

T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MÜZİK ANA SANAT DALI
MÜZİK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Ayşe Pınar ÇETİNKAYA

KÜRESELLEŞME VE DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA
MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ
KORUNMASI

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Naci MADANOĞLU

İSTANBUL, Ocak 2022



T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MÜZİK ANA SANAT DALI
MÜZİK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Ayşe Pınar ÇETİNKAYA
(182028004)

KÜRESELLEŞME VE DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA
MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ
KORUNMASI

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Naci MADANOĞLU

İSTANBUL, Ocak 2022

T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MÜZİK ANA SANAT DALI
MÜZİK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Ayşe Pınar ÇETİNKAYA
(182028004)

KÜRESELLEŞME VE DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA
MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ
KORUNMASI

Tezin Enstitüye Teslim Edildiği Tarih:

Tezin Savunulduğu Tarih:

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Naci MADANOĞLU
(İstanbul Okan Üniversitesi)

Diğer Jüri Üyeleri : Dr. Öğretim Üyesi Çetin KÖRÜKÇÜOĞLU
(İstanbul Okan Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Cansu TOPAL
(İstanbul Okan Üniversitesi)

İSTANBUL, Ocak 2022

ÖNSÖZ

“Küreselleşme ve Dijital Dönüşüm Çağında Müzik Eseri Sahibinin Mali Haklarının Korunması” isimli araştırma, Okan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müzik Ana Sanat Dalı tezi olarak hazırlanmıştır.

Araştırma, Türkiye’de Fikri Mülkiyet Hukuku alanındaki temel düzenleme olan 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Müzik Eseri Sahiplerine sağladığı mali haklara ilişkin hukuksal koruma çerçevesini ve bu korumanın küreselleşme ve dijital dönüşüm çağının gereksinimleri ne ölçüde karşıladığını incelemektedir.

Meslek ve eğitim hayatımda önemli yeri olan yanında avukatlık stajını yaptığım ve bugün huzurunda tez sunumu yapma imkânını yakaladığım değerli üstadım ve hocam Okan Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Mustafa Koçak’a, yüksek lisans eğitimi sırasındaki çalışma ve araştırmalarımda yakın destek ve teşvikini her zaman hissettiğim Tez Danışmanım Okan Üniversitesi Konservatuvarı Müzik Bölümü Başkanı Doç. Dr. Naci Madanoğlu’na, konunun hukuki boyutlarına ilişkin değerlendirme ve katkıları için eşim Av. Oğuz Çetinkaya’ya, yirmi yılı aşkın süredir devam ettirdiğim piyano eğitimi yolculuğumda yanımda olan Okan Üniversitesi Öğretim Görevlisi ve değerli arkadaşım Gülnur Ünlütürk’e, eğitim ve tez hazırlık çalışmalarım sırasında büyük bir olgunluk ve sabır göstererek bu tezin ortaya çıkmasında önemli rolü bulunan biricik oğlum Ata Caner Çetinkaya’ya en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR	IX
GENEL BİLGİLER	XII
GENERAL KNOWLEDGE.....	XIV
GİRİŞ	XVI
BÖLÜM 1: TELİF HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE TEMEL KAVRAMLARI.....	23
1.1 TELİF HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	23
1.1.1 Telif Hukukunun Dünyadaki Gelişimi	25
1.1.2 Telif Hukukunun Türkiye’deki Gelişimi.....	31
1.1.2.1 Osmanlı Dönemi.....	31
1.1.2.2 Cumhuriyet Dönemi	38
1.2 TELİF HUKUKUNUN TANIMI, GENEL NİTELİKLERİ, KORUMA KONULARI VE TEMEL KAVRAMLARI	45
1.2.1 Telif Hukukunun Tanımı	45
1.2.2 Telif Hukukunun Genel Nitelikleri	45
1.2.3 Telif Hukukunun Koruma Konuları	46
1.2.4 Telif Hukukunun Temel Kavramları	46
1.2.4.1 FSEK’te “Eser” Kavramı	46
1.2.4.2 FSEK’te “Eser Sahibi” Kavramı	52
1.2.4.3 FSEK’te “Telif” Kavramı.....	54
BÖLÜM 2: FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARI	56
2.1 GENEL BAKIŞ	56
2.2 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI	57
2.3 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARI	60

2.4 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARINA İLİŞKİN HUKUKİ KORUMA	65
2.5 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARINA İLİŞKİN SINIRLAMA DÜZENLEMELERİ	68
2.6 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARININ SINIRLANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE ÖZELLİKLİ DURUM: MESLEK BİRLİKLERİ	70
BÖLÜM 3: MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARINI KORUMADA MESLEK BİRLİKLERİNİN FONKSİYONLARI	74
3.1 GENEL BAKIŞ	74
3.2 FSEK’TE ANA HATLARIYLA MESLEK BİRLİKLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	75
3.3 ÜLKEMİZDE MÜZİK ALANINDA FAALİYET GÖSTEREN MESLEK BİRLİKLERİ.....	78
BÖLÜM 4: KÜRESELLEŞME VE DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ KORUNMASI	82
4.1 MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARINI KORUMA ANLAYIŞINDA GÜNCEL DURUM.....	82
4.1.1 Müzikte Küreselleşme Kavramı	82
4.1.2 Müzikte Dijital Dönüşüm Kavramı	84
4.1.3 Dijital Dönüşüm Sürecinde Öne Çıkan Teknolojiler	91
4.1.3.1 Virüs Koruma Yazılımları.....	91
4.1.3.2 NFT.....	91
4.1.3.3 Blok Zincir (Block Chain) Teknolojisi	92
4.1.3.4 Metaverse	94
4.2 FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA DİJİTAL DÖNÜŞÜME UYUM DÜZENLEMELERİ	94
4.2.1 WIPO Anlaşmaları	94
4.2.2 AB Direktifleri.....	95
4.2.3 Dijital Binyılın Telif Hakkı Yasası (DMCA).....	96

4.3 FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA DİJİTAL DÖNÜŞÜM DÖNEMİNE İLİŞKİN İLK ÖNEMLİ GELİŞME: DİJİTAL HAKLAR YÖNETİMİ (DRM)	97
4.4 IIPA 2021 YILI TÜRKİYE RAPORU ODAĞINDA TÜRKİYE’DE FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI GÜNDEMİNE GENEL BAKIŞ	99
4.5 TÜRKİYE’DE DİJİTAL ORTAMDA YER ALAN ESERLERE İLİŞKİN FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI	105
4.6 DİJİTAL DÖNÜŞÜMÜN ORTAYA ÇIKARDIĞI ÖNCÜ DİJİTAL MÜZİK ORTAMLARI	107
4.6.1 YouTube ve Youtube Music	114
4.6.2 Spotify	115
4.6.3 Apple Music	116
4.6.4 Tidal.....	117
4.6.5 Amazon Music.....	117
4.6.6 Deezer	118
4.6.7 Qobuz.....	118
4.6.8 Tiktok.....	118
4.6.9 Fizy	118
SONUÇ	119
KAYNAKLAR.....	123
EKLER.....	127
1 Tanımlar Listesi	128
2 Telif Hukuku Uzmanı Bilirkişi Av. Teknail ÖZDERYOL İle Görüşme (01.11.2021)	131
3 Radyo-TV Yayın, Yapım ve Telif Hakları Uzmanı Öğretim Görevlisi, Radyo D Yayın Yönetmeni Fatih USLU İle Görüşme (05.11.2021)	132
4 Yargıtay Kararları	136

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ASCAP	: Amerikan Besteciler, Yazarlar, Yayıncılar Topluluğu (<i>The American Society of Composers, Authors and Publishers</i>)
BIEM	: Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu (<i>Bureau International de l'Edition Mecanique</i>)
BMI	: Müzik Yayın Şirketi (<i>The BMI Foundation, Inc.</i>)
CD	: Compact Disc / Ceza Dairesi
CISAC	: Uluslararası Besteci ve Söz Yazarları Konfederasyonu (<i>Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs</i>)
DMCA	: Dijital Binyılın Telif Hakları Kanunu (<i>Digital Millenium Copyright Act, 1998</i>)
DRM	: Dijital Haklar Yönetimi (<i>Digital Rights Management</i>)
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü (<i>WTO, World Trade Organization</i>)
E	: Esas
ESB	: Erişim Sağlayıcıları Birliği
EUCD	: Avrupa Telif Hakkı Direktifi (<i>European Union Copyright Directive</i>)
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: Ticaret ve Gümrük Tarifeleri Genel Anlaşması (<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>)

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kurulu
IFPI	: Uluslararası Fonogram Endüstrisi Federasyonu (<i>The International Federation of the Phonographic Industry</i>)
IIPA	: Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Birliği (<i>International Intellectual Property Alliance</i>)
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md.	: madde
MESAM	: Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MP3	: Moving Picture Experts Group Audio Layer
MSG	: Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği
MÜYA-BİR	: Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
MÜ-YAP	: Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
MÜYOR-BİR	: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
MÜZİKBİR	: Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği
NAB	: Ulusal Yayıncılar Birliği (<i>National Association of Broadcasters</i>)
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (<i>Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>)

TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TSMB	: İcracı Sanatçılar ve Müzisyenler Meslek Birliği
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (<i>The World Intellectual Property Organization</i>)
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



GENEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı	: Ayşe Pınar ÇETİNKAYA
Ana Sanat Dalı	: Müzik
Programı	: Müzik
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Naci MADANOĞLU
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans, Ocak 2022

KÜRESELLEŞME VE DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ KORUNMASI

ÖZET

Dünyada son dönemde dijital teknolojilerde yaşanan gelişmeler pek çok alanda olduğu gibi müzik alanında da önemli değişimlere neden olmuş, müzik endüstrisinde yeni bir dönemi başlatmıştır.

Verilerin dijital ortama aktarılması, insan uygarlığının daha önce deneyimlemediği, yeni bir durumdur. Dijital dönüşüm, müzik alanına ilişkin veriler dâhil, dijital (sayısal) ortama aktarılan tüm verilerin işlenmesi, güvenlik ve özgünlüğünün korunması ve paylaşımının sağlanması alanlarında kendine özgü bir gündeme ve yeteneğe sahiptir.

Mevcut teknolojik gelişmeler gözetildiğinde, şimdilerde veri yönetimi ve sesli ve görüntülü haberleşme gibi alanlarda yaşanmakta olan dijital dönüşümün, yakın zamanda

müzik alanında yaşanacağı, müzik üretiminin, saklanması, kontrol ve iletiminin küresel ölçekte otomatikleştirilmiş bir dijital ortamda gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Bu yaşam ortamında, bireyin hususiyetlerini taşıyan müzik eserlerinin özgünlüğünün ve eser sahibinin haklarının korunması meselesinin günün değişen teknolojik koşullarına uygun olarak yeniden ele alınması gerekeceği açıktır.

Araştırma, müzik endüstrisinin yakın geleceğine ilişkin anılan beklentiler ışığında şimdiden yapılacak hazırlıklara, oluşturulabilecek yaklaşımlara ilişkin farkındalık ve öneriler getirmeyi hedeflemektedir.

Araştırmada iki aşama halinde, müzik eseri sahiplerinin ve yeri geldikçe bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarına ilişkin mevcut (ve geleneksel) Fikri Mülkiyet Hukuku düzenlemeleri ve yakın gelecekte yaşanması beklenen gelişmelerin yaratabileceği olası etkiler alınmıştır.

Müzik eseri sahibinin mali hakları dâhil, Türkiye'deki tüm eser sahiplerinin tüm haklarını en etkin şekilde korumak için çağa ayak uydurulmalı, fikir ve sanat ürünleri artırılmalı ve en gelişmiş dijital teknolojilerden yararlanılmalıdır. Bu nedenle dijital dönüşüm çağı yakalanabilirse Türk Toplumunun Fikri Mülkiyet konularında yakınan ve direnen bir toplumdan fikir ve sanat alanlarında yenilik ve gelişimlere dost bir topluma dönüşebileceği ifade edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: müzik eseri sahibi, müzik eseri sahibinin mali hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, müzik eserlerinde telif hakları, dijital müzik

GENERAL KNOWLEDGE

Full Name : Ayşe Pınar ÇETİNKAYA
Art Major : Music
Program : Music
Thesis Supervisor : Assoc. Prof. Naci MADANOĞLU
Type and Date of Thesis : Master, January 2022

PROTECTING THE FINANCIAL RIGHTS OF THE MUSIC OWNER IN THE AGE OF GLOBALIZATION AND DIGITAL TRANSFORMATION

ABSTRACT

Recent developments in digital technologies in the world have caused significant changes in the field of music, as in many other fields, and have started a new era in the music industry.

The transfer of data to digital media is a new situation that human civilization has not experienced before. Digital transformation has a unique agenda and ability in the fields of processing all data transferred to the digital environment, protecting its security and authenticity and ensuring it's sharing, including data related to the field of music.

Considering the current technological developments, it is understood that the digital transformation currently being experienced in areas such as data management and audio and video communication will soon take place in the field of music, and the production,

storage, control and transmission of music will take place in an automated digital environment on a global scale.

In this living environment, it is clear that the issue of protecting the originality of musical works that have the characteristics of the individual and the rights of the author will need to be reconsidered in accordance with the changing technological conditions of the day.

The research aims to raise awareness and suggestions regarding the preparations to be made now and the approaches that can be created in the light of the aforementioned expectations regarding the near future of the music industry.

In the research, the current (and traditional) Intellectual Law regulations regarding the financial rights of musical owners and, where appropriate, related rights holders and the possible effects of the developments expected to be experienced in the near future were taken in two stages.

In order to protect all the rights of all intellectual and artistic product owners in Turkey, including the financial rights of the musical work owners, it is necessary to keep up with the times, to increase the intellectual and artistic products and to benefit from the most advanced digital technologies. For this reason, it has been stated that if the era of digital transformation can be achieved, the Turkish society can transform from a society that complains and resists on Intellectual Property issues to a society that is friendly to innovations and developments in the fields of thought and art.

Keywords: music owner, financial rights of music owner, Law on Intellectual and Artistic Works, copyrights in musical works, digital music

GİRİŞ

İnsan bilinci aralıksız çalışarak duygu ve düşünceler üretir. İnsan bilincinde anlık olarak yankılanan sesler, akıp giden düşünceler, aydınlanan görüntü ve tasarımlar ve de titreşen duygular üzerinde emek harcandığında; bu anlık duygu ve düşünceler, bir milli marş, bir parlamento binasına, bir bağımsızlık heykeline, bir felsefe kitabına, bir aşk şiirine dönüşür...

Tek bir insanın bilincinde bir anda beliren, üzerlerinde emek harcanarak düşünce ve sanat eserine dönüşen insana ait düşünce ve duygular; toplum ile paylaşıldığında insanları ortak paydada birbirine bağlar, insanın ortak değerlerinin özlü ve özgün aktarım yolu olur.

İnsanlar, iyiyi ve kötüyü, güzeli ve çirkini, cesuru ve korkağı, sevgiyi ve nefreti, tatlıyı ve acıyı, kavuşmayı ve özlemi, birlikteliği ve yalnızlığı ve daha nice duygu ve düşünceyi fikir ve sanat eserlerinde sembolize eder, bu nitelik ve değerleri ortak bilgi ve belleğe dönüştürür.

Bu şekilde tek bir insanın bilincinde oluşan ama üzerinde emek harcanarak geliştirilen fikir ve sanat ürünlerinin insan topluluklarınca benimsenmesi ile tek bir insanın değeri bir toplum değerine dönüşür.

Toplumların sahip oldukları zenginlikler arasında; maddi olduğu kadar manevi zenginlikler de bulunur. Düşünce ve sanat yaşamı zengin olan toplumlar, bir arada yaşama ülküsünü canlı tutmada daha çok sebebe ve imkâna sahiptir. Bu sebeple, bir toplumun bir arada yaşama ülküsünün canlı tutulması için o toplumun değerlerini oluşturan düşünce ve sanat eserlerinin üretilmesinin teşvik edilmesi ve üretilen eserlerin özgünlüklerinin korunması önem taşır.

Konuya toplumsal yarar açısından bakıldığında; toplumun ortak manevi değerlerinin zenginliği o toplumun birlikte yaşama ülküsünü destekler.

Konuya bireysel yarar açısından bakıldığında da, düşünce ve sanat üretiminin bireyin kendisini ifade yolu olduğu, insan bilincinin yaşamı yeniden yorumlayarak sürekli düşünsel ve sanatsal üretim içinde olduğu, düşünce ve sanat üretiminin insan olmanın doğal bir sonucu olduğu görülür.

Odağımız ister toplumsal isterse bireysel yarar olsun, insanların sanatsal eser üretimlerinin teşvik edilmesi toplumsal ve bireysel yaşamı zenginleştirici ve güçlendirici bir etki yaratır.

Bu noktada, bu yarar üreten yapının korunması ve devamının sağlanması için bu unsurların, yani düşünce ve sanat ürünü meydana getirenlerin, düşünce ve sanat ürünlerinin ve bu düşünce sanat ürünlerini benimseyen, sahiplenen ve onlardan yararlanan toplumlarının karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi gerekir.

İşte bu işlevi üstlenen hukuk dalı Fikri Mülkiyet Hukukudur. Fikri Mülkiyet Hukuku, düşünce ve sanat ürünlerinin üretilmesi, bu ürünlerin özgünlüklerinin korunması, bu ürünleri meydana getirenlerin haklarının belirlenmesi, bu ürünlerden toplumsal yaşamda yararlanılmasına ilişkin belirlemeleri yapar, özellikle düşünce ve sanat ürünü meydana getirenler ile onlardan yararlanan toplum arasındaki haklar ve yükümlülükler dengesini kurmaya çalışır.

Konuya hukuk felsefesi açısından bakıldığında; Fikri Mülkiyet Hukukunun, özünde, düşünce ve sanat eserlerini ve onları üreten insanın özgünlüğünü korumayı hedeflediği söylenebilir.

Konuya tarihsel ve sosyolojik açıdan bakıldığında; insanlık tarihinin yakın geçmişinde toplumsal gelişmenin hızlanmasının, çeşitli teknik gelişmelerin de desteğiyle düşünce ve sanat eseri üretiminin artmasının, insanların ürettikleri özgün düşünce ve sanat eserleri ile kazanç elde etmeye başlamalarının bu alanın hukuksal olarak düzenlemesi gereksinimini doğurduğu görülmektedir.

Toplumsal gelişmeye de paralel olarak Fikri Mülkiyet Hukukunda 15. Yüzyılda Rönesans Avrupası'nda başlayan yolculuktan 500 yıl kadar sonra günümüzdeki hukuksal yapıya ulaşılmış, ülkemizdeki gelişim de sonuçta 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu¹ doğurmuştur.

¹5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, TBMM'de 05.12.1951 tarihinde kabul edilmiş, 13.12.1951 tarih ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunda, kabul edilen ilk haline göre sırasıyla 2936, 4110, 4630, 5101, 5217, 5571, 5718, 5728, 6279, 6552, 6769 sayılı kanunlar ve KHK/700 ile çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu yasama değişikliklerinin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin E:2014/62 K:2014/125; E:2014/177 K: 2015/49 ve E:2019/74 K:2020/29 sayılı iptal kararları da Kanun metninde değişiklik yaratmıştır. FSEK'in söz konusu değişiklikler sonrası oluşan güncel metin: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5846.pdf> (erişim 20.09.2021).

Konuya müzik eserlerine ilişkin Telif Haklarının tarihsel gelişimi özelinde yaklaşıldığında; bu alanda ilk radikal gelişimin müzik eserlerinin notalar aracılığı ile yazılı olarak kaydedilmesi yoluyla, ikincisinin bu el yazması nota belgelerinin matbaa aracılığı ile seri basımının yapılması yoluyla, üçüncüsünün de ilk müziğe ilişkin seslerin bir sabit ortama kayıt edilmesi yoluyla yaşandığı söylenebilir.

Bu araştırma, dördüncü radikal gelişimin, müziğin küresel ölçekte dijital ortama aktarılması ile yaşanmaya başlayacağı beklenti ve düşüncesi çerçevesinde, müzik eseri sahibinin mali haklarının korunmasında güncel gelişmelerin dikkate alınması yönünde farkındalık oluşturulması amacı ile kaleme alınmıştır.

Araştırmada, bir yandan müzik eseri sahibinin mali hakları ile ilgili gelişmeler küresel ve yerel ölçekte tarihsel geçmişi bağlamında ayrı ayrı ele alınırken, gelişmekte olan nc teknolojilerin bu konuya etkileri değerlendirilmiştir.

Mevcut verilerin dijital (sayısal) ortama aktarılması, bazı yaşam alanlarında dönüştürücü etki yaratma potansiyeline sahiptir. Müzik, bu dönüştürücü etki yaşanacak alanlardan biri olmaya aday görünmektedir.

Bu gelişimin, mevcut (geleneksel ve yerel) Telif Hukukunu dönüştürme sürecini de başlattığı görülmektedir.

Araştırmada bu dördüncü radikal gelişim öncesinde mevcut Fikri Mülkiyet Hukuku düzenlemeleri, müzik eseri sahipleri hakları özelinde ve 5846 Sayılı FSEK temelinde ele alınmış, yaşanmakta olan küreselleşme ve dijital dönüşümün arifesindeki son durumun bir fotoğrafı çekilmeye çalışılmıştır.

