhsatlar arasında ayrım yapmaktadır. Bu yaklaşımın temeli FSEK m. 56/III'te yer alan "*basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.*" kısmına dayanmaktadır. HİRŞ, basit ruhsat ile tam ruhsat arasında bir ayrım yaparak değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, basit ruhsat, şahsi bir talep hakkı doğurur; münhasır lisans ise aynı hak benzeri bir talep hakkı sağlar.²⁹⁶

C. Türleri

a. Tam Ruhsat (Münhasır Lisans)

FSEK m. 56 hükmü uyarınca *ruhsat, ... yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde tam ruhsattır*. Tam ruhsatta mali hak sahibi sözleşme akdettiği kimseye ondan başka hiç kimseye ruhsat vermemeyi taahhüt eder.²⁹⁷ Örneğin, bir müzik eserinde, eser sahibi mali haklarının tamamının kullanım yetkisini belirli bir kişiye ve başka hiç kimseye devretmemeyi taahhüt ederek devredebilir. Böyle bir kullanım yetkisinin devredildiği halde artık tam ruhsattan veya münhasır lisanstan söz edilir.²⁹⁸

²⁹² Ayiter, s.211.

²⁹³ Tüysüz, s.80.

²⁹⁴ Helvacı, İ.: Hukuki Mütalalar/6, Lisans Sözleşmesinin hukuki Niteliği Borçlandırıcı İşlem Tasarrufu İşlem Ayrımının Önemi, İstanbul 2010, s.118.

²⁹⁵ Kibar, s.106-197.

²⁹⁶ Hirş, 1943, s.228.

²⁹⁷ Kibar, s.99.

²⁹⁸ "... FSEK m.56/1 maddesinde düzenlenen Tam ruhsat, eser sahibinin mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesidir. Aynı ruhsatın başkalarına verilememesi nedeniyle de Basit Ruhsattan ayrılır. Tam ruhsat verilmişse, ruhsat sahibinin fiilen mali hak sahibinden farkı yoktur. Ancak FSEK ruhsat sahibinin tecavüzün ref'ini talep edip edemeyeceği hususunda bir hüküm getirmemiştir. Doktrinde Ruhsat, tasarruf işlemi olarak kabul edildiğine ve tüm ruhsat sahibinin eser sahibi ve komşu hak sahibinin sahip olduğu mali hakları kullanma veya yararlanma sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadığı takdirde doğacak zarardan mali

Öğretide EREL ve ARSLANLI münhasır lisansın söz konusu olabilmesi için eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisinin yalnızca bir kişiye devredilmesi gerektiğini söylemektedirler.²⁹⁹ Bununla birlikte AYDINCIK, lisans sözleşmesiyle mali hakların bölünebileceği ve önemli olan bölünen bir parça üzerinde tek başına kullanmaya yetkili olmanın olduğu yönünde görüş belirtmektedir.³⁰⁰ AYDINCIK'ın belirttiği gibi mali haklar bölünerek farklı kişilere devredilebilir. Örneğin, temsil hakkı bir sanatçıya münhasır lisans şeklinde verilebilir. Diğer haklar ise herhangi bir tasarrufa konu edilmeyebilir. Bu durumda, temsil hakkı bakımından lisans verilen sanatçı münhasır lisans sahibi olduğundan eser sahibinin temsil hakkını kullanım yetkisini başkaca bir kişiye devretmesi mümkün olmaz. Bu noktada, AYDINCIK'ın görüşüne katılmaktayız.

Öğretide bulunan bir diğer tartışma ise eser sahibinin veya mirasçıların lisans ile kullanma yetkisini devrettiği eser bakımından mali hak devir sözleşmesi akdettiği halde lisans sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı yönündedir. ARSLANLI, bu hususta, mali hakkın üzerindeki sınırlama ile birlikte devredileceği yönünde görüşe sahiptir. Bu halde, lisans alan, esere yönelik yapılacak tecavüzlere karşı men yetkisine haizdir.³⁰¹ AYİTER'e göre ise FSEK m. 56/III uyarınca tam ruhsata intifa hakkı hükümlerinin uygulanması sözleşmesine aynı bir nitelik kazandırmaz. Zira lisans alan lisans verene aralarındaki hukuki ilişki sebebiyle başvurabilir. Bu noktada tam ruhsat bakımından intifa hakkına yapılan gönderme lisans alanın hak sahibine karşı sınırını belirlemek için yapılmıştır.³⁰² EREL'e göre, hak sahipleri, eseri üzerindeki mali haklarını ancak daha önce yapılmış olan tasarruf işlemlerine zarar vermemek kaydıyla tasarrufa konu edebilirler.³⁰³ ÖZTAN, kullanma yetkisinin devri sonrasında mali hakların devri halinde lisans sahibinin durumunun etkilenmemesi gerektiğini söylemektedir.³⁰⁴ Bizce de FSEK m. 56 hükmünün intifa hakkına atıf yapması sebebiyle lisans sözleşmesi konusu olan fikri ürünün mali haklarının devrinin lisans hamilinin kullanım yetkisini etkilememesi gerekmektedir.

hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabilirler.” Y 11. HD, E. 1998/9958, K. 1999/3423, T. 11.03.1999 (KAYNAK: Yıldız, O.A.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bibliyografya ve Mahkeme Kararlarıyla Birlikte, Ankara 2021, s.219.)

²⁹⁹ Erel, s.305; Arslanlı, s.175.

³⁰⁰ Aydıncık, s.60.

³⁰¹ Arslanlı, s.175.

³⁰² Ayiter, s.213-214.

³⁰³ Erel, s.307.

³⁰⁴ Öztan, s.561.

b. Basit Ruhsat

Basit ruhsat FSEK m. 56 hükmünde açıklanmıştır. Buna göre, “*ruhsat, mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse basit ruhsattır. (...) Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit ruhsat sayılır.*”

Görüldüğü üzere basit lisansta lisans veren lisans verdiği kişinin dışında başka kişilere de ruhsat/lisans verebilir. Bu noktada, lisans alanın eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin kullanımı noktasında inhisarî bir yetkisi bulunmaz.³⁰⁵ Örneğin bir müzik eseri üzerindeki kullanım yetkisini eser sahibi birden fazla kişiye tanıyabilir. İşte böyle bir durumda basit lisans söz konusu olur.

Öğretide ARSLANLI ve EREL basit lisansı farklı şekilde yorumlamaktadır. Yazarlara göre basit lisans, eser üzerindeki mali hakları kullanım yetkisinin süre, yer, içerik itibarıyla farklı şekillerde parçalanarak devredilmesini ifade eder.³⁰⁶ Bu görüşü bir örnekle açıklamak gerekmektedir. Bir müzik eseri üzerindeki temsil ve çoğaltma hakkını kullanım yetkisi bir kişiye; umuma iletim hakkını kullanım yetkisi ise başka bir kişiye devredilebilir. İşte böyle bir durumda, bu iki kişinin sahip olduğu lisans türü basit lisanstır. Bununla birlikte, bu kullanım yetkisinin bir başka kişiye devredilmesi mümkün olmayacaktır.

FSEK m. 56 hükmü dikkate alındığında basit lisansın eser üzerindeki mali hakları kullanım yetkisinin tamamının veya bir kısmının farklı kişilere münhasıran devretme olarak yorumlanamayacağı açıktır. Bu sebeple, öğretideki bu görüşe katılmamaktayız.³⁰⁷

Bu halde karşılaşılabilecek diğer bir durum, basit lisansa konu eser üzerinde münhasır lisans teşkil edebilecek bir tasarrufun asıl hak sahibince gerçekleştirilmesidir. ÖZTAN, basit lisans ile elde edilen kullanım yetkisinin eser üzerinde daha sonra münhasır lisans ile hak kazanan hak sahiplerine karşı da korunacağını iddia etmektedir. Bu görüşüne temel olarak da basit lisans ile elde edilen hakkın aynı hak benzeri bir hak teşkil ettiğini söylemektedir.³⁰⁸ AYDINCIK da FSEK de hem münhasır lisansın hem de basit lisansın tasarrufî işlem olarak düzenlenmesinden

³⁰⁵ Uğur, s.156.

³⁰⁶ Arslanlı, s.175; Erel, s.305.

³⁰⁷ Benzer görüş için bkz. Erbek, Ö.: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, DEÜHFD 2009, c.11, S.2, s.40; Aydıncık, s.61; Nal/Suluk(Karasu), s.116.

³⁰⁸ Öztan, s.563.

dolayı basit lisans ile hak sahibi olan kimsenin münhasır lisans ile hak sahibi olan kişilere karşı hakkını ileri sürebileceğini ifade etmektedir.³⁰⁹

Lisans veren basit lisansı birden fazla kişiye vermiş olabilir. Bu anlamda, basit lisans sahiplerinin diğer lisans alanlara yönelik men yetkisi bulunmaz.³¹⁰ Buna karşılık, basit lisans sahibinin eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine yönelik bir saldırı söz konusu olursa buna karşı dava açabileceğini kabul etmek gerekir.³¹¹

D. Özellikleri

Lisans sözleşmesinin bazı özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, *lisans sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır*.³¹² Temelde, lisans verenin sözleşme ile üstlendiği edim eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini devretmekte iken diğerinin edimi sözleşme ile kararlaştırılan ücretin ödenmesidir. Bununla birlikte, lisans sözleşmesinde ücret kararlaştırılması zorunlu değildir. Lisans verenin sözleşme ile lisans alandan beklentisi eserin tanıtılması olabilir. Böyle bir durumda diğer tarafın borcunu eseri tanıtmak oluşturur.

Müzik eserleri söz konusu olduğunda uygulamada daha çok eserin kullanımına izin veren ve eser sahibinin tek taraflı olarak düzenlediği *muvafakatnamelerin* kullanıldığı söylenebilir. Belirtmek gerekir ki bu belgelerin çoğunda ivaza ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Eser sahibi veya hak sahibi, eserin muvafakat verilen kişiye kullanılmasına rıza göstermektedir. Öğretide, ivaz olmayan lisans sözleşmelerinin tek taraflı olabileceği belirtilmektedir.³¹³ Bu anlamda, bu belgelerde herhangi bir ivaz bulunmadığı takdirde tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak geçerlilik tanımak gerekmektedir.³¹⁴

Lisans sözleşmesinin ikinci bir özelliği ise *taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurmasıdır*. Bir sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğunu tespit ederken ilk olarak dar anlamda borç ile borç ilişkisinin ayırt edilmesi gerekir. Fikri haklara ilişkin

³⁰⁹ *Aydıncık*, s.66.

³¹⁰ *Öztaş*, s.563.

³¹¹ *Tekinalp*, s.235.

³¹² *Tüysüz*, s.78; *Eren*, F.: İsimli Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, c.1, S.1, s.97; *Kibar*, s. 102.

³¹³ Buna karşılık, Gökyayla, telif hakkının devri sözleşmesinde herhangi bir ivaz kararlaştırılmasa dahi sözleşmenin tek taraflı sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. (Bkz. *Gökyayla*, s.231-232.)

³¹⁴ *Aydıncık*, s.77; *Uğur*, s.147; Bilindiği üzere, eser sahibinin mali veya manevi haklarına yönelik gerçekleştirilen tecavüzler temelde haksız fiil teşkil eder. Haksız fiili hukuka uygun hale getiren hallerden birisi de ilgilinin rızasıdır. Söz konusu, muvafakatnameleri bu kapsamda ilgilinin rızası kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmek de olanaklı olabilir.

yapılan tasarruflarda, söz konusu tasarruf her ne kadar bir kerede tamamlansa da tarafların akitten bekledikleri yarar zamana yayılmış şekilde elde edilir. Lisans sözleşmesinden doğan borç taraflar bakımından tek bir seferde değil, zamana yayılmış bir şekilde ifa edilir.³¹⁵

4. Lisans ve Devir Sözleşmesi Bakımından Ortak Hükümler

A. Şekil

TBK m. 12 hükmüne göre kanunda aksi belirtilmediği müddetçe sözleşmeler herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bir sözleşmenin şekle tabi olduğu hususunda bir değerlendirmede bulunulabilmesi için kanunda bu hususta bir düzenleme yapılmış olmasına ihtiyaç vardır. Yine, mezkûr hüküm uyarınca, kanunda bir sözleşme için şekil şartının getirilmesi halinde bu şekil şartı sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olacaktır.

FSEK m. 52 hükmü uyarınca mali haklara ilişkin tasarrufların yazılı olarak yapılması ve devredilecek hakların açıkça gösterilmesi gerekir. Hüküm metninden anlaşılan mali haklara ilişkin lisans veya devir sözleşmesi yapıldığında hangi eserlerin konu edildiği ve bu eserlere ilişkin hangi hakların tasarruf kapsamında kaldığı açıkça belirtilmelidir. Bu kapsamda uygulamada görülen *bütün haklarımı devrettim, tüm mali haklarımı devrettim* gibi ifadeler hukuken geçerli değildir.³¹⁶ Yazılılık şartı belirtilen şekilde gerçekleşmediği takdirde ilgili işlem de geçerli olmayacaktır. Nitekim TBK m. 12 hükmü nazara alındığında FSEK m. 52 hükmü bir sıhhat şartı olarak kendini göstermektedir.

Kanunda bir yazılılık şartı getirilmiş olmasına rağmen belirtilen yazılılığın adi yazılı mı yoksa resmi yazılı şekli mi ifade ettiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğreti, adi yazılı şekilde yapılan tasarrufların FSEK m. 52 hükmünde belirtilen yazılılık şartını sağlayacağını belirtmektedir.³¹⁷ Mali haklara ilişkin tasarrufların resmi şekle bağlı olabilmesi için kanunda özel düzenleme bulunması gerektiği inancıyla biz de adi yazılı şekil şartının yeterli olacağını düşünüyoruz.

³¹⁵ Gökyayla, s. 228-229; Aydıncık, s.73-74; Uğur, s.147.

³¹⁶ Öztan, s.567; Tekinalp, s.232.

³¹⁷ Gökyayla, s.224; Aydıncık, s.95; Yavuz, L., Alica, T., Merdivan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 1654.

Belirtelim ki taraflar aralarında kararlaştırarak daha ağır bir şekil şartı getirebilirler. Bununla birlikte, kanunun emretmiş olduğu şekil şartını bertaraf edemezler. Örneğin, lisans alan ile lisans veren aralarında kararlaştırarak sözleşmenin resmi şekilde yapılmasını kararlaştırabilir.

Adi yazılılık şartının sağlanması için sözleşme metninin el ile yazılması şart değildir. Bu kapsamda, bilgisayar ortamında hazırlanan bir metnin taraflarca imzalanması halinde de söz konusu adi yazılı şekil şartı sağlanmış olur.³¹⁸

TBK m. 15 hükmü uyarınca, imzanın el yazısı ile atılması gerekir. Güvenli elektronik imza ile imzalanan metinlerin de TBK uyarınca gereken imza şartını sağlayacağını belirtmek gerekir. Bu anlamda, taraflar metni TBK ve GEİK uyarınca gerekli şartları sağlayan elektronik imza teknolojilerini kullanarak imzalayabilirler. Bunun dışında farklı teknolojik imkanlar ile metinlerin imzalanabilmesi söz konusu olabilir. Bu noktada, TBK'nin imzaya ilişkin hükmü emredici nitelik taşıdığından belgeler ancak kanunda belirtilen şartları sağlayan elektronik imzalar ile imzalanabilir. Örneğin yurt dışında bulunan eser sahibi ile eserin dizide yayınlanmasına yönelik yapılan lisans sözleşmesi sözleşmenin güvenli elektronik imza ile imzalanması halinde geçerli olur.

Mali hakları konu edinen sözleşme ivazlı bir sözleşme ise yani her iki taraf da borç altına giriyorsa metinde her iki tarafın da imzasının bulunması gerekir. Bununla birlikte, tek tarafa borç yükleyen bir işlem söz konusu ise yalnızca borç altına giren tarafın imzalaması yeterlidir. Sözleşme, taraf/taraflarının imzalaması ile birlikte hüküm doğurur.³¹⁹

Burada, taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin *akıllı sözleşme* olarak yapıp yapılmayacağına değinmek gerekmektedir. Akıllı sözleşmeler, blokzincir teknolojisini temel edinen yazılımsal bir kod zinciridir. Şöyle ki akıllı sözleşmeler ile daha önceden belirlenen ve kararlaştırılan bir durumun gerçekleşmesi halinde yine daha önceden belirlenen edimlerin otomatik olarak ifası sağlanır.³²⁰

Akıllı sözleşme aracılığıyla FSEK m. 52 hükmü çerçevesinde geçerli işlem gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususunda akla iki önemli soru gelmektedir. Bunlardan ilki, akıllı

³¹⁸ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1653; Aydıncık, s.95.

³¹⁹ Erel, s.319; Tüysüz, s.88.

³²⁰ Üstün, E.U.: TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler İle Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler, Ankara 2022, s. 74; Çubukcu, D.B.: Teknik ve Hukuki Yönleriyle Akıllı Sözleşmeler, Ankara 2021, s.6.

sözleşmenin yazılılık şartını sağlayıp sağlayamayacağı, diğeri ise akıllı sözleşmelerde kullanılan imza teknolojisinin TBK anlamında geçerli kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

Akıllı sözleşme iki şekilde yapılabilir. Bunlardan ilki on-chain akıllı sözleşmelerdir. On-chain akıllı sözleşmelerde, sözleşme ağ ortamında ve programlama dilinde yapılır ve yine bu ortamda icra edilir. Off-chain akıllı sözleşmelerde ise fiziki ortamda yapılmış bir akıllı sözleşmenin ifası ağ ortamında icra edilir.³²¹ Bu noktada, belirtmek gerekir ki on-chain olarak yapılan akıllı sözleşmeler yazılılık şartını -programlama dilinde hazırlandıklarından- sağlamaz. Buna karşılık, off-chain akıllı sözleşmelerde, sözleşme, zaten fiziki olarak hazırlanmış olduğundan yazılılık şartını sağlayabileceği söylenebilir.³²² Off-chain akıllı sözleşmelerin söz konusu olduğu durumda elektronik ortamda yapılan bir sözleşmeden bahsetmek güçtür. Zira bu halde, fiziken yapılan bir sözleşmenin ifası elektronik ortamda gerçekleşmektedir.

Mali hakları konu edinen tasarrufun akıllı sözleşme olarak yapılabilmesi için güvenli elektronik imzanın kullanılması gerekmektedir. Bununla birlikte, akıllı sözleşmelerde kullanılan imza teknolojisinin güvenli elektronik imza niteliğini taşımaz. GEİK uyarınca, bir imzanın güvenli elektronik imza olarak değerlendirilebilmesi için elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından hazırlanacak elektronik sertifika ile teyit edilebilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, akıllı sözleşmelerde kullanılan teknoloji bu tip bir sertifika ile doğrulanamamaktadır.³²³

Şekle aykırılık söz konusu olduğunda bu durumun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemelidir. Örneğin, sözlü bir beyan ile mali hakların devrine ilişkin bir işlem yapılmış olabilir. Devralan, bu işleme duyduğu güven ile kullanıma başlamış ve kullanımdan kaynaklı telif gelirlerini devredene ödemiş olabilir. Böyle bir durumda, devreden, söz konusu işlemin üzerinden belirli bir zaman geçtikten sonra şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir.³²⁴

³²¹ Çağlayan Aksoy, P.: Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, İstanbul 2021, s.78-81.

³²² Arıkan, Ö.: Telif Hakları Boyutuyla NFT'ler, TFM 2022, c.8, S.2, s.331-332;

³²³ Tomrukçu, s.145-146.

³²⁴ Yavuz/Alica/Merdivan, s.1660-1662.

B. Tekeffül

FSEK m. 53/II uyarınca mali hak devir sözleşmesi veya lisans sözleşmesi akdeden kimse hakkı iktisap eden kimseye karşı hakkın mevcut olduğu hakkında TBK'nin alacağın temlik hükümleri uyarınca sorumludur.

Bu yükümlülük temel anlamda iki hususu içermektedir. İşlemi gerçekleştirecek kimse, ilk olarak, işleme konu hakkın FSEK uyarınca mevcut olduğunu; ikinci olarak ise işlemi yapmaya yetkili olduğunu garanti eder.³²⁵

Tekeffül borcu ile eser üzerindeki mali haklarını veya mali hakları kullanma yetkisini devretmek isteyen kimse devralana, söz konusu işlemin yapıldığı tarihte hakkın mevcut olduğunu, bu kapsamda koruma süresinin dolmadığını veya feragat gibi bir sebeple mali hak üzerindeki mülkiyetinin sona ermediğini taahhüt eder. Bu noktada, aslen iktisapta hak ya eser sahibinden ya mirasçılardan ya da eser sahibinin mirasçılarının yetkili temsilcisinden elde edilmelidir. Devren iktisapta, eser sahibinin veya mirasçılarının muvafakatiyle işlem gerçekleştirilmelidir.³²⁶

Burada belirtelim ki lisans verenin taahhüdü eserin belirli bir kalitede olmasını içermez. Söz konusu yükümlülük, işlemin gerçekleştirildiği tarihte tasarrufa konu eserin mali haklarının işlemi gerçekleştiren tarafın malvarlığında olduğu yönündedir.³²⁷

Tekeffül borcunun söz konusu olması için mali hak devri veya lisans sözleşmesi işleminin ivazlı olması gerekir. İvazsız olarak akdedilen mali hak devir veya lisans sözleşmelerinde tekeffül borcu söz konusu olmaz.³²⁸

Lisans verenin söz konusu tasarrufu nedeniyle tekeffül sebebiyle sorumlu olduğu tutar eserin rayiç bedeli gözetilerek belirlenmez. Hesaplama göz önüne alınacak tutar mali hak devir sözleşmesi veya lisans sözleşmesinde taraflar arasında ödenmesi kararlaştırılmış olan bedeldir. Bu rakama faiz işletilmesi ile birlikte lisans verenin lisans alana tekeffül borcuna aykırılık nedeniyle ödeyeceği tazminat ortaya çıkmış olur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, eğer lisans alan, lisans verene tekeffül borcu sebebiyle bir takip başlatmışsa bu takibe ilişkin masraflar da

³²⁵ *Aydıncık*, s.161.

³²⁶ *Erel*, s.315.

³²⁷ *Gökyayla*, s.261.

³²⁸ *Tekinalp*, s.235; Tekeffül borcunda eser veya hak sahibi hakları devralana karşı sözleşmeden elde ettiği semere ve bunun faizi ile sorumludur. Bu nedenle, sözleşmenin ivazsız olması halinde tekeffül borcu sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

söz konusu bedele eklenir.³²⁹ Ancak, zarar, lisans verenin kusuru ile ortaya çıkmış ise hâkim daha geniş bir tazminata karar verebilir. Belirtmek gerekir ki tekeffül borcu maddi tazminat talepleri bakımından uygulama alanı bulur. Bu noktada, manevi tazminat taleplerine gerekçe olarak FSEK m. 53 hükmü ve devamına başvurulamaz.³³⁰

Öğretide ARSLANLI, tekeffül borcuna uygulanan alacağın temlikî hükümlerinin yanı sıra tamamlayıcı hüküm olarak taşınır mal satış sözleşmelerine uygulanan zapt hükümlerinin uygulanması gerektiğini söylemektedir.³³¹ Buna karşılık, AYİTER, bizim de katıldığımız üzere, böyle bir yaklaşımın FSEK m. 53 hükmünde düzenlenen sorumluluğu genişleteceğini, bu durumun da konunun mahiyetine uygun düşmediğini belirtmektedir.³³²

FSEK m. 54 hükmü uyarınca lisans alan iyiniyetli olsa dahi yetkili kimseden söz konusu hakları iktisap etmediği takdirde mali hakları veya mali hakları kullanım yetkisini devralmış olmaz. Bu anlamda, lisans alanın iyiniyeti korunmaz.³³³

Bilindiği üzere, devren iktisap için eser sahibinin veya mirasçılarının muvafakati gerekmektedir. Bu noktada, devre yönelik verilen bir muvafakate dayanarak işlemin yapılması halinde lisans alanın iyiniyetinin bir etkisinin olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu hususta, Arslanlı, devre muvafakati içeren bir belgeye güvenerek hak iktisap eden kimsenin iyiniyetinin TBK m. 162/II ve 18/II hükümleri uyarınca korunacağını ifade etmektedir.³³⁴ Buna karşılık Erel, FSEK m. 54 hükmü mevcut iken TBK hükümlerine gidilemeyeceğini savunmaktadır.³³⁵

FSEK m. 53/s uyarınca haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler saklıdır.

³²⁹ Öztan, s.569-570.

³³⁰ “... Davalı MESAM’ın sorumluluğu 5846 sayılı Yasa’nın 53. maddesindeki tekeffül hükmüne dayanılarak kabul edilmiş olup, anılan maddede atıfta bulunulan ve olay tarihindeki yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 169-171. maddelerinde hüküm altına alınan tekeffülün manevi tazminat sorumluluğunu kapsadığı yolunda bir düzenleme bulunmadığı halde davacının manevi tazminat isteminin de kabulü doğru görülmemiş, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına bozulmasına karar verilmiştir.” Y. 11. HD, E. 2012/18192, K. 2013/22070, T. 04.12.2013 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 12.02.2023)

³³¹ Arslanlı, s.184.