Bu koşul ve anlayış çerçevesinde hazırlanan Küreselleşme² ve Dijital Dönüşüm³ Çağında Müzik Eseri Sahibinin Mali Haklarının Korunması başlıklı araştırmamız, Fikri Mülkiyet Hukukunun, “Telif Hukuku” (“Telif Hakları”)⁴ dalı kapsamında kaldığından araştırmada bu alan odağa alınmış, Fikri Mülkiyet Hukukunun diğer dalı olan Sınai Mülkiyet Haklarına yeri geldikçe değinilmiştir.

Araştırmada, yazılı belge temelinde yükselen geleneksel Telif Hukukunun yaşanmakta olan dijital dönüşüme uyum gösterebilmesi için yeni bir yapıya kavuşması gerektiği vurgulanmış, dijital teknolojilerin sınır aşan yeteneklerinin Müzik Eseri Sahiplerinin mali haklarını korumada yaratacağı olası etkiler üzerinde durulmuş, gereksinim duyulan yerlerde bazı iyileştirme önerileri getirilmiştir.

Verilerin dijital ortama aktarılması, insan uygarlığının daha önce deneyimlemediği, yeni bir durumdur. Dijital dönüşüm, müzik alanına ilişkin veriler dâhil, dijital ortama aktarılan tüm verilerin işlenmesi, güvenlik ve özgünlüğünün korunması ve paylaşımının sağlanması alanlarda kendine özgü bir gündeme ve yeteneğe sahiptir.

² Küreselleşme, dünya üzerinde yaşayan insanların bütünleşme sürecidir. Bu süreç insanlık tarihinin ilk dönemlerinden beri sürmekle birlikte son çağlarda artan ulaşım ve iletişim olanakları dünyayı küçültmüş, dünyayı, üzerinde yaşayan tüm insanların birbirinden etkilendiği bir ortama dönüştürmüştür. Küreselleşme kavramı çeşitli düşünsel, ticari, sosyal ve kültürel boyutlara indirgenmeye çalışılsa da dünya üzerindeki insan yaşamının tamamını kavrayan bir yapıya sahiptir. Araştırmada aynı anlamda kullanılabilen terimlerden “globalleşme” terimi değil de “küreselleşme” terimi tercih edilmiştir. Bu kavram hakkında yapılan kısa bir yorum, konunun nasıl algılanabileceğine ilişkin iyi bir örnek oluşturur: “Dünya ekonomisinin globalleşmesi konusunda çok yazı yazıldı. Uluslararası mal ve hizmet alışverişinin büyümesi, anında haberleşmenin genişlemesi ve bilginin bir araç ve meta olarak öneminin artması globalleşmenin en belirgin özellikleri sayılıyor. Bu özelliklerin temelinde ise globalleşmenin ekonomik gelişmenin anahtarı olduğuna ilişkin yaygın bir kanı vardır.” (Brown Keyder, V. 1996: 15) Küreselleşme ve küreselleşmenin müzik eseri sahibinin mali haklarını koruma anlayışına etkileri ilerleyen bölümlerde daha detaylı biçimde ele alınmıştır.

³ Dijital (Sayısal) Dönüşüm ya da Dijitalleşme (Sayısallaşma) herhangi bir veriyi dijital (sayısal), yani bilgisayar tarafından okunabilir bir biçime dönüştürme işlemidir. Bu işlemin sonucunda; analog kaynak materyalin içeriği sayısal bilgisayarların okuyabileceği, işleyebileceği, saklayabileceği bir biçime dönüşür. Bu işlem, insanoğlunun bugüne dek ürettiği tüm verilerin aynı biçime kavuşturularak birleştirilmesine olanak tanır. Dijital dönüşüm ile teorik olarak dünya üzerindeki verilerin tamamı dijital bir ortama yüklenebilir. Araştırmada “sayısal” terimi yerine “dijital”, “sayısallaşma” terimi yerine “dijitalleşme”, “sayısal dönüşüm” terimi yerine “dijital dönüşüm”, “ayrıca “dijitalleşme” terimi yerine bilinçli olarak “dijital dönüşüm” terimleri tercih edilmiş, bu tercihlerin konudaki terminolojik uyumu artırdığı düşünülmüştür. Dijital dönüşümün müzik eseri sahibinin mali haklarını korumaya etkileri çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı biçimde ele alınmıştır.

⁴ Araştırma metninde bazı yerlerde Telif Hakları, bazı yerlerde Telif Hukuku terimi kullanılmıştır. Hukuk sözcüğünün hak sözcüğünün çoğulu olması ve dolayısıyla sözcük anlamı itibarıyla bu kavram aynı anlama gelmesine rağmen, hukuk terminolojisinin gerekli ve anlamlı kıldığı yerlerde Telif Hukuku, diğer yerlerde Telif Hakları terimi tercih edilmiştir.

Mevcut gelişmeler gözetildiğinde, şimdilerde veri yönetimi ve sesli ve görüntülü haberleşme gibi alanlarda yaşanmakta olan dijital dönüşümün yakın zamanda müzik alanında yaşanacağı, müziğin üretiminin, saklanması, kontrol ve iletiminin küresel ölçekte otomatikleştirilmiş bir dijital ortamda gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Bu yaşam ortamında, bireyin hususiyetlerini taşıyan müzik eserlerinin özgünlüğünün ve eser sahibinin haklarının korunması meselesinin günün değişen teknolojik koşullarına uygun olarak yeniden ele alınması gerekeceği açıktır.

Mevcut Fikri Mülkiyet Hukuku, çağlardan süzülerek gelmiş, zaman içinde olgunlaşmış ve günün gereksinimlerini karşılayacak şekilde gelişmiş olsa da zamanı gelmiş bir teknolojik dönüşümün önünde durmak olanaklı değildir. Mevcut (geleneksel) Fikri Mülkiyet Hukukunun sağladığı hukuksal olanakların yaklaşmakta olan dijital dönüşümün yaratacağı olası gereksinimleri karşılamada yetersiz kalacağı yeniçağda, bu dönemin gereklerine uygun, adil bir Fikri Mülkiyet Hukukunun kurulması için şimdiden hazırlık yapılması gerektiğine inanmaktayız.

Araştırma, müzik eseri sahiplerinin haklarının korunması perspektifinden, müzik endüstrisinin gerekleri ile Telif Hukuku gereklerini dijital dönüşüm ortamı koşullarında bir arada düşünmeye çalışmakta, özgün müzik eserlerinin üretiminin devam edebilmesi için kişiye ait olanı fark etme ve koruma bilinci geliştirme çağrısında bulunmaktadır.

Fikri Mülkiyet düzenlemeleri içinde dijital çağın gereklerine ilişkin düzenlemeler az ve yenidir. Araştırmada, bu gereksinimi karşılamak üzere oluşturulan yöntemlerden biri olan dijital haklar yönetimleri (DRM) konusuna ilişkin bir değerlendirme de yapılmıştır.

Araştırmanın ilk bölümünde; mevcut Fikri Mülkiyet Hukuku yapısı ele alınmıştır. Konunun tüm hatlarıyla kavranabilmesine katkı verebilmek bakımından yeri geldikçe Fikri Mülkiyet Hukuku, yeri geldikçe Telif Hukuku, yeri geldikçe de müzik eseri sahiplerine ilişkin telif hakları ölçeği esas alınmış, konunun ekonomi, sanat, teknoloji, sosyoloji ve politika alanlarıyla ilişkilerine de değinilmiştir.

Araştırmada; müzik endüstrisinin yakın geleceğinde üç önemli gelişme yaşanacağı beklentisi dile getirilmektedir. Bu gelişmelerden ilki; müzik endüstrisinin dijital dönüşümden payını alacağı beklentisidir. Bu çerçevede; yakın gelecekte müziğin gerek

üretimi, gerek saklanması ve gerekse iletiminin tamamen dijital ortamda gerçekleşeceği düşünülmektedir.

Bu gelişmelerden ikincisi; dijital dönüşümün müzik endüstrisi yönetimini yerelden küresel ölçeğe taşıyacağı beklentisidir. Dijital ortamların tüm yaşam unsurlarını sarmalaması sonrasında, mevcut yerel sınırların kolaylıkla aşılarak, tüm dünyadaki müzik ortamının küresel merkezli yönetileceği düşünülmektedir.

Bu gelişmelerden üçüncüsü; küresel ölçeğe ulaşacak dijital müzik yönetiminin otomatikleştirileceği beklentisidir. Dijital ortamda, küresel çapta gerçekleşecek müzik üretim, saklama, kontrol ve iletimi işlevlerinin, bu işlevleri görmek üzere oluşturulacak akıllı dijital yapılar tarafından yürütüleceği düşünülmektedir.

Bu gelişmelerin gerçekleşmesi, bugün Fikri Mülkiyet Hukukundan beklediğimiz fonksiyonların büyük kısmının önce fiilen, ardından da güçlü bir olasılıkla hukuken bu değiştiğimiz dijital ortamlarda hayata geçmesi anlamına gelecektir.

Fikri Mülkiyet Hukukunun toplumsal, ekonomik, kültürel, politik ve hukuksal alanlarla sıkı bağları bulunmaktadır. Fikri Mülkiyet Hukukunun Telif Hukuku alanında bu bağlar daha da güçlüdür. Hak sahibi ile eser kullanıcısı arasındaki ilişkide, dengenin açık ara hak sahibi lehine olduğu durumlarda eserden yararlanma ilişkisinin bir sömürü ve baskı aracına dönüşmesi sık rastlanan durumlardandır.

Bu nedenle bireyse ilişkilerde eser sahibi ve eseri kullanan arasında kurulan bağ, toplumsal boyutta toplumsal, ekonomik, kültürel, politik bir sömürü ve baskıya dönüşebilmekte, bu konu bir mücadele ve çekişme alanı yaratabilmektedir.

Konunun bu önemli boyutları da ihmal edilmeden, araştırmada, ilk aşamada müzik eseri sahiplerinin ve yeri geldikçe bağlantılı hak sahiplerinin mevcut (ve geleneksel) Fikri Mülkiyet Hukuku düzenlemeleri çerçevesindeki mali hakları ele alınmış, ikinci aşamada da yakın gelecekte yaşanması beklenen gelişmelerin bu yapıya olası etkilerinin neler olabileceği konusunda çözümleme, değerlendirme ve önerilere yer verilmiştir.

Araştırma 4 bölümden oluşmaktadır:

Birinci Bölüm; Fikri Mülkiyet Hukukunun tarihsel gelişimini ve temel kavramlarını ele almaktadır. Araştırmada değinilen hususların tarihsel gelişim süreci ve temel kavramların güncel içeriği ile bağlantıların kurulmasına çalışılmıştır.

İkinci Bölüm; FSEK’te yer alan müzik eseri sahibinin manevi ve mali haklarına ilişkin düzenlemeleri, bu haklara ilişkin kanuni sınırlamaları ve ayrıca bu sınırlamalara ilişkin özellikli durum olarak meslek birliklerine ilişkin düzenlemeleri ele almaktadır.

Üçüncü Bölüm; müzik eseri sahibinin haklarını korumada meslek birliklerinin fonksiyonları konusu ele almaktadır.

Dördüncü Bölüm; küreselleşme ve dijitalleşme çağında müzik eseri sahibinin mali haklarının korunması konusunu öne çıkan teknolojiler ve ortamlar ile güncel hukuki düzenlemeler ışığında ele almakta, müzik eseri sahibinin mali haklarını koruyabilme olanağını hukuken ya da fiilen yitirmemesi için dikkate alınmasında yarar görülen hususlara ilişkin değerlendirme ve önerilerde bulunmaktadır.

BÖLÜM 1: TELİF HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE TEMEL KAVRAMLARI

1.1 TELİF HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanlarca tüm uygarlık tarihi boyunca düşünce ve sanat eseri üretilmiş olmasına karşın, üretilen bu eserlerin özgünlüğünün ve eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının korunması fikrine dayanan Fikri Mülkiyet Hukukunun tarihi gelişimi nispeten yenidir.

Bunun nedeni; bir hukuk dalının tüm insanlarca benimsenecek adil sonuçlar üretebilecek duruma gelmesi için belirli unsurlara gereksinim duymasındır. Fikri Mülkiyet Hukuku özelinde kısa bir değerlendirme yapacak olursak; bu hukuk dalının ürettiği sonuçların genel kabul görmesi için; ilk adımda, düşünce ve sanat eserinin,⁵ düşünce ve sanat eseri sahibinin, düşünce ve sanat eseri sahibine tanınacak hakların diğer benzeri unsurlardan ayrıştırılabilmesi, objektif olarak tanımlanabilmesine gereksinim vardır.

Bir adım daha ilerlersek, bu tanımlara uygun sonuçlar üretebilmek, hak ihlallerinde yaptırım uygulayabilmek için sonuca ulaşmayı mümkün ve tartışmasız kılacak kanıtlara, en nihayetle hakların korunmasını mümkün kılacak düzenleme, yargılama ve infaz olanaklarını yaratacak kişi ve kurumlara gereksinim vardır.

Mevcut hukuk dallarının gelişimleri, genelde yazılı uygarlığın, özelde yazılı kanıtların gelişimine paralel olmuştur. Konuya Fikri Mülkiyet Hukuku penceresinden bakıldığında; insanların birbirinden ayrıştırılmalarını sağlayacak isim ve kimlik sahibi olmaları atılması gereken ilk adımdır.

⁵ Araştırma metninde bazı yerlerde düşünce ve sanat eserleri, bazı yerlerde fikir ve sanat eserleri terimi kullanılmıştır. Hukuk terminolojisinin gerekli ve anlamlı kıldığı yerlerde fikir ve sanat eserleri, diğer yerlerde düşünce ve sanat eserleri terimi tercih edilmiştir.

Bu adımı takiben, eserlerin özgünlüğünün belirlenmesini sağlayacak yazılı kanıtların oluşması ve fikri mülkiyet hukuku gerekleri ile ilgili muhakemesinin yapılmasına olanak tanıyacak yargı düzeninin kurulması, ihlallerin belirlenmesi durumunda yaptırım uygulamak üzere icra ve infaz sisteminin kurulmasının zaman aldığı görülmektedir.

Fikri Mülkiyet Hukukunun gelişimine bakıldığında, bu hukuk dalının ortaya çıkmasına olanak tanıyan koşulların 15. Yüzyılda Rönesans Avrupasında ortaya çıktığı görülmektedir.⁶ Özellikle matbaanın yaygınlaşmasının özgün eserlerin yayılmasını ve özgün eseri belirlemede gereksinim duyulan yazılı kanıtları ve de eser sahibinin kimliğini temin etmesi bu hukuk dalının hızla gelişmesini sağlamış,⁷ Fikri Mülkiyet Hukuku zaman içinde bugünkü yazılı kanıt düzenine ulaşmıştır.

Fikri Mülkiyet Hukukunun eser sahibi ile eserden yararlanan toplum arasında denge gözeten yapısı, zaman zaman her iki cephenin tatminsizliğine ve şikâyetlerine neden olsa da gerekli görülen zamanlarda yapılan geliştirmeler ve iyileştirmeler beklentileri mümkün olduğunda karşılayabilmiştir.

Ne var ki, insanoğlunun bilgi birikiminin dijital ortama aktarılmasını ifade eden dijital dönüşümün başlaması, uzun zamandır gereksinimi karşılayan yazılı kanıt düzenini yetersiz hale getirmiştir.

Konuya daha detaylı bakıldığında; dijital verinin üretilmesinin, saklanması, işlenmesinin ve aktarılmasının kendine özgü teknik olanaklara sahip olması, Fikri Mülkiyet Hukukunun pek çok unsurunun yeniden düzenlenmesini gerektirmiştir.

⁶ Rönesans'ın Fikri Mülkiyet Hukukunda yarattığı dönüşümün benzeri müzikte de yaşanmıştır. "Rönesans bir gece içinde oluşmadı. Rönesans müziğinin esasını oluşturan sakın, düzenli bir akor değişim ritmiyle ilerleyen büyük üçlü (triadik) armoni, 14. yüzyıl sonu ve 15. yüzyıl başlarında onlarca yıl süren aşamalı bir biçimde gelişmesini sürdürdü, onun yanı sıra, ortaçağ özellikleri de 15. yüzyıl boyunca ve kimi durumlarda da 16. yüzyıl içlerine kadar şurada burada yerini korudu. ... "Müzik Rönesansı, ilginç olarak, Matteo de Perugia ve ötekilerin elinde, ritmik karışımlarına uygun olan notalama sisteminde esas bir değişme olmadan olağanüstü bir biçimde geldi. Müzik de, 16. yüzyıla gelinceye kadar, kompozisyonun bütün vokal parçalarının ya da vokal bölümünün tek biri üzerinde ayrı ayrı yazıldığı partiyon kitapları olarak düzenlendi." (Griffiths, P. 2006: 51).

⁷ Araştırma konumuz bakımından, müzik eserlerine ilişkin yazılı kanıtların (diğer ifade ile yazılı müzik eserlerinin) artması telif hukukunu geliştirdiği kadar, müzik sanatını da geliştirmiştir. Batı Çoksesli müziğini oluşturan çok sayıda bestecinin, eserleri ile birlikte bilinmesi, bu müziğin görece eksiksiz bir tarihinin tutulabilmesine ve eğitiminin verilebilmesine olanak tanımıştır.

Hukuksal düzenlemelerin teknolojide yaşanan ilerlemelere ayak uydurması gerekmektedir. Dijital dönüşümün Fikri Mülkiyet Hukukunda hangi gelişimlere neden olduğu meselesi üzerinde durmadan önce bu hukuk alanında bugüne nasıl gelindiğini ele almak yararlı olacaktır.

1.1.1 Telif Hukukunun Dünyadaki Gelişimi

Fikri Mülkiyet Hukukunun, bu araştırmaya konu alanı olan Telif Hukukunun dünyadaki gelişimi üç aşamada ele alınabilir: yazılı kanıt dönemi öncesi dönem, yazılı kanıt dönemi ve dijital kanıt dönemi.

Yazılı kanıt öncesi dönem, bu hukuk dalının yazılı kanıt üzerinde gelişmeye başladığı 15. Yüzyıl Rönesans Avrupası dönemine kadarki tarih dilimidir. Her ne kadar 15. Yüzyıla kadar da yazı var idiyse de, yazılı belgelerin sadece el ile üretiliyor olması yazılı belgelerin ve dolayısıyla yazılı kanıtın yaygın hale gelmesine olanak tanımamıştır.

Matbaanın yaygınlaşması, yazılı belgelerin toplumun geniş kesimlerince erişilebilir hale gelmesi, yazılı belgelerin bir hususu kanıtlamada yaygınlık kazanması Telif Hukukunun bugünkü anlamda ortaya çıkışına olanak tanımıştır.

Yazılı kanıt dönemi öncesi adını verdiğimiz 15. Yüzyıl Rönesans Avrupası öncesinde, düşünce ve sanat eserlerinin özgünlüğünün korunması ile duyarlılıklara antik Yunan, Roma ve İbranice Kanunlarda rastlanmakla birlikte, bu eserlerin hukuksal koruma altına alınması ile ilgili bir girişime dair herhangi bir veri bulunmamaktadır.

Romalı Şair *Martialis*,⁸ yazılı kaynaklarda fikri mülkiyetin korunması gerekliliğine vurgu yapan ilk isim olarak göze çarpmaktadır. İlk ve orta çağda bazı eserler eser sahiplerinin adı ile anılırlar da; o dönemlerin toplumsal yaşamında da sözü kimin söylediğinden çok ne söylendiği önemli olduğu ve eserlerin kolektif olarak üretilip sergilendiği dikkate alındığında özgün eser ve eser sahipliği kavramlarının gelişmesi için gerek koşulların oluşmadığı görülmektedir. (Konrapa Karlıdağ, S. 2010: 27)

⁸ Romalı Şair *Martialis*, MS 40-102, adı hırsızlık anlamında kullanılan *plagiarism* (intihal) ifadesini yazınsal hırsızlık için de kullanarak fikri mülkiyet alanında belli bir farkındalık oluşmasına katkıda bulunmuştur.

Fikri mülkiyetin ve dolayısıyla Telif Hukukunun bugün anladığımız anlamda gelişimini görmek için 15. Yüzyılın Rönesans Avrupasını beklemek gerekecektir. O döneme kadar telif haklarına konu edilebilecek yazılı eserlerin el yazımı ile çoğaltılması nedeniyle toplumun geneline yayılacak düzeyde çoğalabilmesi mümkün olmamıştı. Ancak bu eserlerin tipo baskı yöntemi adı verilen değişken harfler içeren levhalar ile seri halde basımını sağlayan basım tekniğinin 1450 civarında Alman matbaacı *Johann Gutenberg*⁹ tarafından Avrupa’da uygulanmaya başlaması telif konusundaki yazılı eser ve dolayısıyla yazılı kanıt sayısını artırmıştır.

Tarihte ilk patentin, 1421 yılında Filippo Brunelleschi’nin mermer taşıma gemisine verildiği, ilk telifin 1486 yılında Marcantonio Sabellico’nun “Venedik Tarihi” isimli eserine ödendiği, ilk sanat telifinin ise Venedik Senatosu tarafından 1567 yılında Venedikli Ressam Titian’a¹⁰ ödendiği bilinmektedir.

İlk Patent Yasası, 1474 yılında, Rönesans döneminin ticareti sanat ve düşünce dünyasının merkezi konumundaki Venedik Cumhuriyetinde kabul edilmiştir. Bu Yasa, Venedik devlet yönetimi kadar, toplum ve ticaret yaşamında önemli rol oynayan loncaların da isteği ile hazırlanmıştır. Fikri mülkiyet haklarının bugünkü haliyle tanımlanmasında ve gelişiminde meslek / esnaf loncaları 12. Yüzyıldan 18. Yüzyıla kadar lokomotif görevi görmüşlerdir (Konrpa Karlıdağ, S. 2010: 30).

Matbaanın düşünce ve sanat dünyasında yarattığı güçlü etki, özgün eserlerin belirli bir hukuksal korumaya kavuşması ile birleşince Rönesans dönemi Avrupasında adeta bir düşünce ve sanat eseri patlaması yaşanmış, bu araştırmaların dünya tarihini değiştirecek etkileri olmuştur.

⁹ Alman Matbaacı J. Gutenberg, 1398-1468 dünya bilim ve sanat tarihinde önemli bir dönüşüm yaratan tipo baskı yöntemini 1438’de Avrupa’ya getirmiştir. Yüzyıllardır Kore ve Çin’de kullanılmakta olan bu yöntem, önceleri tahtadan, sonraları kurşun alaşımından yapılan dökme harflerin birden fazla baskıda kullanılması esasına dayanmaktadır. Baskıda hız ve dayanıklılığı arttıran, karakterlerin isteğe göre değiştirilebildiği bu yöntemin Avrupa’da uygulanmaya başlanması Avrupa ve dolayısıyla dünyada metinlerin ve bilgilerin yayılmasında belirleyici bir unsur olmuştur. Bu olanak, sanat eserlerinin de özgün olarak ortaya konabilmesi ve eser sahipliğinin belirlenmesinde yazılı kanıt üretilmesini sağlamıştır.

¹⁰ Venedikli Ressam Titian, 1488-1576, Venedik’te Fondaco dei Tedeschi’nin cephesini süslemiş, zaman içinde dengeli küteller, yaygın ritimler ve yeni bir figür anlayışı geliştirerek kendi sanat anlayışını oluşturmuştur. Ustası Bellini öldüğünde Venedik Cumhuriyetinin Baş Ressamı olmuş, ayrıca 10. Osmanlı Padişahı Kanuni Sultan Süleyman’ın portresini çizmiştir.

İnsanların kendi adlarına eser üretebilme olanağının ilk defa bu kadar kolaylaşması, üretilen eserlerin matbaa yardımıyla kısa sürede ve çok sayıda çoğaltılabilmesi, düşünce ve sanat eserlerinin dünyaya dağılmasını da sağlamış, insanlığın o zamana kadarki fikri ve sanatsal birikimi tüm dünyaya hızla yayılmıştır.

Avrupa tarihinde Orta Çağ'dan moderniteye geçişi işaret eden ve 15. ve 16. yüzyılları kapsayan, klasik antik çağın fikir ve başarılarını canlandırma ve aşma çabasıyla karakterize edilen bir dönem olarak tanımlanan Rönesans, Geç Orta Çağ Krizinde yaşanan büyük sosyal değişimle ilişkilendirilir ve Rönesans döneminin ortaya çıkışı ile ilgili çok sayıda neden olduğu kabul edilir.

Rönesans dönemi, dünya tarihinin akışını Avrupa Toplumlari (sonradan Batılı Toplamlar) lehine dönüştürürken bu toplumların pek çok alanda dünyanın geri kalanına doğru taşmalarına neden olmuştur. Bu süreç henüz sona ermemiştir. Fikri Mülkiyet Hukuku bu dönemin hazırlayıcılarından ve sonuçlarından biridir.

Rönesans döneminin kilit kavramlarından biri olan bireycilik, insanın yaşamında fikir ve sanat ürünleri meydana getirmesi, bireyin eserlerinin ve emeğinin korunması yönündeki anlayışlar, zamanla diğer toplumlar üzerinde tahakküm kurulmasının düşünsel ve hukuksal gerekçelerini oluşturmuştur.

Rönesans döneminin, Fikri Mülkiyet bakımından pratik sonucu; eser sahipleri ile fikir ve sanat eserleri arasında bağın kurulması, insanoğlunun o zamana kadar fikir ve sanat alanındaki kazanımlarının belli kişisel dokunuş ve yorumlar ile bazı bireylere mal edilmesidir. Böylece insanlığın ortak fikir ve sanat birikiminin büyük kısmı ortaya geliştirilmiş veya yenilikçi teknikler ile üretilen somut eser koyan kişilerce sahiplenilmiş, bu durum günümüze kadar gelmiştir.

Bugün, dünyada yeni bir fikir ve sanat eseri ortaya koymak isteyenler, meydana getirmeyi umdukları eserin aynısının ya da benzerinin daha önceden meydana getirildiğini öğrenmektedir. Bu durum, özünde, insan uygarlığının dünya toplumlarının bir kısmı tarafından sahiplenilmesi sonucunu yaratmakta, bu da Fikri Mülkiyet hukuku adı verilmiş olan hukuk dalının ortak bir anlayışı yansıtmaya engel olmaktadır.

Rönesans'ın dünya tarihindeki etkisinin yüksek olmasında Fikri Mülkiyet Hukuku da özgün özellikleri ile kendine önemli bir yer bulur.

Yukarıda kısaca değinilen koşullar altında ortaya konan –sahiplenilen- fikir ve sanat ürünlerinin -hukuksal- koruma altına alınması Fikri Mülkiyet Hukukunu başlatmış, müzik alanındaki Telif Hukuku gelişimlerinin belirgin hale gelmesi için nota basımlarının başlaması gerekmiştir.

İlk nota basımı 1476 yılında Roma'da Alman matbaacı Ulrich Hahn tarafından gerçekleştirilmiş ve Hahn, Basilica Sanctae Mariae de Ara coeli Fransisken rahiplerince kaleme alınan Missale Rome isimli dini müzik eserini basmıştır.¹¹

Bu gelişmeyi takiben müzik eseri basımı işindeki ticari potansiyeli gören Ottaviano Petrucci¹² isimli girişimci, Venedik Cumhuriyetindeki müzik eserleri basımı haklarını 20 yıllığına almış ve 1501 yılında kısaca Odhecaton olarak bilinen 100 müzik eserini içeren bir nota kitabı basmıştır. Bu hukuk alanında takip eden dönemin önemli gelişmeleri arasında İngiltere Parlamentosu tarafından 1709 yılında kabul edilen Kraliçe Anne Yasası (The Statute of Anne)¹³ sayılabilir. Bu yasa ile telif eseri sahiplerinin haklarının belirlenmesi ve korunması ile ilgili somut bir hukuksal çerçeve oluşturulmuştur.

Bu düzenleme, telif hakkını yayınevinden asıl sahibine (yazara) iade eden ilk düzenlemedir. Bunu 1791 tarihli Fransız Yasası izlemiştir. Benzer düzenlemelere daha sonra Almanya, İsviçre ve diğer Avrupa ülkelerinde de yer verilmiştir. (Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 21).

¹¹ İlk nota basımı 1476 yılında yapılmış ise de notalamanın tarihi daha eskiye gitmektedir: “Notalama~ Batı müziğine yazılı bir arşiv aracı sağladı, ama işin başında bu araç, yarım binyıl ya da daha önce doğduğuna ve gerçekten eskimez olduğuna inanılan yalnızca tek bir müzik türü, dinsel ezgi içindi. Ortaçağın erken dönem dinsel ezgileri, hemen iletmeye hazır oldukları öncesiz-sonrasız tüm zamandan geldi ve aynı şekilde bu ezgilerin içinde hiçbir zaman ölçüsü -ritim-yoktu. Ardından ölçü geldi. Ve ölçüyle birlikte~ kimlikleri saptanabilen ilk besteciler ve tarihleri belirlenebilen ilk yapıtlar birbirini izledi.” (Griffiths, P. 2006: 23) İlk nota basımı konusunda 1457 ve 1473 ve 1480 tarihlerindeki basımlardan da söz edilmektedir: “Süre değeri, ritmik değeri olan notaların ilk yer aldığı baskı olarak da Venedik'te 1480 yılında yayımlanan, Franciscus Niger'in grammatica brevis'i bilinir” (Mimaroglu, İ. 2014: 217).

¹² İtalyan Yayıncı O. Petrucci, 1466-1539, beyaz ölçüsel gösteriminin karmaşıklığı ve yazı tipinin küçüklüğü açısından müzik eseri yayıncılığında önemli gelişim sağlamış, aralarında Josquin des Prez ve Antoine Brumel'in de bulunduğu Rönesans bestecilerinin çok sayıda eserini yayınlamıştır.

¹³ 1710 Tarihli Kraliçe Anne Kanunu Büyük Britanya Parlamentosu telif haklarına ilişkin ilk düzenlemesi olarak kendisinden sonra gelen düzenlemelere yol gösterici olmuştur.

Fikri Mülkiyet hukukunun toplumcu ve bireyci dünya görüşleri arasındaki rekabetten önemli ölçüde etkilendiği de söylenebilir: Toplumcu yaklaşımlarda, düşünce ve sanatın bir *topluma*, üst varlığa ve/veya değerlere ait olduğu yaklaşımı öne çıkarken bireyci yaklaşımlar bireyler tarafından üretilen eserlerin bireylere aidiyetinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Müzik alanındaki Telif Hukuku gelişimleri, Fikri Mülkiyet Hukuku gelişimine paralel olarak yürümüş, sanat ve ticaret dünyası üretken ve zengin seyreden toplumlar, özgün düşünce ve sanat eserleri arasında müzik eserlerine ait hak sahipliğinin korunması için hukuksal düzenlemeler yapılmasında öncü olmuştur.

Müzik alanına ilişkin Telif Hukuku gelişmeleri Fransız mucit Leon Scott'un¹⁴ 1855 yılında müzik ses dalgalarını fonotograf ismini verdiği cihaza kaydetmesi ile yeni bir döneme girmiş, bu öncü araştırmayı Amerikalı mucit Thomas Edison¹⁵ geliştirmiş ve 1877 yılında tanıttığı cihazına fonograf adını vermiştir.

Bundan 12 yıl kadar sonra da Amerikalı girişimci Louis Glass Edison'un fonografını içine atılan jeton (para) ile müzik çalan bir cihaza (Jukebox) dönüştürerek müziğin kişiye özgü olarak kullanılabilmesine olanak tanıyan yeni bir dönemi başlatmıştır.

Fikri Mülkiyet Hukuku, zaman içinde toplumun gereksinim ve beklentilerine göre şekillenmiş, teknik gelişmelerden de doğrudan etkilenmiştir. Yukarıda değinilen dönemlere ilişkin Fikri Mülkiyet Hukuku düzenlemeleri henüz günümüzdeki hukuksal korumayı sağlamaktan uzaktır. Yine de ait oldukları dönemde gerek eser sahibinin belirlenmesinde, gerek hak sahiplerinin haklarının çerçevesinin çizilmesinde ve gerekse ihlallerin yaptırıma bağlanmasında belirli fonksiyonlar üstlenmişlerdir.

¹⁴Fransız Matbaacı, Amatör Bilimci, Mucit ve Sahaf, É. L. S. Martinville, 1817-1879, fonotograf adını verdiği cihaz ile 1860 yılında bilinen ilk ses kaydını gerçekleştirmiştir.

¹⁵Amerikalı Mucit, T. Edison, 1847-1931, elektrik enerjisi üretimi, kitle iletişimi, sinema filmi gibi alanlarda icat ettiği cihaz ve tekniklerin yanı sıra başarılı ses kaydını gerçekleştiren ilk cihaz olan *fonograf* cihazını da icat etmiştir. Bu cihaz, sonraları tüm dünyada yaygın kullanılan adıyla *gramofon* (marka adıyla *grafofon*) sesin mekanik olarak kaydı ve çoğaltılması için geliştirilmiş ilk cihaz olarak, döneminde müziğin yayılmasına etki etmiştir.

1880'lerin başında Fransız yazar *Victor Hugo*¹⁶ önderliğindeki Fikri Mülkiyet Hukuku alanında etkin bir hukuksal koruma oluşturulması çağrıları karşılık bulmuş ve 1883 yılında Paris Konvansiyonu¹⁷ imzalanmıştır. Bu Konvansiyon, patent, endüstriyel tasarım ve ticarî marka gibi fikri mülkiyet türlerine uluslararası koruma getirmiştir.

Bu gelişmeyi takiben imzalanan ve kamuoyunda *Bern Konvansiyonu* olarak bilinen Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, Telif Hukukunda uluslararası koruma dönemini başlatan belgedir. İlk defa İsviçre'nin Bern şehrinde 9 Eylül 1886 tarihinde imzalanan sözleşme, gereksinim duyulduğunda geliştirilerek modern Telif Hukukunun temel çerçevesini oluşturmayı sürdürmüştür.

Avrupa'da Telif Hukuku alanında bu gelişmeler yaşanırken, ABD'de 1914 tarihinde Amerikan Besteciler, Yazarlar, Yayıncılar Topluluğu *ASCAP*'i¹⁸ ve buna karşı ana radyo ve televizyon istasyonları sahiplerinin de önce Ulusal Yayıncılar Birliği *NAB*'i,¹⁹ ardından Müzik Yayın Şirketi *BMI*'i²⁰ kurmaları ile çarşaf lisans kavramı hayata geçmiş, endüstri oyuncularının rollerinin netleşmesiyle müzik endüstrisi şimdiki görünümüne dönüşmeye başlamıştır.

1961 Tarihinde imzalanan “İcracı Sanatçılar Fonogram Yapımcıları ve Yayın kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi” Telif Hukukuna komşu haklar kavramını getirmiştir.

Paris ve Bern Anlaşmaları tarafından oluşturulan ve aynı ofis içinde çalışmalarını sürdüren Paris ve Bern Birliği 1967 yılında Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)²¹ çatısı altında yerlerini almıştır.

¹⁶ Fransız Yazar ve Şair, **V. Hugo**, 1802-1885, Sanatçıların haklarının korunması amacıyla kurduğu *Uluslararası Edebiyat ve Sanat Derneği* ile 1883 Paris ve 1886 Bern Konvansiyonlarının imzalanmasında önemli rol oynamıştır.

¹⁷ 1883 Yılında Paris'te imzalanan *Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi*, halen yürürlükte olup fikri mülkiyet unsurlarının korunması için imzalanan ilk anlaşmalardan biridir.

¹⁸ Kurumun web sitesi: **ASCAP**, <https://www.ascap.com/>, (erişim 29.09.2021)

¹⁹ Kurumun web sitesi: **NAB** <https://www.nab.org/>, (erişim 29.09.2021)

²⁰ Kurumun web sitesi: **BMI** <https://bmifoundation.org/>, (erişim 29.09.2021)

²¹ WIPO, <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>, (erişim 29.09.2021), fikri mülkiyet hizmetleri, politikası, bilgi ve işbirliği için kurulan Birleşmiş Milletlere bağlı bir kuruluştur. WIPO, herkesin yararına yenilik ve yaratıcılığı mümkün kılan dengeli ve etkili bir uluslararası Fikri Mülkiyet Hukuku sisteminin geliştirilmesine öncülük etmeyi hedeflemektedir.

1995 yılında kurulan Dünya Ticaret Örgütü (WTO)²² somut uygulamalarıyla fikri mülkiyet haklarının korunmasında daha önceki kurumlardan daha etkin hale gelmiştir.

20. Yüzyıl diğer pek çok alanda olduğu gibi müzik alanında da sosyal ve neo-liberal politikaların çarpışmasının sonuçları yaşanmış, uzun yıllar tekelleşme, kamu yararı ve hakların korunması ya da sınırlandırılması başlıkları başta telif hakları ile ilgili türlü alanlarda tartışmalar yaşanmıştır.

ABD hukukundaki Telif (Copyright) ile Alman ve Türk Hukuku arasında temel esasa ilişkin anlayıştan kaynaklanan çok farklı bir koruma seviyesi vardır (Pınar/Nal/Goldmann, 2007: 222). Bununla birlikte, müzik alanındaki Telif Hukuku ABD ve Avrupa’da birbirinden farklı gelişimler göstermiş olsa da uygulamada büyük farklar yaşanmamıştır (Konrapa Karlıdağ, S. 2010: 81).

1.1.2 Telif Hukukunun Türkiye’deki Gelişimi

1.1.2.1 Osmanlı Dönemi

Telif Hukukunun gelişimi Dünyada olduğu gibi, ülkemizde de matbaanın gelişimine paralel ilerlemiştir. Bu alanda yaşanan ilk gelişme 1850 Tarihli *Encümen-i Daniş Nizamnamesinde* telif hakları kavramına yer verilmesi ile yaşanmıştır. Bunu takiben 1856 yılında çıkarılan *Matbaa Nizamnamesi* ile matbaada kitap basımı devlet iznine bağlanmıştır.

Bundan bir yıl sonra çıkarılan 1857 tarihli *Telif Nizamnamesi* ve ülkemizde Telif Hukukuna ilişkin ilk düzenlemedir. Altı maddeden oluşan bu düzenleme ile eser sahiplerinin hakları tanınmış, ayrıca bir yıl evvel getirilen matbaada kitap basımında devletten izin alınması zorunluluğu da kaldırılmıştır.

1856 yılı, Osmanlı’da gayrimüslimlere yeni haklar tanıyan 18 Şubat 1856 tarihli Islâhat Hatt-ı Hümayûnu Tanzimat (“*Islahat Fermanı*”) belgesinin ilan edilmek durumunda kalındığı ve aynı yıl sona eren Kırım Savaşının da etkisi ile Avrupa Devletleriyle ilişkilerinin yoğunlaştığı bir dönemdir.

²² Dünya Ticaret Örgütü, (WTO), <https://www.wto.org/>, (erişim 29.09.2021) fikri mülkiyet hizmetleri, politikası, bilgi ve işbirliği için kurulmuş, Birleşmiş Milletlere bağlı bir kuruluştur.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesi basım yayın haklarını esas alan bir düzenleme olup odağında matbaa faaliyetleri vardır. 1850’lerde matbaa aracılığı ile basılan yayınların dünyada güçlü ve etkili bir siyasi mecra oluşturması nedeniyle siyaseti kontrol etmek isteyen devlet yönetimleri matbaa ve yayıncılık faaliyetlerine odaklanmışlardır. Bu Nizamname de, Avrupa’daki benzerleri gibi, bir yandan düşünce ve sanat eserlerini ve sahiplerini koruma altına alırken diğer yandan da toplumdaki tüm düşünce ve sanat faaliyetlerini kontrol altına almayı hedeflemiştir.

O dönemde, 1789 Fransız İhtilali ile zirvesini bulan halk hareketlerinin rüzgârları dünyanın monarşi ile yönetilen diğer toplumlarına da ulaşmış, bu toplumlarda da Avrupa’dakine benzer düşünce ve ifade özgürlüğü, düşünce ve sanat eserlerini özgürce yayabilme özgürlüğü talep edilmeye başlanmıştır.

Dünyadaki monarşi yönetimleri, bir yandan bu yıkıcı halk hareketleri ile baş etmeye çalışırken diğer yandan toplumu teskin edecek özgürlükleri tanıma çabası içinde olmuşlar, düşünce sahipleri ile toplum arasında uygun gördükleri bir dengeyi kurmaya çalışmışlardır.

Benzer bir yol izleyen Osmanlı da kısmen Avrupa Devletlerinin sıkıştırması, kısmen de kendi iradesi ile düşünce ve sanat eserleri konusunda bir orta yol bulmaya çalışmış, bir yandan düşünce ve sanat eseri sahipleri için teorik bir hukuksal koruma sağlarken diğer yandan düşünce ve sanat dünyasını takip ve kontrol etme çabasını sürdürmüştür.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesi bu koşullar altında çıkarılmış, eser sahibi ile yapılan telif anlaşmasının süresi ve sayısı dışında “hukuk dışı” basım yapan kişilerin cezalandırılması öngörülmüş ancak düzenleme metninde bu kişilere verilecek cezalar belirlenmemiştir.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesinin bir ceza hukuku düzenlemesi olmadığı, konunun Telif Hukuku boyutunu düzenlediği kabul edilebilir. Nitekim Osmanlı gönülsüz de olsa henüz Avrupa’da yeni yeni gelişmekte olan Telif Hukuku alanında özgürlükçü bir düzenleme yapmıştır.