³³² Ayiter, s.209.

³³³ “... Davacı ile Davalı K... G... arasında yukarıdaki bentte açıklandığı üzere mali hakların devri yönünde geçerli bir sözleşme bulunmadığından diğer davalıların, davacının eseri üzerinde işleme, film haline getirme ve bunu televizyonda gösterme şeklinde ayrı ayrı oluşan faaliyetlerinde FSEK m. 54/f.1 hükmüne göre, hüsnüniyet sahibi olsalar bile himaye görmeleri mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla FSEK m. 68/f.1 hükmüne dayanarak tazminat talep ettiğine ve bu madde hükmünde mali haklara tecavüzde bulunanların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için kusur şart edilmemiş olduğundan, davalı K. G.. dışındaki diğer davalıların da sorumlu tutulması gerekirken, mahkemece yazılı olduğu şekilde haklarındaki davanın reddi doğru görülmemiştir.” Kaynak Yıldız, s.213-214.

³³⁴ Arslanlı, s.181.

³³⁵ Erel, s.316.

C. Cayma

Eser sahibinin veya mali hak sahibinin akdetmiş olduğu mali hak devir sözleşmesi veya lisans sözleşmesi sonrasında sözleşmeden umduğu makul beklentisi karşılanmadığı takdirde sözleşmeyi nasıl sona erdirebileceği sorusuna verilebilecek cevaplardan bir tanesi de sözleşmeden caymadır. Cayma FSEK m. 58 hükmünde düzenlenmektedir.

Cayma hakkı “mali hakların eser sahibi tarafından bir başkasına kullandırıldığı tüm fikri haklar sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilen; kullanılması özel maddi ve şekli şartlara bağlı olan; kullanılması halinde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın hakkın sahibine geri dönmesi ile sonuçlanan (tasarrufi etkileri olan bir işlem niteliğinde) ve eser sahipliğinden doğan haklardan en etkili biçimde yararlanılabilmesi amacıyla kanun tarafından eser sahibi lehine tanınan bir koruma” olarak tanımlanabilir.³³⁶

Tanımda da belirtildiği üzere cayma hakkının kullanılabilmesi belirli maddi ve şekli şartlara tabidir.³³⁷

İlk olarak, eser üzerindeki mali hakların veya mali hakları kullanım yetkisinin iktisap edilmesi gerekir. Bu noktada iktisabı sağlayan işlemin mali hak devri, münhasır lisans veya basit lisans olması önem taşımaz. Basit lisans söz konusu olduğunda lisans veren başka kimselerle de lisans sözleşmesi akdedilebileceğinden cayma hakkı kullanmayı tercih

³³⁶ Bak, B.: Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016, s.8.

³³⁷ “58. madde uyarınca, eser sahibinden mali bir hakkı tamamen veya ruhsat yoluyla iktisap etmiş olan kimsenin, şayet süre kararlaştırılmış ise bu süre içinde ve süre kararlaştırılmamış ise duruma göre uygun bir süre içerisinde, devrin kendisine sağlamış olduğu hak ve yetkilerden gereği gibi yararlanması gerekir. Devir alan kişi hak ve yetkilerini gereği gibi kullanmaz ve bu sebeple eser sahibi menfaatleri esaslı surette zarar görürse, eser sahibinin sözleşmeden cayma hakkı bulunmaktadır. Söz konusu cayma hakkı FSEK m. 80 uyarınca, bağlantılı haklar yönünden bağlantılı hak sahipleri için de geçerlidir.

Cayma hakkının mutlaka eser sahibi tarafından noter marifetiyle çekilecek bir ihbar ile kullanılması icap eder. Gönderilen ihbarnamede, eser sahibince, hakkın gereği gibi kullanılması için devir alan kişiye uygun bir mehil verilmesi gerekir. Devir alanın bu süre içerisinde de devir alınan hak ve yetkileri amacına uygun şekilde kullanmaması halinde verilen sürenin sonunda eserden doğan hakların devrine dair sözleşmeden cayılmış olur. İstisnai hallerde mehil verilmesine de gerek yoktur. Cayma ihbarını alan kişinin, tebliğden itibaren dört hafta içerisinde caymaya itiraz davası açması halinde, caymanın haklı olup olmadığı, devir alanın devir olunan hak ve yetkilerden amacına uygun şekilde yararlanıp yararlanmadığı tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Bununla birlikte, dört haftalık hak düşürücü süre içerisinde caymaya itiraz davası açılmamış ise, caymaya konu tüm haklar eser sahibine geri dönmüş olacaktır.

Somut olayda yapımı tamamlanmış müzik eserlerinde icracı sanatçı olan davacı, eserden doğan tüm haklar ile bağlantılı hakları ihale ile satın almış bulunan davalı şirkete noterden gönderdiği 18.02.2014 tarihli cayma ihbarında, cayma hakkını kullandığını ifade etmiş olmakla ve davalı tarafça dört haftalık hak düşürücü süre içerisinde caymaya itiraz davası açılmadığına göre, mahkemece caymanın haklı olup olmadığı veya kanuna uygun olup olmadığı tartışılmaksızın, devre konu icracı sanatçıktan kaynaklanan tüm mali hakların davacıya dönmüş olduğunun ve davacının icracı sanatçılıktan doğan mali haklara tekrar sahip olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken...” Y. 11. HD, E. 2015/15759, K. 2017/3200, T. 30.05.2017 Kaynak, Yıldız s.226-227.

etmeyebilir.³³⁸ Benzer şekilde, ortada geçerli bir lisans sözleşmesi veya mali hak devir sözleşmesi yoksa cayma hakkının kullanılmasına gerek yoktur. Nitekim bu halde, mali haklar lisans veya devir alanca iktisap edilmemiştir.³³⁹ Bununla birlikte gerek basit veya münhasır lisansta gerekse de mali hak devir sözleşmesinde devir veya lisans verenin cayma hakkını kullanabilmesi mümkündür.

FSEK m.58 hükmü uyarınca, eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için yapmış olduğu lisans veya mali hak devri işleminden yeterince veya hiç yararlanamıyor olması gerekmektedir. Bu noktada, eser sahibinin ‘*kanaat değişikliği sebebiyle*’ yapmış olduğu sözleşmeden cayması mümkün değildir. Müzik eserinin henüz tespitinin yapılmadığı bir dönemde eser sahibi söz konusu lisans veya mali hak devri sözleşmesinin verimsiz olacağı kanaatine sahipse umuma arz yetkisi vasıtasıyla müzik eserinin piyasaya sunulmasının önüne geçebilir.³⁴⁰

Cayma hakkının kullanılması için bulunması gereken şartlardan biri olan gereğince yararlanamama veya hiç yararlanamama durumunun belirli bir süre devam etmesi gerekir. Sözleşme konusu mali hakların veya mali hakları kullanım yetkisinin ne kadar süre içerisinde kullanılmaya başlanacağı taraflar arasında kararlaştırılmış olabilir. Sözleşmede böyle bir tayin yapılmamışsa, hak sahibinin hakların kullanılmaya başlanması için iktisap edene münasip bir süre tanınması gerekir. Bu sürenin nasıl tespit edileceği somut olayın özellikleri gözeterek belirlenmelidir.³⁴¹

Hak sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için lisans veya devir alanın telif hakkını hiç kullanmıyor veya gereği gibi kullanmıyor olması yeterli değildir. Bu durumun yanında, devredenin veya lisans verenin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlal edilmesi gereklidir.³⁴² Böyle bir şartın aranmasının temelinde cayma hakkının kullanılmasını zorlaştırma düşüncesi yatmaktadır. Kanun bu haliyle hakkın kötüye kullanılması ihtimalinin önünü almak istemiştir.³⁴³

³³⁸ Çolak, U.: Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası, FMR 2017, 2017/1, s.116.

³³⁹ Gökyayla, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, BAÜHFD 2016, c.11, S.145, s.110. (Anılış: Cayma)

³⁴⁰ Çolak, s.118.

³⁴¹ Bak, s.152-153.

³⁴² Topaloğlu, M.: Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı, THD 2019, c.14, S.152, s.840.

³⁴³ Gökyayla, Cayma, s.110.

Çoğu eser sahibinin meydana getirdiği müzik eserini ülke çapında veya bölgesel çapta tanınabilir hale getirmesini tek başına başarması pek olanaklı değildir. Bu nedenle, eser sahipleri çeşitli kimselerle devir veya lisans sözleşmeleri akdeder. Eser sahiplerinin akdetmiş oldukları bu sözleşmelerden beklentileri de eserlerin tanıtımı veya kullanımı konusunda destek görmektir. Devir veya lisans alan kimseler bu yükümlülüklerini yerine gereği gibi veya hiç yerine getirmediginde ve bu durum makul bir süre devam ettiğinde eser sahibinin cayma hakkını kullanması mümkün hale gelecektir.

Yukarıda bahsedilen durumlar hak sahibinin cayma hakkını kullanması için gerçekleşmesi gereken maddi şartları ihtiva etmektedir. Bunun yanı sıra hak sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için uyması gereken şekli şartlar da bulunmaktadır. Bu şartlardan ilki devir veya lisans alan kimseye mehil (süre) verilmesi gerekliliğidir. Bu sürenin ne kadar bir süre olacağı somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Bu süre herhangi bir şart içermeyen yalnızca devir veya lisans alanı hakkı kullanmaya davet maksatlı olmalıdır.³⁴⁴

Hak sahiplerinin hak iktisap edene süre vermesi şartı mutlak bir şart değildir. FSEK m. 58/II hükmü uyarınca, hakkın kullanılması iktisap edence imkânsız hale gelir, iktisap eden hakkı kullanmayı reddeder veya iktisap edene süre tanınması eser sahibinin menfaatlerini ciddi şekilde tehlikeye düşürecek olursa iktisap edene süre tanınmasına gerek kalmaz.

Eser sahibinin hakları iktisap edene noter kanalıyla ihbar göndermesi gerekmektedir. Bu anlamda, ilk olarak mehil ihtarı gönderilmelidir. Bu ihtar, belirtilen süre sonunda hakkın gereği gibi kullanılmasına başlanmadığı halde sözleşmeden cayılacağı şeklinde hükümler konulabilir. Öğretide, ilk ihbarın bu şekilde yapılması halinde ikinci ihbara gerek kalmayacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır.³⁴⁵

İktisap eden, kendisine yöneltilmiş cayma hakkı kullanımına karşı, ihbarın kendisine tebliğinden itibaren dört hafta içinde itirazda bulunabilir. Bu itiraz dava yolu aracılığıyla yapılır. Belirtmek gerekir ki bu süre hak düşürücü süredir. Dört haftalık süre geçtikten sonra caymaya itiraz davası açılmaz. (FSEK m. 58/III)

Cayma hakkının kullanılması ile birlikte eser üzerindeki mali haklar başkaca bir işleme gerek olmaksızın eser sahibine geri döner. İktisap eden cayma ihbarından sonra söz konusu hak kullanımına itiraz ederek dava açmış ve dava neticelenene kadar hakkı kullanmışsa davayı

³⁴⁴ Topaloğlu, s.839.

³⁴⁵ Arslanlı, s.196; Öztan, s.587; Erel, s.301; Bak, s.169-170.

kaybetmesi halinde arada geçen zaman bakımından tazminat yükümü altına girer. Çünkü böyle bir halde, cayma hakkının kullanıldığı ihbarın iktisap edene tebliği itibarıyla mali hak sahibine geri dönmüş olacaktır.³⁴⁶

Cayma hakkının kullanılması ile birlikte sözleşmenin geriye dönük olarak mı yoksa ileriye etkili olarak mı sona ereceği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.³⁴⁷ Bu hususta, kanaatimiz gerek devir gerekse lisans sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona ermesi geçmiş dönemde yapılan kullanımlar düşünüldüğünde uygun olacaktır.

İktisap eden kimsenin söz konusu mali hakları kullanmamakta kusuru yoksa veya bu durumun söz konusu olmasında eser sahibinin kusuru daha ağır ise devir veya lisans alan eser sahibinden tazminat talep edebilir. (FSEK m. 58/IV)

Son olarak belirtelim ki, cayma hakkından önceden feragat edilemez. Ayrıca, hak sahibi ile iktisap eden arasında mali hakların veya kullanım yetkisinin devrini konu edinen sözleşmelere cayma hakkının 2 yıldan daha uzun bir süre için kullanılmayacağı yönünde taahhüt içeren hüküm konulması geçersizdir. (FSEK m. 58/V)

D. Hakkın Hak Sahibine Geri Dönmesi

Mali hak devir veya lisans sözleşmesi çeşitli şekillerde sona erebilir. Bu sözleşmeler sona erdikten sonra sözleşmeye konu edinen hak veya hakkı kullanım yetkisi eser sahibine veya mirasçısına geri döner. Çeşitli hallerde mali hakkı konu edinen sözleşme sona erer ve mali hak, hak sahibine geri döner.

a. Amacın Gerçekleştirilmesi ve Kararlaştırılan Sürenin Dolması

FSEK m. 59/I hükmü uyarınca eser üzerindeki mali haklara ilişkin tasarruf belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için yapılmış olabilir. Örneğin, bir müzik eserine ilişkin temsil hakkı bir festivalde eserin icrasının gerçekleştirilmesi için eser sahibince bir başkasına devredilmiş olabilir. Bu halde, söz konusu festivalin tamamlanması ile birlikte temsil hakkı eser sahibine avdet eder, bir diğer deyişle geri döner.

³⁴⁶ Çolak, s.126.

³⁴⁷ Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Bak, s.17-26.

Benzer şekilde, mali haklara ilişkin tasarruf belirli bir süre için yapılmış olabilir. Böyle bir halde, bu sürenin sonunda tasarrufa konu mali haklar eser sahibine geri döner.

Bu başlık altında belirtilen haller gerçekleştiğinde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın mali hak eser sahibine veya mirasçısına geri döner.³⁴⁸

b. Eser Sahibinin Ölümü veya Devralanın İflası

Tamamlanmamış bir eser üzerinde eser sahibinin taahhütte bulunması sonrasında eserini tamamlayamadan ölmesi halinde taahhüt edilen tasarruf gerçekleşmez. Nitekim bu halde eserin tamamlanma ihtimali kalmamıştır. Bununla birlikte, tamamlanmış bir eserde böyle bir durum söz konusu olmaz. Devir veya lisans alan eserin teslimini eser sahibinin mirasçılarından talep edebilir.³⁴⁹

Benzer şekilde, eser sahibi, eseri henüz tamamlayamadığı süreçte eserin tamamlanması eser sahibinin kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse eser üzerinde mali hakların devri veya lisansa yönelik taahhütler kendiliğinden geçersiz olur. (FSEK m. 50/III)

FSEK m.50/III hükmü uyarınca devralanın iflası durumunda eser üzerinde gerçekleştirilen tasarruflar kendiliğinden fesholur. Bu açıdan, devir veya lisans alana geçecek olan mali hak eser sahibine döner.

c. Fesih Hakkının Kullanılması

FSEK m. 50/II uyarınca henüz tamamlanmamış bir esere ilişkin yapılan ve eserin mali haklarını konu edinen tasarruflar ihbar ile ve ihbarın yapıldığı tarihten bir yıl sonrasında hüküm doğurmak üzere sona erdirilebilir. Bu noktada, fesih hakkının kullanılması halinde sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ereceğini belirtmek gerekir.³⁵⁰

5. Meslek Birlikleri ile Yapılan Sözleşmeler

Eser sahiplerinin mali hakları söz konusu olduğunda bunların yönetimi bakımından temelde iki yöntem olduğu söylenebilir. Bu hallerden ilki, bireysel hak yönetimidir. Bireysel hak yönetiminde eser sahipleri veya mali hak sahipleri doğrudan doğruya kullanıcılar ile sözleşme akdederek eserden ekonomik olarak yararlanırlar. Diğeri ise toplu hak yönetimidir. Toplu hak

³⁴⁸ Erel, s.317; Uğur, s.200.

³⁴⁹ Gökyayla, s.306-307.

³⁵⁰ Gökyayla, s.311.

yönetiminde eser sahipleri mali haklarına ilişkin yetkisini belirli tüzel kişilere devreder ve eserlerine ilişkin mali hakların yönetimi bu tüzel kişiler eliyle yapılır.³⁵¹ Türkiye’de toplu hak yönetimi meslek birlikleri eliyle gerçekleştirilmektedir.

Meslek birlikleri, eser sahipleri ile akdetmiş oldukları menfaatleri koruma sözleşmesi çerçevesinde hak sahiplerinin haklarını üyeleri adına takip eden, üyeleri adına takip ettiği haklara yönelik bir saldırı olması halinde dava açan, kullanıcılar ile lisans sözleşmesi akdeden ve bu çerçevede kullanıcıların sözleşme çerçevesinde hakları kullanıp kullanmadığını takip eden, mensuplarının menfaatlerini gözetan ve ayrıca tahsil ettiği telif gelirlerini üyelerine dağıtan, üyeleri arasında sosyal bakımdan dayanışma ortamı oluşturan ve kanunla kurulan tüzel kişiliktir.³⁵²

Meslek birlikleri, FSEK m. 42/1’de düzenlenmektedir. Buna göre, *“Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri, ile bu Kanunun 52 nci maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahibinden mali hakları kullanma yetkilerini devralarak bu Kanunun 10 uncu maddesine göre ilim – edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanları üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik ve tip statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilirler.”*

Görüldüğü üzere eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının takibi için meslek birliği kurması mümkündür. Bu noktada, müzik eseri sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin de meslek birliği kurmaları olanaklıdır.

Türkiye’de müzik eserleri alanında dört meslek birliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği’dir. (MESAM)³⁵³ İkincisi, Musiki Eseri Sahipleri Grubu’dur (MSG).³⁵⁴ MESAM ve MSG eser sahipleri alanında faaliyet göstermektedir. Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜ-YAP)³⁵⁵ ve

³⁵¹ Semiz, Ö.: Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Toplu Yönetimi ve Kamusal Denetimin Boyutları, Ankara 2021, s.46-48.

³⁵² Akbilek, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Meslek Birlikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE, İstanbul 2011, s.9.

³⁵³ <https://www.mesam.org.tr> (SE 25.02.2023)

³⁵⁴ <https://www.msg.org.tr> (SE 25.02.2023)

³⁵⁵ <https://tr.mu-yap.org> (SE 25.02.2023)

Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYORBİR)³⁵⁶ ise bağlantılı haklar alanında faaliyet göstermektedir.

Avrupa Birliği'nde toplu hak yönetimi konusunda birtakım yönergeler hazırlanmıştır.³⁵⁷ Avrupa Birliğince çıkarılan yönergeler arasında en dikkat çekici olanı Dijital Tek Pazar Yönergesidir. Üye Devletler Yönerge m. 12/III hükmü uyarınca aşağıda belirtilenleri gerçekleştirecekleri konusunda taahhütte bulunurlar:³⁵⁸

- a. Meslek birlikleri, üyelerinden temin ettikleri yetki belgelerine istinaden hak sahiplerini yeterli bir şekilde temsil edeceklerdir.
- b. Meslek birlikleri üyeleri arasında ayrımcılık yapmadan eşitlikçi bir anlayışla muamelede bulunacaktır.
- c. Meslek birliklerine yetki vermeyen hak sahiplerinin eserlerini lisanslama mekanizmasının dışında tutmaları için kolaylık sağlanacaktır.
- d. Meslek birlikleri üyelerine, meslek birliklerinin yapmış oldukları lisanslama faaliyeti hakkında, bu husustaki ehliyetleri hakkında ve meslek birliği üyesi olmayan eser sahiplerine sağlanan imkânlar hakkında bilgilendirme yapacaktır.

Dijital Tek Pazar Yönergesinde düzenlenen diğer bir önemli hüküm ise 13. maddede bulunan Müzakere Masası'nı düzenleyen hükümdür. Hükme göre, üye devletler *“görsel-işitsel eserlerin isteğe bağlı video hizmetlerinde erişime arz edilmesi amacıyla bir anlaşma yapmaya çalışırken, hakların lisanslanması konusunda zorluklarla karşılaşılacak tarafların tarafsız bir organ veya arabulucuların yardımına başvurulabilmesini temin ederler. Bir üye devlet tarafından bu maddenin amacı doğrultusunda tesis edilen veya atanan tarafsız organ ve arabulucular müzakerelerde taraflara yardım sağlar ve uygun olduğu hallerde, onlara teklif sunarak, tarafların anlaşmaya varmasına yardım eder.”*

³⁵⁶ <https://muyorbir.org.tr> (SE 25.02.2023)

³⁵⁷ İç Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Yönetimine İlişkin Komisyon Tebliği, Yasal Online Müzik Servisleri İçin Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Sınırlaması Toplu yönetimine İlişkin Tebliğ, Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Toplum Yönetimi ve İç Piyasada Müzik Eserlerinin Online Kullanımı için Çoklu Bölge Lisanslamasına İlişkin Yönerge bunlara örnek olarak verilebilir.

³⁵⁸ <https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/04/13/DIJITAL-TEK-PAZAR-DIREKTIFI-2019-790--EN.pdf> (SE 11.03.2023)

A. Meslek Birliklerinin Yapısı

Telif Hakları Alanında Meslek Birliği Yönetmeliği³⁵⁹ (THAMBY) m. 19 hükmü uyarınca meslek birliğinin zorunlu organları Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Teknik Bilim Kurulu, Haysiyet Kurulu ve Denetleme Kuruludur. Tekinalp, meslek birliğinin organları arasında hiyerarşi söz konusu olmadığını, zira genel kurul kararlarının dış ilişkide hüküm ve sonuç doğurmadığını üçüncü kişilerle işlem yapmadığını ifade etmiştir.³⁶⁰ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki meslek birliklerinin yapısı içerisinde genel kurul diğer organların oluşumu, ibrası noktasında yetkiye sahip olduğu için kanaatimizce diğer organlara nazaran daha üst bir konumdadır.

Genel Kurul, meslek birliğinin en çok yetkiye sahip olan organı olup tüzükte belirtilen oy kullanma kriterlerini karşılayan üyelerden oluşmaktadır. (THAMBY m. 20) Yönetim Kurulu dış ilişkilerinde birliği temsil eden ve meslek birliği tüzüğündeki görev alanı kapsamında meslek birliğini idare eden organdır. Haysiyet Kurulu birliğin Üye Disiplin Kurulu Yönergesini uygulayarak üyelikten çıkarmaya kadar verilebilecek çeşitli yaptırımları uygulayan organdır. Teknik Bilim Kurulu ise meslek birliğinin uzmanlık alanına giren hususlarla ilgili araştırmalar yapan ve bu hususlarda ilgililere önerilerde bulunan Yönetim Kurulu'nun incelenmesini talep ettiği konularla ilgili rapor düzenleyen ve birlik tüzüğünde belirtilen diğer işleri yapan organdır. (THAMBY m. 33) Uygulamada, Teknik Bilim Kurulu üyelerin başvurusu üzerine eserler arasında benzerlik olup olmadığını değerlendiren ve benzerlik olması halinde birlik kayıtlarında eser sahipliğini değiştirebilen organdır. Bu noktada, Teknik Bilim Kurulunun eser sahipliğini değiştirme yetkisinin tıpa tıp benzerlik olan durumlarda söz konusu olduğunun altını çizmek gerekir. Bu durum, keyfiyeti önlemek bakımından önem arz etmektedir.³⁶¹ Son organ ise denetleme kuruludur. Denetleme kurulu, Yönetim kurulu'nun, birliğin genel anlamda denetimi yapan organdır. (THAMBY m.31)

³⁵⁹ 07.04.2022 tarihli ve 31802 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁶⁰ Tekinalp, s.297.

³⁶¹ Bu duruma dayanak olarak MESAM Teknik Bilim Kurulu Yönergesinin m. 5/III hükmü verilebilir. Hüküm şu şekildedir. *“Teknik Bilim Kurulu, hak sahipliğine ilişkin incelenen söz konusu eser/eserler üzerinde birebir benzerlik taşımayan ihtilaflarda, salt tespit yaparak konunun yargıya intikal ettirilmesi yönünde tavsiye kararı vermekle yetinir. Eser/eserler üzerinde birebir benzerlik taşıyan hallerde, tarafların sunduğu belge ve evrakların hak sahipliğinin değiştirilmesine yönelik karar vermek için yeterli görülmesi halinde, Teknik Bilim Kurulu hak sahipliğinin değiştirilmesine yönelik karar oluşturabilir.”* (https://www.mesam.org.tr/UserFiles/files/Dokumanlar/TEKNİK%20BİLİM%20KURULU%20YÖNERGESİ%20001_12_2022.pdf SE 09.07.2023) Benzer bir hükme MSG Teknik Bilim Kurulu Yönergesinin 5. maddesinde de yer verilmektedir. Bkz. <https://www.msg.org.tr/UploadedFiles/File/msg-teknik-bilim-kurulu-yonergesi-05122022.pdf> (SE 09.07.2023)

En az iki meslek birliğinin bir araya gelmesiyle birlikte meslek birlikleri alanında federasyon kurulabilmektedir. (THAMBY m.60) THAMBY m. 60 hükmünde belirtilen ve federasyon kurulabileceği ifade edilen sektörlerden ikisi müzik sektörü ve musiki eseri sahipleri sektörüdür. Bu noktada, THAMBY 60 hükmünde aynı alanda birden fazla federasyon kurulamayacağı düzenlenmiştir. Halihazırda müzik eseri sahipleri alanında Müzik Sektöründe Eser Sahipleri Federasyonu (MSF) ve müzik sektöründe Müzik Sektöründe Bağlantılı Haklar Federasyonu (MÜZFED) kurulmuştur.³⁶²

B. Üyelik

THAMBY m.3/o hükmünde üye *meslek birliğine yetki belgesi veren ve birlikçe üyelik başvurusu kabul edilen hak sahibini* ifade etmektedir. Bu kapsamda, eser üzerinde mali hakları bulunun gerçek ve tüzel kişiler meslek birliğine üye olabilirler. Bu noktada, tüzel kişilerin bir meslek birliğine üye olması Türk kanunları uyarınca kurulmuş olmaları şartına tabidir. Ayrıca, tüzel kişi üyeler meslek birliği nezdinde belirleyecekleri bir kişi ile temsil edilmektedir. Bu kişinin görevinin sona ermesi halinde tüzel kişilerin yeni bir temsilci tayin etmeleri gerekmektedir. (THAMBY m.10)

THAMBY m. 11 hükmünde meslek birliklerinin farklı üyelik türleri oluşturabileceği düzenlenmiştir. Ayrım, adil ve orantılı olmak kaydıyla üyelik süresine, elde edilen telif dayanabilmektedir. Uygulamada, meslek birliklerinin bu kapsamda elde edilen telife göre tam üye ve üye olmak üzere iki farklı üyelik türü oluşturduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, MSG nezdinde tam üye olabilmek için eser sahibinin üyelik tarihinden itibaren 2 hesap dönemi içinde 15.000,00 TL telif tahakkukuna hak kazanması gerekmektedir. Diğer mali hak sahipleri için bu rakam 150.000,00 TL'dir. (MSG İçtüzüğü m.12)³⁶³

MSG ve MESAM üyelerinin meslek birliklerinin genel kuruluna katılarak oy kullanmak, organlarında görev almak için tam üye olmaları gerekmektedir. Bu kapsamda, tam üye olmayan üyelerin genel kurula katılarak oy kullanma ve organlarda görev alma hakkı bulunmamaktadır. (MESAM İçtüzüğü m.11/7) (MSG İçtüzüğü m.13/2)

³⁶² Meslek birlikleri listesine ulaşmak için bkz. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Meslek-Birlikleri-Meslek-Birlikleri-Hakkinda> (SE 09.07.2023)

³⁶³MSG içtüzüğü için bkz. <https://www.msg.org.tr/UploadedFiles/File/msg-ic-tuzugu-05122022.pdf> (SE 09.07.2023)

Aşağıda inceleneceği üzere edisyon şirketleri de - mali hak veya lisans sahibi olduklarından - meslek birliklerine üye olabilirler. Edisyon şirketlerinin meslek birliklerine üye olması durumunda birliğe bildirecekleri repertuvarlar birliğin kataloğuna dahil edilerek lisanslama sürecine dahil edilmekte ve eser sahibi/mali hak sahibi ile editörün arasında imzalanan edisyon sözleşmesi uyarınca dağıtım dönemlerinde tahakkuk eden telif ödemeleri gerçekleştirilmektedir.³⁶⁴

THAMBY m.13 hükmü uyarınca meslek birliği üyeliği ölüm, tüzel kişiliğin sona ermesi, üyelikten ayrılma veya çıkarılma, üyelik için aranan niteliklerin kaybı, yetki belgesinin konusuz kalması hallerinde sona ermektedir. Uygulamada üyelikten ayrılma sonrasında yetki belgesi ayrılma talebinde bulunulan yıl sonuna kadar geçerli olmaktadır.

C. Yetki Belgesi

Meslek birliklerinin gücü eser sahiplerinden temin edilen yetki belgeleri sayesinde sağlanır.³⁶⁵ Öğretide, TEKİNALP, yetki belgesi teminine yönelik akdedilen sözleşmeleri *menfaatleri koruma sözleşmesi* olarak tanımlanmaktadır. Menfaatleri koruma sözleşmesi ile eser sahibi mali haklarının kendi namına üçüncü kişilere yönelik olarak lisansı için yetki verir. Ayrıca, gerçekleştirilen bu işlem sonrasında doğacak bedelleri tahsil etmek konusunda da yetki verilir. Meslek birliği temin ettiği yetki belgesi sayesinde üçüncü kişilerle akdetmiş olduğu sözleşmelerin ifa edilmemesi durumunda dava ve icra takibi yapma yetkisine de sahip olmaktadır.³⁶⁶

7 Kasım 2020 tarihli Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesine göre meslek birliklerine verilecek yetki belgesiyle meslek birlikleri devraldığı haklar bakımından münhasıran yetkili olurlar.

³⁶⁴ Uygulamada, edisyon şirketleri hak sahipleri ile akdettikleri edisyon sözleşmelerini meslek birliklerine bildirmektedir. Bu noktada, edisyon şirketleri edisyon sözleşmelerinin hemen hemen tamamında meslek birliklerine başvuru bakımından yetki almaktadır. Meslek birlikleri yapacakları dağıtımlarda edisyon sözleşmelerinde kararlaştırılan hususları da esas almaktadır.

³⁶⁵ Meslek birliklerinin eser üzerinde yetki sahibi olmasının bir diğer yolu karşılıklı temsilcilik sözleşmeleridir. Karşılıklı temsilcilik sözleşmelerinde meslek birlikleri yurt dışındaki diğer meslek birlikleri ile sözleşme akdederek onların repertuvarını Türkiye'de korumayı üstlenirler. Bu noktada, karşılıklı temsilcilik sözleşmeleri aracılığıyla temin edilen yetkinin yetki belgesi ile temin edilen yetkiye eş olduğu hususunu belirtmek gerekmektedir. Bu çerçevede, meslek birlikleri karşılıklı temsilcilik sözleşmesi ile temin ettikleri yetki çerçevesinde yabancı meslek birliğinin repertuvarını koruyabilmek bakımından dava açma ehliyetine de sahip olur. Şüphesiz bu husus, dijital ortamın küreselliği dikkate alındığında müzik eserlerinin korunması bakımından önem arz eder.

³⁶⁶ Tekinalp, s.268.

Öğretide TEKİNALP, menfaatleri koruma sözleşmesine öncelikli olarak vekalet sözleşmesinin ve iş sözleşmesinin uygulanmasını bunlar yanında adi ortaklık ve lisans sözleşmesinin de uygulanabileceğini belirtmektedir.³⁶⁷ AYDINCIK, meslek birliğinin eser sahibi karşısındaki bağımsız duruşu sebebiyle arasındaki akdin hizmet akdinden farklılaştığını; eser sahibi ile meslek birliğinin menfaatleri birbirinden farklı olduğu için adi ortaklık sözleşmesinden farklı olduğunu ileri sürmüştür. Bu çerçevede, AYDINCIK, meslek birlikleri ile eser sahibi arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi veya vekalet benzeri bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁶⁸ ERBEK, meslek birlikleri ile eser sahipleri arasında akdedilen menfaatleri koruma sözleşmesinin vekalet sözleşmesine yakın bir sözleşme olduğu görüşündedir. Bu noktada, menfaatleri koruma sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede, yetki belgelerine öncelikle FSEK m. 42, 42/A, 41/B uygulanır.³⁶⁹ BOZBEL ise meslek birliği ile üyeler arasında yapılan yetki belgesine ilişkin sözleşmenin mali hakların kullanım yetkisinin devredildiği veya tam ruhsat verilen hallerde taraflar arasında *hakların toplu yönetimi amacıyla yapılmış inançlı işlem benzeri* bir hukuki ilişki oluşturacağını ifade etmektedir.³⁷⁰

Meslek birlikleri ile yapılan sözleşme sonrası akla gelecek diğer bir soru eser sahibinin meslek birliklerine haklarını devrettikten sonra bu haklar üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacağına ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin 2007/33 E., 2010/48 K ve 24.03.2010 tarihli kararı sonrasında eser sahiplerinin haklarını meslek birliğine devretmesi sonrasında da söz konusu hakları bakımından takip yapabileceği belirtilmektedir.³⁷¹ Anayasa mahkemesi vermiş olduğu kararında FSEK m. 42/XII hükmünü iptal etmiştir. Hüküm şu şekildedir:

"Mahallerde kullanılan ve / veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve / veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak meslek birlikleri ile aracılığı ile talep edebilirler."

Anayasa mahkemesi söz konusu kararı hükmünde bulunan "ancak" ifadesi sebebiyle eser sahiplerinin mahkemeye başvurma hakkını ortadan kaldırdığı ve bu haliyle Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Hüküm dikkate alındığında eser sahiplerinin yetki belgesi ile toplu hak takibi sistemine dahil olmaları durumunda dahi eser

³⁶⁷ Tekinalp, s.268.

³⁶⁸ Aydıncık, s.56-57.

³⁶⁹ Erbek, s.892-893.

³⁷⁰ Bozbel, 2012, s.295.

³⁷¹ Karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2010/48> (SE 06.08.2023)

üzerindeki haklarını kullanabilecekleri sonucu çıkmaktadır.³⁷² Mevcut durumda bir ihlal sebebiyle eser sahibinin ve meslek birliğinin ayrı ayrı dava açmaları halinde davanın derdestlik veya kesin hüküm sebebiyle reddi gerekmektedir.³⁷³

Meslek Birliklerine Verilecek Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m. 5 hükmü uyarınca meslek birlikleri yetki belgesi ile korumakta oldukları eserler üzerinde münhasıran bir yetki elde ederler. Bu noktada, meslek birliğinin devraldığı yetki bakımından eser sahibinin tasarrufta bulunması mümkün olmamalıdır. Kanaatimizce münhasır lisansın yapısı düşünüldüğünde haklarının takibi hususunda meslek birliklerini münhasır şekilde yetkilendiren eser sahibinin meslek birliklerinin haklarını zedeleyici şekilde tasarrufta bulunabilmesi kanunun ruhuna aykırıdır.

D. Meslek Birliklerinin Lisanslama ve Dağıtım Faaliyeti

Meslek birlikleri telif toplama görevlerinin bir gereği olarak kullanıcılar ile lisans sözleşmeleri imzalamakta ve sözleşmeden doğan alacakları tahsil edip üyeleri adına telif tahakkuk ettirerek belirli periyotlarla dağıtmaktadır.

Meslek birlikleri ticari olarak müzik kullanımı gerçekleştiren bütün kullanıcılar ile lisans sözleşmesi yapabilir. Bu kapsamda örneğin, umumi mahalde kafe, restoranlar, konser ve canlı etkinlik alanları ile; mekanik alan kapsamında albümleri, dijital ortamda platformlar ile veya radyo ve televizyonlar ile lisans sözleşmeleri imzalamaktadır. Konumuz kapsamında meslek birliklerinin lisanslama faaliyeti noktasında önem arz eden kısmı dijital platformların lisanslanmasıdır. Spotify, Netflix, YouTube gibi çevrimiçi ortamda müzik eserlerinin erişilebilir olduğu platformlar sebebiyle eser sahipleri adına tahakkuk edecek telif meslek birlikleri vasıtasıyla hak sahiplerine ödenmektedir.³⁷⁴

Meslek birlikleri dijital ortamda gerçekleşen eser kullanımları sebebiyle dağıtım yönergeleri uyarınca hak sahiplerine ödeme yapmaktadır. Bu kapsamda, ilgili platformlar kullanım listelerini meslek birliklerine iletmekte, meslek birlikleri söz konusu bildirimleri kontrol ederek

³⁷² Buna karşılık Ateş, kararın meslek birliklerini etkisiz hale getirebileceğini belirtmektedir. Yazara göre dava takip yetkisinin meslek birliklerine devri sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir. Karara konu olayda Ateş, M.: Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi, Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, Ankara 2016, s.131.

³⁷³ Bozbel, 2012, s.313.

³⁷⁴ Bkz. https://www.mesam.org.tr/UserFiles/files/Dokumanlar/HAZİRAN%202023_DAGITILMASI%20HEDEFLEREN%20MECRALAR.pdf (SE 09.07.2023);

izleme-tespit verileri ile karşılaştırmaktadır. Dijital dağıtımlarda hesaplama yapılırken kullanım adedi ve hak sahibinin payı esas alınmaktadır. Her müzik kullanıcısının meslek birliğine ödemiş olduğu bedel toplam tıklamaya bölünerek o mecra bakımından bir tıklama için bir esere düşen telif tutarı bulunur. Bedelin toplam tıklamaya bölünmesi sonucu bulunan rakam telif hesaplamasına esas teşkil eder. Bu hesaplama meslek birliği korumasındaki bütün eserler için aynı şekilde yapılır. Sonuç itibarıyla, kullanıcının kullanım listesi iletmesi halinde birim bazda bulunan rakam ile tıklama çarpılarak telif hesaplanmış olur. Dijital ortamda hizmet sağlayan ve asgari tutarı aşan televizyon, radyolar bakımından ise kullanım sayısını esas alan bir puanlama sistemi hazırlanarak söz konusu listelere göre telif hesaplaması yapılmaktadır.³⁷⁵

6. Edisyon Sözleşmesi

Müzik eserleri söz konusu olduğunda uygulamada en çok görülen tasarruf edisyon sözleşmeleridir. Edisyon sözleşmesi, editör ile hak sahibi arasında imzalanan ve edisyon sözleşmesine konu repertuarın daha geniş kitlelere erişmesi için tanıtım borcunun editörce üstlenildiği ve karşılığında elde edilecek telif gelirinden sözleşmede kararlaştırılan oran miktarınca gelir elde ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir.

Edisyon şirketlerinin temelde iki faaliyet yürüttüğü söylenebilir. Bunlardan ilki, Türkiye’de bulunan hak sahiplerinin haklarını takip etmek; ikincisi ise yurt dışında bulunan edisyon şirketleri ile alt edisyon sözleşmesi akdederek onların yurt dışında bulunan kataloglarının (repertuarının) Türkiye’de takibini sağlamaktır.³⁷⁶

Uygulamada görülen edisyon sözleşmelerinin bazıları eserlerin kullanımı sebebiyle tahakkuk edecek telif gelirlerinin (royalti) edisyon şirketi tarafından tahsiline imkân tanınacak şekilde düzenlenmektedir. Buna karşılık çoğunluğunda edisyon şirketi kendi yapmış olduğu lisanslama bedelinin tümünü tahsil ederek, payını çıktıktan sonra hak sahibine ödeme yapmakta; meslek birliklerinden tahsil edilecek telif bedellerinin ise tamamının tahsili noktasında bir yetkisi bulunmamaktadır.

³⁷⁵ Bkz. MSG Dokümantasyon ve Dağıtım Yönergesi <https://www.msg.org.tr/UploadedFiles/File/msg-dokumantasyon-ve-dagitim-yonergesi-05122022.pdf> , (SE 09.07.2023), MESAM Dokümantasyon ve Dağıtım Yönergesi https://www.mesam.org.tr/UserFiles/files/Dokumanlar/DOKÜMANTASYON%20VE%20DAĞITIM%20YÖNERGESİ_01_12_2022.pdf (SE 09.07.2023)

³⁷⁶ Dayıoğlu, S.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Müzik Edisyon Faaliyeti ve Edisyon Sözleşmeleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (Ed. Tekin Memiş), İstanbul 2011, s.212-213.

Uygulamada eser sahiplerinin hakları temsili, mekanik ve dijital olmak üzere üç başlık altında değerlendirilmektedir.³⁷⁷ Bu kapsamda temsili haklar, eserlerin canlı şekilde icra edilmesi ile doğan haklardır.³⁷⁸ Mekanik haklar eserlerin CD, USB, plak gibi çeşitli teknik imkânlarla tespit edilmesi neticesinde elde edilen maddi menfaatlere verilen isimdir.³⁷⁹ Dijital haklar ise eserin dijital ortamda umuma iletilmesi neticesinde oluşacak maddi menfaat olarak tanımlanabilir.³⁸⁰ Edisyon sözleşmelerinde çoğunlukla FSEK'te belirtilen hakların belirtilmesi yanında paylaşılacak telif gelirleri temsili, mekanik ve dijital olmak üzere üç başlık altında belirlenmektedir.

Edisyon sözleşmesinde, editör, temsil ettiği repertuvar bakımından lisanslama yapabilmektedir. Bu noktada edisyon sözleşmesinin mali hak devir sözleşmesi mi yoksa lisans sözleşmesi mi olduğu hususunu değerlendirmek gerekir. Edisyon sözleşmesi hükümleri kanunda düzenlenmiş diğer bir deyişle tipik bir sözleşme değildir. Bu noktada, sözleşmenin hukuki niteliğini değerlendirirken tarafların iradesine üstünlük tanımak gerekmektedir. Uygulamada görülen edisyon sözleşmelerinin ciddi bir kısmında sözleşme metninde sözleşmenin hem devir hem de lisans sözleşmesi olduğu yönünde ifadeler bulunmaktadır. Edisyon sözleşmesinin genel işlem koşulu niteliğinde hazırlandığı hallerde TBK'nin genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri doğrultusunda lisans sözleşmesi olarak değerlendirilmesi uygun görünmektedir. Edisyon sözleşmesinin genel işlem koşulu niteliğinde olmadığı ve sözleşme metninin içeriğinde hem devir hem lisans olduğu durumda ise hak sahibi adına telif tahakkuk edip etmediği gözetilerek sonuca ulaşmak gerekmektedir. Eğer bütün telif tahakkuku editör namına doğacak ise sözleşmenin mali hak devri niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Aksi durumda ise lisans sözleşmesi olarak kabulü uygun olacaktır.

A. Edisyon Sözleşmesinin Telif Hakkı Korumasındaki Rolü

Esasen, edisyon şirketlerinin nerede konumlandırılacağına cevap vermek uygulama açısından önem arz etmektedir. Edisyon şirketlerinin repertuvarında birden fazla hak sahibinin

³⁷⁷ Bilindiği üzere FSEK'te eser sahibinin mali hakları çoğaltma, yayma gibi sıralanmıştır. Uygulamada görülen bu ayrım ABD Telif Yasasının bir görünümünü oluşturmaktadır.

³⁷⁸ MESAM Dağıtım ve Dokümantasyon Yönergesi, s.10 (Bkz. https://www.mesam.org.tr/UserFiles/files/Dokumanlar/DOKÜMANTASYON%20VE%20DAĞITIM%20YÖNERGESİ_01_12_2022.pdf). (SE 12.03.2023)

³⁷⁹ MESAM Dağıtım ve Dokümantasyon Yönergesi, s.9 (Bkz. https://www.mesam.org.tr/UserFiles/files/Dokumanlar/DOKÜMANTASYON%20VE%20DAĞITIM%20YÖNERGESİ_01_12_2022.pdf). (SE 12.03.2023)

³⁸⁰ MESAM Dağıtım ve Dokümantasyon Yönergesi, s.10 (Bkz. https://www.mesam.org.tr/UserFiles/files/Dokumanlar/DOKÜMANTASYON%20VE%20DAĞITIM%20YÖNERGESİ_01_12_2022.pdf). (SE 12.03.2023)

eserleri bulunmaktadır. Bu anlamda, geniş bir perspektifle konu değerlendirildiğinde edisyon şirketlerinin toplu hak takibi yaptığı gibi bir sonuç ortaya çıkabilir. Ancak bu doğru bir yorum olmaz.

FSEK m. 42/son hükmünde “*eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu kanunla tanınmış hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez.*” belirtmektedir. Bu anlamda, meslek birlikleri dışında bir organizasyonun toplu hak takibi yapması Türk hukuku uyarınca mümkün değildir. Dolayısıyla, edisyon şirketleri toplu hak takibi yapamazlar.

Bu durumun uygulamaya yansımaları şöyle açıklanabilir. Edisyon şirketlerinin mezkûr hüküm nedeniyle umumi mahalde veya dijital ortamda yayın yapan şirketler ile temsil ettikleri bütün repertuarı içeren tek bir lisans sözleşmesi yapması mümkün değildir. Bunun yerine, böyle bir işlem yapılabilmesi için edisyon şirketinin repertuarında bulunan her bir eserin eser sahip/sahiplerinin işleme muvafakat vermesi ve dolayısıyla lisans sözleşmesi akdetmesi gerekecektir.³⁸¹

Türkiye’de edisyon şirketlerine örnek olarak Müzikotek, Universal, Doğan Music gibi şirketler verilebilir. Bu şirketler esasen, menajer gibi faaliyet göstermektedir. Edisyon şirketleri hak sahipleri ile kullanıcılar arasında bir köprü görevi üstlenerek hak sahibinin menfaatini maksimize etmeye çalışır. Yukarıda belirtildiği üzere, edisyon şirketleri yürüttükleri bu faaliyetin neticesinde sözleşmede kararlaştırılan oranda gelir elde ederler.³⁸²

³⁸¹ Bu durumun edisyon şirketlerinin menajerlik faaliyetinin bir sonucu olduğunu düşünüyoruz. Eğer, bir an için, edisyon şirketlerinin tek bir lisans sözleşmesi ile temsil ettiği bütün hak sahiplerinin repertuarını lisanslayabileceği düşünülecek olursa bu durum FSEK m. 42/son hükmüne aykırılık teşkil eder. Çünkü, meslek birliklerinin toplu hak takibi yapmak bakımından tekel hakkı bulunmaktadır. Edisyon şirketlerinin meslek birliği üyesi olduğu düşünüldüğünde ve büyük bir kısmının şirket olarak faaliyet gösterdiği göze alındığında meslek birliklerinin tekel hakkını ihlal edemeyeceklerini ifade etmek gerekir.

³⁸² Dayıoğlu, s.215.

III. BÖLÜM

DİJİTAL ORTAMDA İHLAL VE KORUMA

Dijital ortamda müzik eserinin çeşitli şekillerde iletilmesi söz konusu olmaktadır. Bu iletim eser sahibinin muvafakatiyle olabileceği gibi rızası dışında da olabilir. Dijital ortamda iletimin eser sahibinin rızası dahilinde olması halinde eserin kullanımlarından nasıl yararlanacağı veya diğer bir deyişle nasıl telif geliri elde edeceğini, esere ilişkin verilerin nasıl tutulduğunu irdelemek gerekmektedir. Dijital ortamda iletim eser sahibinin muvafakati dışında gerçekleşirse eser sahibinin hakkının korunması için geliştirilen teknolojik yolların, ihlalin sorumlularının ve başvurulabilecek hukuki yolların açıklanması gerekmektedir.

Bu başlıkta müzik eserleri bakımından dijital ortamda ihlal teşkil edebilecek bazı eylemler irdelenecek, dijital hak yönetim sistemi ve internet süjelerinin sorumluluğu incelenecek, FSEK ek m. 4 hükmüne değinilecektir.

1. DİJİTAL ORTAMDAKİ EYLEMLERİN TELİF HAKKI İHLALİ TEŞKİL EDİP ETMEDİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dijital ortamda kullanıcıların gerçekleştirmiş olduğu kimi fiiller bakımından bunların telif hakkı ihlali teşkil edip etmediğini değerlendirmek gerekmektedir.

A. Link Verme (Linking)

Link verme, web sitesinde gezinti yapan bir kullanıcının başka bir internet sitesine veya o sitede bulunan içeriğe erişimini sağlayan bağlantıları tanımlamaya verilen isimdir.³⁸³ Link verme; yüzeysel, derin, gömülü veya çerçeveleme şeklinde olabilir.³⁸⁴

Konunun teknik olmasına binaen başlık altında belirtilen kavramları bir örnek ile açıklamak gerekmektedir. Eğer, Youtube'un ana sayfasına direkt bir link verme söz konusu olursa yüzeysel link verme, Youtube'da bulunan bir müzik eserinin videosuna link verme söz konusu olursa derin link verme, Youtube ve Spotify'nın anasayfalarının başka bir internet sitesinin aynı sayfasında görüntülenmesine çerçeveleme, Youtube'da bulunan bir videonun link veren internet sitesinin sayfasında yayınlanması ile gömülü link verme söz konusu olacaktır.

³⁸³ *Cimilli Akaydın*, İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE 2005, s.64.

³⁸⁴ *Zorluel, M.*: İnternet Sitelerinin ve Web Sayfalarının Eser Niteliği, Ankara 2022, s.142.

a. Yüzeysel Link Verme (Surface Linking)

Yüzeysel link verilmesi ile bir internet sitesinde gezinti yapan kullanıcı başka bir internet sitesine yönlendirilir. Bu bakımdan, ilk girmiş olduğu internet sitesinden çıkar ve yeni bir internet sitesine girer.³⁸⁵ Yüzeysel link vermede telif hakkı ihlalinin gerçekleşeceğini söylemek oldukça zordur. İlk olarak, yüzeysel link vermede kullanıcı linke tıklamasıyla birlikte diğer internet sitesinin kendisine erişmektedir. Bu bağlamda, o internet sitesindeki verilerin farklı bir şekilde kullanılması veya aidiyeti hususunda yanılsama oluşturulması gündeme gelmemektedir. İkinci olarak, internet ortamında yayın yapan kullanıcı içeriğini dijital ortamda paylaşmasıyla birlikte görüntülenmesi bakımından rızasını ortaya koymuştur. Bu noktada, başka internet sitelerinden yönlendirme yoluyla da olsa içeriğini paylaştığı internet sitesine yapılan ziyaret içeriği paylaşanın mali veya manevi haklarını ihlal etmeyecektir.³⁸⁶ Örneğin, Spotify'nın anasayfasına verilen link yüzeysel link kapsamında olur.