Eser sahibi ile yapılan telif anlaşmasının süresi ve sayısı dışında “hukuk dışı” basanlara ve bu şekilde basılan eserlerin satanlara verilecek cezalar 1858 tarihli *Ceza Kanunnamei*

Hümayun ile belirlenmiş ve eser sahibinin izni olmadan basım yapan kişi veya şirketlere ve bu durumu bilerek eser satanlara çeşitli para cezaları getirilmiştir.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesinin Telif Hukukuna ilişkin düzenlemelerine göz atıldığında; eser sahibine eserden doğan haklarını başkasına devretme olanağı tanındığı ve eser sahibinin ölümünde, eseri korumak için tanınan sürenin bitmemiş olması durumunda eserden doğan telif haklarının mirasçılara kalacağına düzenlendiği görülmektedir. Telif haklarının mirasçılara kalacağı yönündeki düzenleme çağına göre oldukça ilerici ve özgürlükçü bir yaklaşım olmuştur.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesinin önemli bir düzenlemesi de Devlet tarafından basılan eserlerde devletin eser sahibine telif hakkı ödeme yükümlülüğü getirmesi ve kurulan Maarif Meclisinin bu işlerin yürütülmesinde görevli ve yetkili kılınmasıdır. Bu düzenleme çeviri olmayan eserler için getirilmiştir.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesi, çeviri eserler için ayrı düzenlemeler getirmiştir: Nizamnamede tercüme edilen eserlerin koruma süresi 20 yıl olarak belirlenmiş, çevirisi yapılan eserlerin başkaları tarafından da çevrilmesinde sakınca görülmemiş, ancak, çeviri eserin hâlihazırda devlet tarafından satın alınmış olduğu durumlarda bu eseri basmak isteyen kişinin Maarif Nezaretinden izin alması gerektiği yönünde düzenlemesi yapılmıştır. Devletin çeviri eserlerin haklarını satın alması durumunda kendisini hak sahibi kabul etmesi, Telif Hukuku bakımından belirli bir anlayışın oturmaya başladığını göstermektedir.

Telif Hukukunda alanında ülkemizdeki ilk düzenleme olan 1857 tarihli Telif Nizamnamesi çağına göre bazı ilerici adımlar atmakla birlikte bu kısıtlı çerçevede ibarettir. Bu Nizamnameden 13 yıl sonra çıkarılan 1870 Tarihli *Telif ve Tercüme Nizamnamesi*, çeviri eserlerin Maarif Meclisi denetiminden geçme zorunluluğunu getirmiştir. Avrupa'dan gelen siyasi hareketlerin ve bu hareketlere ait fikirlerin çeviri eserler ile Osmanlı topraklarında yayılmaya başlaması karşısında atılan bu adımın Osmanlı'daki ilk sansür uygulaması olduğu kabul edilir.

1857 Tarihli Telif Nizamnamesi, 1872 ve 1876 Tarihlerinde iki defa değişikliğe uğramıştır. 1872 tarihinde yapılan değişiklikte eser sahibinin eser üzerindeki haklarının

koruma süresi artırılırken 1876 tarihinde yapılan değişiklikle kitaplar büyük ve kapsamlı kitaplar ve diğerleri olarak iki kategoriye ayrılmış, büyük ve kapsamlı kitaplara özel bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Yukarıda anılan ve Osmanlı'daki ilk sistematik ve resmi sansür uygulamasını getirdiği kabul edilen 1870 Tarihli Telif ve Tercüme Nizamnamesinin etkin uygulanabilmesi için 1879 yılında Maarif Nezareti'nde Telif ve Tercüme Dairesi kurulmuştur.

1870 Tarihli Telif ve Tercüme Nizamnamesi ayrıca fikri hakların yanı sıra sınaî hakları da koruma altına alarak Fikri Mülkiyet Hukukunun sınırlarını genişletmiştir.

Osmanlı için 1870'li yıllardan sonra başlayan çalkantılı ve zorlu dönem, genelde Fikri Mülkiyet Hukuku ve özelde Telif Hukuku alanında başkaca bir düzenleme yapılmasına olanak tanımamış yahut bu alanda bir düzenleme yapılması uygun görülmemiştir. Bu dönemde, fikir ve eser sahibinin haklarının tanınması, geliştirilmesi ve korunması konusunda Avrupa'da 1883 tarihli Paris Konvansiyonu ve 1886 tarihli Bern Konvansiyonu belgeleri gibi önemli gelişmeler yaşanırken Osmanlı sessiz kalmış, Telif Hukuku alanında yapılacak yeni bir düzenleme için 1908 Tarihinde ilan edilen II. Meşrutiyetin beklenmesi gerekmiştir.

Avrupa'da Fikri Mülkiyet Hukukunda 1883 ve 1886 Konvansiyonlarının oluşturduğu yeni hukuksal çerçevenin kısmen de olsa ülkemize gelmesi, yaklaşık 25 yıl kadar sonra, II. Meşrutiyet sonrası İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin denetleme iktidarı döneminde, 8 Mayıs 1910 yılında çıkarılan *Hakkı Telif Kanunu* ile gerçekleşmiştir.

Osmanlı'da yukarıda değinilen Nizamnameler ile Fikri Mülkiyet Hukukunda gerçekleştirilen kısıtlı düzenlemeler, devletin o dönemde içinde bulunduğu siyasi mücadele döneminin karakteristiğini yansıtır. Bu düzenlemeler, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, eser sahibinin haklarını korumaktan ziyade Avrupa'da kabul gören siyasi fikirlerin Osmanlı topraklarında yayılmasını takip ve kontrol etme amacına dönüktür.

Yaşanan gelişmeler, o dönemde devlet yönetiminde, Fikri Mülkiyet Hukukunun tamamen Avrupalı Devletlerin çıkarlarına hizmet ettiği ve Osmanlı'da düşünce ve sanat eseri üretenlerin haklarının korunmasının bir öncelik oluşturmadığı kanısının hâkim olduğunu düşündürmektedir.

Fikri Mülkiyet Hukukunda 1883 ve 1886 Tarihli Konvansiyonların getirdiği yeniliklerin ışığında hazırlanan 1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu ülkemizde Fikri Mülkiyet Hukuku konusunda yapılan ilk kapsamlı düzenleme olmuştur.

II. Meşrutiyet döneminin ikliminde öncelikli konulardan biri kabul edilerek hazırlanan 1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu, Fikri Mülkiyet Hukukunun ana çerçevesini bugün anladığımız anlamda kurmuş, FSEK 1952 yılında yürürlüğe girene kadar da 42 yıl yürürlükte kalmıştır.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu telif haklarının temel kavramları hakkında ilk tanımlamaları yapmış, o zamana kadar kitaplar özelinde yapılan düzenlemeleri resim, heykel, plan, harita, mimarlık çizimleri, coğrafik-topografik tasarımlar dâhil birçok eser türünü kapsar şekilde genişletmiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu ile bir eserin birden fazla sahibi olabileceği ve eserlerin kullanılmak istenmesi durumunda yaşıyor ise eserin sahip veya sahiplerinden, yaşamıyorlarsa mirasçılardan izin alınması gerektiği düzenlenmiş, kitap ve müzik eserlerinde koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 30 yıl olarak belirlenmiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu da çeviri eserleri diğerlerinden ayırmış ve diğer eserler için belirlenen 30 yıllık koruma süresini çeviri kitaplar için 15 yıl olarak belirlemiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu, bir kurumda çalışan ve kurum adına çeviri yapan kişinin eser üzerinde telif hakkı alamayacağı yönünde düzenleme yapmıştır.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu ile mektuplara ilişkin de bir düzenleme getirilmiş; mektubu yazan kişi yaşıyorsa kendisinden, ölmüş ise ailesinden izin alınması zorunluluğu getirilmiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu, Maarif Nezaretini; ülkenin kültürel ve manevi değerleri için önem taşıyan eserlerden, sahibi belli olan ama bir sebeple basımı yapılamayan eserlerin basımı ve sahibi belli olmayan eserlerin basımı için üçüncü bir kişiye imtiyaz verilmesi konularında yetkilendirilmiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu eserlerin kayıt altına alınması amacıyla sade bir tescil ve kayıt düzeni kurmuştur: Eserlerin kayıt ve tescil işlemlerinde İstanbul'da Maarif Nezareti, taşrada ise Maarif Müdürlüklerini görevlendirilmiş, bu kurumlarca Kayıt Tescil Defterleri tutulması öngörülmüştür. Tutulacak defterde eserini kayıt ve tescil ettirmek isteyen eser sahibinin adı soyadı, imzası, eserin adı, konusu ve diğer eserlerden ayırt edilmesini sağlayacak özelliklerinin yer alması öngörülmüş, kayıt sonrası eser sahibine verilecek kayıt- tescil belgesi ile de eser sahipliğinin belirlenmesi konusunda yazılı kanıt düzeni oluşturulmuştur.

Günün koşullarında pratik bir çözüm getiren bu uygulama ile eser sahipliği uyuşmazlıklarının azaltılması hedeflenmiş, buna rağmen bir eserin sahipliği konusunda anlaşmazlık yaşanması durumunda, eserin sahibinin mahkemece belirlenmesi ve verilecek kararın gazetelerde ilan edilmesi öngörülmüştür.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu eser sahibinin manevi haklarından çok mali haklarını düzenleyen bir çerçeveye sahiptir. Eserleri izinsiz olarak kullananlar hakkında hapis ve idari para cezaları öngörülmüş ayrıca ülkemizde ilk defa hak kaybına uğrayan tarafın karşı tarafa tazminat davası açma hakkı bulunduğu da düzenlenmiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanununun hak ihlallerinde mağdurlara tazminat davası açma olanağı tanıyan bu düzenlemesi, Fikri Mülkiyet Hukukunun ülkemizdeki gelişimi bakımından önemli bir adım olmuştur. Bu düzenlemeye kadar fikri mülkiyet haklarını ihlal edenlerin sadece kamuya karşı hukuksal ve cezai sorumlulukları bulunduğu, eser sahibinin bu ihlal nedeniyle giderilmesi gereken bir zararı bulunmadığı anlayışı mevcut iken bu düzenleme sonrasında ihlalden ötürü eser / hak sahibinin zarara uğradığı ve bu zararının giderilmesini isteme hakkı bulunduğu kabul edilmiştir.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu, günümüz perspektifinden bakıldığında önemli eksiklikler içermesine rağmen, zamanın ruhuna uygun, eser sahibinin hukukunu geliştiren özellikleriyle genelde Fikri Mülkiyet Hukuku özelde de Telif Hukukunun gelişimine önemli bir katkıda bulunmuştur.

Bununla birlikte, 1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu daha sonra Fikri Mülkiyet Hukukunda yazılı düzenlemelere giren pek çok konuda olduğu gibi, araştırmamızın

odağını oluşturan müzik eseri sahibinin hakları özelinde herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Yine 1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu eser sahibinin haklarının korunması yönünde genel bir düzenleme getirmekle birlikte basit bir kayıt-tescil sisteminin dışında eser sahipliğinin belirlenmesi, eser sahibinin haklarının çerçevesi, hak ihlallerinin belirlenmesi, Fikri Mülkiyet Hukukuna ilişkin ihtisas mahkemelerinin kurulması gibi alanlarda herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

İlaveten, yukarıda değinildiği üzere, 1910 Tarihli Hakkı Telif Kanununun, kendisinden önceki düzenlemeler gibi çeviri eserler için ayrı bir statü öngörmesi ve dolayısıyla yabancı dilden Türkçeye yapılacak çevirileri telif ödemediği kılınmış olması, Bern Konvansiyonunun prensiplerini karşılamamış ve Türkiye'nin Bern Konvansiyonu ile oluşan Bern Birliğine katılımını 1951 yılına kadar engellemiştir.

Osmanlı döneminde Fikri Mülkiyet Hukuku alanında yapılan hukuksal düzenlemeler topluca değerlendirildiğinde; bu düzenlemelerin Osmanlı yönetiminin bir tasarrufundan ziyade Avrupalı devletlerin beklentilerini karşılamak amacıyla yapıldığı, düzenlemelerin odağında Avrupa'dan gelen siyasi fikirlerin takip ve kontrol altına alınması çabası bulunduğu, fikri eserlerin yaratabildiği siyasi etkilerin sanat eserleri özelinde düzenleme yapılması ihtiyacını geri plana ittiği, Osmanlı topraklarında yaşayanların ürettikleri eserlere ilişkin haklarının tanımlanması ve korunmasının öncelik oluşturmadığı, zaten düşünce ve sanat eserlerinin korunmasına dönük somut bir hukuksal altyapının da kurulmadığı gözlemlenmektedir.

Fikri Mülkiyet Hukukunda yaşanan gelişmeler, değinilen 1856-1910 arasında Osmanlının içinde bulunduğu politik ve sosyolojik koşullardan etkilenmiş, Osmanlının, Avrupa'dan esmekte olan fikirlere karşı koyma çabası ile meşgul olduğu anılan dönemde kendi toplumunda üretilen özellikle sanat eserlerine ait hakları korumaya ilişkin öncelikli bir gündemi olmamıştır.

1.1.2.2 Cumhuriyet Dönemi

Yukarıda değinildiği üzere 1910 Tarihli Hakkı Telif Kanunu, 1952 yılında yürürlüğe giren yeni düzenlemeye kadar, 29 yılı Cumhuriyet döneminde olmak üzere 42 yıl yürürlükte kalmıştır.

1910 Tarihli Hakkı Telif Kanununun günün gereksinimlerine karşılık verecek şekilde yenilenmesi çağrılarının genel kabul görmesi için 1930’lu yılların sonlarını beklemek gerekmiştir. 1938 Tarihinde I. Türk Neşriyatı Kongresinde dillendirilen bir çağrı üzerine yeni bir yasal düzenleme hazırlığı başlamış, ön hazırlığı Prof. Dr. Ernst Hirsch tarafından yapılan yeni düzenleme 5 Aralık 1951 tarihinde TBMM’de kabul edilerek 1 Ocak 1952 tarihinde 5846 Kanun Sayı numarası ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu adıyla yürürlüğe girmiştir.

Bu şekilde hazırlanarak yürürlüğe giren 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 69 yıldır yürürlükte. FSEK’in dört esası gerçekleştirme hedefi bulunduğu ifade edilmiştir, bunlar; “eser sahibine tanınan hakların korunması, kamunun yararlanmasının mümkün olduğu kadar sağlanması, etkin ve uygulama kabiliyeti olan müeyyideler ve hadisenin bünyesine uygun bir usul konulması, Bern Sözleşmesine katıldığı takdirde hazırlanan kanunun Sözleşmenin hükümleri ile ahenkli olması” hedefleridir.

Burada değinilen hedeflerden (esaslardan), Kanunun, eser sahiplerinin hakları ile eserlerden yararlanan kamu arasında bir denge arayışı içinde olduğu görülmektedir. Bu hedefler sayılmış olmakla birlikte, FSEK’in, özünde bir uyum kanunu olduğu, Bern Sözleşmesine uyumun sağlanması amacıyla hazırlandığı anlaşılmaktadır.

FSEK’in yürürlüğe girmesinden sonra ülkemizde Fikri Mülkiyet Hukukunda yaşanan en önemli gelişme, 1967 yılında kurulan Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatına (WIPO) 14 Ağustos 1975 tarihinde ülkemizin de katılımı olmuştur. Türkiye’nin WIPO üyeliği günümüzde de devam etmektedir.

FSEK, 69 yıllık yürürlük tarihinde 1983, 1995, 2001, 2004, 2005, 2007, 2008, 2012, 2014 ve 2015 yıllarında küçük büyük bazı değişikliklere uğramıştır.

FSEK’te ilk değişiklik, yürürlük tarihinden 31 yıl sonra 1983 yılında, meslek birliklerinin kurulması konusunda olmuş ve Kanunun 43. Maddesi ile TRT’nin eser sahiplerine telif ücreti ödemesine ilişkin 3/428 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin hayata geçirilememesi üzerine konuyla ilgili yasal düzenleme yapılmıştır.

Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, İLESAM²³ (Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği), MESAM²⁴ (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği), GESAM²⁵ (Türkiye Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği) ve SESAM²⁶ (Türkiye Sinema Eser Sahipleri Meslek Birliği) adlarıyla 4 ayrı meslek birliği kurulmuştur.

1986 Yılında yürürlüğe giren 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile plak, kaset, video ve film gibi görsel ve işitsel ürünlerin ticari amaçla dağıtım ve gösterimi için Kültür Bakanlığına kayıt ve tescilinin yaptırılarak bandrol alınması zorunluluğu getirilmiştir.

1995 Yılında Türkiye ve Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliğini kuran 1/95 Sayılı AB Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı ve ayrıca Türkiye’nin Dünya Ticaret Örgütü’nün Ticaretle İlgili Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını (TRIPS) kabul etmesi ülkemiz Fikri Mülkiyet Hukukunda önemli değişimleri getirmiştir.

Bunların arasında; patent, marka, tasarım ve coğrafi işaretlerle ilgili 4 ayrı Kanun Hükmünde Kararname, ilaç üretim usulleri ile ürünlerinin patent ile korunmasına ilişkin 566 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Patent Enstitüsü’nün kurulmasına ilişkin 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin çıkarılması sayılabilir. Yine bu dönemde Türkiye Paris Sözleşmesinin Stockholm Metnini kabul etmiş, Patent İşbirliği Anlaşması ve Strasbourg Anlaşmasına taraf olmuştur.

²³ Kurumun web sitesi: <http://www.ilesam.org.tr/> (erişim 04.10.2021)

²⁴ Kurumun web sitesi: <https://www.mesam.org.tr/> (erişim 04.10.2021)

²⁵ Kurumun web sitesi: <http://gesam.org.tr/> (erişim 04.10.2021)

²⁶ Kurumun web sitesi: <http://se-sam.org/> (erişim 04.10.2021)

Bu dönemin önemli bir gelişmesi de Fikri Mülkiyet Hukukunun fiilen uygulanmasını sağlamak üzere ihtisas mahkemeleri olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemelerinin kuruluşu olmuştur.

Yukarıdaki gelişmelerden başka, 1995 tarihinde FSEK'te 4110 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, o zamana kadar hukuksal koruma altında bulunmayan bilgisayar programları ile veri tabanları telif hakları korumasına alınmış ve aynı alanda birden fazla meslek kuruluşu kurulmasına olanak tanınmıştır.

Bu çerçevede, yukarıda sayılan ilk meslek örgütlerine ilaveten aşağıdaki meslek örgütleri kurulmuştur:

- i) Sinema alanında; BSB (BSB Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği), SETEM (Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği), SİNEBİR (Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği), 2006; FİYAB (Film Yapımcıları Meslek Birliği), SE-YAP (Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği), TESİYAP (Televizyon ve Sinema Filmi Yapımcıları Meslek Birliği), BİROY (Sinema Oyuncuları Meslek Birliği), ASİTEM (Anadolu Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği), SENARİSTBİR (Senaryo ve Diyalog Yazarı Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği),
- ii) İlim Edebiyat Alanında; BESAM (Bilim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği), BİYESAM (Bilişim ve Yazılım Eser Sahipleri Meslek Birliği), ÇEVBİR (Çevirmenler Meslek Birliği), YAYBİR (Yayıncılar Telif Hakları ve Lisanslama Meslek Birliği), BYM (Türkiye Basım Yayın Meslek Birliği), DEKMEB (Ders ve Kültür Kitapları Yayıncıları Meslek Birliği), EĞİTİMYAYBİR (Eğitim Yayıncıları Meslek Birliği),
- iii) Radyo Televizyon Alanında; RATEM (Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği),
- iv) Tiyatro Alanında; TOMEK (Tiyatro Oyuncuları Meslek Birliği), YAYFED (Yayımcı Meslek Birlikleri Federasyonu),

- v) Araştırma konumuz bakımından Müzik Alanında; MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği), MÜYOR-BİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği), MÜZİKBİR (Bağılantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği), MÜ-YAP (Mü-Yap Bağılantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği), MÜYA-BİR (Bağılantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği).

4110 Sayılı Kanun ile yapılan diğer önemli değişiklik; eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek koşuluyla fikir ve sanat eserlerini özgün biçimde yorumlayan icracı sanatçılarla, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının sahip olduğu hakların “komşu haklar” tanımıyla ilk defa yasal düzenleme kapsamına alınmış olmasıdır.

Komşu Hakların düzenlemede kendilerine yer bulması sonrasında komşu hak sahibi seslendirmeci, icracı, ses taşıyıcısı (fonogram) yapımcıları ya da yayıncı kuruluşların kendi meslek birliklerini kurmalarına ve 4110 Sayılı Kanuna kadar telif hakkı sahibi olamayan komşu hak sahiplerinin telif ücreti kazanmaları sağlanmıştır.

Türk Fikri Mülkiyet Hukukunun, Gümrük Birliği ile başlayan sürece kadar yerli bir yapıya sahip olduğu, uluslararası hukuksal yapıyı belirli bir mesafeden izlediği ancak Gümrük Birliği iradesinin ortaya konması ile başlayan süreçte bu mesafenin oldukça azaldığı, bu alanda Dünyada yaşanan gelişmelerin daha kısa sürede ülkemize yansıdığı görülmektedir.

Bu noktada, Fikri Mülkiyet Hukuku düzenlemeleri ve uygulamaları bakımından; ülkemizde üretilen fikir ve sanat eserlerinin Fikri Mülkiyet durumu ile Türkiye’de kamuya arz edilmek üzere yurt dışından getirilen yabancı fikir ve sanat eserlerinin durumunun ayrı şekilde ele alınması yararlı görünmektedir.