Yüzeysel link verme hususunda İskoçya'da bir karar verilmiştir. Karara konu olay bir internet sitesinin bir gazetenin internet sitesinde haberlere yüzeysel link vermesidir. Gazetenin yetkilileri bu duruma karşı İskoçya mahkemelerinde dava açmıştır. Dava sonucunda, gazeteye verilen her bir link için gazetenin logosu ve haberin ona ait olduğuna ilişkin bilgi ile gazetenin internet sitesinin ana sayfasının bulunması gerektiği söylenmiştir.³⁸⁷

b. Derin Link Verme (Deep Link)

Derin link vermede, ilk internet sitesinde yer alan içerikteki linke tıklanarak diğer internet sitesinin ilgili kısmına ulaşılır. Derin link vermede, diğer internet sitesine doğrudan bir bağlantı yapılmaz. Kullanıcı, internet ortamında yaptığı gezinti esnasında girdiği ilk internet sitesinde diğer internet sitesinin görüntüsüne ulaşır.³⁸⁸ Bu bağlamda, yüzeysel link vermeden farklı bir durum söz konusudur. Yüzeysel link vermede, içerikte yer alan linke tıklandığında başka bir internet sitesinin anasayfasına erişim söz konusu olur. Bununla birlikte, derin link vermede, aynı internet sitesinin anasayfası atlanarak doğrudan ulaşılmak istenen içeriğin görüntülenmesi

³⁸⁵ Memiş, T.: Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S.2, s.395. (Anılış: Link)

³⁸⁶ Ayhan İzmirli, L.: Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, Ankara 2012, s.186.

³⁸⁷ Memiş, s.137.

³⁸⁸ Ayhan İzmirli, s.187.

söz konusu olur.³⁸⁹ Bu kapsamda internet ortamında Spotify veya Youtube'un ana sayfasına verilen link yüzeysel linke bir örnek oluştururken, Youtube'da bulunan “İnsan İnsan” adlı eserin videosuna erişmeye yarayan link derin link vermeye örnek oluşturur. Gerek yüzeysel link vermede gerekse de derin link vermede başka bir siteye yönlendirme söz konusudur. Farklılık, verilen linkin, link verilen internet sitesindeki konumundadır.

Derin link verme ile eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilemez. Çünkü internet ortamında yayma hakkı değil umuma iletim hakkı söz konusudur.³⁹⁰ Eser sahibinin, eserini internet ortamına rızasıyla sunması halinde derin link verme işleminin umuma iletim ve çoğaltma hakkını ihlal edeceği söylenemez. Zira bu halde, link verilmesiyle trafik yine eser sahibinin eserini umuma ilettiği siteye yönlendirilmektedir. Bu noktada da eser sahibi söz konusu sitede eserinin erişilebilmesine rızasını göstermiştir.³⁹¹

c. Çerçeveleme ve Gömülü Link

Çerçevelemede derin link vermeden farklı olarak link verilen internet sitesinin tümü link veren internet sitesinde görüntülenmektedir.³⁹² Çerçeveleme söz konusu olduğunda, eser sahibinin yayma hakkının ve işleme hakkının ihlal edilmesi pek mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte, çoğaltma hakkının ve umuma iletim hakkının ihlal edilmesi gündeme gelebilir. Nitekim çerçeveleme içine alınan internet sitesi link veren internet sitesinde sanki o sitenin kendi içeriğiymiş gibi yayınlanır. Aslında, burada konunun kilit noktası içeriğin başka bir internet sitesinin kendisinde bulunmasıdır. Dolayısıyla, çoğaltma hakkı ve umuma iletim hakkı ihlal edilmiş olur.³⁹³

Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise gömülü (embed) link vermedir. Gömülü linkte, başka bir internet sayfasında bulunan öğeler link veren internet sitesinde görüntülenmektedir.³⁹⁴ Gömülü link vermenin yüzeysel ve derin link vermeden farkı verilen linkin aktifleştirilmesindedir. Buna göre, link verenin gömülü link vermesi halinde verilen link web sitesini ziyaret eden kullanıcının tıklamasına ihtiyaç duymadan aktifleşir. Böylece, kullanıcı link verilen eseri kendiliğinden görmüş olur.³⁹⁵ Gömülü link verme eyleminin söz

³⁸⁹ Başpınar/Kocabey, s.396; Demirbaş, A.: Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater Kararları, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.5, S.1, s.170-171.

³⁹⁰ Bkz. I. Bölüm.

³⁹¹ Demirbaş, s.174-176.

³⁹² Başpınar/Kocabey, s.168.

³⁹³ Memiş, s.217; Başpınar/Kocabey, s. 169-170; Ayhan İzmirli, s.189.

³⁹⁴ Demirbaş, s.179.

³⁹⁵ Zorlu, Site, s.151.

konusu olduğu durumlarda dolaylı da olsa çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur. Fiziki bir eserden söz edilemeyeceğinden yayma hakkının ihlal edilmesi gündeme gelmez. Belirtmek gerekir ki link veren internet sitesi, gömülü link ile müzik eserini kendi internet sitesinde erişilebilir kıldıktan sonra reklam olarak gelir elde edebilir. Böyle bir durumda, eser sahibi eserinin kullanılmasından dolayı elde edeceği telif hakedişine erişememektedir. Bu sebeple, çoğaltma hakkının ve umuma iletim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle gömülü link vermenin telif hakkını ihlal edeceğini ifade etmek gerekmektedir.³⁹⁶

Sonuç olarak çerçeveleme ve gömülü link vermenin umuma iletim hakkını ve çoğaltma hakkını ihlal edebileceği söylenebilir. Zira hak sahibi mali haklarını elinde bulundurduğu eserlerinin hangi platformda veya hangi internet sitesinde bulunabileceği bakımından da söz sahibidir. Aksi kabul halinde eser sahibinin eserini bir kez internet ortamına sokmasıyla birlikte her yerde erişilebilir olmasına muvafakat verdiği sonucu çıkar. Böyle bir kabul mali hak sahibinin internet ortamında bulunan eserleri üzerindeki kontrolünü ölçüsüz şekilde sınırlar.

ABAD BestWater kararında çerçeveleme ve gömülü link verme eylemlerinin söz konusu olması halinde, ilk umuma arzdan farklı bir umum kavramının bulunmaması ve yeni bir teknik ile eserin yayınlanmaması sebepleriyle hak sahibinin umuma iletim hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir.³⁹⁷ ABAD Svensson kararında ise link vermeyle eser sahibinin umuma iletim hakkının ihlal edilmeyeceğini yine ifade etmiştir.³⁹⁸

B. Yayın Manipulasyonu (Stream Manipulation)

Dijital ortamda gerçekleşen ve telif hakkının ihlali sonucunu doğurabileceği düşünülebilecek hallerden birisi de yayın manipülasyonudur. Yayın manipülasyonunun söz konusu olduğu durumlarda hak sahibi dijital platformlarda bulunan eserinin dinlenme sayısını

³⁹⁶ Bir eserin Youtube’da yayınlanması halinde gerek Youtube’a gerekse de Youtube’dan erişim sağlayan kullanıcılara bir ruhsat tanınır. Bununla birlikte, kullanıcılara verilen basit ruhsat verilen eserin yalnızca Youtube’un sağladığı hizmet ile birlikte kullanılması halinde geçerli olacaktır. Buna karşılık gömülü link verilmesiyle birlikte eserin farklı internet sitelerinde erişilebilir olmasının önü açılmaktadır. Örneğin kendi internet sitesinde reklam ile gelir elde eden kimsenin embed ile Youtube’daki içeriği kendi internet sitesinde erişilebilir kılması halinde eserin iletiminden eser sahibinin muvafakati olmaksızın gelir elde edeceği ve dolayısıyla eser sahibinin mali haklarını ihlal edeceği söylenebilir. (Bkz. Youtube Hizmet Koşulları, <https://www.youtube.com/static?template=terms> SE 08.07.2023)

³⁹⁷ BestWater International GmbH v Michale Mebes and Stefan Potsch kararı için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-348/13> (SE 11.05.2023)

³⁹⁸ Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB kararı için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-466/12> (SE 11.05.2023)

arttırmak için çeşitli yollara başvurarak daha çok para kazanmayı amaçlar. Örneğin, bot hesap kullanılarak eserin dinlenme sayısı arttırılabilir.³⁹⁹

İlk bakışta yayın manipülasyonunun telif hakkı ihlali doğurmayacağı söylenebilir. Nitekim, yayın manipülasyonda eyleme konu eserin sahibi yayın manipülasyonunu yapan kimsedir. Bu noktada, zaten hak sahibi olan kişinin kendi eseri bakımından herhangi bir hakkı ihlal etmesi düşünülemez.

Yayın manipülasyonu faaliyetinden esas zarar gören dijital ortamda eseri bulunan diğer sanatçılar olmaktadır. Bilindiği üzere, dijital platformların gelir dağıtım sistemleri çoğunlukla kâr paylaşımı esasına dayanmaktadır. Bu noktada, dijital platform gelir elde etmekte ve elde edeceği gelirden eser sahiplerine dağıtacağı parayı eserlerin dinlenme sayısını esas alarak belirlemektedir. Bu bağlamda, yayın manipülasyonu neticesinde bazı eserlerin dinlenme sayısı aslında olduğundan daha yüksek görüleceğinden gelir paylaşım sistemi bozulacak; bu noktada gerçekten gelir elde etmeye hak kazanan eser sahipleri eserlerinin mali semerelerinden yeterince yararlanamayacaktır.⁴⁰⁰ Bu noktada, eser sahibinin hakları düşünüldüğünde FSEK sistematüğinde bulunan hak sahibinin mali haklarının doğrudan şekilde ihlal edilmesi gündeme gelmez. Yayın manipülasyonu ile diğer eser sahiplerinin eserlerinden yeterince yararlanmalarına engel olunsa da fiil FSEK’te düzenlenmiş mali haklardan herhangi birini ihlal etmez.

Sonuç itibariyle bakıldığında, yayın manipülasyonu ne eser sahibinin kendisi bakımından ne de diğer eser sahipleri bakımından telif hukuku bağlamında bir ihlal meydana getirmez. Bununla birlikte, eser sahibi ile dijital platformlar arasında dinlemeye dayalı ödeme yapılacağı yönünde bir sözleşme mevcut olacağı ve yayın manipülasyonu ile ödemeye esas alınacak dinleme sayılarının gerçeklikten farklı olacağı dikkate alındığında Borçlar Hukuku bağlamında haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilir.

³⁹⁹[https://support.tunecore.com/hc/en-us/articles/360056164472-What-is-Streaming-Fraud-Abnormal-Streaming-Activity-#:~:text=Streaming%20fraud%20\(also%20known%20as,charts%2C%20on%20playlists%2C%20or%20in](https://support.tunecore.com/hc/en-us/articles/360056164472-What-is-Streaming-Fraud-Abnormal-Streaming-Activity-#:~:text=Streaming%20fraud%20(also%20known%20as,charts%2C%20on%20playlists%2C%20or%20in) (SE 06.05.2023)

⁴⁰⁰ <https://www.grease.release.co/blog/manipulating-spotify-streams-with-streaming-fraud> (SE 06.05.2023)

C. Kapalı Devre Müzik Yayıncılığı

Kapalı devre müzik yayıncılığı veya diğer adıyla kurumsal radyo özellikle mağazalarda kullanılan bir sistemdir. Buna göre, yayıncı hazırlamış olduğu çalma listesini kullanıcıya göre özelleştirerek hizmet verir. Kapalı devre müzik yayıncılığı, esasen bir otomasyon sistemidir. Sistemde, kullanıcının ticari işletmesinde kullanabileceği anonslarda bulunur. Bu anlamda, kullanıcının çeşitli ihtiyaçları karşılanmış olur.⁴⁰¹ Kapalı devre müzik yayıncılığı zincir marketlerde, mağazalarda, otellerde, restoranlarda kullanılmaktadır. Kapalı devre müzik yayıncılığı, internet ortamında yapılmaktadır. Kullanıcının ticari işletmesinde internete erişiminin bulunması kapalı devre müzik yayıncılığı için yeterlidir.⁴⁰²

Kapalı devre müzik yayıncılığında şirket anlaşma yapmış olduğu kullanıcının işletmesinde müzik sisteminin kurulmasını sağlar, ayrıca anonsları ve işletmede yapılacak müzik yayınına ilişkin çalma listesini hazırlar. Hazırlamış olduğu bu çalma listesini uzaktan erişim üzerinden yapılan depola – çal yöntemiyle kullanıcılara ileterek, eserlerin kullanıcıların işletmelerinde icra edilmesine aracılık eder.⁴⁰³

Kapalı devre müzik yayıncılığı yapanlar, hizmetleri için bir müzik bankası oluştururlar. Bu noktada, eserlerin mali haklarını devralarak üçüncü kişilere lisanslama yetkisini de ellerinde bulundururlar. Bu bağlamda, esasen, hizmetlerine konu eserlerin telif haklarını ellerinde bulundurmaktadırlar.⁴⁰⁴ Dolayısıyla, yayıncı, müşterisine hazırlamış olduğu çalma listesinde bulunan eserlerin hak sahibi olduğundan mali hakları ihlal edilen bir eser sahibi söz konusu olmaz.

Kapalı devre müzik yayıncılığında çalma listesinde bulunan eserler arasında telifsiz eser olarak nitelendirilemeyecek eserler olabilir. Yani, eser sahibi mali haklarını devretmemiş veya lisans vermemiş olabilir. Böyle bir durumun söz konusu olması durumunda eser sahibi veya hak sahibi olarak nitelendirilecek mirasçılar, edisyon şirketleri veya meslek birlikleri yapılan müzik yayıncılığı sebebiyle hakları ihlal edilenler olarak hukuki yollara başvurabilirler.

⁴⁰¹ <https://www.vivamedya.com/kapali-devre-radyo-yayini> (SE 11.05.2023)

⁴⁰² <http://www.isabetmedya.com/Kapali-Devre-Radyo-Yayini> (SE 11.05.2023)

⁴⁰³ <https://webrazzi.com/2017/03/10/turkiyede-8500-noktada-kapali-devre-muzik-yayini-yapan-smg-yil-65-milyon-tl-ciro-hedefliyor/> (SE 08.07.2023)

⁴⁰⁴ <https://www.smg.com.tr/tr/sikca-sorulan-sorular> (SE 11.05.2023); Bununla birlikte kapalı devre müzik yayıncılığı yapan şirketlerin eserlerin mali haklarını ellerinde bulundurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu noktada, koruma süresi dolan eserler de kapalı devre müzik yayıncılığında kullanılmaktadır.

Görüldüğü üzere kapalı devre müzik yayıncılığı yapan şirketlerin yayımını üstlendikleri eserlerin alt lisans verme yetkisini de içerir şekilde mali haklarını devralmaları veya lisans almaları halinde yapmış oldukları faaliyet FSEK çerçevesinde hukuka aykırı olmayacaktır. Eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi veya eserin hak sahiplerinin muvafakati olmaması durumunda ise kapalı devre müzik yayıncılığı hukuka aykırı olacaktır.

D. Yayın Korsanlığı (Stream Ripping)

Stream ripping, dijital platformlarda lisanslı olarak yer alan bir eserin kalıcı bir kopyasının kullanılan cihaza hak sahiplerinin muvafakati olmaksızın indirilmesi olarak tanımlanabilir.⁴⁰⁵ Kullanıcı bunu yapmak için telefon uygulamalarını, indirme sitelerini kullanabilir. Benzer şekilde, *stream-ripping* sitesi olarak tanımlanabilecek internet sitelerini de kullanabilir. Burada, dijital ortamda lisanslı olarak bulunan eserlerin linkleri stream-ripping sitelerine girilerek kalıcı kopyanın indirilmesi sağlanır. Stream ripping, ayrıca, tarayıcılara yüklenen eklentiler vasıtasıyla da yapılabilmektedir.⁴⁰⁶

Günümüzde, stream ripping, lisanssız müzik ediniminde en çok kullanılan yoldur. IFPI'nin 2016 yılında yayınlamış olduğu rapora göre internet kullanıcılarının %30'u stream ripping servislerini kullanmaktadır. Stream ripping servislerini kullanan kullanıcıların %49'u ise 16-24 yaş aralığındadır.⁴⁰⁷ Yapılan araştırmalara göre, stream ripping servislerinin kullanımının en büyük nedeni kullanıcılarda eylemin telif hakkı ihlali niteliği taşıdığı yönündeki bilinçsizliktir.⁴⁰⁸

Stream ripping, dijital platformlarda yer alan lisanslı bir eserin kopyasının kalıcı olarak indirilmesi olduğundan eser sahibinin telif hakkını ihlal etmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak, eserin dijital ortamda bir kopyasının elde edilmesi söz konusu olduğundan hak sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur. Umuma iletim hakkı bakımından da benzer bir durum oluşur. Eser sahibinin muvafakati olmaksızın eserin kalıcı kopyasını temin edilmesi ve sonrasında söz konusu kopyanın lisanssız şekilde diğer kişilerce edinilmesinin önünün açılması halinde eser sahibinin umuma iletim hakkı ihlal edilmiş olur. Bununla birlikte aynı durum yayma hakkı bakımından geçerli olmaz. Nitekim dijital ortamda yayma hakkının varlığından söz

⁴⁰⁵ Nunes, M.D.A.G.F.: On-Demand Music Streaming And Its Effects On Music Piracy, Doktora Tezi, Portekiz Katolik Üniversitesi 2018, s.18.

⁴⁰⁶ Prs For Music, Stream Ripping, 2020, s.14.

⁴⁰⁷ IPSOS, Music Consumer Insight Report, 2016, s.14.

⁴⁰⁸ Testino, D.: Stream Ripping: A Copyright Infringement Epidemic, Backstage Pass, v.2, iss.1, Art. 17, s.2.

edilemez.⁴⁰⁹ Bu bakımdan stream ripping servisinin kullanıldığı hallerde hak sahibinin çoğaltma ve umuma iletim haklarının ihlal edilmesi sebebiyle mali haklarının ihlal edildiğini ifade etmek mümkündür.

2. DİJİTAL HAK YÖNETİMİ

Geleneksel hukukun dijital ortamdaki esere yönelik ihlallere ilişkin getirmiş olduğu çözümler yer yer yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle, eser sahibinin haklarının korunması için farklı yöntemler geliştirilmektedir. Bunlardan birisi de dijital hak yönetimidir.

Dijital Hak Yönetimi'nde (DRM) ilk olarak eser sahibinin ve hak sahiplerinin tespiti ve bunların eserde ne gibi haklarının bulunduğu tespiti sağlanır. Sağlanan ikinci fayda ise esere dijital ortamda yapılan erişimin denetlenmesidir.⁴¹⁰ Bu anlamda, dijital hak yönetim sistemi temelde kopya değil erişim denetimi yapar. Nitekim, ABD'deki *Universal City Studios v. Corley* davasında, *Eric Corley* CSS kodlarını kullanarak DVD'nin şifrelemesini kırarak erişim sağlamıştır. Daha sonrasında, *Corley*, kendi internet sitesinde kullanmış olduğu kodu, DVD içeriğini çoğaltmak için gerekli olan bilgilerle yayınlamıştır. Dava sonucunda, mahkeme, DRM sisteminin kopya kontrolü yapmadığını, erişim kontrolü yaptığını ifade etmiştir.⁴¹¹

Dijital hak yönetim sisteminin temelde iki hususu amaçladığı söylenebilir. Bunlardan ilki müzik eserinin lisanssız kullanımının önüne geçilmesi, ikincisi ise eser sahiplerine yapılacak telif hakkı ödemeleri noktasında adil hesaplamanın yapılabilmesidir.

Müzik eseri bağlamında dijital hak yönetimi sisteminin ilk örnekleri SONY'nin CD'lerinde görülmektedir. Burada, SONY, 5 milyondan fazla CD'ye bir yazılım yüklemiştir. Buradaki yazılımda, müzik CD'sini satın alan kullanıcının CD'yi bilgisayarına taktığında dijital kopyalama da dahil olmak üzere çeşitli haklarından vazgeçmesi istenmiştir. Kullanıcının bu şartı kabul etmemesi halinde ise bilgisayara, bilgisayarı virüs saldırılarına karşı savunmasız kılan bir yazılım yüklenmektedir. Ayrıca, söz konusu yazılım kullanıcının dinlenme alışkanlıklarının kaydını içeren bir casus yazılım da içermektedir. Kullanıcı, sözleşmeyi reddetmesi halinde bilgisayara yüklenen yazılımı kaldırmaya çalıştığında ise bilgisayara

⁴⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm.

⁴¹⁰ *Bayamlıoğlu, İ.E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma Bilişim ve Eser Koruması* WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemler DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, İstanbul 2008, s.302

⁴¹¹ Dava metni için bkz. <https://case-law.vlex.com/vid/universal-city-studios-inc-893962059> (SE 31.07.2022)

kalıcı zarar verilmektedir. Kullanıcılar daha sonrasında SONY'e dava açmış ve SONY kullanıcılara ödeme yapmak zorunda kalmıştır.⁴¹²

Dijital Hak Yönetim sisteminin SONY kararı sonrasında farklı platformlarca da kullanıldığını söylemek mümkündür. Spotify, sanatçılara yapacağı telif ödemelerini blockchain teknolojisini kullanarak hesaplamak için Mediachain adlı blokzincir teknolojisi temelli bir girişimi satın almıştır.⁴¹³ Apple iTunes'da dijital hak yönetim sistemi teknolojilerini kullanmaktadır. DRM, iTunes'da bir müşterinin en fazla kaç bilgisayardan hesaba bağlanabileceği sınırlamaktadır. Ayrıca kullanılan teknoloji, kullanıcının iTunes'dan indirdiği içeriğin kullanımıyla ilgili verileri kaydetmekte ve bu teknolojiye haksız şekilde erişimde bulunulmasını engellemektedir.⁴¹⁴

A. Avantaj ve Dezavantajları

Dijital hak yönetim sisteminin gerek hak sahipleri gerekse kullanıcı bakımından çeşitli avantajları mevcuttur. Hak sahipleri dijital hak yönetimi sayesinde eserin kullanımının süresini, kapsamını veya hangi bölgelerde kullanılabileceğini belirleyebilir. Ayrıca hak sahipleri, farklı kullanıcılara farklı şartlar altında yararlanma hakkı tanıyacak sözleşmeler akdedebilir. Dijital hak yönetimi sayesinde eserin dağıtımına ilişkin maliyetler azalmakta, buna karşılık, hukuk dışı kullanım maksatlı işlemlerin maliyeti artmaktadır. Dijital hak yönetim sistemi, ayrıca, eser sahibinin online ortamda yapılacak farklı iş modellerine uyum sağlamasına da olanak tanımaktadır.⁴¹⁵

Dijital hak yönetiminin yetersiz kalabildiği durumlar olabilmektedir. Eserin fiziki olarak satışı halinde kullanıcının çeşitli imkânları söz konusudur. Kullanıcı, şahsi kullanımla sınırlı kalmak kaydıyla, şahsi kopyalama yapabilir, eseri farklı medyalara taşıyıp bunlar aracılığıyla kullanabilir, eseri değiştirebilir, satabilir, eserin formatını değiştirebilir.⁴¹⁶ Bununla birlikte, dijital hak yönetim sisteminde – normal şartlar altında- bunları kullanma imkânı bulunmamaktadır. Kullanıcı ile yapılacak lisans sözleşmesinde bu durumun aksinin

⁴¹² Fosler-Lussier, D.: Music on the Move, Copyright, Surveillance and the Ownership of Music, Michigan 2020, s.186.

⁴¹³ <https://techcrunch.com/2017/04/26/spotify-acquires-blockchain-startup-mediachain-to-solve-musics-attribution-problem/> (SE 31.07.2022)

⁴¹⁴ <https://support.apple.com/tr-tr/guide/music/mus3e2346c2/mac> (SE 31.07.2022)

⁴¹⁵ Tivadar, K.: Is There A Future For Digital Rights Management, Masaryk Journal of Law and Technology 2011, Vol. 5:1, s.123-124.

⁴¹⁶ Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sayısal Haklar Yönetimi, 2006, s.41.

kararlaştırılması mümkündür. Yani, diğeri bir deyişle, yapılacak akit ile dezavantajların bertaraf edilmesinin önu açıktır.⁴¹⁷

B. Bileşenleri

a. Kimliklendirme ve Metadata

Dijital ortamda sistemin işlerliğinin sağlanabilmesi için çeşitli tanımlamalar yapılır. Bu tanımlamalar aracılığıyla, geniş haldeki verinin gruplandırılması ve bu sayede her bir parçanın bütünsel olarak işlemesi sağlanır.⁴¹⁸ Kimliklendirici de esasen ad alanında bulunan noktalar olarak tanımlanabilir. Kimliklendirici belirli veya belirsiz olabilir. Belirli kimliklendirici, daha çok, o alandaki bir objeyi işaret eder. Belirsiz kimliklendirici ise daha çok sayı olarak karşımıza çıkar.⁴¹⁹

Müzik sektöründe kimliklendirici olarak kullanılan kodlar bulunmaktadır. Bu kapsamda, ilk olarak, ISO temelli kodlara yer vermek gerekmektedir. Bunlardan ilki, ISWC'dir.⁴²⁰ ISWC, müzik eserleri için uluslararası alanda sürekli ve benzersiz niteliğı haiz bulunan bir kimliklendiricidir. ISWC kodu, müzik eserinin mücerret kodudur. Bununla kastedilen, bir müzik eserinin birden fazla kaydı bulunabilir. ISWC ise müzik eserinin salt kendisinin kodu olmasıdır.⁴²¹ Müzik sektöründe yer alan ikinci kod ise ISRC'dir.⁴²² ISRC, ses ve müzik video kayıtlarını benzersiz bir şekilde kimliklendirmeye yarayan standart bir koddur.⁴²³ ISWC ve ISRC arasındaki farkı şöyle izah etmek mümkündür. Bir müzik eseri birden fazla yerde kayıt altına alınmış olabilir. Bu halde, tek eser söz konusu olduğundan ISWC kodu bir tanedir. Bununla birlikte, ISRC kodu, her bir kayıt için ayrı ayrı belirlenecektir. Örneğın, Erkin Koray'ın Sevince adlı eserinin ISWC kodu bir tanedir. Bu kapsamda söz ve müzikten oluşan eserin bir tane ISWC kodu bulunmaktadır Buna karşılık, ISRC kodu fonogramlar bakımından verilmektedir. Eserin farklı kişiler tarafından icra edilmesi halinde farklı farklı ISRC kodları oluşur. Sonuç itibariyle, Sevince adlı eser birden fazla kişi tarafından icra edildiğinde her bir fonogramın farklı ISRC kodu olurken fonogramlar aynı esere ilişkin olduğundan tek bir ISWC

⁴¹⁷ Tivadar, s.125.

⁴¹⁸ Bayamlıoğlu, s.305.

⁴¹⁹ Tomrukçu, s.51.

⁴²⁰ International Standard Musical Work Code, ISO 15707.

⁴²¹ Bayamlıoğlu, s.306.

⁴²² International Standard Recording Code.

⁴²³ International Standard Recording Code (ISRC) Handbook – 4th Edition, 2021, s.5.

kodu bulunmaktadır. Diğer bir müzik kodu ise ISMN'dir.⁴²⁴ ISMN, basılı müzik eserleri için geliştirilmiştir. Fiziken mevcut bulunan müzik eserlerinin ISMN kodu bulunur.⁴²⁵

Avrupa'da ortaya çıkmış fiziki müzik eserleri için EAN/UPC⁴²⁶ kodu kullanılmaktadır. Bu kapsamda, albümlerin EAN/UPC kodu bulunmaktadır. Burada bahsetmemiz gereken diğer bir kod ise GRID⁴²⁷ kodudur. GRID kodu, elektronik ortamdaki müzik eserlerinin sahip olduğu kod olarak tanımlanabilir.⁴²⁸ Müzik icracı sanatçılar bakımından IPN⁴²⁹ ve IPDN⁴³⁰ kodları kullanılmaktadır.⁴³¹

Meta-data, *içeriği tanımlayan bilgi* olarak açıklanabilir.⁴³² Müzik sektöründe, eser sahibi, müzik eserinin türü, eserin adı, albüm adı, parça numaraları gibi bilgiler meta-data kapsamına girmektedir. Meta-data, online müzik uygulamalarının faaliyetlerini sürdürebilmesi bakımından tartışmasız bir öneme sahiptir. Online müzik uygulamalarında, eser sahibi, eserin adı gibi referans noktalarından hareketle arama yapılarak müzik eserine ulaşılabilirdiği düşünüldüğünde, meta-data sisteminin bulunmadığı bir ortamda istenilen müzik eserine ulaşmak neredeyse imkansız olacaktır. Spotify, Apple Music, Youtube gibi online müzik uygulamalarının tamamı meta-data sistemini kullanmaktadır.⁴³³

Bu noktada DDEX standartlarına değinmek gerekmektedir. DDEX standartları dijital müzik değerinin artırılması için kullanılmaktadır.⁴³⁴ Bu kapsamda, sektördeki aktörler çeşitli konularda birliği sağlamak için DDEX standartlarını kullanmaktadır. Örneğin DSR kodu müzik eserlerinin dijital ortamdaki kullanımları, kullanımlardan kaynaklı dağıtımlarda raporlanabilmeleri için kullanılmaktadır. Bu şekliyle, hak sahiplerinin hakettikleri telif erişimleri sağlanmaktadır.⁴³⁵

Kimliklendirme ile meta-data arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Tanımlama yapılarak kimliklendirme uygulaması yapılabilmesi için uygulama yapılacak verilere ilişkin bilgilerin

⁴²⁴ International Standard Music Code, ISO 10597.

⁴²⁵ https://tr.wikipedia.org/wiki/Uluslararası_Standart_Müzik_Numarası (SE 01.08.2022)

⁴²⁶ European Article Number.

⁴²⁷ Global Release Identifier.

⁴²⁸ https://en.wikipedia.org/wiki/Grid_code (SE. 01.08.2022)

⁴²⁹ International Party Number.

⁴³⁰ International Performers Database Number.

⁴³¹ Bayamlıoğlu, s.306.

⁴³² Tomrukçu, s.53.

⁴³³ <https://blog.landr.com/music-metadata/> (SE 01.08.2022)

⁴³⁴ <https://ddex.net/about-ddex/purpose/> (SE 15.07.2023)

⁴³⁵ <https://ddex.net/standards/sales-and-usage-reporting/> (SE 15.07.2023)

girilmiş olması gerekir. Böyle bir verinin yani meta-data'nın elde olmaması halinde kimliklendirme işlemi yapılamaz.⁴³⁶

b.Hakların Yazılım Aracılığı İle Takip Edilmesi

Dijital hak yönetim sisteminin uygulanabilmesi için eserin hangi şekilde kullanılabileceğinin sistem tarafından algılanabilir olması gerekmektedir. Sistemin hangi tür kullanımın eser sahibinin muvafakati kapsamında olduğunu bilememesi halinde sistemin işlemesi mümkün olmaz.⁴³⁷ Bu anlamda, hakların yazılım aracılığıyla ifade edilmesinde eserin şifreleme veya farklı bir şekilde kullanımının engellenmesi değil; hakların muhafazası ve kullanımın nasıl tahsis edileceğine ilişkin bir programlama yapısıdır. Amaç bakımından bir değerlendirme yapıldığında hakların yazılım aracılığı ile ifade edilmesinin kullanılması diğer teknolojilerle birlikte kullanıldığında sonuca götürür.⁴³⁸

Birçok DRM yazılımı temelde XML tabanlı bir programlama dilini kullanmaktadır. XML'in bu alanda öncelikli olarak kullanılmasının nedeni, XML belgelerinin makine tarafından okunabilir ve yorumlanabilir niteliğinin bulunmasıdır. Böylece, dijital hak yönetim sisteminin XML program diliyle yazılmış bir teknoloji aracılığıyla oluşturulması halinde daha esnek bir tarza sahip olabilmesi mümkün olmaktadır. XML tabanlı teknoloji sayesinde kullanıcının kimliğinin veya haklarının doğrulanması, kullanıcının erişim isteğine izin verilmesi, telif ücreti hesabı ve yapılan ödemelerin işlenmesi gibi işlemler yapılabilir.⁴³⁹

Günümüzde en yaygın kullanılan diğer bir dil ise XML temel alınarak geliştirilen Extensible Rights Markup Language (XRML)'dir. XRML teknolojisi, sistemin, hak sahibinin hakkını tanıyabilmesine olanak tanıdığı gibi telif sözleşmesinde yer alan şart ve ücrete göre de bir hesaplama yapabilmektedir. XRML, esas itibarıyla, dijital ortamda telif konusu eserin zamansal ve kullanım sıklığı bakımından denetimi sağlamak için kullanılabilir.⁴⁴⁰ XRML, XML temelli olduğundan bu tür belgelerle uyumludur. Dolayısıyla, XML araçlarıyla da görüntülenebilir.

⁴³⁶ Tomrukçu, s.54.

⁴³⁷ Bayamlioğlu, s.308; Tomrukçu, s.54.

⁴³⁸ Romania, G.J.: Regaining Control Through Digital Rights Management (DRM): What's In Store For The Music Industry?, New York 2003, s.40.

⁴³⁹ Guth, S.: "Rights Expression Language", Digital Rights Management Technological, Economic, Legal And Political Aspects, Berlin 2003, s.102.

⁴⁴⁰ Romania, s.42.

XRML'in temel amacı, dijital belgeler için erişim ve kullanım kontrolü için yürütülen faaliyeti desteklemektir.⁴⁴¹

Birçok programlama dili bulunmaktadır. Bunların hepsini çalışmamıza almamıza olanak bulunmamaktadır. Ancak, XACML'ye burada yer vermek gerekmektedir. XACML sisteminde yetkilendirme denetimin temel yapıtaşını oluşturmaktadır.⁴⁴² Burada da yine XML temelli bir sistem söz konusudur. Sistem, eser sahibinin tercihleri bağlamında erişim talebine onay veya ret verir. Bunu yaparken de sisteme ekli bulunan XML belgelerini bir şart olarak algılar.⁴⁴³

Görüldüğü üzere sistemin işleyebilmesi için hak sahibinin belirli bilgileri sisteme girmesi gerekmektedir. Girilecek olan bu bilgilerin net olması, anlaşılabilir olması, cihazlar tarafından algılanabilir olması ve güvenli olması gerekmektedir.⁴⁴⁴

Dijital ortamda müzik eserleri üzerindeki hak sahiplerinin tespiti noktasında veritabanları kullanılmaktadır. Örneğin IPI sistemi CISAC üyesi bütün meslek birliklerinin kullanmakta olduğu veritabanıdır. IPI sistemine girilen veriler sayesinde dünyanın hangi bölgesinde ve herhangi bir zamanda bir eser üzerindeki mali hakların veya mali hakları kullanım yetkisinin hangi meslek birliği tarafından korunduğu tespit edilebilir.⁴⁴⁵ Türkiye'de meslek birlikleri MESAM tarafından geliştirilen Oktobus adlı yazılımı kullanmaktadır. Oktobus veritabanına eser üzerindeki hak sahipleri kaydedilmektedir.

Burada bahsedilmesi gereken diğer bir örnek ise The Matching Engine adlı programdır. Program meslek birlikleri tarafından kullanılmaktadır. Program sayesinde müzik kullanımına ilişkin raporlamalar, repertuvar yönetimi kolaylıkla yapılabilmektedir. Bu noktada, The Matching Engine yukarıda belirtilen yazılım dilleriyle meydana getirilmemiştir. The Matching Engine native cloud temelli ve ISWC sisteminden yararlanan bir teknolojidir.⁴⁴⁶

c.Şifreleme (Tanımlama):

İçeriğe denetim yapmak için şifreleme teknolojisinin kullanılması mümkündür. Şifreleme teknolojisinin işlevsel olabilmesi için güvenlik düzeyinin yüksek olması gerekir. Ancak burada,

⁴⁴¹ Guo, H.: Digital Rights Management (DRM) Using XRML, T-110.501 Seminar on Network Security, Vol.2001, 2001, s.6.

⁴⁴² Vahabdjanoğlu, D.: Bağlama-Dayalı Rol Tabanlı Yetkilendirmede Semantik Model Kullanarak Erişim Denetimi ve Yönetimi: Sağlık Alanı İçin Bir Durum Çalışması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015, s.82.

⁴⁴³ Bayamlıoğlu, s.309.

⁴⁴⁴ Tomrukçu, s.55.

⁴⁴⁵ <https://www.cisac.org/services/information-services/ipi> (SE 15.07.2023)

⁴⁴⁶ <https://www.matchingengine.com> (SE 15.07.2023)

kullanıcının menfaatleri karşısında bir denge bulunmalıdır. Tamamıyla kullanıcı aleyhine olan bir güvenlik düzeyinin bu bakımdan makul olduğu söylenemez. Öte yandan, teknolojinin güncellenebilir olması gerekmektedir. Örneğin, sistemde bir problem fark edildiğinde hızlıca çözülebilmelidir.⁴⁴⁷

Şifreleme teknolojisi bağlamında parmak izi teknolojisi, watermarking (filigran) teknolojisi ve dijital imza teknolojisi kullanılabilir.

İlk olarak parmak izi teknolojisi kullanılabilir. Parmak izi teknolojisi, dijital içeriğe haksız erişimi engellemek amacıyla kullanılmaktadır. Teknolojinin temelinde, dijital içeriğin abonelik yoluyla birden fazla kullanıcıya sunulduğu senaryo yatmaktadır. Burada, belgeye kullanıcının kim olduğunu belirtmek için bir işaret (parmak izi) yerleştirilir. Parmak izi kolayca belgeye haksız erişimi engelleyen bir teknolojidir.⁴⁴⁸ Radyo istasyonlarının denetiminde fingerprinting teknolojisi kullanılmaktadır. Buna göre sisteme dahil edilecek her bir esere parmak izi tanınır ve otomatik dinleme yapılır. Otomatik dinlemeyle amaç parmak izlerinin karşılaştırılmasıdır. Sonuç olarak, radyolarda çalınan eserler saptanabilir.⁴⁴⁹

Youtube'un Content ID olarak adlandırdığı sistemi tanımlama başlığı altında örnek olarak verilebilir. Hak sahiplerinin Content ID sistemini kullanması halinde sistem devreye girmekte ve platformda yer alan ve eserlerinin bulunduğu içerikleri saptamaktadır. Böylelikle hak sahibi muvafakati dışı iletilen eserler noktasında harekete geçebilmektedir.

İkinci teknoloji ise watermarking yani filigran teknolojisidir. Watermark, dijital içeriğin içerisine yerleştirilmiş algılanamayan bir işarettir. Burada, kullanıcının sistemi bu tür gizli bilgiler için arama yapar. Bu gizli bilgi sistem tarafından bulunursa kullanıcının lisansı doğrulanır. İçeriğe erişmek isteyen kullanıcının lisansı varsa içeriğe erişimi sağlanır. Eğer, lisansı yoksa erişimi engellenir. Bununla birlikte, eğer dijital içeriğe herhangi bir işaret yerleştirilmediyse kullanıcı herhangi bir engelle karşılaşmadan içeriğe erişebilir. Burada belirtelim ki filigran teknolojisinin güvenli olarak nitelendirilebilmesi için sistem içerisindeki bir oyuncuya yönelik yapılacak saldırıyla bütün sistemin çökmemesi gerekir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Bayamlıoğlu, s.313.

⁴⁴⁸ Barg, A., Kabatiansky, G.: Fingerprint Authentication, Encyclopedia of Cryptography and Security, New York 2011, s.465.

⁴⁴⁹ Tomrukcu, s.59.

⁴⁵⁰ Petitcolas, F.A.P.: Digital Watermarking, Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects, Berlin 2003, s.81.

Üçüncü teknoloji ise dijital imza teknolojisidir. Esasen dijital imza, elle atılmış imzadan biraz farklı bir özellik göstermektedir. Dijital imzanın temelini içeriğin şifrenmesi oluşturmaktadır. Burada, içerik, imzalayana has bir şekilde şifrenmektedir. İmzalanmış içeriğe erişen kimse içeriğin gönderilme sürecinde değişip değişmediğini de görür.⁴⁵¹ Sonuç olarak, dijital imza da dijital içeriğe yönelik erişim kontrolü yapılabilmektedir.

d.Ödeme Yöntemleri

DRM sistemlerinin uygulanabilir olması için gereken unsurlardan birisi de sistemin kullandığı ödeme yönteminin güvenilir olmasıdır. Burada, DRM sistemindeki ödeme sistemi mantığının genel anlamdaki e-ticaret ödeme sistemlerine benzer olduğunu belirtmek gerekmektedir.⁴⁵² Dijitalleşmenin başında sistem çoğunlukla elektronik ortam üzerinden fiziki bir nesnenin satılması üzerine kurulmuştur. Örneğin, kullanıcı bir internet sitesi aracılığıyla CD veya kitap satın almıştır.⁴⁵³ Geçen zamanla birlikte dijital ortamda dijital ürünlerin de- örneğin bir platforma abonelik gibi- satışları doğal olarak artmıştır.

Elektronik ortamdaki ödeme; çek, kredi kartı, banka havalesi gibi yollarla gerçekleştirilebilir.⁴⁵⁴ Bu ödeme yolları arasında uygulamada en çok kullanılan vasıta kredi kartıdır. Dijital platformların kredi kartıyla ödeme yaparken güvenli bir yol seçmesi gerekmektedir. Uygulamada daha çok VISA'nın güvenlik standardı olan VISA's Secure Transaction ve Master Card'ın güvenlik standardı olan Master Card's Secure Electronic Payment Protocol (SEPP) kullanılmaktadır.⁴⁵⁵

Ödeme işleminin yapılacağı sistemin belirli temel özellikleri taşıması gerekir. Bunlardan ilki, sistemin olası hileleri önleyebilecek niteliğe sahip olmasıdır. Bu anlamda sistem sahte çeki, çalınmış kredi kartı numarasıyla yapılan işlemi algılamalı ve tedbir almalıdır. Bu durum, güvenli alışverişin temel gerekliliğidir.⁴⁵⁶ İkinci olarak, ödeme yapabilmek amacıyla kullanılacak sistem kullanıcıların gizliliğini korumalıdır. Bu kapsamda, kullanıcıların ödeme araçlarına ilişkin bilgiler olası korsanlığa karşı güvende olmalıdır.⁴⁵⁷ Sistemin ödeme işlemlerinde olası hataya yönelik bir toleransının da bulunması gerekir. Ödemenin elektronik

⁴⁵¹ Sağlam, İ.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007, s.157.

⁴⁵² Tomrukçu, s.61.

⁴⁵³ Sadeghi, A.R., Shneider, M.: Electronic Payment System, Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects, Berlin 2003, s.114.

⁴⁵⁴ Bleumer, G.: Electronic Payment, Encyclopedia of Cryptography and Security, New York 2011, s.387.

⁴⁵⁵ Bleumer, s.389.

⁴⁵⁶ Sadeghi/Shneider, s.118.

⁴⁵⁷ Bleumer, s.388.

ortamda yapılacağı dikkate alındığında işlem sürecinde çeşitli sorunlar olabilir. Bu hallerden akla ilk geleni internet erişiminde problem yaşamaktır. Bu durumun sonucu olarak da taraflar arasında çeşitli sorunlar yaşanabilir. İşte bu gibi durumlarda, ödeme sisteminin olası hatalara karşı tedbirli olması, böyle bir hatanın yaşanması halinde de durumun düzeltilebilmesi gerekir.⁴⁵⁸

C. Blockchain Teknolojisinin Dijital Hak Yönetiminde Kullanılması

a. Genel Olarak Blockchain Teknolojisi

Blockchain taraflar arasındaki işlemleri değiştirilemeyecek şekilde ve kalıcı olarak işleyebilen açık ve dağıtılmış defter teknolojisi olarak tanımlanabilir.⁴⁵⁹ Blockchain teknolojisinin tarihi 1990'lara kadar gitmektedir. 1990'da Haber ve Stornetta kayıt tarihlerinin değiştirilemediği bir sistem geliştirmiştir.⁴⁶⁰ Bununla birlikte, sistem, 2009 yılında Bitcoin'in ortaya atılması ile ün kazanmıştır. Blockchain teknolojisinin temel özellikleri vardır:

İlk olarak, Blockchain teknolojisi *merkezi olmayan bir yapıya* sahiptir. Bu özellik, ilk kriptovarlık çalışanlarının devletlerin finansal işlemler üzerindeki etkisini ortadan kaldırmayı amaçlamasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, Blockchain teknolojisinin merkezi olmayan bir yapıya sahip olması onun güvenilir olmadığı yönünde iddiaların çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bununla birlikte, sistemde geçerli olan kurallar süreç boyunca zincir işlem yapan aktörlerini dürüst kalması için konulmuştur.⁴⁶¹

Burada, merkezi olmayan bir sistem kurulmasının aracı faktörünü ortadan kaldıracağını ve bu bakımdan müzik sektöründe kullanıcı ile eser sahibi arasında doğrudan bir köprü kurulabileceğini belirtmek gerekmektedir. Örneğin, müzik uygulamasında meslek birliklerinin lisanslama bakımından bir rolü bulunmaktadır. Ancak, Blockchain teknolojisi sayesinde sanatçıların eserlerini çeşitli platformları kullanarak lisanslamaları ve bu lisanslama sonucunda gelir elde etmeleri mümkün olacaktır.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Sadeghi/Schneider, s.118.

⁴⁵⁹ Gün, U.: Blockchain (Blockzinciri) Teknolojisi Bankacılık ve Finans Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul 2021, s.10.

⁴⁶⁰ Sümer, G.: Dünyada ve Türkiye'de Blok Zinciri Teknolojisinin Gelişimi ve Kripto Paralar, Hitit Sosyal Bilimler Dergisi 2021, c.14, S.1, s.194.

⁴⁶¹ Bodo, B., Gervais, D., Quintais, J.P.: Blockchain And Smart Contracts: The Missing Link In Copyright Licensing?, International Journal Of Law And Information Technology 2018, 26.4, s.317.

⁴⁶² Yusufoglu Bilgin, F.: Blokzincir Teknolojisinin Bitcoin Dışında Bazı Uygulama Alanları, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I: Blockzincir, İstanbul 2020, s.89-90.

Blockchain teknolojisinin üçüncü özelliği değiştirilemez olmasıdır. Değiştirilemezlik özelliği sistemin çalışma sisteminden kaynaklanır. Şöyle ki, Blockchain teknolojisinde bloklar bulunmaktadır. Burada, bloklar birbirine bağlanmaktadır. Bloklar birbirine bağlanırken birbirlerinin öz değeri önemli değildir. Buna göre sistemde bir değişiklik yapılmaya çalışılması halinde yapılan değişiklik lokal kalmaz, bütüne etki eder.⁴⁶³ Bu özellik de sistemin değiştirilemiyor olması sonucunu doğurur.

Blockchain teknolojisinin diğer bir temel özelliği şeffaf olmasıdır. Bu durum, sistemin denetlenebilir olmasının önünü açmaktadır. Sistemde yapılan işlemler zaman damgası ile kayıt altına alınmaktadır. Zaman damgası ile kayıt altına alınan bu işlemler kullanıcılar tarafından kontrol edilebilmektedir.⁴⁶⁴

Blokchain teknolojisinde anonim olarak işlem yapılabilir. Bu anlamda, veri aktarımı yapılabilmesi için kimlik bilgilerinin verilmesi şart değildir.⁴⁶⁵ Ayrıca, Blockchain sistemi uzlaşma temellidir. Blokchainde sisteme katılacak yeni veriye karar verme yetkisi uzlaşma protokolü ile belirlenir.⁴⁶⁶ Burada iş ispatı, menfaat ispatı, geçen süre ispatı, seçilmiş uzlaşma protokolü gibi yöntemler kullanılmaktadır. Belirtilen yöntemlere değinilmesi çalışmayı çok genişleteceğinden araştırma kapsamında incelenmemiştir.

b. Blockchain Teknolojisinin Kullanılmasının Müzik Eserinin Korunması Bakımından Avantajları

Türkiye’de hak yönetimi toplu hak yönetimi şeklinde yapılmaktadır. Bu bakımdan, müzik eserleri bağlamında eser sahipleri eserlerinin kullanımı neticesinde ortaya çıkan telif gelirlerini meslek birlikleri aracılığıyla elde ederler. Meslek birliklerinin, bu faaliyetlerini efektif şekilde yürütebilmeleri için de söz konusu telif ücretlerinin belli bir miktara erişmesi gerekmektedir.⁴⁶⁷ Buna karşılık, blockchain temelli teknolojilerin kullanılması halinde telif bedeline erişilmesi için eserden yararlanmanın belirli bir düzeyde olmasına ihtiyaç olmayacaktır. Dolayısıyla blockchain teknolojisinin kullanıldığı hallerde telif ödemesi eş zamanlı şekilde

⁴⁶³ Gözübüyük, B.: Gelişen Blokzincir Teknolojisinin Vadettikleri Karşısında Türkiye’de Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birliklerinin Rolü, TFM 2021, c.7, S.2, s.328.

⁴⁶⁴ Uzun, H.: İşletmelerin Blok Zinciri (Blockchain) Uygulamalarında Ticari Birliklerin Rolü, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2020, c.5, S.1, s.92-93.

⁴⁶⁵ Ünal, G., Uluç, Ç.: Blok Zinciri Teknolojisi, Bilişim Teknolojileri Dergisi 2020, c.13, S.2, s.168.

⁴⁶⁶ Güçlütürk, O.G.: Hukukçular İçin Blokzincir Teknolojisinin Teknik İşleyişi: Bitcoin Örneği, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I, İstanbul 2020, s.42.