Fikri Mülkiyet Hukuk dalının 15. Yüzyıl Rönesans Avrupasına uzanan tarihsel kökleri belirli bir toplumsal yapının ürünü olduğu ve bu hukuk dalının oluşumunu ve gelişimini sağlayan toplumsal koşulların Türkiye’de oluşmadığı gözetildiğinde, Türkiye’de bu alanda yaşanan gelişmelerin anlaşılması daha kolaylaşır.

Özellikle müzik, sahne sanatları, güzel sanatlar gibi alanlardaki çalışmaların yer yer Osmanlı toplumunun yaşamı ve değerleriyle uyuşmaması, Fikri Mülkiyet Hukukunun koruma altına alacağı eserlerin büyük bölümünün gayrimüslim hak sahiplerine ait olması, Osmanlı toplumunda okuryazarlığın düşük olması, genelde rekabet, zaman içinde savaş halinde bulunan Batılı ülkelerde yaşayan eser sahiplerinin haklarının korunmasının bilinçli olarak göz ardı edilmesi bu hukuk dalının Türkiye’de doğal gelişim göstermesini önlemiştir.

Fikri Mülkiyet Hukuku koruması, sadece Osmanlı yönetiminin önem atfettiği az sayıda fikir ürününün ve sahibinin haklarının korunması ile sınırlı kalmış, bunun dışındaki eserler ile ilgili bir çaba gösterilmemiştir.²⁷ Bu durum, çeviri eserlere ait hakların korunmasına ait düzenlemelerin seyrinden de izlenebilir.

Bu çerçevede, Türkiye’de Fikri Mülkiyet Hukukuna ilişkin hukuksal düzenlemelerin yeterince istekli yapılmadığı, kamunun bu eserlere ulaşım olanağının kısıtlanmasından kaçınıldığı görülmektedir.

Bu hukuk alanında, bu koşullar altında gerçekleştirilen hukuksal düzenlemelerin tarihsel olarak toplumumuzca da yeterince benimsenmediği görülmektedir. Toplumsal yaşamda doğu toplumlarına özgü kolektivitenin kendisini hissettirdiği ülkemizde, özünde bireysel yaratıcılığın teşviki ve korunması felsefesine dayanan Fikri Mülkiyet Hukukunun köklerinin toplumumuzda fazla derine inememesi anlaşılır bir durumdur.

Tüm bu sosyolojik koşulların belirleyici etkisine rağmen, Fikri Mülkiyet Hukuku, tarihsel gelişim içinde, belirli bir düzenleme ve uygulama çerçevesi ile Türkiye’de de var olmuştur.

Fikri Mülkiyet Hukukunun Türkiye’de temel düzenlemesi olan FSEK, burada kısaca değindiğimiz zorluklardan etkilenmekte, bu hukuk alanında yaşanan gelişimlerin mevcut

²⁷ Konuya konumuz olan müzik eseri penceresinden bakıldığından, Osmanlı döneminde müzik eserlerinin sahipliğinin ve esere ait hakların korunmasında özel bir çaba harcanmadığı, ülkede henüz çoksesli Batı Müziğinin de bulunmaması nedeniyle konunun öncelik oluşturmadığı görülmektedir. Osmanlı müzik geleneğinde 19. Yüzyıl sonlarına dek nota bulunmadığı (Konrapa Karlıdağ, S. 2010:180) ve dolayısıyla hak sahipliği konusunda elde yeterli yazılı kanıt olmadığı dikkate alındığında müzik eserleri üzerindeki telif haklarının gelişiminin zayıf kalması anlaşılır bir durumdur. Zaman içinde Türkiye’de de notalamanın ve hatta çoksesli Batı Müziğinin yaygınlaşması, (Boran/Yıldız Şenürkmez, 2018: 317) müzik eserleri üzerindeki yazılı kanıt olanağını artırmıştır.

metne doğrudan ilavesi edilmesi ile kanun sistematliğini ve teori ve anlam bütünlüğünü yitirse de en azından şekli açıdan düzenlemeleri Türk Hukukuna kazandırmaktadır.

FSEK'in yapısı şu şekildedir: Kanun, 91 madde, 12 ek madde ve 8 geçici maddeden oluşmakta olup toplamda 6 bölüme ayrılmıştır.

FSEK'in Birinci Bölümü "Fikir ve Sanat Eserleri" başlığını taşımakta olup 7 maddeden oluşan bölümde; Kanunun amaç ve kapsamı belirlenmiş ayrıca Kanununun uygulanmasında değer taşıyan tanımlamalara ve fikir ve sanat eseri sınıflamasına yer verilmiştir. Bu bölüm, Fikri Mülkiyet Hukukunu bir sisteme kavuşturmuş, bu hukuk dalının temel yaklaşım ve anlayışını ortaya koymuş, Kanunun hukuksal koruması altındaki fikir ve sanat ürünlerini belirlemiştir.

FSEK'in İkinci Bölümü "Eser Sahibi" başlığını taşımakta olup 5 maddeden oluşan bölümde; eser sahibinin tanımı yapılmış, eser sahibinin belirlenmesi konusundaki temel prensiplere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

FSEK'in Üçüncü Bölümü "Fikri Haklar" başlığını taşımakta olup 35 maddeden oluşan bölümde; eser sahibinin hakları, eser sahipliği hakkındaki karineler, eser sahibinin haklarının kullanılmasında sınırlamalar, meslek birliklerinin kurulması ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esaslar, eserlerin işaretlenmesi ve bandrol ödeme esaslarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde, eser sahibine ait haklar Manevi Haklar ve Mali Haklar şeklinde iki gruba ayrılmış, Manevi Haklar arasında; eseri kamuya sunma hakkı, eser adının belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı, eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları ve Mali Haklar arasında da; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı ile kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletim hakkı ve pay ve takip hakkı sayılmıştır.

FSEK'in Dördüncü Bölümü "Sözleşme ve Tasarruflar" başlığını taşımakta olup 18 maddeden oluşan bölümde; eser sahibi hayatta iken gerçekleşen tasarruflar, haklardan vazgeçme, hakların haczi ve rehni, hakların miras yoluyla intikaline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

FSEK'in Beşinci Bölümü "Hukuk ve Ceza Davaları" başlığını taşımakta olup 14 maddeden oluşan bölümde; eser sahibinin kanun ile korunan haklarının ihlali durumunda açılacak hukuk ve ceza davalarına ait usul ve esaslara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

FSEK'in Altıncı Bölümü "Çeşitli Hükümler" başlığını taşımakta olup 12 maddeden oluşan bölümde; eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar, haklara tecavüzün ve haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

FSEK'in mevcut yapısı itibariyle Fikri Mülkiyet Hukukunun iki dalından Telif Hakları dalına odaklı olduğu, diğer dal olan Sınai Mülkiyet Haklarına dalına ilişkin fazla düzenleme içermediği görülmektedir. FSEK'in hazırlandığı ve yürürlüğe girdiği dönem itibariyle düzenlemenin bu şekliyle yapılmış olması anlaşılabilir bir durumdur. Ancak zaman içinde sanayi üretiminin tüm dünyaya yayılması ve dünyadaki sanayi malı hareketlerinin giderek artması Sınai Mülkiyet Haklarının korunmasında daha etkili önlemlerin alınmasını gerektirmiştir. Sınai Mülkiyet alanında meydana gelen eserler de aynı fikir ve sanat ürünü eserler gibi koruma altındadır. Bu mülkiyet alanına giren sınai eserler de aynı şekilde sahibinin hususiyetini taşıyan eserler olup hususiyet taşıyan bir ürün, bir tasarım, ticari hayat içinde ekonomik değere sahip bir yeniliktir. Diğer ürünlerden ayırt edilme sağlayacak ve sahibinin kullanma, satma, üretme hakkını içerir sınai eser dediğimiz bu eserler marka, tasarım, patent ve model gibi haklar içermektedir. Sınai mülkiyete tabi eserler seri üretime tabi eserler olup bu noktada fikir ve sanat eserlerinden ayrılmaktadır. Bu konu da özellikle ticari ve ekonomik alanda önem taşımakla birlikte, FSEK'in sınai haklara ilişkin korumasının değerlendirilmesi araştırmamızın konusu dışında kaldığından bu konu ele alınmamıştır.

Araştırmamızın bundan sonraki bölümünde, FSEK'in sadece müzik eseri sahiplerinin mali haklarına korunmasına ilişkin bölümleri üzerinde durulmuş, Fikri Mülkiyet Hukukunun bu kapsam dışında kalan alanları ele alınmamıştır.

1.2 TELİF HUKUKUNUN TANIMI, GENEL NİTELİKLERİ, KORUMA KONULARI VE TEMEL KAVRAMLARI

Yukarıda değinildiği üzere, FSEK, Telif Hukukunu da içerecek şekilde Fikri Mülkiyet Hukukunun temel kavramlarını ilk defa tanımlayarak hukuksal düzenlemeye konu etmiş, böylece bu hukuk dalında terminoloji, anlayış ve uygulama birliği oluşturmayı hedeflemiştir.

1.2.1 Telif Hukukunun Tanımı

Fikri Mülkiyet Hukuku; ekonomik değer taşıyan fikir, sanat ve sınai eserlerin üretiminin teşvik edilmesi ve üretilen eserlerin hukuksal koruma altına alınması amacıyla, bu eserleri belirleyen ve onları meydana getiren eser ve hak sahiplerinin haklarını düzenleyen hukuk dalıdır.

Sınai Mülkiyet Hukuku; sınai ürünler üzerindeki hakların belirlenmesi ve korunmasını konu edinirken, Telif Hukuku sınai ürünler dışındaki fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların belirlenmesi ve korunmasını ele alır.

Bu nitelikler dikkate alınarak, Telif Hukuku; fikir ve sanat eserlerinin üretiminin teşvik edilmesi ve üretilen eserlerin hukuksal koruma altına alınması amacıyla, fikir ve sanat eserlerini belirleyen ve onları meydana getiren eser ve hak sahiplerinin haklarını düzenleyen hukuk dalı şeklinde tanımlanabilir.

1.2.2 Telif Hukukunun Genel Nitelikleri

Genelde Fikri Mülkiyet Hukuku özelde Telif Hukuku, diğer hukuk dallarından farklı, kendine özgü (*sui generis*) niteliklere sahiptir. Bu nitelikler arasında; soyut bir ürüne ilişkin bir hukuk dalı olması, hukuki korumanın genel itibariyle hakkın tescil edildiği ülke ölçeğinde sağlanması, hukuki korumanın süreye tabi olması, fikir ve sanat ürününün aslına ait telif hakkı ile çoğaltılmış kopyalarının üzerindeki hakkın farklı olması, telif haklarının kullanmakla tükenmemesi ve telif haklarının tekелci, rekabet karşıtı karakteri sayılabilir.

1.2.3 Telif Hukukunun Koruma Konuları

FSEK, belirli eserleri ve bu eserlere ait hakları hukuki koruma altına almıştır. FSEK'in Fikir ve Sanat Eseri kabul ederek koruma altına aldığı eserler; İlim ve Edebiyat Eserleri (Bilgisayar Programları dâhil), Musiki Eserleri, Güzel Sanat Eserleri, Sinema Eserleri ve İşleme ve Derleme Eserler (eser niteliğindeki Veri Tabanları dâhil). FSEK'in koruma altına aldığı Bağlantılı Haklar ise; İcracı Sanatçıların Hakları, İcrayı Organize Eden Müteşebbislerin Hakları, Fonogram Yapımcılarının Hakları, Film Yapımcılarının Hakları, Radyo – TV Kuruluşlarının Hakları ve Kendine Özgü Veri Tabanı Yapımcılarının Haklarıdır.

1.2.4 Telif Hukukunun Temel Kavramları

FSEK, Md. 1, M3 ve Md. 7'de Telif Hukukuna ilişkin temel kavramların tanımına yer verilmiştir. Bu kavramlardan araştırmamızın konusu bakımından önem taşıyan eser, eser sahibi ve telif hakkı kavramları aşağıda kısaca ele alınmış, FSEK'te yer alan diğer tanımlara araştırma ekinde ayrıca yer verilmiştir.

1.2.4.1 FSEK'te “Eser” Kavramı

FSEK, *Eser* kavramını, “Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder” şeklinde tanımlamıştır (FSEK Md. 1/B-a).

FSEK'in ilk halinde bulunmayan, 2001 Tarihli ve 4630 Sayılı Kanun ile metne 1/B maddesi olarak eklenen Tanımlar bendi Kanunun özgün sistematığı ile yer yer çelişen ve yer yer de tekrara düşen unsurlar barındırmaktadır.

FSEK'in günün koşullarına uydurulması amacıyla yapılacak ek düzenlemelerin mevcut yapıyı bozacağı öngörülmesine rağmen tüm metni yeniden kaleme almaktansa gereksinim duyulan düzenlemelerin Kanun metninde uygun görülen yerlere eklenmesinin tercih edilmesi Kanunun teori ve anlam bütünlüğünü zedelemiş, ayrıca sistematığını de kusurlu hale getirmiştir.

Yukarıda anılan 2001 Tarihli 4630 Sayılı Kanun değişikliğinden sonra yine görülen gereklilik üzerine 2004 Tarihli 5101 Kanun ile yapılan değişiklikler FSEK metninin

kalitesini zorlar hale gelmiş, bu düzenlemeler deyim yerindeyse Kanun içinde Kanuncuklar oluşturmuştur.

FSEK metni üç ayrı eser türünü düzenlemektedir: (Özgün) Eser, İşlenme Eser ve Derleme Eser. FSEK metninde yer alan Eser tanım ve atıfları ile yine Kanun metninde düzenlenen bu üç ayrı eser türü arasındaki bağlar zayıftır. Bizatihi hangi fikri ve sanatsal araştırmaların eser olarak kabul edilebileceği sorunu yeterince zorlayıcı iken bir de eser türlerinin sınıflandırılması ve tanımlanması bakımından belirsizlik yaratılması amaca uygun düşmemiştir. FSEK bu konuda özellikle işlenme eser ve derleme eser ayrımını net olarak ortaya koymamıştır.

FSEK, “İşlenme Eser” kavramını; “Diğer bir eserden yola çıkarak vücuda getirilip, yararlandığı esere göre müstakil olmayıp, işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini ifade eder” şeklinde (FSEK Md 1/B-a), “Derleme Eser” kavramını da; “Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, antolojiler ve ansiklopediler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan bir düşünce yaratıcılığı sonucu oluşan eseri ifade eder” şeklinde tanımlamıştır (FSEK Md 1/B-a).²⁸

Özgün eserleri işleyerek yeni eserler üretenlerin haklarının da tanınması amacıyla gösterilen çabalar Kanunu özgün esere odaklanmaktan uzaklaştırmış, gelişen eser işleme tekniklerinin yarattığı ekonomik faaliyetler zaman içinde hukuksal düzenlemelere girmeyi başarmışlardır.

Öte yandan, bir fikir ve sanat eserinin ne olduğu konusu her zaman tartışmalı olmuştur. Bazı yaklaşımlar, eseri kavramını geniş yorumlamaktadır. Yargıtay’ın, bir fikir ve sanat eserinin eser sayılabilmesi için kopya olmadığının ve zihinsel bir çaba sonucu meydana

²⁸ Derleme eserin 5846 Sayılı Kanundaki tanımı bu olmakla birlikte, müzik terminolojisindeki tanımı daha farklıdır: “Derleme; Bir geleneksel kültür ortamında, yerel ses kültürünün tüm verilerini, özgün metot ve teknikler kullanarak toplama işi. Derleme çalışmaları yapan gruplar, daha çok yerel müzik kültürlerinin çeşitli öğeleri üzerinde, mekân olarak ise kırsal alanlarda çalışmaya özen gösterirler. Bu tip bir derleme anlayışı daha çok folklorcuların tercih ettikleri bir çalışma biçimidir. Elde edilen ses malzemesinin kültürel siyasal, ekonomik vd. bağlamları üzerine incelenmesini etnomüzikoloji disiplini üstlenmiştir. Etnomüzikoloji, son yıllarda geliştirdiği kuram ve metotlarla, yerel müziklerin dışında varlık gösteren müzik türlerini de derlemeleri arasına almıştır.” (Duygulu, M. 2014)

geldiğinin belirlenmesini yeterli gördüğü kararları²⁹ bu yaklaşıma örnek olarak gösterilebilir (Karahana/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 35).

Eser kavramını dar yorumlayan karşıt yaklaşımda, doktrinde, bir fikir ürününün eser sayılabilmesi için objektif koşul olarak tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olma koşulunun aranması gerektiği savunulmuştur. Yargıtay'ın bu görüş doğrultusundaki bir kararında;³⁰ bir fikir ürününün eser sayılabilmesi için objektif koşul olan tasarrufa elverişli olma koşulunu karşılaması gerektiğine hükmetmiştir (Erdil, E. 2004: 11).

FSEK'te yer alan eser kavramıyla ilgili dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, Kanunda tanımlanan (özgün) eser kavramının günlük hayatta kullanılan eser kavramından daha dar olduğudur.

FSEK, kendi düzenlemesinde tanımladığı ve dolayısıyla hukuksal koruma altına almak istediği eserlere günlük hayatta kullanılan genel isim mahiyetindeki “eser” kavramından farklı bir isim vererek bu karmaşıklığı önleyebilirdi. Örneğin, FSEK kapsamında hukuksal koruma altındaki eserlere “özgün eser” ya da “korunan eser” gibi bir terim verilmiş olsa idi konuya yakın olmayan kişilerin nazarında konu daha net bir görünüme kavuşabilirdi.

Burada yaşanan tereddüt ya da sorun ne olursa olsun, FSEK metninde yer alan *eser* terimi ile kastedilen fikir ve sanat ürünlerinin, sadece Kanun düzenlemesi kapsamında kalan eserleri kastettiğinde şüphe bulunmamaktadır.

Öğretide bir fikir ürününün eser sayılabilmesi için şekil şartının, sübjektif şartın ve objektif şartın aranması gerektiği benimsenmektedir.³¹ Sübjektif şartın unsurları arasında fikri ürünü yaratanın serbest biçimlendirme alanının varlığı, fikri üründe genelin üstünde bir özelliğin varlığı ve fikri üründe amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin varlığı sayılabilir.³²

²⁹ Yargıtay 4. HD, 11.02.1972, E:1971/12331, K:1972/1080, 11. HD, 11.05.2000, E. 3250/K. 4072 (Suluk/Orhan, C. II 126). Ayrıca 7. CD, 17.06.1980, E:2877/12331, K:1980/3052 (YKD, C. VII, s. 2, Şubat 1981, s. 251 vd.).

³⁰ Yargıtay TD, 01.07.1977, E:1976/5913, K:1977/7616 (YKD, C. IV, 1978, s. 1959) (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 1).

³¹ (Karahana/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 34)

³² (Karahana/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 35)

Diğer yandan, eser sayılmada dikkate alınmayacak unsurlar da telif hukukunun önemli bir özelliğidir. Bunlar arasında; kayıt, tescil ve tevdi, yenilik, amaç, kalite, eser sahibinin özellikleri, nicelik, masraf ve giderler, kamu düzeni ve ahlaka aykırılık³³ unsurları sayılabilir.³⁴

Konuya, araştırmanın odağı olan müzik eserleri bakımından bakıldığında, karşımıza yeni bir sorun çıkmaktadır. FSEK fikir ve sanat eserleri için yukarıdaki tanımları getirirken müzik eserleri için ayrı bir tanımlamaya yer vermiş, müzik eserini Md. 3'te; "her nevi sözlü ve sözsüz besteler" şeklinde tanımlamıştır.

FSEK'te yer alan "eser" tanımı ile "müzik eseri" tanımını yan yana okuyan biri, belli bir müzik eserinin FSEK kapsamında olup olmadığını belirlemede tereddüt yaşayabilir. Telif Hukuku uygulamaları için en doğru müzik eseri tanımına ulaşmak için hem yukarıda alıntılanan Md. 1/B-a ve hem de Md. 3 düzenlemesinin dikkate alınması gerekecektir. Bu iki tanım birlikte dikkate alındığında, FSEK kapsamında kalan (özgün) müzik eserini "sahibinin hususiyetini taşıyan her nevi sözlü ve sözsüz beste" şeklinde tanımlamak mümkün görünmektedir.³⁵

Araştırmada yer alan müzik eseri kavramı, FSEK'te yer alan iki tanımlı birleştirilerek oluşturduğumuz yukarıdaki kavramdır.³⁶ Bir müzik eserinin özünün ses olduğu her nevi sözlü sözsüz beste denmesinden de anlaşılmaktadır. Bu ses enstrümanlarla, doğal seslerle, insan sesleri ile dahi çıkarılmış olsa da müzik eseri olarak değerlendirilebilmektedir. Sahibinin hususiyetini taşımasının FSEK kapsamında müzik eseri olması için temel unsur olduğunu düşünürsek anlamlı bir ses dizisi sahibinin hususiyetini taşıdığı sürece müzik

³³ (Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 39)

³⁴ (Sevimli, A. 2007: 3)

³⁵ Müzik eseri, müzik kavramından hareketle de tanımlanabilir. "Fiziksel anlamda titreşim olarak müzik, değişik ses kombinasyonlarının oluşturduğu melodi ve armoninin bir ritim ile birleşmesidir" ... "Dinlediğimiz bir parça iki aşamada oluşur. İlk aşama bestecinin nota yazımına aktararak okunabilir kıldığı bestesidir. İkinci aşamada yazılı notaları bir enstrümanda çalarak ya da söyleyerek müzik seslerine dönüştüren icracı gelir. Yorumuyla yapıtın dinleyiciye ulaşmasını ve onunla bütünleşmesini sağlayan icracı eserle dinleyici arasında bir köprü kurar." (Feridunoğlu, L. 2017: 5).