⁴⁶⁷ Gözübüyük, s.337.

yapılabilecektir.⁴⁶⁸ Sonuç olarak, Blockchain teknolojisi az sayıdaki kullanımı da saptayıp gerekli ödemelerin yapılmasına imkân verebilecektir. Örnekle açıklamak gerekirse Spotify’da bir eserin çok az dinlenmesi – örneğin 100 dinlemeye sahip olması- halinde de eser sahibine gerekli ödemelerin yapılması sağlanacaktır. Blockchain teknolojisinin kullanıldığı hallerde kullanılan sistem kullanım ve yeniden kullanıma ilişkin belirlenen şartların somut olay bakımından mevcut olup olmadığını inceleyebilir. Örneğin, bir müzik platformu belirli bir eserin dinlenmesini satın alma şartına bağlayabilir. Bu durumda, dijital hak yönetim sistemi ödeme yaparak eseri edinmiş kimselere dinleme izni verecekken diğerlerine vermeyecektir.

Streaming platformları, çoğunlukla, eser sahiplerine telif ücretini müzik şirketleri aracılığıyla ödemektedir. Burada, eser sahibinin oldukça küçük bir kısım aldığını ifade etmek gerekir. Örneğin, istatistiki verilere göre, aylık 10 dolarlık abonelik ücreti olan bir uygulamada eser sahibine düşen pay yaklaşık 68 senttir.⁴⁶⁹ Esasen bu durum Blockchain teknolojisinin vadettiği aracı olmaksızın ödeme yapılabilmesi imkânının önemini ortaya koymaktadır.

Müzik eserinin korunması bakımından Blockchain teknolojisinin kullanılması durumunda eserin hangi bölgelerde ve ne kadar dinlenebildiği istatistiğine erişmek daha kolay olacaktır. Bu sayede, eser sahibi, eserin popülerleşmesiyle birlikte sponsor yardımına ve sair avantajlara sahip olabilecektir.⁴⁷⁰ Burada, örnek olarak, Sezen Aksu’nun icra etmiş olduğu “Kaçın Kurası” adlı eseri verebiliriz. Blockchain teknolojisi sayesinde söz konusu eserin Türkiye’de hangi bölgelerde ve ne sıklıkla dinlenildiğini, hatta streaming platformlarda dinleyicilerin hangi yaş aralığında olduğunun tespit edilmesi daha kolay olacaktır.

Öte yandan, eserin birden fazla kimse tarafından bir araya getirilmesi halinde de blockchain teknolojisinin kullanılması söz konusu olabilir. Bu duruma örnek olarak Cypherfunks verilebilir. Cypherfunks aracılığıyla binlerce müzisyen platformu kullanarak birbirlerini hiç görmeden bir eser meydana getirebilirler. Aslında burada, bir kişinin meydana getirmeye başladığı esere diğerlerinin de katılarak eserin hep birlikte meydana getirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu açıdan, platformun, müzik eseri meydana getirmek isteyen kimseleri bir araya getirerek aralarında bir yardımlaşma ağı kurmaya çalıştığını ifade etmek gerekmektedir.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Tam, T.N.L.: Music Copyright Management On Blockchain: Advantages and Challenges, Albany Law Journal 2019, v.29, iss.1, s.221.

⁴⁶⁹ Rethink Music: Fair Music: Transparency And Payment Flows In The Music Industry, 2015, s.10.

⁴⁷⁰ O’Dair, M.: How Blockchain Is Transforming The Creative Industries Copyright and Rights Management In The Second Era Of The Internet, Blockchain Research Institute 2017, s.17.

⁴⁷¹ Sitenin amacı için bkz. <http://thecypherfunks.com> (SE 15.08.2022)

Müzik sektöründe, konser biletlerinin satışı çok ciddi bir öneme sahiptir. Günümüzde, internet sitesinde satışa çıkarılan konser biletlerinin bot hesaplarca satın alınması ve sonrasında karaborsa denilebilecek şekilde aşırı şekilde yüksek fiyatlara satılması söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, Blockchain teknolojisinin kullanılmasıyla birlikte bir hesaptan alınan bilet sayısı çeşitli yöntemlerle kontrol altına alınabilir. Burada ayrıca, parmak izi, şifreleme gibi çeşitli kontrol yöntemleri kullanılabilir.⁴⁷²

Blockchain teknolojisinin getireceği diğer bir avantaj ise şeffaflığın artırılmasıdır. Halihazırda, birden fazla aracı bulunması ve bu kimselerin elinde bilgiyi işleyebilecek yeterli teknoloji olmaması nedeniyle istenen şeffaflık sağlanamamaktadır. Ancak, Blockchain teknolojisi aracı kavramını bütünüyle ortadan kaldıracığından şeffaflığın artacağını söylemek mümkün olacaktır.⁴⁷³ Şeffaflığın artmasıyla birlikte eser sahipleri eserlerinin ne şekilde kullanıldığı ve bu kullanımdan elde edilen kârın ne miktarda olduğu konusunda bilgi sahibi olacaktır.⁴⁷⁴

c. Blockchain Teknolojisiyle Geliştirilen Uygulama Örnekleri

Blockchain teknolojisini kullanan bazı uygulamalar telif hakkının korunması bakımından çeşitli faydalar sağlamaktadır. Bu uygulamaların her birini incelememiz mümkün değildir. Bununla birlikte bazı örnekleri çalışmamıza dahil etmenin konunun somutlaşması bakımından faydalı olacağına inanıyoruz.

aa. Utopia Music

Utopia Music uygulaması 2020'de İsviçre'de hayata geçirilmiş bir projedir. Projenin amacı temel olarak, oldukça popüler hale gelen müzik eserleri hakkındaki verinin teknolojik araçlarla toplanması ve bu şekilde telif hakkının korunmasıdır. Utopia Music uygulaması dünya çapında 100.000'i aşan radyo istasyonunda ve 150'den fazla ülkede kullanılabilir. Sistemin altyapısı UOP Token'ları ile oluşturulmaktadır. Buna göre, uygulamanın kullanıldığı 150'den fazla ülkede UOP Token'ları eş zamanlı olarak toplanan müzik kullanımına ilişkin verinin kilidinin açılabilmesi için anahtar olarak kullanılmaktadır. Burada, geliştiricilerin bu verilere ulaşabilmesi için yapması gereken tek şey ise söz konusu tokenları stake⁴⁷⁵ etmektir. Eser

⁴⁷² O'Dair, s.16-17.

⁴⁷³ Tam, s.223.

⁴⁷⁴ Gözübüyük, s.338.

⁴⁷⁵ Stake etmek, kripto paranın cüzdanda tutulması ve bundan sonra kripto parayla herhangi bir işlem yapılmaması olarak açıklanabilir.

sahibi, Utopia Music uygulaması aracılığıyla eserinin dünyanın hangi bölgesinde ve ne kadar dinlenildiği konusunda bir bilgiye sahip olacaktır. Bu bilgi de eser sahibinin eserinin telifinden hak ettiği kadarıyla yararlanmasına olanak tanıyacaktır.⁴⁷⁶

bb. Ujo Music

UJO Music de yine blockchain temelli etherum teknolojisini kullanan bir uygulamadır. UJO Music uygulaması müzik eseri sahiplerinin eserlerini yayımlayabileceği bir uygulamadır. Uygulama aracılığıyla eser sahipleri eserlerinin dinlenmesi neticesinde hak kazanacakları telif ücretlerini elde edebilmektedir.⁴⁷⁷ UJO Music platformunda satışı yapılan ilk eser Tiny Human eseridir. Toplamda 222 kez satılmıştır. Kullanıcılar 0.60 dolar karşılığında esere erişebilmektedir. Sonuç olarak satıştan 133,20 dolar para elde edilmiştir. Esasen, bu rakam düşük bir rakam değildir. Bununla birlikte, Ujo Music uygulaması blockchain temelli bir uygulama olduğundan kripto para üzerinden ödeme yapılmakta olup bu durumun mevcut koşullar altında, olumsuz bir yön olduğunu ifade etmek gerekir.⁴⁷⁸

cc. Dot Blockchain Music

New York merkezli Dot Blockchain Music platformu da müzik eserinden doğan hakları korumak için geliştirilmiş bir uygulamadır. Dot Blockchain Music uygulaması temelde yeni bir dosya türü oluşturulmasına dayanmaktadır. Bu formata kısaca .bc veya dotBC denmektedir. Buna göre, eser sahibi eserini sisteme yüklediğinde sistem klasik anlamda ses dosyası oluşturacağına .bc formatında bir dosya meydana getirmektedir. Bu dosyanın içerisinde eser üzerinde hak sahibi olan icracı eserin, eser sahibinin ve icracı sanatçının adı bulunmaktadır. Bu dosyanın meydana getirilmesinden sonra ise diğer aşamaya geçilmektedir. Bu aşamada, eser halka sunulmaktadır. Eserin umuma arzı esnasında da Blockchain teknolojisi kullanılmaktadır. Dot Blockchain Music .bc formatını kullanarak eserin kullanımına ilişkin veriyi toplamaktadır. Bu bakımdan Dot Blockchain Music'e ait dosya formatıyla kullanım yapılması halinde bu kullanım sistem üzerinde toplanacak ve telifle ilişkin bedel de hesaplanabilecektir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ <https://utopiagenesis.medium.com/welcome-to-utopia-where-the-love-of-music-meets-the-power-of-blockchain-64422ee0702a> (SE 16.08.2022)

⁴⁷⁷ Neysen, N.: Blockchain And Smart Contracts In The Recording Industry, European Research Studies Journal 2020, v.13, iss. 2, s.179-180.

⁴⁷⁸ Gözübüyük, s.338.

⁴⁷⁹ Zhao, S., O'Mahony, D.: BMCProtector: A Blockchain And Smart Contract Based Application For Music Copyright Protection, ICBTA 2018, s.2-3.

dd. Musicoin

Blockchain temel alınarak geliştirilen uygulamalar çerçevesinde inceleyeceğimiz son örnek Musicoin'dir. Musicoin, 2017 yılında kurulan müzik eseri sahiplerinin eserlerini paylaşabileceği bir platform olarak açıklanabilir. Burada, eser sahibinin eserini paylaşmasıyla birlikte bir lisans oluşturulmakta ve daha sonrasında ödeme yapılmaktadır. Bu ödeme, her bir dinleyicinin eser sahibinin eserini dinlemesiyle birlikte eş zamanlı olarak yapılmaktadır. Böylece eser sahibinin eserinin her kullanımı sonrasında gelir elde etmesi mümkün hale gelmektedir.⁴⁸⁰ Musicoin bu işlemi gerçekleştirirken Musicoin Token'larını kullanmaktadır. Bu bakımdan, eser sahiplerine ödeme kripto para olarak yapılmaktadır.⁴⁸¹ Ujo müzikte belirttiğimiz gibi şimdilik ödemelerin yalnızca kripto varlıklar üzerinden yapılması negatif bir özelliktir. Bununla birlikte, zamanla kripto paraların daha geniş kullanım alanı yakalamasıyla bu durumun pozitif bir yöne doğru seyredeceği ileri sürülebilir.

d. Blockchain Teknolojisi İle Oluşturulan Platformların Değerlendirilmesi

Streaming platformların yaygınlaşmasıyla birlikte müzik tüketiminin değiştiği yadsınamaz bir gerçektir. Bu bakımdan, streaming platformları üzerinden müzik tüketimi, fiziksel olarak müzik ürünlerinin elde edilmesini ilk kez 2016 yılında geçmiş ve daha sonrasında da bu durum istikrarlı şekilde streaming platformları lehine artmaya devam etmiştir.⁴⁸² Bu bakımdan sektörün dijital ortama uyum sağlaması bir anlamda mecburiyet arz etmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi online ortamda eser sahiplerinin hakları çeşitli şekillerde ihlal edilebilmektedir. Geleneksel hukukun göstermiş olduğu çarelerin bu yeni teknoloji karşısında çözüm bulması oldukça zor görünmektedir. Bu nedenle, geliştirilecek yeni yollarla eser üzerindeki hak sahiplerinin haklarının korunması gerekmektedir. Dijital hak yönetim sistemi de bu amaca yönelmiş etkili bir yol olarak görünmektedir.

Müzik endüstrisinin başarılı olmasının ilk şartı üretilen eserlerin ve bu eserlerin kopyalarının hukuki yollarla satışının sağlanması; gayri hukuki yollarla yapılmak istenen erişimin de engellenmesidir.⁴⁸³ Günümüzde birçok streaming platformda telefon veya bilgisayara doğrudan

⁴⁸⁰ <https://www.forbes.com/sites/shermanlee/2018/04/25/embracing-blockchain-could-completely-change-the-way-artists-sell-music-and-interact-with-fans/?sh=3a72ed441a25> (SE 17.08.2022)

⁴⁸¹ <https://musicoin.github.io> (SE 17.08.2022)

⁴⁸² International Federation of Phonographic Industries Global Music Report: Annual State of the Industry, 2017, s.10.

⁴⁸³ Scharf, N.: The Evolution And Consequences Of Digital Rights Management In Relation To Online Music Streaming, Legal Studies 2022, v. 42, s.69.

indirme yapılamamakta, kullanıcılar offline dinleyebilme işlemini yine platformlar aracılığıyla yapabilmektedir. Esasen bu durum haksız çoğaltma işlemine karşı geliştirilen ve dijital hak yönetiminin sağladığı faydalardan biri olarak ifade edilebilir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi teknolojik yöntemlerin kullanılmasıyla birlikte aracı ihtiyacı ortadan kalkacaktır. Bu durum şüphesiz FSEK m. 42’de düzenlenmiş olan meslek birliklerini ilgilendirmektedir. Günümüzdeki uygulamada meslek birlikleri üyeleri adına lisanslama yapmakta bu yollarla telif ücreti elde etmekte ve elde ettiği bu tutarları yılın belirli dönemlerinde üyelerine dağıtmaktadır. Buna karşılık, Blockchain teknolojisi temelli uygulamalara geçildiğinde eş zamanlı ve doğrudan ödeme yapılabileceğinden meslek birliklerine yönelik bulunan ihtiyaç azalacağı düşünülebilir.⁴⁸⁴ Ne var ki toplu hak takibi sisteminde meslek birliklerinin takip ettiği tek hak dijital ortamda gerçekleşen kullanımlardan kaynaklanmamaktadır. Meslek birlikleri umumi mahalde ve mekanik alanda gerçekleşen kullanımlar bakımından telif tahsili ve dağıtımını yapmaktadır. Bu noktada, meslek birliklerinin dijital ortamda blokzincir temelli teknolojileri kullanmaları telif toplamaları noktasında kolaylık sağlayacaktır.

Meslek birlikleri, telif toplama ve dağıtım haricinde, sanat ve sanatçının korunmasına yönelik çeşitli faaliyetleri de yürütürler. Bu kapsamda meslek birliklerinin blokzincir teknolojisini kullanarak üyelerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmek noktasında daha iyi faaliyet yürütebileceğini ve dolayısıyla bu örgütlerin daha önemli bir hale geleceğini söylemek gerekir.⁴⁸⁵

Yukarıda da belirttiğimiz gibi dijital hak yönetim sistemi kapsamındaki uygulamalar çoğunlukla kripto varlıklar üzerinden işlem yapmaktadır. Mevcut durumda, kripto varlıklara ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, söz konusu uygulamaların kripto varlıkları esas alması dijital hak yönetim sistemi uygulamalarının yaygınlaşmasını güçleştiren nedenlerden biri olarak karşımızda bulunmaktadır. Ayrıca, platformların farklı kripto varlıklar aracılığıyla işlem yapması da diğer bir negatif özellik olarak gösterilebilir.⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ Nérison, S.S.: Has Collective Management Of Copyright Run Its Course?, Int. Rev. Intell. Prop & Competition 2015, v.46, s.505.

⁴⁸⁵ Gözübüyük, s.342.

⁴⁸⁶ Gözübüyük, s.339-340.

3. İNTERNET SÜJELERİNİN TELİF HAKKI İHLALİNDEN SORUMLULUĞU

Müzik eserleri söz konusu olduğunda, günümüzde, esere ulaşım çoğunlukla internet ortamı aracılığıyla olmaktadır. Bu kapsamda, hak sahiplerinin mali veya manevi haklarının internet aracılığıyla ihlal edilmesi yoğun olarak gözlemlenmektedir. Bu sebeple, internet süjelerinin hak sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi sebebiyle sorumlu tutulup tutulamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

İnternet ortamında üç ana süje bulunduğu söylenebilir. Bunlar; erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcılar ve içerik sağlayıcılardır. İnternette bulunan içeriğin sağlanması ve sağlanan içeriğe erişimin sağlanması noktasında farklı pozisyonlarda bulunmaktadır. Süjelerin sorumluluğunu da bulunmuş oldukları pozisyonlar belirlemektedir.

Eser sahibi, mali hak sahibi sıfatına sahip olan mirasçılar, eser üzerindeki mali hakları devren iktisap eden gerçek veya tüzel kişiler, meslek birlikleri aşağıda belirtilen sorumlulara telif hakkının ihlali konusunda başvurabilir ve devamında dava açabilir.⁴⁸⁷ Edisyon şirketlerinin de bu yetkiye sahip olacağını ifade etmek gerekir.

A. Erişim Sağlayıcının Sorumluluğu

Türk mevzuatında internet süjelerine ilişkin sorumluluk düzenlemesi 5651 sayılı İnternet ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da bulunmaktadır.⁴⁸⁸ Kanun'da erişim sağlayıcı *kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır. Erişim sağlayıcılar, abonelik sözleşmesi akdederek abonelerinin cihazları vasıtasıyla internete erişimini temin etmekle yetinirler. Bu anlamda, erişim sağlayıcıların abonelerin erişiminde bulunan internet sitelerine kural olarak müdahale etmesi beklenmez. Aboneler, dilediği içeriğe erişmekte serbesttir.⁴⁸⁹ Erişim sağlayıcılara örnek olarak TTNET, Türknet gibi kuruluşlar verilebilir. Bu kuruluşlar, kullanıcılarının internete erişimlerini sağlamaktadır.

⁴⁸⁷ Tekinalp, s.323.

⁴⁸⁸ 23/05/2007 tarihli 26530 sayılı resmi gazetede yayınlanmıştır.

⁴⁸⁹ Oğuz, S.: Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumluluğu, AYBÜHFD, c.12, S.1, s152; Başlar, Y.: İnternet Süjeleri ve Cezai Sorumlulukları, YUHFD 2022, c.19, S.2, s.607.

İnternet erişim sağlayıcısı kurmuş olduğu çevirmeli hat, kablolu veya kablosuz geniş bant bağlantıları ile müşterilerinin internet ortamına erişmesini sağlar. Müşteri ile ilişkinin temelini ücret karşılığı kurulan abonelik ilişkisi oluşturur. Türkiye’de erişim sağlayıcı olarak faaliyet gösterebilmek için Bilgi Teknolojileri Kurumu’ndan (BTK) faaliyet belgesi temini gerekmektedir. Mevcut mevzuat düzenlemeleri dikkate alındığında, ilk olarak, gerekli şartları taşıyan sermaye şirketlerinin internet erişim sağlayıcısı olarak faaliyet gösterebileceği söylenebilir.⁴⁹⁰ Belirtmek gerekir ki erişim sağlayıcısının tüzel kişi olması zorunluluk teşkil etmez. Gerek 5651 sayılı Kanun’da gerekse Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü’nde belirtildiği üzere erişim sağlayıcıları gerçek veya tüzel kişi olabilir.⁴⁹¹ BTK’nin ticari amaçlı erişim sağlayıcıları listesine bakıldığında gerçek kişi olarak faaliyet gösteren erişim sağlayıcıların mevcut olduğu görülmektedir.⁴⁹²

İnternet erişim sağlayıcı kavramı çoğunlukla internet servis sağlayıcısının yerine kullanılmaktadır. Bununla birlikte, bu iki kavram bütünüyle aynı hususları içermez. Esasen, internet erişim sağlayıcı internet servis sağlayıcısı kapsamındadır. Şöyle ki, erişim sağlayıcı yalnızca kullanıcının internete erişimini temin ederken servis sağlayıcı içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcıyı da ihtiva eden bir üst kavram durumundadır.⁴⁹³ Örneğin, TTNET, yukarıda da bahsedildiği üzere internet erişim sağlayıcısıdır. Eğer, TTNET bir çevrimiçi platform oluşturarak müzik eserlerinin umuma iletimini yapmaya başlarsa internet servis sağlayıcısı konumuna gelir. Çünkü bu halde hem erişim sağlayıcı hem yer sağlayıcı hem de içerik sağlayıcı konumundadır.

5651 sayılı kanunda erişim sağlayıcının yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda, erişim sağlayıcının şu yükümlülükleri bulunmaktadır.

- Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde söz konusu içeriğe erişimi engellemekle, (5651 sayılı Kanun m. 6/1-a)
- Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerinin doğruluk, bütünlük ve gizliliğini sağlamakla, (5651 sayılı Kanun m. 6/1-b)

⁴⁹⁰ Karagöz, M.C.: Bilişim Sistemleri Teorisine Giriş İle Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, İstanbul 2020, s.65.

⁴⁹¹ Tüzük için bkz. <https://www.esb.org.tr/wp-content/uploads/2021/03/Esb-Tuzugu-2016.pdf> (SE 01.05.2023)

⁴⁹² Liste için bkz. <https://www.btk.gov.tr/ticari-amacli-hizmet-verenler-yer-saglayici-listesi> (SE 01.05.2023)

⁴⁹³ Özbakır, A.F., İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE 2016, s.43.

- Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Kuruma teslim etmekle, (5651 sayılı Kanun m. 6/1-c)
- Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla yükümlüdür. (5651 sayılı Kanun m. 6/1-d)

5651 sayılı Kanun m. 6/2 hükmü uyarınca erişim sağlayıcılarının sunucuları üzerinden sağlamış olduğu internet erişim hizmeti sebebiyle kullanıcıların ulaştığı bilgilerin içerik olarak hukuka uygun olup olmadığını kontrol etme sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu açıdan, internet ortamında meydana gelen ve eser sahibinin hakkını ihlal eder nitelik taşıyan içerikler bakımından erişim sağlayıcının 5651 sayılı Kanun uyarınca sorumluluğu bulunmamaktadır.⁴⁹⁴ Belirtmek gerekir ki erişim sağlayıcının aynı zamanda yer ve/veya içerik sağlayıcısı olduğu durumlarda bu sıfatlarına dayalı olarak telif hakkı ihlalleri sebebiyle sorumlulukları doğacaktır.

Erişim sağlayıcıların süreç içerisindeki önemi eser sahibinin eserinden kaynaklı haklarının ihlal edilmesi halinde söz konusu ihlali gerçekleştiren IP adresine ulaşmakta ortaya çıkmaktadır. Erişim sağlayıcılar, söz konusu IP adreslerini bildirerek hak sahibinin hakkına erişmesine yardımcı olurlar.⁴⁹⁵

Karşılaştırmalı hukukta erişim sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler Avrupa Birliği 2000/31 sayılı yönergede yer almaktadır. Yönergeye göre, erişim sağlayıcı, iletim sürecini başlatmamışsa, iletilecek içeriğin alıcısını bizzat belirlememişse, içeriğe yönelik herhangi bir müdahalede bulunmamışsa, erişim sağlayıcının herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.⁴⁹⁶ Yönergenin 15. maddesinde servis sağlayıcıların genel kontrol yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre, hüküm kapsamında, servis sağlayıcıların, erişim sağlama, ön belleğe alma ve yer sağlama faaliyetleri çerçevesinde hukuka aykırılığı re'sen araştırmalarını gerektiren bir yükümlülük yüklenemeyeceğini düzenlemektedir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Yazıcı, E.S.: Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, İstanbul 2019, s. 115.

⁴⁹⁵ Ayhan İzmirli, s.208.

⁴⁹⁶ Özbakır, s.63.

⁴⁹⁷ Özbakır, s.69; Tatar, s.71.

ABD Hukukunda servis sağlayıcıların sorumluluğu ise Digital Millenium Copyright Act'te (DMCA) düzenlenmiştir.⁴⁹⁸ DMCA m. 512/(a) hükmünde servis sağlayıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Buna göre;

- a. İletim, sağlayıcıdan başka bir kimse tarafından yapılmalı,
- b. İletim, servis sağlayıcı tarafından teknik bir işlem olarak gerçekleştirilmelidir. Bu noktada, kopyalama, yönlendirme gibi yollar kullanılabilir.
- c. Servis sağlayıcı iletim konusu içeriğin alıcılara yönelik bir müdahalede bulunmamalıdır.
- d. Ara kopyalara yalnızca alıcılar ulaşabilmeli ve söz konusu kopyalar makul süreyi aşacak şekilde sistemde tutulmamalıdır.
- e. İletim, içeriği değiştirmeden yapılmalıdır.

Bu şartların gerçekleşmesi halinde servis sağlayıcının söz konusu hak ihlali sebebiyle herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, eğer, servis sağlayıcının şartları sağlamada bir noksanı söz konusu olursa gerçekleşen telif hakkı ihlalinden sorumluluğu doğacaktır.