³⁶ Öğretide, FSEK'te yer alan müzik eseri tanımının yeterli olmadığı, güfte ve bestenin ayrı ayrı da eser olarak kabul edilebilmesinin mümkün olması nedeniyle tanımın hukuksal durumu tam olarak kavramadığı ifade edilmiştir (Pınar/Nal/Goldmann, 2007: 60). Bu doğrultudaki Yargıtay kararlarına örnek olarak Yargıtay 4. HD 29.03.1988 tarih, E:1987/1993, K:1988/3227, YKD 1988, C. XIV, sa. 8, s. 1077 ve Yargıtay 4. HD 09.02.1988 tarih, E:1987/10677, K:1988/1297, YKD 1988, C. XIV, sa. 8, s. 1077 kararları gösterilebilir. Yargıtay 4. HD anılan 09.02.1988 tarih, E:1987/10677, K:1988/1297 sayılı kararında müzik eseri kavramına somut belirlemeler getirmiştir. (Sevimli, A. 2007: 10), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 2).

eseri olarak değerlendirilebilir. Bu noktada hukuken korunan da sahibinin hususiyetini taşıyan müzik eserleridir. Tanımlamanın kanunda bu şekilde yapılmasının amacı da budur.

“Musiki eserleri, kompozisyonun bir metin (güfte) içermesinden bağımsız olarak korunur. Eğer güfte varsa, hem müzik hem de metin musiki eseri olarak korunacaktır. Güftenin ve bestenin sahipleri farklı kişiler ise musiki eseri, artık bir ortak eserdir” (Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 54).

Musiki eserlerinde, biçim ve içeriğin birbirinden ayrılması imkânsızdır. FSEK m.13/11'de eser parçaları korunmuştur. Öğreti, melodiden; belli bir kurala göre sıralanmış ve kulağa hoş gelen, bestecinin kişisel özelliğini yansıtan bir ses dizisinin sıralamasını anlamaktadır. Hirsch, tamamlanmamış bir ses dizisi olarak melodinin korunamayacağı görüşündedir (Hirsch, Fikri Say 42). Ancak geçen süre içerisinde melodinin de korunacağı, haklı olarak kabul edilmektedir (Ayiter, Fikir 53; Erel 64-65; Kınacıoğlu 32; Tekinalp, FHM 116). Yargıtay da, melodinin korunacağı görüşündedir. (TD, 23. 5. 1974, E. 1100/K. 1805 -YKD, 1977, s. 675 -677). ...” Bir musiki eserinin parçası olarak müzikal bir akordun ya da tek tek seslerin korunması, kesinlikle söz konusu değildir. Bir müzik parçasının en küçük kısmının örnekleme (sampling) yöntemi ile alınarak ictibas bu nedenle hak ihlali sayılmaz. Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda, eser sahibinin hususiyetini taşıyan en çok tema, motif, pasaj ve fikir gibi parçaların ictibasına dahi imkân tanınmıştır (FSEK m.35/I, 2). Bizce bu düzenleme amaca uygun değildir” (Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 55).³⁷

³⁷ Melodi (veya ezgi) “İster dizi halinde olsun ister olmasın, seslerin birbiri ardından sıralanması ile meydana gelen ses çizgisine ezgi adı verilir.” (Saygun, A. A. 1971: 47). “Melodi veya ezgi, Antikçağda Yunancadaki "melos" (bir lirik şiir üzerine söylenen şarkı) kelimesinden türetilmiştir. Melodi tek sesle ifade edilen, kendine özgü karakteriyle müzikal fikirdir. Dinleyiciyi etkisi altına alan, şarkı olarak kolayca tekrarlanabilen müzik cümlesidir. ...Melodinin en önemli unsuru ritimdir. Ritim değişikliği, en bilinen melodiye bile tanınmaz hale dönüştürebilir. Armoni melodiye destekleyen bir öğedir. Melodi, kendine özgü ifadesiyle bir yapının simgesi olma özelliğine sahiptir. Daha kısa olan motif ve tema ile karıştırılmamalıdır. Temanın -ana fikrin-parça içinde işlenmesi gerekir. Melodi tekrarı ve karşılığı ile şekil kazanır ve bütünleşir. Belli bir kurala bağlı değildir. ... Melodiye oluşturan müzik cümlesi 4 veya daha çok ölçüden oluşabilir; genellikle bir oktav içinde seyreder.” (Feridunoğlu, L. 2017: 20).

Motif: “...Latince motivus sözcüğünden gelerek yönlendirme anlamını taşır. İçinde enerji taşıyan bir hareket noktası ve gelişimi gereken en küçük yapıtaşdır. Ritmik veya melodik yapıda olabilir. Tekrarı ile ve parçanın bütünü içinde kontrast yaratarak göze çarpar. Eserin tümünü birleştiren bir öğedir. Oyun içinde elden ele dolaşan top gibidir. En kısa ritmik motife örnek Beethoven'in V. Senfonisi'nde kullandığı 1. bölümün başında yer alan motiftir. Bu motif işlenerek temayı oluşturur ve 111. bölümde de dörtlük olarak kullanılır.” (Feridunoğlu, L. 2017: 23).

Diğer yandan, Araştırmamızda yer yer değinildiği üzere, matbaanın icadı sonrasında Avrupa’da müzik eserlerinin basımının artması eser sahipliğinin ve eser sahibinin hususiyetlerinin bilinmesinde rol oynamıştır. Bugün müzik alanında eser vermiş çok sayıda bestecinin eserlerine yansıyan hususiyetleri dünyaca bilinir durumdadır.³⁸

FSEK, özgün eserlerin yanı sıra diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımladığı işlenme (ve derleme) eserler için de hukuki koruma sağlamaktadır. Bir işlenme (derleme) eserin korunması için, sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Hususiyet konusunda aranan nitelikler özgün eser için aranan niteliklerdir.

Bir eser birden çok kişi tarafından aynı basamakta işlenebileceği gibi, örneğin bir eser birden fazla kişi tarafından aynı dile çevrilebileceği gibi, bir eser birden farklı kişi tarafından birden fazla basamakta da işlenebilir. İşlenme eser ile ilgili önemli bir diğer unsur da, özgün eser sahibinin işlenme eseri işlenme eser sahibinden izin almadan kullanamayacak olmasıdır.

Bu konuyla ilgili son bir değerlendirme yapılırsa; gelişen yeni eser işleme tekniklerinin de desteğiyle eser işleyen aktörlerin çoğalması ve eserlerin ekonomik değerlerinin giderek artması oluşan kazançların paylaşılması konusunda yeni dengeler yaratmaktadır. Bu türden yaşanan çeşitli gelişmelerin 1950 Tarihinde kaleme alınarak TBMM’ye sunulan bir metin içine yerleştirilmeye çalışılması önemli uyumsuzluklara neden olmuş, bu düzenlemeler sonucu ortaya çıkan güncel Kanun metni bir fikri anlayış olarak özgünlüğünü ve bütünlüğünü önemli ölçüde yitirmiştir.

Yine de bu düzenlemelerin bir şekilde Kanunlaşması ile amacın hâsıl olduğu, özgün eser sahiplerinin yanı sıra bağlantılı hak sahiplerinin haklarının da hukuk koruması altına alındığı, Kanun metninde yaşanan deformasyonun göze alındığı söylenebilir.

Tema: “...Temayı kısaca ana fikir veya konu şeklinde tanımlayabiliriz. Uzunluğu besteciye bağlıdır, kendi içinde bir bütündür, parça içinde geliştirilmesi gerekir. Monofonik ve polifonik formlarda kullanılır. Tema, polifonik formlardan envansiyon ve füğde, monofonik formlardan sonat, senfoni ve varyasyon türlerinde kullanılır. Temanın karakteri parçanın formuna göre değişik türde olup eserin kimliği niteliğindedir.” (Feridunoğlu, L. 2017: 24).

³⁸ (Feridunoğlu, L. 2005: 11), (Boran/Yıldız Şenürkmez, 2018: 13 vd.), (Burrows/Wiffen, 2014: 39).

Endüstriyel mal ve hizmet üretimi çağında bu durumu garipselemek gerçekçi görünmemektedir. Ancak, hukuksal düzenlemelerin doğal nitelik ve yapıların koparılarak yapay metinler oluşturulması uzun vadede arzulananın dışında sonuçlara varılmasına sebebiyet verebilir. Nihayette hukuk ve hukuksal düzenlemeler de birer fikir eseridir. Beklenen yararları üretebilmeleri için tutarlılıklarının ve kalitelerinin korunması gerekir.

1.2.4.2 FSEK’te “Eser Sahibi” Kavramı

Yukarıda kısaca değindiğimiz Eser kavramı tanımından yaşanan özensizliğin benzeri Eser Sahibi tanımında da mevcuttur. FSEK’te 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sırasında FSEK metnine Md. 1/B Tanımlar maddesi eklenirken Kanun metni içinde bulunan sair tanımlamalar ile gerekli bağın kurulması konusunda yeterli çaba gösterilmemiş, böylece Kanunda “Eser Sahibi” kavramının iki defa tanımlanmasına neden olunmuştur.

FSEK 1/B-a’da Eser Sahibi tanımı “eser sahibi; eseri meydana getiren kişidir” şeklinde iken Md. 8/1’deki tanım “Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir” şeklindedir. Kanunların tekrarlar ya da özetler yapan metinler olmadığı dikkate alındığında bu tekrarın düzenleme konusuna katkı verdiğini söylemek güçtür.

Eser sahibi tanımında ikinci bir zafiyet, tanımın dolaylı bir tanım olmasından kaynaklanmaktadır. Kanunun temel düzenleme konularından birinde inisiyatif alıp belirlilik üretmekten kaçınması, eser sahibi tanımını sadece esere bağlı olarak yapması, anlam boşluk ve kaymalarına yol açabilecek, zayıf bir yapı kurulmasına neden olmuştur.

Bu tanımın tamamen kaldırılması ya da hiç olmazsa “eser sahibi ya da sahipleri; eseri meydana getiren kişi ya da kişilerdir” şeklinde yapılması FSEK’in genel içeriğine daha uygun düşecek gibidir. Zaten mevcut tanımın her hâlükârda bu şekilde anlaşılması daha doğru görünmektedir.

Bir adım daha ilerlersek, 2004 Tarihinde 5101 Sayılı Kanun ile FSEK metninde yapılan değişiklik ile tüzel kişilerin de eser sahibi olmaları olanağı getirildiğinden, tüzel kişileri kavramayan bu tanımın “eser sahibi ya da sahipleri; eseri meydana getiren gerçek ya da tüzel kişi ya da kişilerdir” haline getirilmesi daha uygun olurdu. Bu yapılmamış olsa da tanımın bu şekilde anlaşılması gerekir.

5101 Sayılı Kanun ile FSEK metninde gerçekleştirilen değişiklik sırasında metinden “gerçek” ifadesinin çıkarılmasındansa “ve tüzel” ifadesinin eklenmesi daha isabetli olurdu. Zira değişiklik sonrası oluşan metinde yer alan kişi tabirinin hem gerçek ve hem de tüzel kişileri kastettiğini yorum yoluyla bulmak yerine bu durum metne açıkça yazılabilirdi.

Böyle yapılmış olsun ya da olmasın, Türk Medeni Hukukunda “kişi” tabirinden ne anlaşılması gerektiği bellidir. Gerçek kişiler; tam ve sağ doğarak hak ehliyetine sahip olan bireyler, tüzel kişiler ise şirketler, dernekler, vakıflar ve bunlar gibi, belirli bir amaç veya iş için bir araya gelmiş insan topluluklarıdır.

Eserlerin meydana gelmesi için FSEK tanımında yer alan koşulların karşılanması yeterli iken, bu durum eser sahipliğinin kazanılması bakımından geçerli değildir. Eser sahibinin “kişi” olması gereğinden hareketle, eser sahibi olabilmek için eser sahibi olacakların hak ehliyetine sahip kişiler olması gerektiği ve sahiplik ehliyetini kendi hukuksal varlıklarına uygun olarak kullanmaları gerekeceği Medeni Kanunun emredici hükümleri gereğidir. Örneğin, haklarını kullanma olanağını kaybetmiş bir tüzel kişinin eser sahibi olma vasfı da sona ermiş olacaktır.

O halde, FSEK’te Md. 1/B-a 1 ve Md. 8/1’de yer alan Eser Sahibi tanımlarından, yine FSEK’te düzenlenen “Eser”i meydana getiren ve hak ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişilerin anlaşılması gerekecektir.³⁹

FSEK, Md. 9 düzenlemesi ile eser sahibinin birden çok oluşu, Md. 10 düzenlemesi ile eser sahipleri arasındaki birlik durumlarına ilişkin çeşitli hükümler getirmiştir. Bu düzenlemeler ile eser sahibinin birden çok olması hallerinde Kanunun eser sahibi ile ilgili düzenlemelerinin nasıl uygulanacağına ilişkin prensipler belirlenmiştir.

FSEK, Md. 11 ve 12 düzenlemeleri ile de eser sahipliğinin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterleri ele almıştır. Bu düzenlemelere göre; sahibinin adı belirtilen ve belirtilmeyen eserlerin sahibinin belirlenmesi sırasında uygulanacak kriterler ayrıştırılmış eser sahibinin belirlenmesinde eserin sahibinin adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını taşıması hallerine hukuki değer atfetmiştir.

³⁹ (Sevimli, A. 2007: 25)

1.2.4.3 FSEK’te “Telif” Kavramı

FSEK “Telif” ya da “Telif Hakkı” kavramının tanımına yer vermemiştir. Telif Hakkı, doktrinde FSEK’te yer alan eser tanımından hareketle “Kişinin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği ürünler üzerinde hukuken sağlanan haklar” olarak tanımlanmakta,⁴⁰ bu anlamda sınai haklar ile de benzer bir tanıma ulaşılmaktadır. Oysa FSEK kapsamındaki fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar tanımı Kanunun düzenlemesine daha sadık bir tanımlama olacaktır.

Telif Haklarının tam olarak ne olduklarını hukuken tanımlamaktansa hukuksal özelliklerini saymak uygulamada daha yararlı bulunmuş görünmektedir. T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğünün Web Sitesinde bu konudaki açıklamalara göre;

- i) Telif Hakkının doğması için tescile gerek olmayıp fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (telif hakları), eserin üretilmesiyle birlikte doğar.
- ii) Telif hakları soyut nitelik taşır ve somutlaştığı maddeden ayrı ve bağımsız bir varlığa ve hukuksal değere sahiptir.
- iii) Telif haklarında ülkesellik (yerellik) ilkesi geçerli olup koruma koşulları, koruma istenen ülke mevzuatına göre belirlenir.
- iv) Ayrıca Telif Hakları mutlak hak niteliğinde olup herkese karşı ileri sürülebilir.

Bu özellik sıralaması Telif Haklarının hukuksal karakteristiği hakkında bir fikir verse de konunun daha net ve detaylı düzenlemelere muhtaç olduğu dikkatten kaçmamaktadır.

Anılan Web Sitesinde Telif Haklarının Gerekliliği başlığı altında, FSEK’te yer almayan şu açıklamalara da yer verilmiştir:

⁴⁰ Telif Hakkı konusunda temel bilgi için T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğünün Web Sitesine bakılabilir: <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir> (erişim: 10.10.2021)

- i) Kültür yaşamını düzenleme görevinin devlet tarafından üstlenilmesi zorunluluğunun beş temel nedeni bulunmaktadır. Bunlar; Toplumsal Adalet Kültürel Gelişim Ekonomik Etken Manevi Neden Ulusal Saygınlık Teknolojideki hızlı gelişimdir.
- ii) Fikri hakların korunması temel insan haklarından biridir.
- iii) Fikri Hakların gelişiminde i dinamiklerden çok dış dinamiklerin etkisi olmuştur.
- iv) Fikri hakların ekonomik boyutu yadsınamaz bir hal almıştır.
- v) Yaratıcı düşünce ürünlerinin yeterince korunmadığı bir toplumda ilerleme kaydedilmesi mümkün değildir. Bu koruma ise devletin görevidir ve ancak etkin bir fikri hak mevzuatıyla mümkündür.
- vi) Fikri haklarda eser sahibi ile toplum, ulusal menfaatler ve dış dinamikler arasındaki dengeler esastır ve bu denge kurulduğu oranda fikri hukuk mevzuatı başarıya ulaşmış sayılır.

Bir düzenlemeden ziyade birer hipotez ve temenni niteliğindeki bu ifadelerin mevzuat düzenlemeleri arasına serpiştirilmiş olması konu hakkında bilgi edinmek isteyenleri yanıltıcı olabilecektir.

Özellikle son bentte yer alan fikri haklarda eser sahibi ile “ulusal menfaatler ve dış dinamikler” arasındaki dengelerin esas olduğu yönündeki ifadelerin FSEK’e ve bu alandaki uluslararası düzenlemelere yabancı olduğu göze çarpmaktadır.

BÖLÜM 2: FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARI

2.1 GENEL BAKIŞ

Yukarıda kısaca değinildiği üzere Eser Sahibinin Haklarına ilişkin düzenlemeler FSEK’in Üçüncü Bölümü Fikri Haklar başlığı altında yer almaktadır. Bu bölümde yer alan düzenlemelerde, eser sahibine ait haklar Manevi Haklar ve Mali Haklar şeklinde iki gruba ayrılmıştır. Manevi Hak herkese karşı ileri sürülebilen yani münhasır olan hak demektir. Bu haklar eser sahibi hayatta olsun veya ölmüş olsun devredilemez, feragat edilemez ve hukuki işlemlerle sınırlandırılmaz haklardandır. Manevi Haklar arasında; eseri kamuya sunma hakkı, eser adının belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı, eserin bozulmasını önleme hakkı sayılabilir. Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları ve Mali Haklar arasında da; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı ile kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletim hakkı ve pay ve takip hakkı sayılmıştır. FSEK düzenlemeleri asıl olarak mali haklara ilişkin düzenleme ve sınırlamalar içermektedir. Manevi haklar ile ilgili kural olarak sınırlama ve düzenlemeler olmamakla birlikte kamu düzeni dikkate alınarak bir takım sınırlamalar da olabilmektedir. Bu durum genelde gerçekleşen bir hukuki olayın kendi özündeki duruma göre değerlendirilip kanun uygulamasına tabi kılınmaktadır.

Eser Sahibinin Haklarına ilişkin yapılan düzenlemelerin, özünde detaylı düzenlemeleri Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda yer alan düzenlemelere atıf mahiyetinde olduğu söylenebilir. FSEK düzenlemeleri ile yapılmaya çalışılan, eser üzerinde oluşan hakkın kullanımında hukuksal dengenin kurulmasını sağlamaktır.

FSEK’in Eser Sahibi haklarına ilişkin düzenlemeleri tüm fikir ve sanat eseri sahipleri için ortak şekilde yapılmış olup Müzik Eseri Sahipleri özelinde ayrı bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu durumda, FSEK’in mevcut metninden Müzik Eseri Sahiplerine dönük düzenlemelerin ayrıştırılarak ele alınması gerekir.

2.2 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI

Giriş bölümünde açıkladığımız üzere manevi haklar münhasıran herkese karşı ileri sürülebilen, asıl olarak kanun düzenleme ve sınırlamalarından ari olan haklardır. FSEK’te Müzik Eseri Sahibinin Manevi Hakları olarak 4 başlık altında düzenlenen haklar aşağıdaki gibidir:

Müzik Eseri Sahibinin “Eseri Kamuya Sunma” Hakkı; bir eserin kamuya sunulup sunulmayacağını, sunulma / yayınlanma zamanını ve yöntemini belirleme hakkı olarak ifade edilmiştir. Eser sahibinin, bir eserin kamuya sunulma yönündeki iradesinin eser üzerindeki en temel ve doğal hak olduğu düşünüldüğünde bu hakkın münhasıran eser sahibine ait olması anlamlıdır.

Bu hak aynı zamanda, bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş veya ana hatları herhangi bir şekilde henüz kamuya tanıtılmamış olan bir eserin içeriği hakkında sadece eser sahibinin bilgi verebilmesi, eserin kamuya sunulması veya yayımlanma yöntemi eser sahibinin ün ve saygınlığını zedeleyecek nitelikte ise eser sahibinin, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin kamuya tanıtılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilme haklarını da içerir.

Kanun, eser sahibinin burada düzenlenen yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesini de hükümsüz kılmıştır.

Bununla birlikte, müzik eseri sahiplerinin günümüzün karmaşık tanıtım, reklam, pazarlama ve satış organizasyonlarının gerektirdiği detaylara hâkim olmaları mümkün olmayacağına göre, bu hakkın, özünde bir eserin kamuya sunulacak duruma gelip gelmediğini belirleme ve kamuya sunma kararını verme ile sınırlı hale geldiği söylenebilir.