B. Yer Sağlayıcının Sorumluluğu

5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer sağlayıcı *hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır. Bu noktada, yer sağlayıcının erişim sağlayıcıdan daha farklı bir kavram olduğunu ifade etmek gerekir. Erişim sağlayıcı, kullanıcının internet ortamına erişimini temin ederken; yer sağlayıcı, kullanıcının çevrimiçi ortamda bulunan içeriğe ulaşmasını sağlamaktadır. Bu anlamda Youtube, Instagram, Facebook gibi platformlar yer sağlayıcıya örnek oluştururlar.⁴⁹⁹

5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer sağlayıcının yükümlülükleri düzenlenmiştir. Hüküm bağlamında, yer sağlayıcının yükümlülükleri şu şekildedir:

- a. Yer sağlayıcı, platformunda hukuka aykırı bir içeriğin mevcut olduğu hususunda bilgilendirilmişse bu içeriği yayından çıkarmakla yükümlüdür.

⁴⁹⁸ Kanun metni için bkz. <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (SE 01.05.2023)

⁴⁹⁹ Başlar, s.611.

- b. Yer sağlayıcı, platformunda bulunan hizmetlere ait trafik bilgilerini 1 yıldan az ve 2 yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluk, bütünlük ve gizliliğini temin etmekle mükelleftir.

5651 sayılı Kanun uyarınca yer sağlayıcının platformunda bulunan içeriklerin hukuka uygun olup olmadığı hususunda bir kontrol yapma mecburiyeti bulunmamaktadır.⁵⁰⁰ Bununla birlikte, yer sağlayıcının, platformunda hukuka aykırı bir içeriğin bulunduğu hususunda bilgilendirilmesi halinde bu içeriği yayından çıkarması gerekmektedir. Örneğin, bir müzik eseri internet ortamında bir sitede eser sahibinin muvafakati bulunmaksızın yayınlanabilir. Böyle bir durumda, hak sahipleri, yer sağlayıcı durum hakkında bilgilendirerek içeriğin yayından çıkarılmasını talep edebilirler. Yer sağlayıcının bu talebe müspet cevap vermemesi halinde FSEK ek m.4'e başvurulabilir.⁵⁰¹

Avrupa Birliği mevzuatında yer sağlayıcının hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler çeşitli yönergelerde düzenlenmiştir. İlk olarak, E-Ticaret Yönergesi'nde yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır.⁵⁰² E-Ticaret Yönergesi'nde telif hakkına

⁵⁰⁰ “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı uyarınca davalı şirketin işlettiği www.vidivodo.com adlı sitenin video paylaşım ve izleme mecrası olduğu, içeriklerin tamamının kullanıcılar/üyeler tarafından paylaşılacak üzere siteye yüklendiği, yüklemelerin filmlerde yer alan kısa replikleri içerdiği ve izlenebilen toplam yüklemelerin ortalama 3 dakika civarında olduğu, söz konusu sitede aynı şekilde yüklenen binlerce yerli ve yabancı film görüntüsünün olduğu, bunlardan bir kısmının sinema eseri niteliğinde, bir kısmının reklam, bir kısmının belgesel niteliğindeki tespitler olduğu, sitenin işletilme mantığı gereği üye olan herkesin her an bir görüntüyü siteye yüklemesinin mümkün olduğu, davalı şirketin söz konusu görüntülerin yüklenmesini kontrol etmesinin ve tek tek bu yüklemelerin hak sahiplerince yapılıp yapılmadığını kontrol etmesinin imkânsız olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. ONANMASINA...” Y. 11. HD, E. 2014/6453, K. 2014/12510, T. 30.06.2014 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 18.05.2023)

⁵⁰¹ “5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun ‘Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri’ başlıklı 5. maddesinde ‘Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun’un 8. Ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkan bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür’ hükmüne yer verilmiş; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ek 4. maddesiyle ise ‘... Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haledar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister. İhlalin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlalin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının ismini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür...’ düzenlemesi getirilmiştir. Bu suretle, yer sağlayıcı olan davalının hukuki sorumluluğunun 5651 sayılı Kanun hükümleri ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ek 4. maddesi kapsamında tespit edilmesi gerekirken(...)” Yargıtay 11. HD, E. 2014/902, K. 2014/11631, T. 17.06.2014 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 02.05.2023).

⁵⁰²Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031> (SE 02.05.2023)

ilişkin düzenlemelerden çok internet ortamında teknik fonksiyon icra eden sùjelerin sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır.⁵⁰³ AB E- Ticaret Yönergesi’de yer sağlayıcı tanımlanmamıştır. Buna karşılık, AB E-Ticaret Yönergesi’nin 14. maddesinde düzenlenen sorumluluk rejimi yer sağlayıcının sorumluluğuna işaret etmektedir. Hükümün lafzından, yer sağlayıcının üçüncü kişiye ait içeriği çevrimiçi ortamda muhafaza eden sùje olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁰⁴ İkinci olarak, Dijital Hizmetler Tüzüğü (Digital Services Act) mevcuttur.⁵⁰⁵ Üçüncü olarak ise Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi bulunmaktadır.⁵⁰⁶ Telif hukuku bakımından meydana gelecek uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacak olan yönerge Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi olacaktır. Örneğin, yer sağlayıcının platformunda haksız rekabet teşkil edebilecek bir eylem meydana geldiğinde sorumluluk Dijital Hizmetler Tüzüğü kapsamında belirlenecekken telif hakkı ihlali meydana getiren bir eylem söz konusu olduğunda Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekecektir.⁵⁰⁷

Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi’nin düzenlemiş olduğu sorumluluk rejiminin temelinde çevrimiçi içerik paylaşım platformları bulunmaktadır. Yönergenin çevrimiçi içerik paylaşım platformları, *kazanç amacı ile organize etmek ve desteklemek suretiyle, ana amacı veya ana amaçlarından bir tanesinin, kullanıcılar tarafından yüklenen büyük miktarda telif hakkı ile korunan eserleri veya diğer korunan konuları saklama ve bunları kamu için erişilebilir kılmak olan bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı* olarak tanımlanmıştır.⁵⁰⁸

Belirtmek gerekir ki çevrimiçi içerik paylaşım platformları da temelde yer sağlayıcıdır. Bununla birlikte, çevrimiçi içerik paylaşım platformları yer sağlayıcılara kıyasla daha dar bir kapsamı ifade etmektedir. Çevrimiçi içerik paylaşım platformları kullanıcıların ses ve videolarını paylaşabildiği bir ortamı hazırlar. Bu anlamda Spotify ve Netflix gibi platformlar

⁵⁰³ Yasaman, Z.: Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesinden Sonra İnternet Hizmet Sağlayıcılarının Telif ve Marka Hakkı İhlallerinde Sorumluluk Farklılıkları & Türkiye’deki Durum, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019, (Ed. Tekin Memiş), Ankara 2020, s.273. (Anılış: Tek Pazar)

⁵⁰⁴ Yasaman, Tek Pazar, s.274.

⁵⁰⁵ Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1683054877442> (SE 02.05.2023)

⁵⁰⁶ Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790&qid=1683055306838> (SE 02.05.2023)

⁵⁰⁷ Yusufoglu Bilgin, F.: Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu (Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında), İstanbul 2022, s.434-435. (Anılış: Sorumluluk)

⁵⁰⁸ Soysal, T.: Avrupa Birliği’nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe “Değer Boşluğu” Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri, Ankara Barosu Dergisi 2019, c. 77, S.4, s.169.

çevrimiçi içerik paylaşım platformu olarak değerlendirilmez. Zira, bu platformlarda kullanıcılar hazırlamış oldukları içerikleri serbestçe paylaşamazlar. Gerek Spotify gerekse Netflix platformunda yer vermek istediği içeriği kendisi seçer ve yayınlar. Buna karşılık, YouTube, Tiktok, Instagram gibi platformlarda durum böyle değildir. Kullanıcı, kendi hazırlamış olduğu içeriğini platformda yayımlayabilir.⁵⁰⁹ Özetle, Youtube, Tiktok, Instagram gibi platformlar Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi'nde düzenlenen çevrimiçi içerik paylaşım platformu olabilmek için gerekli olan ilk şartı sağlarlar. Bu noktada, internet ortamında bulunan ve ticari maksat gütmeyen elektronik ansiklopediler, eğitim ve bilimsel arşivler, elektronik ortamda hizmet veren ve kullanıcılarına iletişim hizmeti sunan sağlayıcılar (Örneğin Telegram) ve internet ortamında bulunan pazaryerleri (örneğin eBay⁵¹⁰) gibi platformlar Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi çerçevesinde çevrimiçi içerik paylaşım platformu olarak değerlendirilmez.⁵¹¹

Yönergenin 17. maddesi uyarınca çevrimiçi içerik paylaşım platformları, platformlarında kullanıcıların erişimine sunulan içerikler bakımından umuma iletim eylemini gerçekleştirmiş olmaları sebebiyle doğrudan sorumlu tutulmuşlardır.⁵¹² Bilindiği üzere, abonelikle çalışan platformlar içeriklerini henüz yayınlamadan hak sahiplerinden muvafakat almakta, böylece hak sahiplerinin telif hakkı bağlamında bir kaybı olmamaktadır. Bununla birlikte, reklamla çalışan platformlarda (YouTube, Tiktok gibi) platformlar, içerikler yayınlanmadan hak sahiplerinden rıza almamaktadır. Dahası, reklamla çalışan platformlar güvenli liman korumasından faydalanabilmekte ve sonuç olarak hak sahibinin elde ettiği kazanç ile platformun elde ettiği kazanç arasında ciddi bir fark oluşmaktadır. Yönergenin 17. maddesinin amacı, çevrimiçi içerik paylaşım platformlarını hak sahiplerini hakkaniyete uygun ödeme yapmaya zorlayarak aksi halde bu durumun sorumlusu olarak kabul etmektir.⁵¹³

Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi uyarınca çevrimiçi içerik paylaşım platformlarının platformlarında yayınlanan içeriklerden ötürü Yönergenin 4. fıkrasında da belirtilen istisnalardan biri mevcut olmadığı takdirde umuma iletim eylemini gerçekleştirmiş olmaları sebebiyle sorumluluğu bulunmaktadır. Yönerge'nin 17. maddesinin 2.

⁵⁰⁹ *Yusufoğlu Bilgin*, s.220-221.

⁵¹⁰ eBay gibi elektronik kitap satışı yapan platformlarda telif hukukundan kaynaklı sorumluluğun nasıl belirleneceği hususuna değinmek gerekmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesi çevrimiçi pazaryerlerine uygulanmaz. Bu noktada, çevrimiçi pazaryerleri E-Ticaret Yönergesi vesair mevzuat çerçevesinde yer sağlayıcı olarak sorumlu olacaktır. (Bkz. Yasaman, Tek Pazar, s.285.)

⁵¹¹ *Yusufoğlu Bilgin*, s.223-224.

⁵¹² *Yasaman*, Tek Pazar, s.285.

⁵¹³ *Yusufoğlu Bilgin*, s.217.

fıkrası uyarınca çevrimiçi içerik paylaşım platformunun temin edeceği izin ticari olmayan ve önemli ölçüde gelir elde etmeyen kullanımları da içermelidir.

Yönerge'nin 17. maddesinin 4. fıkrasında ise çevrimiçi içerik paylaşım platformlarının sorumluluk muafiyetinden yararlanabilmesinin koşulları belirtilmiştir. Hükme göre:

- a. Platform, hak sahibinin rızasını almak için en iyi çabayı göstermeli,
- b. Hak sahiplerinin ihlal bilgisini ulaştırdığı içeriklerin kullanıcılar tarafından erişilememesi için meslek standartları çerçevesinde yüksek özen göstermeli
- c. Platformlarda bulunan içeriklerde hak sahiplerinin muvafakati olmadığı ve platformda bulunmamasına yönelik bildirim aldıktan sonra söz konusu içeriği yayından çıkarmak için gecikmeksizin harekete geçmelidir.

Yıllık 10 milyon Euro'nun altında cirosu olan çevrimiçi içerik paylaşım platformları bakımından sorumluluk rejimi daha hafiftir. Şöyle ki bu tür platformlar gerekli izinleri sağlamak hususunda en iyi çabayı gösterdiğini ve hak sahiplerinden kendisine gerekçelendirilmiş bir bildirim gönderildiği halde bu içeriklere erişimi engellediklerini veya web sitelerinden kaldırdıklarını ortaya koydukları takdirde sorumluluktan kurtulurlar. Bu platformların aylık ziyaretçi sayısı 5 milyon kişiyi geçiyorsa hak sahiplerinin bildirimde bulundukları içeriklerin erişimi engellendikten sonra gelecekte bir daha platforma yüklenmemesi için en iyi çabayı ortaya koymaları gerekmektedir. (Yönerge m.17/6)

Çevrimiçi içerik paylaşım platformunun m. 17/4 hükmü kapsamında en iyi çabayı gösterdiğinin tespitinde orantısallık ilkesi gözetilerek *hizmetin türü, hedef kitlesi ve büyüklüğü ve hizmetin kullanıcıları tarafından yüklenen eserler veya bağlantıları hak konularının türü ve uygun etkili araçların mevcudiyeti ve bunların hizmet sağlayıcılar için maliyeti dikkate alınır.* (Yönerge m. 17/5)

Yönerge ile çevrimiçi içerik paylaşım platformlarına platformlarında yer alan içerikler bakımından genel bir kontrol yükümü yüklenmemiştir. Bu kapsamda, örneğin Youtube'ın platformda bulunan bütün eserlerin hak sahiplerinden muvafakatinin alınıp alınmadığını kontrol etme sorumluluğu bulunmamaktadır. Yönerge m. 17/4 hükmü çerçevesinde platformlar, muafiyetten yararlanabilmek için olası ihlaller sonrasında söz konusu ihlalin tekrarlamaması adına en iyi çabayı gösterme yükümü altındadır. Bu anlamda, platformların, otomatik filtreleme uygulaması ve bunun sonucunda bazı içerikleri yayından kaldırması mümkündür. Böyle bir durumda, hak kayıpları yaşanabilir. Yönerge m. 14/9 hükmü uyarınca

tefif hakkı sahipleri ile içerikleri engellenen kullanıcıların platformlara karşı itirazlarını ileri sürebilmesi için etkili mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir.⁵¹⁴

Görüldüğü üzere, kullanıcıların kendi oluşturdukları içeriklerini paylaşabildikleri platformlar olan çevrimiçi içerik paylaşım platformları kullanıcıların paylaşımları sebebiyle umuma ileten konumundadırlar. Ayrıca, Yönerge uyarınca, bu platformların telif hakkı bakımından sorumlulukları mevcuttur. Platformlar ya hak sahiplerinden gerekli izinleri almalı ya da sorumluluk muafiyeti kapsamında kalmalıdır. Bu kapsamda da izni almak için en iyi çabayı göstermeli ve kendisine yapılan bildirimler doğrutusunda hukuka aykırı içeriklerin kaldırılması ve yeniden aynı platformda yayına sunulmaması hususunda gerekli tedbirleri almalıdır. Bu şartların mevcudiyeti halinde, platformun sorumluluğu doğmaz. Buna karşılık, aksi durumda, platformun sorumluluğuna gidilebilecektir.

Başlık altında incelenmesi gereken diğeri bir konu hosting faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığı noktasındadır. Hosting, kullanıcıya ait olan bir internet sitesinin yer sağlayıcının bilgisayarlarında saklanması ve bu yolla diğeri kullanıcıların bu sayfaya erişimine olanak verilmesine verilen addır.⁵¹⁵ Türk hukukunda, 5651 sayılı Kanunda hosting faaliyetine ilişkin özel bir sorumluluk getirilmemiştir. Avrupa Birliği'nde 2000/31 sayılı Yönergenin 13. maddesine göre yer sağlayıcı hosting faaliyeti sebebiyle ihlallerden kural olarak sorumlu değildir. Bununla birlikte, sorumsuzluğun söz konusu olabilmesi için kullanıcıya ait yer sitesinde hukuka aykırılığın söz konusu olması halinde bu durumun farkına varan erişim sağlayıcının söz konusu içeriği kaldırması veya erişimi engellemesi gerekmektedir. Özetle, yasadışı içeriğin farkında değilse veya farkına vardığında gecikmeksizin içeriği kaldıracak veya erişimi engelleyecekse sorumluluğu doğmayacaktır.⁵¹⁶ ABD hukukunda hostinge ilişkin sorumsuzluk rejimi ise DMCA m. 512/(c) hükmünde düzenlenmektedir. Bu noktada, yer sağlayıcının hosting sağladığı internet sitesinde gerçekleşen ihlalden yeterince bilgi sahibi olmaması gerekir. Ayrıca, yer sağlayıcının söz konusu internet sitesini kontrol etme hakkına sahipse hukuka aykırılık teşkil edecek ihlalden doğrudan mali fayda elde etmemesi ve gerekli bildirim yer sağlayıcıya yapıldığında söz konusu içeriği gecikmeksizin kaldırmalı veya erişimi engellemelidir.

⁵¹⁴ *Yasaman*, Tek Pazar, s.291-293; *Yusufoğlu Bilgin*, s.323.

⁵¹⁵ *Sevi*, N.E.: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, BATİDER 2004, c.22, S.3, s.198.

⁵¹⁶ *Özbakır*, s.68.

C. İçerik Sağlayıcının Sorumluluğu

İçerik sağlayıcı, internette bulunan içeriği oluşturan kimse olarak tanımlanabilir.⁵¹⁷ Nitekim 5651 sayılı Kanun m. 2/f hükmünde içerik sağlayıcı *internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler* olarak tanımlanmıştır. Kanunun 2/g hükmünde internet ortamı, *haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam* olarak açıklanmıştır. Kanunun 2/k hükmünde veri ise *bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer* olarak ifade edilmiştir.

Kanun, içerik ile kastedilen husus bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden kendi oluşturduğu internet sitesinde makale paylaşan kişiyi de haber sitelerinde yorum yapan kişileri de içerik sağlayıcısı olarak adlandırmak mümkündür. Bu noktada, yukarıda da bahsedildiği üzere internet ortamında bilgi veya veri paylaşmak içerik sağlayıcı olarak nitelendirilmek için yeterlidir.⁵¹⁸

5651 sayılı Kanun m. 3 hükmü gereği içerik sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hüküm uyarınca içerik sağlayıcıları yönetmelikte belirtilen kurallar çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tutmalıdır.

5651 sayılı Kanun m. 4 hükmünde içerik sağlayıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, içerik sağlayıcıların internet ortamında oluşturdukları her türlü içerik bakımından hukuki sorumlulukları bulunmaktadır.⁵¹⁹ Bu anlamda, içerik sağlayıcılar, internet ortamına kendi

⁵¹⁷ Oğuz, s.154.

⁵¹⁸ Karagöz, s.68.

⁵¹⁹ “(...) Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu fotoğrafın ... 4/5. maddesi kapsamında güzel sanat eseri olduğu, davalıların izin almaksızın davacıya ait fotoğrafı imtiyaz sahibi ve içerik sağlayıcısı oldukları internet sitesinde yayınladıkları, ... 68. maddesi kapsamında rayiç bedelin 750 TL olarak belirlendiği, taraflar arasında ... 68/4. maddesi uyarınca farazi bir sözleşme kurulduğundan fotoğrafın yayından kaldırılması, tecavüzün ref'i ve hükmün ilanı taleplerinin yerinde görülmediği, fotoğrafta eser sahibinin isminin belirtilmemesi nedeniyle davacının manevi haklarının da ihlal edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne rayiç bedelin 3 katı tutarında 2.250 TL tazminatın 01.07.2010 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, fotoğrafın yayından kaldırılması, tecavüzün ref'i ve hükmün ilanı isteminin reddine, 5.000 TL manevi tazminatın 16.04.2011 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. (...) Mahkeme kararının hükmü fıkрасının 6. Bendindeki “440 TL” ve “4.622,50 TL” ibareleri çıkartılarak yerine “1.980 TL” ve “6.152,50 TL” ibarelerinin eklenmesine, kararın bu haliyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA (...)” Y. 11. HD, E. 2014/14238, K. 2015/413, T. 15.01.2015 Kaynak: Lexpera İçtihat Bankası (SE 01.05.2023)

sunmuş oldukları içerikler sebebiyle hak sahiplerinin eserleri dolayısıyla sahip oldukları mali ve/veya manevi haklarını ihlal ederlerse bu ihlali sebebiyle sorumlu olurlar.

5651 sayılı Kanun m. 4/2 hükmünde bir başkasına ait içeriğin paylaşılması sebebiyle sorumluluk düzenlenmiştir. Kural olarak, içerik sağlayıcı, başkasına ait bulunan içeriğe bağlantı sağlaması sebebiyle sorumlu tutulamaz. Bununla birlikte, içerik sağlayıcının başkasına ait içeriği sunuş biçiminden paylaştığı içeriği benimsediği ve kullanıcının paylaştığı içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça anlaşılırsa genel hükümlere göre içerik sağlayıcı sorumlu tutulur.

İçerik sağlayıcının başkasına ait içeriği sahiplenip sahiplenmediği değerlendirilirken internet kullanıcısının algısına bakılmalıdır. Eğer, kullanıcıda, içerik sağlayıcının paylaşmış olduğu içeriğin sahibi olduğu algısı oluşuyorsa bu durumda başkasına ait içeriği benimsediği söylenebilir. Bu halde, içerik sağlayıcının sorumluluğu internet kullanıcısında objektif olarak bakıldığında oluşan fikirden kaynaklanmaktadır.⁵²⁰

İçerik sağlayıcının sorumluluğu kapsamında FSEK sistematığı uyarınca FSEK ek m. 4 hükmüne ve FSEK m. 71 hükmüne başvurmak mümkündür. Bu bağlamda, FSEK ek m. 4 hükmü içeriğin erişiminin engellenmesi hususunda başvuru imkânı sağlarken FSEK m. 71 hükmü ile içerik sağlayıcının hak sahibinin mali ve/veya manevi haklarını ihlal etmesi sebebiyle cezai sorumluluğuna gitmek mümkün olacaktır.⁵²¹ Benzer şekilde, FSEK m. 72 hükmünün de uygulanması gündeme gelecektir. Bu çerçevede, dijital ortamda bulunan eserlerin koruma önlemlerini etkisiz hale getirmeye yönelik fiiller de cezai müeyyide ile karşılık bulacaktır.

4.FSEK EK MADDE 4

FSEK Ek Madde 4/III hükmü esasen Amerikan hukukunda bulunan uyar-kaldır sisteminin basitleştirilmiş halini ihtiva etmektedir.⁵²² Esasen, uluslararası anlaşmalar da üye ülkeleri uyar-kaldır sistemi benzeri sistemler kurmaya teşvik etmektedir. Örneğin, WIPO Telif Hakkı Sözleşmesi'nde (WCT) ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde (WPPT) üye ülkeleri internet ortamında telif hakkı sahiplerini korumaya yönelten hükümler bulunmaktadır.⁵²³

⁵²⁰ Bozbel, 2012, s.490.

⁵²¹ Gezder, Ü.: İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, İstanbul 2017, s.103-106.

⁵²² Başpınar/Kocabey, s. 275.

⁵²³ Başlar, s.45.

Hükme göre, hak sahiplerinin haklarının internet ortamında ihlali halinde içerik veya servis sağlayıcıların ilgili içerikleri kaldırması gerekmektedir. Bunun için hakları ihlal edilen kişiler evveliyetle bilgi içerik sağlayıcısına başvurmalı ve ihlalin üç gün içerisinde durdurulmasını talep etmelidir. Bilgi içerik sağlayıcısının söz konusu talep uyarınca içeriği kaldırmaması halinde bu sefer cumhuriyet savcılığına başvurulur. Savcılığa yapılan başvuru akabinde servis sağlayıcının içerik sağlayıcıya sağladığı hizmetin durdurulması talep edilir. Eğer, içerik sağlayıcı hukuka aykırı içeriği yayından kaldırırsa servis sağlayıcı içerik sağlayıcıya hizmet sağlamaya devam eder. Bu bağlamda, içerik sağlayıcının hukuka aykırı içeriği kaldırması sağlanır.

Madde lafzında servis sağlayıcı ve içerik sağlayıcı kavramlarına yer verilse de kanunda bu ifadelerle kimin kastedildiğine yönelik bir açıklık bulunmamaktadır. Bu anlamda, içerik sağlayıcı ile 5651 sayılı Kanunda belirtilen içerik sağlayıcının kastedildiği söylenebilir. Buna karşılık, servis sağlayıcının tam olarak kime işaret ettiği hususunda öğretide tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, servis sağlayıcı ifadesi ile kastedilen hem erişim hem yer sağlayıcıdır.⁵²⁴ Buna karşılık diğer görüş, kanun koyucunun servis sağlayıcı ifadesiyle yer sağlayıcıya işaret etmek istediğini belirtmektedir.⁵²⁵ 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yer sağlayıcıya uyar-kaldır sistemi çerçevesinde başvuruların yapılabileceği belirtilmiştir. Bu husus da dikkate alındığında bilgi içerik sağlayıcı ile kastedilenin içerik sağlayıcı; servis sağlayıcı ile kastedilenin ise yer sağlayıcı olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

Bilgi içerik sağlayıcının bütün bu başvurulara rağmen içeriği yayından kaldırmaması halinde FSEK m.71/2'de düzenlenen suç oluşur. Buna göre, *bu kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlal etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

⁵²⁴ Yavuz/Alica/Merdivan, s.3003-3004.

⁵²⁵ Bozbel, 2015, s.318.