Konuyla ilgili yaşanan bazı uyuşmazlıklarda yargı kararlarının FSEK’te yer alan düzenlemelere sıkı sıkıya bağlı yorum ve anlayışa sahip olduğu görülmektedir. Bu yöndeki kararlara örnek olarak Yargıtay 11. HD’nin 14.04.1987 ve 04.11.1992 ve 20.02.2001 tarihli kararları gösterilebilir.⁴¹

⁴¹ Yargıtay 11. HD, 14.04.1987 gün, E:1987/346, K:1987/2206 Sayılı kararı (Erdil, E. 2004: 42), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 3).

Müzik Eseri Sahibinin “Eserinin Yanında Kendi Adının Belirtilmesi” Ya Da “Eser Sahibi Olarak Konacak Adı Belirleme” Hakkı; bir eserin, eser sahibinin adı veya müstear adı ile veya adsız olarak, kamuya sunma veya yayımlama konusunda karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Bu hakkın tam tanımı için eser sahibinin, eser adı ile birlikte eser sahibinin adının da belirtilmesini isteme hakkı denebilir. Güftesi Gonca Gül, bestesi Baki Duyarlar’a ait “Seni Ben Ellerin olsun Diye Mi Sevdim” isimli Kürdilihicazkâr makamındaki Türk Sanat Müziği Bestesi gibi.

Konuyla ilgili yaşanan bazı uyuşmazlıklarda, eserde adın belirtilmesi hakkının FSEK’te yer aldığı şekliyle kabul gördüğü ancak bu hakkın ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminata karar verilmesi bakımından ihlale ilişkin kusur ve tecavüzün ağır olup olmadığının gözetilmesi gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir. Yaşanan uyuşmazlıklarda maddi ve manevi tazminat koşullarının oluşup oluşmadığı yönünde verilen kararlar arasında Yargıtay 11. HD’nin 15.04.2002 tarihli kararı ilgi çekicidir.⁴² Yargıtay, ilgili kararında manevi tazminat hakkının eser sahibinin mirasçılara intikal ettiğini işaret etmiştir.

Eserde adın belirtilmesi hakkının ihlali durumlarında manevi tazminat talep edilmesi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklarda verilen diğer kararlar arasında Yargıtay 4. HD’nin 16.01.1979 ve 09.02.1989 tarihli kararları örnek gösterilebilir.⁴³

Bir eserin kimin tarafından meydana getirildiğinde uyuşmazlık varsa veya herhangi bir kimse bir eserin sahibi olduğunu iddia etmekteyse, hak iddia eden hakkının belirlenmesini mahkemeden isteyebilir.

Bu düzenlemeler ile eser sahiplerinin adlarının eserleriyle birlikte bilinmesi hakkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Yargıtay 11. HD, 04.11.1992 gün, E:1992/5632, K:1992/7038 Sayılı kararı (Erdil, E. 2004: 41), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 4).

⁴² Yargıtay 11. HD, 15.04.2002 gün, E:2001/11134, K:2002/3448. (Erdil, E. 2004: 41), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 5).

⁴³ Yargıtay 4. HD, 16.01.1979 gün, E:1979/5175, K:1979/264 Sayılı kararı (Erdil, E. 2004: 47), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 6), Yargıtay 4. HD, 09.02.1989 gün, E:1989/8503, K:1989/1052 Sayılı kararı (Erdil, E. 2004: 44), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 7).

Müzik Eseri Sahibinin “Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama” Hakkı; bir eserde, eser sahibinin izni olmadıkça eserin içeriğinde, adında ya da eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.

Bu durumun istisnası olarak; kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, kamuya sunan, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir şekilde yayan kimsenin; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği gereği zorunlu görülen değiştirmeleri eser sahibinin özel bir izni olmaksızın da yapabileceği düzenlenmektedir.

Yukarıda değinilen eseri kamuya sunma hakkında olduğu gibi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkında da, eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile ün ve saygınlığını zedeleyecek veya eserin içerik ve özelliklerini bozan her türlü değişiklikleri yasaklayabilir. Kanun, burada da eser sahibinin burada düzenlenen yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesini de hükümsüz kılmıştır.

Müzik Eseri Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları; FSEK, eser sahibinin, gerekli durumlarda, eserin asıl nüshasının maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkının, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeleri ile açıklanması düzenlenmiştir.

Kanunun Manevi Haklar altında düzenlediği, yukarıda sayılan diğer üç hak herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak haklar grubunda iken bu bentte düzenlenen haklar eserin asıl nüshasının maliki ya da zilyedine karşı ileri sürülebilecek nispi haklar mahiyetindedir.

Kanun düzenlemesine göre; eserin asıl nüshasının maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.

Eserin asıl nüshasının tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan araştırma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir.

2.3 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARI

Mali haklar, adından da anlaşılacağı üzere eser sahibinin parasal karşılık elde ettiği, sahip olduğu eserinden ekonomik anlamda yararlandığı haklardır. FSEK bu hakları alenileşmiş eserler ile alenileşmemiş eserler bakımından ayırtmıştır. Alenileşmemiş eserlerden her ne şekilde olursa olsun yararlanma hakkı sadece eser sahibine aittir ve bu eserlerle ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. Alenileşmiş eserlerde ise yine haklar münhasıran eser sahibine ait olsa da kanunda sınırlı olarak sayılan mali haklardan ibaret bulunmaktadır. FSEK, bu konuya ilişkin düzenlemesinde, bir miktar yine tekrara düşerek; henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve yöntemle olursa olsun yararlanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu, alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan yararlanma haklarının, sadece FSEK’te mali hak olarak gösterilenlerden ibaret olduğunu ifade etmiş ve bu haklara bir sınırlama getirmiştir.

FSEK, düzenlediği mali hakların birbirine bağlı olmadığını, bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılmasının diğerine etki etmeyeceğini yani birbirinden bağımsız haklar olduğunu da ayrıca düzenlemiştir.

İşlenme eserler ile ilgili özel bir düzenleme de getirilerek; bir işlenme eserin sahibinin, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği ölçüde kullanabileceği belirlenmiştir.

FSEK’te Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları olarak 5 başlık altında düzenlenen haklar aşağıdaki gibidir:

Müzik Eseri Sahibinin “Eseri İşleme” Hakkı; Kanun, bir eseri işlemek suretiyle eserden yararlanma hakkını münhasıran eser sahibine vermiştir. Eser sahibinin izni ile özgün eserin işlenebilir ve işleyen kişi işleme eseri kullanabilir.

Müzik Eseri Sahibinin “Eseri Çoğaltma” Hakkı; Kanun, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkını münhasıran eser sahibine vermiştir.

Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtlarına tatbiki de çoğaltma olarak belirlenmiştir.

Çoğaltma yapılırken çoğaltılan nüsha adedi, eserin kısmen çoğaltılmış olması, eserin doğrudan ya da dolaylı olarak algılanabilir olması, çoğaltmanın elle ya da makine ile yapılmış olması, çoğaltmada değişik tekniklerin kullanılmış olması ya da çoğaltmanın süresinin gerçekleştirilen eylemin çoğaltma olmasına etkisi yoktur.

Çoğaltma hakkı konusunda dikkate alınması gereken pratik bilgi şudur: FSEK'in Md. 57/1 "Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez." düzenlemesi uyarınca örneğin bir kitabı satın alan kişi o kitabı çoğaltamaz.

Konuyla ilgili yaşanan bazı uyuşmazlıklarda, eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlallerinde tazminata hükmedildiği görülmektedir. Bu yönde verilmiş yargı kararlarına örnek olarak Yargıtay 4. HD'nin 15.09.1962 ve Yargıtay 11. HD'nin 07.12.2000 tarihli kararları gösterilebilir.⁴⁴

Müzik Eseri Sahibinin "Eseri Yayma" Hakkı; FSEK, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtma hakkını münhasıran eser sahibine vermiştir.

Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı da münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımını yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.

Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz.

⁴⁴ Yargıtay 4. HD 15.09.1962 tarih, E:1962/11099, K:1962/8799 Sayılı kararı (Erdil, E. 2004: 68), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 8), Yargıtay 11. HD 07.12.2000 tarih, E:2000/7797, K:2000/9773 Sayılı kararı (Erdil, E. 2004: 67), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 9).

Yukarıda anılan Yargıtay 11. HD'nin 07.12.2000 tarihli kararı eser sahibinin yayma hakkının hukuki sınırlarını ve sonuçlarını belirleyen örnek bir karar olarak dikkate alınabilir.

Müzik Eseri Sahibinin “Eseri Temsil” Hakkı; FSEK, bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle kamuya açık alanlarda çalmak ve seslendirmek gibi temsil suretiyle yararlanma hakkını münhasıran eser sahibine vermiştir.

Bu hak, temsilin kamuya sunulmak üzere gerçekleştiği yerden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile aktarılması hakkını da içerir.

Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzelkişilerce kullanılamaz. Bu hakkın istisnalarını oluşturan haller FSEK Md. 33 ve 43'te düzenlenmiş aşağıda Sınırlama Düzenlemeleri başlığı altında ayrıca ele alınmıştır.

Müzik Eseri Sahibinin “Eseri İşaret, Ses ve/veya Görüntü Aktarımına Yarayan Araçlarla Kamuya İletim” Hakkı; FSEK, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması yoluyla kamuya iletilmesi hakkını münhasıran eser sahibine vermiştir.

Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle kamuya iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.

Bu madde ile düzenlenen kamuya iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.

Müzik Eseri Sahibinin “Eserlerin Tekrar Satışından Pay Alma” Hakkı; FSEK, Mali Haklar başlığı altında yukarıda sayılanların dışında Md. 45 düzenlemesinde müzik eseri

sahiplerine belirli koşulların varlığı halinde bir de eserlerin tekrar satışından pay alma hakkı tanımıştır.

FSEK, Md. 45 düzenlemesine göre; müzik eserlerinin bestecilerinin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından birinin, eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değıştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir ölçüsüzlük bulunması halinde, her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından uygun bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dâhil) yasal mirasçılarına ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlü tutulmuşlardır.

Pay alma hakkına ilişkin diğer düzenlemeler; payın ödenmesinden satışın gerçekleştiğı kurumun sahibinin satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olması, cebri satış hallerinde payın ancak diğer alacaklar tamamen ödendikten sonra ödenecek olması ve pay verme borcunun zamanaşımının, bu borcun doğumuna neden olan satıştan itibaren beş yılda gerçekleşmesi düzenlemeleridir.

FSEK'in yukarıda yer alan hakların süreleri ile ilgili düzenlemeleri de şu şekildedir:

Eser sahibine tanınan mali haklardaki hukuksal koruma süresinin zaman sınırı olduğu ve bu zamanın bitiminden sonra herkesin, eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabileceğı düzenlemesi yapılmıştır.

Bu düzenlemeyi eser sahibinin eser üzerindeki haklarının süre bitimi nedeniyle sona erdiği şeklinde anlamak gerekir, yoksa Kanunun ifadesine göre süre bitiminde herkesin eser üzerinde eser sahibi haklarına kavuşacağı yönünde bir anlam çıkarılması hatalı olur.

Bu genel kuralın istisnaları FSEK Md. 46 ve 47'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre; çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça yasaklanmamış olan ve genel kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olacaktır.

Ayrıca bir eser hakkında kamuya mal etme karar verilebilmesi için karara konu eserin, Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından meydana getirilmiş olması aranacaktır. Bu konuda verilecek Cumhurbaşkanı kararında; eser ve sahibinin adının, hakları kullanacak makam veya kurumun unvanının, hak sahiplerine talep üzerine ödenecek bedelin nasıl belirleneceği ve bu bedelin hangi kurum tarafından ödeneceği, eserden gelir elde edilmesi hâlinde bu gelirin hangi amaçlara ayrılacağı hususları yer alacaktır.

Bir eserin aslı veya işlenme nüshaları için tanınan koruma süreleri birbirine tabi değildir. Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, süreler eserin kısımları için de uygulanır.

FSEK ile getirilen koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce işlemeye başlamayacaktır. Aleniyet tarihinde işlemeye başlayan sürelerle ilişkin yıllar, eserin ilk defa alenileştiği veya alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesaplanacaktır.

Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında da, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılacaktır. Eser sahipleri arasında birlik bulunduğu hallerde süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar.

Yukarıdaki şekilde başlayan koruma süresi, eser sahibi yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren de 70 yıl sürer. Bu süre, eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçmekle son bulur.

Eser sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlere ilişkin koruma süresi ise ölüm tarihinden sonra 70 yıldır.

Yayımlanmış olan bir eserin sahibinin belli olmadığı durumlarda, eseri yayımlayanın, o da belli değilse çoğaltanın, eser sahibine ait hak ve yetkilerini kendi namına kullanabileceği hallerde koruma süresi, eser sahibinin bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamadığı sürece eserin aleniyet tarihinden sonra 70 yıldır.

İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.

FSEK sistematüğinde, eser sahibine ait mali hakların devri ile kullanma yetkisinin verilmesi konusu birbirinden ayrıdır. Hakların devri eser ile ilgili mali hakların kullanımını devralana geçiren bir hukuki tasarruf iken kullanma hakkı yetkisi verilmesi eser üzerinde kullanım imkânı tanınmasından ibarettir.

“Devredilen mali hak, devredenin malvarlığından çıkar... Devirden sonraki tasarruflar, ancak devralan tarafından gerçekleştirilebilir”. (Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 104).

“Lisans işlemiyle, kullanım yetkileri verildiğı için mali haklar, hak sahibinde kalmaya devam eder.

Yasada, basit ve tam lisans ayırımı yapılmıştır (FSEK m.56). Basit lisans halinde mali hak sahibi, başkalarına da basit lisanslar verebilir. Buna karşılık tam lisans veren hak sahibi, artık başkalarına ne basit, ne de tam lisans verebilir (FSEK ın.56). Sözleşmede açıkça saklı tutulmamışsa tam lisans veren, hakkı kendisi de kullanamaz.

Tam lisans ile mali hakların devri arasındaki fark şöyle açıklanabilir: Tam lisansın verilmesi, mali hakkın devrine engel teşkil etmez. Bu halde, tam lisans sahibinin hakları, mali hakkı devralan yeni hak sahibine karşı da korunacaktır.” (Karahan/Suluk/Saraç/Nal, 2009: 105)

2.4 FSEK’TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARINA İLİŞKİN HUKUKİ KORUMA

FSEK Md. 13/1’de yer alan “Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür” düzenlemesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 27. maddesinin “Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.” şeklindeki 27/2 düzenlemesi ile uyumludur.

FSEK ile sağlanan hukuki koruma müzik eserinin bütününe ya da FSEK Md. 13/2 uyarınca eserin beste ve güftesine ilişkin ayrı ayrı olmak üzere parçalarına ilişkin olabilir.

FSEK ile eser sahibine tanınan telif hakları, herkese ileri sürülebilen (mutlak hak) olarak düzenlenmiş iseler de; bu hakların diğer kişilere karşı ileri sürülebilmelerinin

süreyle kısıtlanmış olması, araştırmamızın çeşitli bölümlerinde değinildiği üzere önemli kanuni sınırlamalara tabi olmaları, hukuki korumanın genel itibariyle hakkın tescil edildiği ülke ölçeğinde sağlanması, fikir ve sanat ürününün aslına ait telif hakkı ile çoğaltılmış kopyalarının üzerindeki hakkın farklı olması, telif haklarının kullanmakla tükenmemesi ve telif haklarının tekeli, rekabet karşıtı karakter taşımaları, bu hak grubunun kendilerine özgü bir hukuki yapıya sahip olduklarını göstermektedir.

FSEK, müzik eserlerine ilişkin hakları korumada müzik eserinin herhangi bir sicile tescilini veya herhangi bir mercie tevdiini gerekli görmemesine rağmen, eser sahipliğinin belirlenmesinde kanıt oluşturmak, müzik eserlerin yasal olmayan yollarla çoğaltılması ve pazarlanmasının önlenmesi konusunda eser sahiplerine yardımcı olmak, müzik eseri üzerindeki hakların korunmasına ilişkin etkinliği artırmak ve olası uyuşmazlıkları önlemesi bakımından müzik eserlerinin tescil edilmesi veya eserlerin kanuna uygun şekilde çoğaltılmış nüshaları üzerine bandrol yapıştırılmasına ilişkin bazı düzenlemeler içermektedir.

Araştırmanın konusunu oluşturan müzik eseri sahiplerinin mali haklarının korunmasında yeterli düzeyde koruma hükmünün pozitif hukuka (mevzuata) dâhil edilmesi ne kadar önemli ise, bu hakları koruyacak yargı altyapısının ve bu hakların korunmasında izlenecek hukuk yollarının etkin kılınması da o kadar önemlidir.

Müzik eserleri üzerindeki mali hakların korunması için FSEK'in 5. bölümünde yer alan hukuk ve ceza davaları yolları izlenecektir.

Bu kapsamda açılacak hukuk davaları; eser sahibinin tespiti davası, tecavüzün ref'i (kaldırılması), tecavüzün men'i (engellenmesi, önlenmesi) ve tazminat davalarıdır.

Bir müzik eseri sahibinin tespiti davası, FSEK Md. 15/3'ün "Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilâflı ise yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakikî sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir." düzenlemesi çerçevesinde açılacaktır. Eser sahiplerinin haklarının korunabilmesi amacı ile şu anda hizmet veren Fikri Sınai Haklar Mahkemelerinde bilirkişi olarak görev yapan Teknail Özderiyol'a göre sık açılan dava türlerinden biri eser sahipliğinin tespiti davasıdır.

Tecavüzün ref'i davası da, başlamış, tamamlanmamış ve sürmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla FSEK Md. 66/1'in "Manevî ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir." düzenlemesi çerçevesinde açılabilecektir. Keza Fikri Sınai Haklar Mahkemelerine en sık açılan davaların başında izinsiz kullanılan eserlere tecavüzün önlenmesi ve zarar tazmini davaları gelmektedir (Özderyol T- Röportaj).

Müzik eserlerine ilişkin mali haklara ait tecavüzün ref'i davası açılması durumunda; eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, hak sahipleri ile sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin veya Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlası talep edilebilecektir.

Ayrıca, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilecektir.

Bu düzenlemelerin eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin Kanunun 52. maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranacaktır.

Ayrıca, bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilecektir.

Tecavüz henüz başlamamış ya da sona ermiş ise açılabilecek dava tecavüzün men'i davası olup, bu davada uygulanacak düzenlemeler de yukarıda değinilen tecavüzün ref'i davasına ilişkin düzenlemelerdir.

Son olarak, müzik eserlerine ilişkin mali hakları ihlal edilen hak sahipleri, tecavüz edenin kusuru varsa Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri çerçevesinde maddi ya da manevi tazminat davası açabileceklerdir.

Müzik eserlerine ilişkin mali hakların ihlali hallerinde, kanuni koşulların varlığı halinde yukarıda değinilen hukuk davalarının yanı sıra ceza davaları da açılabilecektir.

Bu çerçevede; FSEK'in "Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz" başlıklı Md. 71 düzenlemesi; bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleme, temsil etme, çoğaltma, değiştirme, dağıtma, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme, yayımlama ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma, kiralama veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayma, ticarî amaçla satın alma, ithal veya ihraç etme, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolama ve bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma hallerini adli suç olarak kabul ettiğinden, bu suçları işleyenler hakkında ceza davaları açılacaktır.

2.5 FSEK'TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARINA İLİŞKİN SINIRLAMA DÜZENLEMELERİ

FSEK'te eser sahibine tanınan hakların belirli koşulların varlığı halinde sınırlanabileceğine dair düzenlemeler getirilmiştir. Araştırmamız müzik eseri sahibinin haklarına odaklandığından, araştırmamızda söz konusu sınırlamaların sadece müzik eseri sahiplerine ilişkin olabilecekleri ele alınmıştır.

FSEK ile getirilen sınırlamalar; kamu düzeni nedeniyle getirilenler, genel yarar nedeniyle getirilenler, özel menfaat nedeniyle getirilenler, hükümete tanınan yetkiler nedeniyle getirilenler olmak üzere 4 başlık altında toplanmıştır.

FSEK'te müzik eseri sahibine tanınan hakların Kamu Düzeni nedeniyle sınırlanmasına ilişkin esaslar aşağıdaki gibidir:

FSEK, eser sahibine tanınan hakların, eserin ispatı amacıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve genel olarak kolluk ve ceza işlerinde bir işleme konu oluşturmak üzere kullanılmasına engel olmadığını düzenlemiştir.

FSEK'te müzik eseri sahibine tanınan hakların Genel Yarar nedeniyle sınırlanmasına ilişkin esaslar aşağıdaki gibidir:

FSEK, yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim amacıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsilini, eser sahibinin ve eserin adının olağan şekilde açıklanması koşuluyla serbest bırakmıştır.

Benzer şekilde, yayımlanmış musiki eserlerinden, amacın haklı göstereceği bir oran dâhilinde alıntılar yapılmak suretiyle, durumundan eğitim ve öğretim amacına ayrıldığı anlaşılan seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi de serbest bırakılmıştır.