SONUÇ

Musiki eserleri FSEK m. 3 hükmünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, her türlü sözlü ve/veya sözsüz beste musiki eseri olarak tanımlanır. Musiki eserini meydana getiren kimse eser sahibi olarak kanunda kendisine tanınan mali ve manevi haklardan yararlanır. Musiki eserini meydana getiren kimse tek bir kişi ise eser sahipliği sıfatından yalnızca o yararlanır. Buna karşılık sözü ve besteyi farklı kişilerin meydana getirmesi mümkündür. Bu halde, birlikte eser sahipliği söz konusu olur. Bu kimselerin esere getirmiş olduğu katkının birbirinden ayrılıp ayrılamamasına göre ise eser sahipliği müşterek ve iştirak halinde olmak üzere belirlenir. Bu ayrım, kendisini, eser sahiplerinin birbirinden bağımsız şekilde hareket edebilmesinde gösterir.

Kanunda eser sahiplerinin mali ve manevi hakları ismen belirtilmiştir. Buna göre, eser sahibinin ilk mali hakkı çoğaltma hakkıdır. Eser sahibi çoğaltma hakkı kapsamında eserinin birden fazla nüshasını meydana getirmeye yetkilidir. Eğer bu işlemi kendisi gerçekleştirmeyecekse izin vermeye münhasıran yetkilidir. Eser sahibinin ikinci mali hakkı ise işleme hakkıdır. İşleme hakkı kapsamında eser sahibi eşerinin işlenerek işleme eser haline getirilmesine izin vermeye münhasıran yetkilidir. Eser sahibine tanınan diğer bir mali hak ise yayma hakkıdır. Yayma hakkı kapsamında eser sahibi meydana getirmiş olduğu eserinin nüshalarının piyasaya sunabilir ve başka kimselerin piyasaya sunmasına izin vermeye de münhasıran yetkilidir. Eser sahibinin yayma hakkı kullanılmakla birlikte tükenir. Yani, eser sahibinin, eserin piyasada ikinci el satışı üzerinde bir kontrol yetkisi bulunmaz. Temsil hakkı da mali haklardan bir tanesidir. Temsil hakkı kapsamında eser sahibi, eserinin canlı şekilde icrasının doğrudan veya dolaylı şekilde aktarılmasına izin vermeye yetkilidir. Umuma iletim hakkı kapsamında ise eser sahibi temelde eserinin dijital ortamda veya televizyon ve radyolar vasıtasıyla kullanıcıya iletilmesi yetkisini münhasıran elinde tutar. Bu noktada, çalışmamız kapsamında en çok üzerinde durulmuş hak umuma iletim hakkı olmuştur. Eser sahibinin manevi haklarından ilki umuma arz yetkisidir. Umuma arz yetkisi vasıtasıyla eser sahibi meydana getirdiği ve fakat henüz alenileştirmedeği eserini kullanıcıya sunma yetkisine sahiptir. Diğer bir hak ise adın belirtilmesi hakkıdır. Adın belirtilmesi hakkı uyarınca eser sahibi eserinin nüshalarında veya icra edildiği ortamlarda adının geçirilmesini talep edebilir. Eserde yapılacak değişiklikler de eser sahibinin iznine tabidir. Bu noktada, eser sahibi, eserinde muvafakatinin olmadığı bir değişikliğin yapılmasını men etmek hak ve yetkisine de sahiptir.

Kanunda belirtilen ve eser ile sıkı ilişkileri bulunan bazı kimseler de her ne kadar eser sahibi sıfatından yararlanamamaları da bağlantılı hak sahibi sıfatıyla korunabilirler. Bu kimselerden ilki icracı sanatçılardır. İcracı sanatçılar eseri icra eden bu kapsamda çalan, söyleyen kimselerdir.

İcracı sanatçıların eser sahibinden bağımsız olarak eser üzerinde hakları mevcuttur. Bu kapsamda, icracı sanatçı manevi hakları kapsamında tanıtılmayı talep edebilir ve icranın kendisinin itibarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesinin önüne geçebilir. İcracı sanatçının da icrası bakımından tespit hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı mevcuttur. Kanunda belirtilen diğer bir bağlantılı hak sahibi ise fonogram yapımcısıdır. Fonogram yapımcısı, eseri ilk kez kayıt altına alan gerçek veya tüzel kişilik olarak açıklanabilir. Son bağlantılı hak sahibi ise radyo ve televizyon kuruluşlarıdır. Radyo ve televizyon kuruluşları eser bakımından değil gerçekleştirmiş oldukları yayın bakımından bağlantılı haklara sahip olurlar.

Dijital ortamda gerçekleştirilen fiillerin telif hakkı ihlali olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de çalışmamız kapsamında incelenmiştir. Buna göre, link verme işlemi alt türleri ile birlikte çoğaltma ve umuma iletim hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir. Eser sahibinin eserinin dijital ortamdaki dinlenme sayısını artırması olarak tanımlanabilecek yayın manipülasyonu da telif hukuku bağlamında ihlal teşkil etmez. Bununla birlikte, şartları mevcut ise sözleşmeye aykırılık söz konusu olabilir. Kapalı devre müzik yayıncılığı ise telifi olan bir eser sisteme hak sahiplerinin muvafakati hilafına sisteme dahil edildiği takdirde telif hakkı noktasında ihlale sebebiyet verir. Dijital platformlardaki eserlerin kalıcı nüshasının korsan şekilde temin edilmesi olan stream ripping fiili ise telif hakkını ihlal edeceğinden hukuka aykırıdır.

Musiki eserleri söz konusu olduğunda korsan kullanımı engellemek için üst başlık olarak dijital hak yönetimi olarak adlandırılan çeşitli yollar geliştirilmektedir. Bu kapsamda; kimliklendirme ve meta-data, hakların yazılım aracılığıyla takip edilmesi, şifreleme, ödeme yöntemleri kullanılarak hak sahiplerinin haklarının güvence altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Günümüzde geliştirilen diğer bir yöntemin ise temelini blokzincir teknolojisi oluşturmaktadır. Esasen güvenilir bir kayıt teknolojisi olarak özetlenebilecek blokzincir teknolojisinin temel alındığı sistemde eser sahiplerinin hak sahipliği hususundaki veriler tutularak güvence altına alınmaktadır. Çalışmamız kapsamında blokzincir teknolojisini esas alan uygulama örneklerine de yer verilmiştir.

Dijital ortamda musiki eserlerinin korunması bakımından gündeme gelen bir problem de yayma hakkının tükenmesi ilkesinin dijital ortamdaki eserler bakımından uygulanıp uygulanamayacağıdır. Türk öğretisi, yayma hakkının fiziki nüshalar bakımından uygulama alanı bulacağı konusunda ağırlıklı görüş belirtmektedir. Yabancı hukuklarda da durumun benzer olduğunu ifade etmek mümkündür. ABAD her ne kadar UsedSoft kararında dijital tükenmeyi kabul etmişse de bu kabulün bilgisayar programları özelinde yapılmış bir kabul

olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte gerek ABD mahkemelerinin gerekse ABAD'ın diğer kararlarında dijital tükenmenin kabul edilmediği görülmektedir.

Musiki eserlerinde yapılacak tasarruflar temelde ikiye ayrılır. Bunlardan ilki mali hak devri sözleşmesi, ikincisi ise lisans sözleşmesidir. Mali hak devir sözleşmesinde, eser sahibinin eser üzerindeki mali hakları mülkiyetinden çıkar. Bununla birlikte, lisans sözleşmesinde eser sahibi mali hakkının bizatihi kendisini değil yalnızca kullanım yetkisini devreder. Bu noktada, eser sahibi yapacağı tasarrufa mali haklarının tümünü dahil etmek zorunda değildir. Bunlardan yalnızca bir tanesini de tasarrufa konu edebilir. Ayrıca, farklı kişilere farklı haklarını devir veya lisans verebilir. Eğer, mali hakların yalnızca bir kişiye lisans verileceği taahhüt ediliyorsa münhasır lisans; bununla birlikte başka kimselere de verilebileceği kabul ediliyorsa basit lisans söz konusu olur. Eser sahibinin meslek birlikleri ile yapmış olduğu sözleşme, öğretide, menfaatleri koruma sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Eser sahibi, meslek birliklerine vereceği yetki belgesi ile eserlerinin korumasını toplu hak sistemine dahil ederek yapabilir. Eser sahibinin gerçekleştirebileceği diğer bir tasarruf ise edisyon sözleşmeleridir. Esasen, edisyon sözleşmesi, musiki eserleri söz konusu olduğunda en sık görülen tasarruf türüdür. Edisyon sözleşmesi ile eser sahibi repertuvarının tanıtımı konusunda bir beklentiye girer. Edisyon sözleşmesinin hukuki niteliği konusunu değerlendirirken kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olmadığını gözden kaçırmamak gerekir. Bu kapsamda, tarafların iradesine öncelikle üstünlük tanınmalıdır. Taraflar edisyon sözleşmesini mali hak devir veya lisans sözleşmesi şeklinde yapabilirler. Toplu hak takibi yapabilme yetkisi kanunda yalnızca meslek birliklerine tanındığından edisyon şirketlerinin toplu hak takibi yapması hukuken mümkün değildir.

Dijital ortamda yapılacak iletimlerde internet süjelerinin de sorumluluğu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, erişim sağlayıcılarıdır. Erişim sağlayıcılar, kullanıcıların internet ortamına erişimlerini sağlarlar. 5651 sayılı Kanunda erişim sağlayıcılara internet ortamında yaşanacak telif hakkı ihlalleri konusunda özel bir yükümlülük getirilmemiştir. Diğer bir internet süjesi ise yer sağlayıcılarıdır. Yer sağlayıcılar, internet ortamında kullanıcıların içeriğe erişmesini sağlayan araçlardır. 5651 sayılı Kanun uyarınca yer sağlayıcı platformunda hukuka aykırı bir içerik bulunduğu hususunda bilgilendirilmişse bu içeriği yayından kaldırmalıdır. Bu noktada, yer sağlayıcının bir kontrol yükümü bulunmasa da bilgilendirildiği takdirde hukuka aykırılığı giderme sorumluluğu bulunmaktadır. Diğer bir süje ise içerik sağlayıcıdır. İçerik sağlayıcı, internet ortamında bulunan içeriği oluşturan kimsedir. İçerik sağlayıcının meydana getirdiği içerikte bulunan telif hakkı ihlalinden sorumluluğu doğacaktır. İnternet ortamında mali hakları ihlal edilen eser sahipleri söz konusu yayını kaldırmak noktasında FSEK ek m. 4 hükmüne başvurabilir.

Son olarak belirtelim ki dijital ortamda musiki eserlerine yönelen ve ihlal teşkil edebilecek fiiller sıklıa görülmektedir. Bu anlamda teknik ve mevzuat açısından internet ortamında eserlere yapılacak korumanın güçlendirilmesi gerekmektedir. FSEK halihazırdaki hali ile dijital ortamda gerçekleşen hızlı değişiklere cevap verebilecek ve efektif bir korumayı sağlayacak durumda değildir.. Bu bakımdan, FSEK'in güncel değişimleri karşılayacak şekilde revize edilmesi gerekmektedir. Gerçekleşecek revizenin kazuistik şekilde yapılmaması oldukça hızlı gelişen teknolojik gelişmelere daha uzun vadede cevap verebilmek bakımından elastikiyet sağlayacaktır.



KAYNAKÇA

Açıkgöz, A.: İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, İstanbul 2021.

Akbilek, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Meslek Birlikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE, İstanbul 2011.

Akıncı, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Dijital Tükenme, İstanbul 2021.

Aksu, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli USEDSoft/ORACLE Kararının Hukukumıza Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi, TFM 2015, c.1, S.1, s.1-28.

Aksu, M.: İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?), TFM 2016, c.1, S.1, s.1-22.

Apaydın, E.: Fikir Haklarına Komşu Haklar, FMR 2001, c.1, s.2001/4, s.75-103.

Arkan, A.: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005.

Arslanlı, H.: Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

Arkan, Ö.: Telif Hakları Boyutuyla NFT'ler, TFM 2022, c.8, S.2, s.323-336.

Atar, E.A.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, İstanbul 2017.

Atasoy, E.: Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleriyle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları, FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi 2013, S.2, s.29-56.

Ateş, M.: Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?, BATİDER 2006, c.23, S.3, s.227-253. (Anılış: Alenileşme)

Ateş, M.: Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012. (Anılış: Eser Sahipliği)

Ateş, M.: Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007.

Ateş, M.: Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2020, s. 186. (Hukuki İşlem)

Ateş, M.: Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi, Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, Ankara, 2016.

Aydıncık, Ş.: Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006.

Ayhan İzmirli, L.: Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, Ankara 2012.

Ayiter, N.: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1981.

Bak, B.: Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016.

Barg, A., Kabatiansky, G.: Fingerprint Authentication, Encyclopedia of Cryptography and Security, New York.

Baş, K.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Kapsamında Resim ve Heykeller Üzerinde Eser Sahipliği ve Bu Eserlerden Doğan Hakların Kapsamı, Hukuk ve Sanat 7. Baskı, Ed. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, İstanbul 2023.

Başlar, Y.: İnternet Søjeleri ve Cezai Sorumlulukları, YUHFD 2022, c.19, S.2, s.603-633.

Başpınar, V., Kocabey, D.: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.

Bayamlıoğlu, İ.E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma Bilişim ve Eser Koruması WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemler DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, İstanbul 2008.

Belgesay, M.R.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955.

Beşiroğlu, A.: Düşünce Ürünleri Üzerindeki Hak Sahipleri Fikir Hakları ve Yararlanma Esas ve Yöntemleri, 3. Baskı, İstanbul 2004.

Bleumer, G.: Electronic Payment, Encyclopedia of Cryptography and Security, New York 2011.

Bodo, B., Gervais, D., Quintais, J.P.: Blockchain And Smart Contracts: The Missing Link In Copyright Licensing?, International Journal Of Law And Information Technology 2018, 26.4, s.311-336.

Bozbel, S.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012.(Anılış: 2012)

Bozbel, S.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015. (Anılış, 2015)

- Bulut, B.: Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği, Ankara 2020.*
- Cibali, U.: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2020.*
- Cimilli Akaydın, İ. İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri, Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE 2005.*
- Çağlayan Aksoy, P.: Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, İstanbul 2021.*
- Çatı, N. T.: Müzik Eserleri ve Müzik Eserlerinin Kullanım Alanları, THD 2019, c. 14, S.152, s.790-799.*
- Claughton, L.J.: The Case of Digital Exhaustion, Interscript Journal 2021, v. 4, s.2, s. 1-23.*
- Çolak, U.: Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası, FMR 2017, 2017/1, s.113-129.*
- Çubukcu, D.B.: Teknik ve Hukuki Yönleriyle Akıllı Sözleşmeler, Ankara 2021.*
- Dardağan, A., Akipek, Ş.: Sanal Ortamda Telif Hakları, BATİDER 2001, c.21, S.1, s.47-77.*
- Dayıoğlu, S.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Müzik Edisyon Faaliyeti ve Edisyon Sözleşmeleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (Ed. Tekin Memiş), İstanbul 2011.*
- Demirbaş, A.: Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, İstanbul 2015.*
- Demirbaş, A.: Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater Kararları, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.5, S.1, s.169-186. (Anılış: İnternet Linki)*
- Deren Yıldırım, N.: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 1999.*
- Er, T.H.: Bağlantılı Hak Sahipliği ve Fonogram Yapımcıları Hakları, Legal FSHD 2014, S.39, s.45.*
- Erbek, Ö.: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, DEÜHFD 2009, c.11, S.2, s.1-68.*
- Erdil, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003.*
- Erdil, E.: Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016.*

Erel, Ş. N.: Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri, FMR 2006, c.6, S.1. (Anılış: Müzik Klibi)

Erel, Ş. N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009.

Eren, F.: İsimli Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, c.1, S.1, s.63-126.

Evrensel, H.A.: Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri, 2. Baskı, Ankara 2021.

Fosler-Lussier, D.: Music on the Move, Copyright, Surveillance and the Ownership of Music, Michigan 2020.

Gökyayla, K.E.: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000.

Gökyayla, E.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, BAÜHFD 2016, c.11, S.145, s.95-118. (Anılış, Cayma)

Gözübüyük, B.: Gelişen Blokzincir Teknolojisinin Vadettikleri Karşısında Türkiye’de Müzik Alanında Faaliyet Gösteren Meslek Birliklerinin Rolü, TFM 2021, c.7, S.2, s.323-349.

Gözübüyük, B.: Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, KHM 2021, S.1, s.54-81.

Guo, H.: Digital Rights Management (DRM) Using XRM, T-110.501 Seminar on Network Security, Vol.2001, 2001.

Guth, S.: “Rights Expression Language”, Digital Rights Management Technological, Economic, Legal And Political Aspects, Berlin 2003.

Güçlütürk, O.G.: Hukukçular İçin Blokzincir Teknolojisinin Teknik İşleyişi: Bitcoin Örneği, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I, İstanbul 2020.

Gün, U.: Blockchain (Blokzinciri) Teknolojisi Bankacılık ve Finans Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul 2021.

Güneş, İ.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022.

Güneş, İ.: FSEK’te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama, DEÜHFD 2012, c.14, S.1, s.169-181.

Helvacı, İ.: Hukuki Mütalalar/6, Lisans Sözleşmesinin hukuki Niteliği Borçlandırııcı İşlem Tasarrufu İşlem Ayrımının Önemi, İstanbul 2010.

Hirş, E., Fikrî Say C. II, İstanbul 1943. (Anılış: 1943)

Hirş, E.: Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara 1948. (Anılış: 1948)

International Federation of Phonographic Industries Global Music Report: Annual State of the Industry, 2017.

International Standard Recording Code (ISRC) Handbook – 4th Edition, 2021.

IPSOS, Music Consumer Insight Report, 2016.

İmik, Ü., Haşhaş, S.: Müzik Nedir ve Hayatımızın Neresindedir, İnönü Kültür ve Sanat Dergisi 2020, C.6, S.2, s.196-202.

Kalender, N.: Müzik Dinlemenin Eğitsel Temelleri, Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi 2001, C. XIV, S.1. s.151-157.

Kali, S.: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sinaî Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi, FMR 2001, c.1, s.2001/4, s.53-73.

Kaplan, Y.: İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

Karagöz, M.C.: Bilişim Sistemleri Teorisine Giriş İle Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, İstanbul 2020.

Kaynak Balta, B.: Eser Kavramı ve Yapay Zekâ Ürünleri, Ankara 2021.

Kaynak Balta, B.: Yapay Zekâ Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı, Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, c.24, S.3, s.205-230.

Kılıçoğlu, A.M.: Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s.114-122

Kibar, A.F.: Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmeleri, NKÜHFD 2020, c.2, s.93-131.

Kontoğlu, S.: The Principle of Digital Exhaustion, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

Memiş, T.: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002.

Memiş, T.: Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S.2, s.393-412. (Anılış: Link)

Nal, T., Suluk, C., Karasu, R.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021.

Nérissou, S.S.: Has Collective Management Of Copyright Run Its Course?, Int. Rev. Intell. Prop & Competition 2015, v.46, s.505-507.

Neysen, N.: Blockchain And Smart Contracts In The Recording Industry, European Research Studies Journal 2020, v.13, iss. 2, s.174-185.

Nunes, M.D.A.G.F.: On-Demand Music Streaming And Its Effects On Music Piracy, Doktora Tezi, Portekiz Katolik Üniversitesi 2018.

Yıldız, O.A.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bibliyografya ve Mahkeme Kararlarıyla Birlikte, Ankara 2021.

O'Dair, M.: How Blockchain Is Transforming The Creative Industries Copyright and Rights Management In The Second Era Of The Internet, Blockchain Research Institute 2017.

Oğuz, S.: Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumluluğu, AYBÜHFD, c.12, S.1, s.149-184.

Öngören, G.: Müzik Eseri Sahibinin Manevi Hakları, Legal FSHD 2009, S.17, s.27-44. (Anılış: Manevi Hak)

Öngören, G.: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri, İstanbul 2007

Öngören, G.: Müzik ve Sinema Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Mali Hakların Devri ve Ruhsatlar, Legal FSHD 2006, s.617-623. (Anılış: Ruhsat)

Özbakır, A.F., İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi SBE 2016.

Özkan, Z.: Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara 2008.

Öztan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

Piroğlu, Ü.: Eserin İşleme Hakkı ve Benzeri Kavramlarla İlişkisi, THD 2013, c.8, S.78, s.28-37.

PRS For Music, Stream Ripping, 2020.

Rethink Music: Fair Music: Transparency And Payment Flows In The Music Industry, 2015.

Romania, G.J.: Regaining Control Through Digital Rights Management (DRM): What's In Store For The Music Industry?, New York 2003.

Sadeghi, A.R., Shneider, M.: Electronic Payment System, Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects, Berlin 2003.

Sarı, O.: NFT’ler Açısından Mali Hakların Devri Sözleşmesi, Ankara 2022.

Sağlam, İ.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007.

Samandı, R.: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser ve Eser Sahibi, AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

Savic, M.: The Legality of Resale of Digital Content After UsedSoft, EIPR 2015, c. 37, s. 414 – 429.

Savic, M.: The CJEU Allposters Case: Beginning of the End of Digital Exhaustion, EIPR 2015, c.37, S.1, s.389-394. (Anıls: Allposters)

Semiz, Ö.: Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Toplu Yönetimi ve Kamusal Denetimin Boyutları, Ankara 2021.

Sevi, N.E.: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, BATİDER 2004, c.22, S.3, s.198-201.

Scharf, N.: The Evolution And Consequences Of Digital Rights Management In Relation To Online Music Streaming, Legal Studies 2022, v. 42, s.61-80.

Sganga, C.: Digital Exhaustion After Tom Kabinet: A Nonexhausted Debate, EU Internet Law In The Digital Single Market, (ED: Tatiana- Eleni Synodinou, Philippe Jougoux, Christiana Markou, Thalia Prastitou – Merdi), Springer, Switzerland 2021.

Soysal, T.: Avrupa Birliği’nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektöründe “Değer Boşluğu” Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri, Ankara Barosu Dergisi 2019, c. 77, S.4, s.139-206.

Suluk, C., Orhan, A.: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005.

Sümer, G.: Dünyada ve Türkiye’de Blok Zinciri Teknolojisinin Gelişimi ve Kripto Paralar, Hitit Sosyal Bilimler Dergisi 2021, c.14, S.1, s.191-207.

Şahin, A.: Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010

Şahin, M.: Bağlantılı Haklar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE 2011.

Tam, T.N.L.: Music Copyright Management On Blockchain: Advantages and Challenges, Albany Law Journal 2019, v.29, iss.1, s.209-227.

Tatar, M.E.: İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Korunması, Ankara 2022.

Tekerci, U.: İşlenme Eser Kavramı ve Çeşitleri, FMR 2020, S.2. s.83-124.

Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012.

Testino, D.: Stream Ripping: A Copyright Infringement Epidemic, Backstage Pass, v.2, ıss.1, Art. 17.

Tivadar, K.: Is There A Future For Digital Rights Management, Masaryk Journal of Law and Technology 2011, Vol. 5:1, s.119-132.

Tomrukçu, T.: Blockchain Teknolojisinin Eser Sahibi Haklarına Hukuki Yansıması, Ankara 2021.

Topaloğlu, M.: Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı, THD 2019, c.14, S.152, s.837-842.

Tosun, Y.: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016.

Tüysüz, M.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007.

Uslu, R.: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı, Ankara 2003.

Uzun, H.: İşletmelerin Blok Zinciri (Blockchain) Uygulamalarında Ticari Birliklerin Rolü, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2020, c.5, S.1, s.88-109.

Ünal, G., Uluyol, Ç.: Biok Zinciri Teknolojisi, Bilişim Teknolojileri Dergisi 2020, c.13, S.2, s.167-175.

Üstün, E.U.: TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler İle Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler, Ankara 2022.

Üstündağ, S.: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.

Yarsuvat, D.: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.

Yasaman, Z.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul 2020.

Yasaman, Z.: Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesinden Sonra İnternet Hizmet Sağlayıcılarının Telif ve Marka Hakkı İhlallerinde Sorumluluk Farklılıkları & Türkiye’deki Durum, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019, (Editör: Tekin Memiş), Ankara 2020. (Anılış: Tek Pazar)

Yavuz, L., Alıca, T., Merdivan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2013.

Yavuz, L., Alıca, T., Merdivan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2015.

Yavuz, L.: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, THD 2013, c.8, S.78, s. 14-20.

Yazıcı, E.S.: Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, İstanbul 2019.

Yıldız, Ö.: Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler, İÜHFM 2014, c.72, S.2, s.497-540.

Yusufoğlu Bilgin, F.: Blokzincir Teknolojisinin Bitcoin Dışında Bazı Uygulama Alanları, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I: Blockzincir, İstanbul 2020.

Yusufoğlu Bilgin, F.: Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu (Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında), İstanbul 2022. (Anılış: Sorumluluk)

Zhao, S., O’Mahony, D.: BMCProtector: A Blockchain And Smart Contract Based Application For Music Copyright Protection, ICBTA 2018.

Zorluel, M.: Yapay Zekâ ve Telif Hakkı, TBBD 2019, S.142, s.305-256.

Zorluel, M.: İnternet Sitelerinin ve Web Sayfalarının Eser Niteliği, Ankara 2022. (Anılış: Site)