Sadece okullara özgü hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları da bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Yayımlanmış musiki eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim amacı dışında seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi eser sahibinin iznine bağlı kılınmıştır.

FSEK, yukarıda yer alan durumlara ek olarak yayımlanmış eserlerden yapılacak alıntılara ilişkin bir alıntı serbestisi düzenlemesi içermektedir. Bu düzenleme müzik eserleri özelinde ifade edilecek olursa; yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir türünden parçalarının müstakil bir müzik eserine alınması, alıntı serbestisi içinde bırakıldığını söylemek gerekir.

FSEK'in müzik eseri sahibine tanınan hakların genel yarar nedeniyle sınırlanması düzenlemelerine ait yaşanan çeşitli özel hukuk uyuşmazlıklarında ve bu düzenlemeler nedeniyle açılan kamu davalarında verilen kararlara ilişkin olarak; manevi tazminat isteme koşullarının oluşumu bakımından Yargıtay İBK'nın 18.02.1981 tarihli kararı örnek gösterilebilir. Yargıtay; "...Bir eserden diğer bir esere Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda gösterilen haller dışında iktibas yapılması halinde, iktibas hususunda kullanılan eserin sahibinin ve eserinin adı iktibas sırasında belirtilse bile eser sahibinin haksız rekabet hükümlerine göre BK.nun 49. maddesindeki koşullar mevcutsa manevi tazminat isteyebileceği sonucuna varılmıştır. ..." şeklinde karar vermiştir.⁴⁵

İntihal koşullarının oluşumu bakımından ise Yargıtay HGK'nın 29.01.2003 tarihli kararına bakılabilir.⁴⁶

FSEK'te müzik eseri sahibine tanınan hakların Özel Menfaat (Kullanım) nedeniyle sınırlanmasına ilişkin esaslar şu gibidir:

⁴⁵ Yargıtay İBK, 18.02.1981 gün, E:1980/1, K:1981/2. (YKD, C. V/1, S. 5, Mayıs 1981, s. 533).

⁴⁶ Yargıtay HGK, 29.01.2003 tarih, E:2003/4-47, K:2003/37. (Erdil, E. 2004: 88), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 10).

FSEK, bir müzik eserinin eser sahibince kişisel olarak kullanılması durumuna ilişkin olarak müzik eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin kişisel kullanmaya özel çoğaltılmasının olanaklı olduğu ancak, bu çoğaltmanın hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar vermemesi gerektiği ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamayacağı düzenlemesini getirmiştir.

FSEK'te müzik eseri sahibine tanınan hakların Hkmete Tanınan Yetkiler nedeniyle sınırlandırılmasına ilişkin esaslar aşağıdaki gibidir:

FSEK, Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi başlıklı Md. 44 düzenlemesinde; fikri mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, sadece süreli yayınlar basan yerler dışında, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve kamuya arz eden yerlerin Bakanlıkça cret mukabili sertifikalandırılacağı düzenlemesini getirmiştir.

Buna ek olarak, burada tanımlanan yerlerin ve mali hak sahiplerinin, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurmakla müştereken yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Ayrıca, her türlü boş video kaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçlı imal veya ithal eden gerçek ve tüzel kişilerin, imalat veya ithalat bedeli üzerinden %3' geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek ödemeleri zorunluluğu getirilmiştir.

2.6 FSEK'TE MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARININ SINIRLANDIRMASINA İLİşKİN DÜZENLEMELERDE ÖZELLİK Lİ DURUM: MESLEK BİRLİKLERİ

FSEK müzik eseri sahibine tanınan hakların Kamuya Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesi sırasında getirilen sınırlamalar, diğerlerinin arasında özellikli bir durum oluşturmaktadır.

Bu düzenlemeye göre; FSEK'e göre kurulan meslek birlikleri, girişi ücretli veya ücretsiz kamuya açık mahaller ile yine FSEK Md. 52'de öngöröldüğü şekliyle yazılı sözleşme yapmak suretiyle eser sahiplerinin mali haklarını tahsil edeceklerdir. Bu düzenleme ile FSEK'in ilk halinde eser sahibinin şahsına tanınan haklar meslek birlikleri aracılığı ile kullanılmış olacaktır. Bu durum, eser sahibinin haklarında rızai bir sınırlama anlamına gelmektedir.

FSEK'in 1952 yılında yürürlüğe konuluşu sırasında gündemde olmayan meslek birlikleri dünyadaki gelişmelere de paralel olarak eser sahiplerinin haklarını fiilen kullanan yapılara dönüşmüşler, düzenlemenin ilk halinde eser sahibine atfedilen hak ve yetkilerin birçoğunun fiilen muhatabı olmuşlardır.

Son şekline 2004 Tarihli ve 5101 Sayılı kanun ile kavuşan FSEK Md. 41 hükmü, eser sahiplerinin bu alanda kurulacak meslek birlikleriyle olan mali hak devir ilişkilerinin esaslarını belirlemektedir.

Meslek birliklerinin kurulmasının eser sahibinin haklarını kullanmada getirdiği değişimin etkileri konusundaki değerlendirmeler araştırmanın ileriki bölümlerinde yer almakla birlikte, bu noktada Md. 41 düzenlemesinin özellikle müzik eseri sahipleri bakımından önemli görölen hususlara kısaca aşağıda değinilmiştir.

Düzenlemede, girişi ücretli veya ücretsiz kamuya açık mahallerin; eser, icra ve fonogramların kullanım ve/veya iletimine ilişkin FSEK Md. 52'ye uygun şekilde sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alacakları ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yapacakları yer almaktadır.

Eser, icra ve fonogramları kullanan ve/veya ileten kamuya açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikri mülkiyete konu eser, icra ve fonogramların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınmak suretiyle sınıflandırılacak veya sınıflandırma dışı bırakılacaktır.

Faaliyet gösterdikleri sektörlerde; eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra ve fonogramların

kullanımından ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit edecekler, meslek birlikleri ile kamuya açık mahaller arasındaki sözleşmeler, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılabilecek müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılır.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasını teminen, meslek birlikleri temsil ettikleri eser, icra ve fonogramlar ile üyelerine ilişkin bilgileri, Bakanlığa her ayda bir bildireceklerdir.

Kamuya açık mahaller veya meslek kuruluşları ile meslek birlikleri arasında tarifeler veya ortak tarifeler üzerinde uzlaşma sağlanamaması ve sözleşme yapılamaması halinde, bu tarifelerin Bakanlıkça oluşturulacak uzlaştırma komisyonunda müzakere edilmesi talep edilebilecektir.

Meslek birliklerince belirlenen tarife veya ortak tarifeler üzerinden sözleşmenin yapılmaması halinde, taraflar yargı yoluna başvurabilecekler, yargılama sürecinde, bir önceki yıl sözleşme yapmış olan mahaller, ilgili meslek birlikleri aksini bildirmediği, dava konusu tarifenin 1/4'ünü dava sonuçlanıncaya kadar her üç ayda bir meslek birlikleri adına açılmış banka hesabına yatırmak suretiyle eser, icra ve fonogramları kullanabileceklerdir.

FSEK'in müzik eseri sahibine tanınan hakların sınırlandırılmasında getirdiği özellikli durumlardan birini oluşturan esere ilişkin mali hakların o alanda kurulan Meslek Birliğine devri konusunda çeşitli uyuşmazlıklar yaşanmıştır. Özellikle söz konusu hakların meslek birliklerine devrinin hukuki kapsamı ve bu devrin hukuki sonuçlarına ilişkin olarak verilen çeşitli kararlarda meslek birliklerine verilen yetkinin oldukça geniş biçimde yorumlandığı görülmektedir. Bu doğrultuda verilen kararlara örnek olarak Yargıtay 11. HD'nin 11.03.1999 ve 26.04.1999 tarihli kararları gösterilebilir.⁴⁷ Yargıtay birbirlerine yakın tarihlerde verdiği her iki kararında da Meslek Birliklerinin FSEK'te müzik eseri sahibine tanınan hakları devraldıktan sonra bu hakları yargı önünde geniş ölçüde kullanabileceği yönünde karar vermiştir.

⁴⁷ Yargıtay 11. HD, 11.03.1999 gün, E:1998/9958, K:1999/3423 Sayılı kararı,(Erdil, E. 2004: 108), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 11).
Yargıtay 11. HD, 26.04.1999 gün, E:1999/594, K:1999/3250 Sayılı kararı, (Erdil, E. 2004: 230), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 12).

Meslek Birliklerinin üyelerine ait müzik eserleri ile Sacem Sözleşmesi ve yabancı meslek birlikleri ile yapılan karşılıklı anlaşmalar gereği korumaları altında bulunan yabancı müzik yapıtlarının izin alınmadan kullanılması durumlarında izinsiz kullanımın önlenmesi için dava haklarının bulunup bulunmadığı konusuna ilişkin olarak Yargıtay 11. HD'nin 01.05.2003 tarihli kararı örnek gösterilebilir.⁴⁸ Yargıtayın ilgili kararında bu gibi ihlal hallerinde Meslek birliklerinin dava ve başvuru haklarının bulunduğunu belirlenmiştir.



⁴⁸ Yargıtay 11. HD, 01.05.2003 gün, E:2002/11498, K:2003/4266. (Erdil, E. 2004: 107), (Ek 4, Yargıtay Kararları, Sıra 13).

BÖLÜM 3: MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARINI KORUMADA MESLEK BİRLİKLERİNİN FONKSİYONLARI

3.1 GENEL BAKIŞ

Yukarıda kısaca değinildiği üzere; FSEK'in 1952 yılında yürürlüğe konusu sırada gündemde olmayan eser sahibi ya da bağlantılı hak meslek birlikleri zaman içinde dünyadaki gelişmelere de paralel olarak eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin Telif Hukukundan kaynaklanan haklarını kullanmak üzere yapılanmış ve günümüzde bu hakları fiilen kullanan yapılara dönüşmüşlerdir.⁴⁹

Bir benzerlik kurmak gerekirse; bireysel iş hukukunda işçi haklarını korumak üzere işçi sendikalarının oluşması ya da serbest meslek erbabının haklarını korumak üzere Barolar ve odalar gibi serbest meslek kuruluşlarının oluşması gibi, ortak nitelik oluşturan eser sahiplerinin Telif Hukukundan doğan haklarının korunması amacıyla da meslek birlikleri kurulmuştur.

Yine benzetmek gerekirse; iş hukukunda tek bir işçinin haklarını koruyan düzenlemelerin “Bireysel İş Hukuku”, işçilik haklarının işverenlerle müzakere edilerek Toplu İş Sözleşmesine bağlanmasına ilişkin düzenlemelerin “Toplu İş Hukuku” olarak anılması gibi, meslek birliklerinin kurulması eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının muhataplar ile toplu olarak müzakere edilmesi de Telif Hukukunda yeni bir dönemi başlatmıştır.⁵⁰

Kurumsal düzenleniş açısından Türkiye’deki müzik eser sahiplerinin meslek birlikleri Alman GEMA’ya benzemektedir (Pınar/Nal/Goldmann, 2007: 225). Meslek birliklerinin hukuki statülerinin net bir şekilde açıklanmaması, meslek birliklerinin iktisadi bir amaç için çoğunlukla dernek olarak kurulması ve meslek birliklerinin işleyiş yapısı bakımından benzerlikler içermektedir. Ancak Almanya’da meslek birlikleri dernek hukuki statüsü haricinde limited şirket olarak da kurulabilmektedir. Almanya’daki en önemli meslek

⁴⁹ (Konrapa Karlıdağ, S. 2010:259)

⁵⁰ (Sevimli, A. 2007: 89)

birliği olan GEMA'dır. Üyelik yapısı bakımından (asıl üyelik-aday üyelik) Türkiye'deki meslek birlikleri GEMA'ya benzemektedir. Ancak asıl üyelik düzenlemeleri Türkiye'den farklıdır.⁵¹

Ayrıca üyelik sürecinin aday üyelikten asıl üyeliğe geçiş aşamaları Türkiye'deki meslek birlikleri üyelik sürecine göre daha ayrıntılı ve uzun şartlar içermektedir. Buna rağmen meslek birliğinin işleyiş yapısı bakımından ülkemizdeki meslek birliklerinin yapısı Alman GEMA tarzı bir yapıdadır. Ülkemizdeki meslek birlikleri içinde asıl ve aday üyelik haricinde yararlanan üye de bulunmaktadır. Örneğin miras yolu ile veya devren iktisap ile eserin sahibi olan kişiler yararlanan üye kapsamında bulunmaktadır (Meslek Birlikleri Tüzüğü Md 13)⁵².

Araştırmanın odağını oluşturan konu; bu şekilde kurulan meslek birliklerinin diğital dönüşüm çağında müzik eseri sahiplerinin haklarını korumada etkinliklerinin irdelenmesi olduğundan, değerlendirme ve saptamalara başlamadan önce meslek birliklerinin kuruluş ve faaliyet esaslarına ilişkin bilgi verilmesinin uygun olacağı düşünölmüştür.

3.2 FSEK'TE ANA HATLARIYLA MESLEK BİRLİKLERİNE İLİşKİN DÜZENLEMELER

FSEK Md. 42 meslek birliklerinin kurulmasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Buna göre; eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri ve eser veya hak sahibinden mali hakları kullanma yetkilerini devralanlar üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve FSEK ile tanınan hakların yönetimini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere meslek birliği kurabileceklerdir.

Meslek Birliği kurulması Bakanlığın iznine tabi tutulmuştur. Meslek birliklerinin gereksinimler doğrultusunda şubeler açarak araştırmaları mümkündür. Aynı alanda

⁵¹ Erverdi, Z. (2011). Eser Sahipleri Meslek Birlikleri ve Üyeleri Arasındaki İlişi - Müzik Meslek Birlikleri Üzerinden Bir Değerlendirme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku) Yüksek Lisans Tezi

⁵² <https://www.mesam.org.tr/mevzuat/yasal-mevzuat/meslek-birlikleri-tuzugu> (erişim 30.01.2022)

kurulmuş en az iki meslek birliğinin federasyon kurması mümkündür. Ancak aynı alanda birden fazla federasyon kurulmasına olanak tanınmamıştır.

Meslek birliklerinin ve federasyonların özel hukuka tabi tüzelkişiler oldukları, üyelerinin sermaye koymaya, kar ve zarara, hukuksal mesuliyete iştirak etmeye zorlanamayacakları düzenlenmiştir.

Meslek birliklerinin yönetim organlarının belirlenmesi, denetlenmesi, üyeliğe girme, çıkma ve çıkarılma şartları, yurt içi ve yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri ile olan ilişkileri, elde edilen telif ücreti ve tazminatların dağıtımını hususlarının Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

FSEK Md. 42, meslek birlikleri özelinde ceza düzenlemeleri getirmemiş, ceza uygulamalarında 2908 sayılı Dernekler Kanununun belli başlı ceza düzenlemelerine tabi olacağını ifade etmiştir.

FSEK Md. 42, meslek birliklerine, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış haklarını, ülke içinde takip etme konusunda münhasır yetki tanımıştır.

FSEK Md. 42/A, meslek birliklerinin yükümlülükleri ve tarife tespitine ilişkin esasları düzenlemiş, bu çerçevede, meslek birliklerinin;

- i) Temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin tüm bilgileri üç ayda bir Bakanlığa bildirme,
- ii) Üyesi olan hak sahiplerinin haklarının yönetimini hakkaniyetle sürdürme,
- iii) Üyelerinin haklarının yönetiminden elde ettikleri gelirleri, dağıtım plânlarına uygun olarak hak sahiplerine dağıtma,
- iv) Yazılı talepte bulunan ilgili kişilere, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile ilgili bilgileri verme,
- v) Sözleşme yapılırken yönettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranma, kendi maddî ve/veya manevî menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlama,

vi) Sözleşme yapılabilmesi için yönetimini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirleme ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurma,

vii) Hesaplarını yeminli mali müşavirlere onaylatma,

yükümlülüğü bulunmaktadır.

FSEK Md. 42/A, yönetimini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerinin belirlenmesine ilişkin düzenleme getirmiş, bu düzenlemede, ana hatları ile tarifelerin uluslararası uygulamaların ülkenin ekonomik ve toplumsal koşullarına uyarlanabilirliğinin gözetilmesini, teknolojik alandaki değişimlerin yanı sıra eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların yaratıldığı ve kullanıldığı sektörlerin yapısını tahrip edici, üretimi ve kullanımı engelleyici ve genel kabul görmüş uygulamalara zarar verici bir etki yaratılmamasını, rekabeti bozucu şartlar oluşturulmamasını aramıştır.

Aynı alanda ve/veya sektörde faaliyet gösteren birliklerin, tarife tespitinde, sözleşme yapılmasında ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili diğer iş ve işlemlerde birlikte hareket edebilmelerine olanak tanınmıştır.

FSEK Md. 42/B, yönetimini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerinin belirlenmesine ilişkin düzenleme getirmiş, bu düzenlemede, ana hatları ile meslek birlikleri, idarî ve mali açıdan Bakanlığın denetimine tâbi oldukları, Bakanlığın, meslek birliklerinin bu Kanunla belirlenmiş görev ve yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini her zaman kendisi denetleyebileceği gibi bu denetimin bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılmasını meslek birliklerinden de isteyebileceğini belirlemiştir.

FSEK Md. 43, radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik olanaklardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşların, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorunluluğunu getirmiştir.

Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya

iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar.

Faaliyet gösterdikleri sektörlerde eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri, eser, icra, fonogram ve yapımların yayın ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit edecekler, meslek birlikleri ile kuruluşlar arasındaki sözleşmeler, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılan müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılacaktır.

Eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerinin fonksiyonlarının yukarıda değinilenlerden ibaret olmadığı, aynı zamanda toplumda fikri mülkiyet hakları, telif hakları ve eser ve/veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarına saygı gösterilmesi gibi konularda toplumsal bilinç ve farkındalık oluşturmada da görev üstlendikleri görülmektedir. Ne var ki, yakın tarihte yapılan bir kamuoyu araştırması⁵³ telif haklarına hukuki saygı konusunda toplumsal farkındalık ve bilincin düşük olduğunu göstermiştir.

Bu görünüm, eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerinin bu alandaki çabalarını artırmaları gerektiğini göstermektedir.

3.3 ÜLKEMİZDE MÜZİK ALANINDA FAALİYET GÖSTEREN MESLEK BİRLİKLERİ

Yukarıda kısaca değinildiği üzere; ülkemizde müzik alanında faaliyet gösteren meslek birlikleri 7 tanedir: Bunlardan MESAM ve MSG eser sahipleri meslek birliği iken MÜYORBİR, MÜZİKBİR, MÜ-YAP, MÜYA-BİR ve TSMB bağlantılı hak sahipleri meslek birliğidir.

⁵³ <https://www.telifakademi.gov.tr/yayinlar/> (erişim 18.10.2021) 29 Ocak - 9 Şubat 2021 tarihlerinde 15 yaş üstü 2040 kişi ile yapılan *Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Türlerinin Kopyalanmasına Yönelik Araştırma Raporu* başlıklı araştırmada Türk Toplumunun telif haklarına yaklaşımında çarpıcı sonuçlara ulaşılmıştır. Araştırma, Türk Toplumunun yarısından çoğunun telif haklarının bilimsel ve kültürel gelişmenin önünde engel oluşturduğu tezine karşı çıkmadığını göstermiştir. Yine toplumun korsanla mücadelede meslek birliklerinden özel bir beklentisinin bulunmadığını gösteren sonuçlar anlamlıdır. Bu konudaki mücadelenin sadece hukuk alanında verilmesi istenen sonucu vermeyecektir. Nitekim *telif hakları ve uygulamaları kavramı, var olma nedenleri ve sonuçları bakımından yalnızca hukuki çerçevede ele alınan bir durum olmayıp, etik ve ahlak çerçevesinde ele alınması gereken evrensel bir olgudur* (Başar, G. (2021).

Ülkemizde müzik eseri sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarını takip eden bu meslek birliklerinin kuruluş tarihi ve faaliyetleriyle ilgili kısa bilgi:

MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği),⁵⁴ 1986, müzik alanında kurulan ilk meslek birliğidir. Web sitesinde; müzik eseri sahipleri (besteci, söz yazarı ve aranjör) ve mali hakları kullanma yetkisine haiz kişilerin çıkarlarını korumak, FSEK ile tanınmış haklarının idaresi ve takibi, alınacak ücretlerin tahsili ve bu ücretlerin hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla faaliyette bulunduğunu, yabancı telif birlikleriyle imzaladığı temsilcilik anlaşmaları vasıtasıyla, 100'den fazla ülkede mekanik ve temsili alanda hem MESAM üyelerinin haklarını koruma altına aldığını ve dünya repertuarını Türk müzik kullanıcılarının hizmetine yasal olarak sunduğunu ifade etmektedir.

MESAM, Uluslararası Besteci ve Söz Yazarları Konfederasyonu CISAC⁵⁵ ve Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu BIEM⁵⁶ üyesidir.

MESAM'ın üyelerine ait eserlerin ve anlaşmalı yabancı meslek birlikleri korumasındaki eserlerin dokümantasyon ve bunlara ilişkin mali hak bedeli dağıtım esasları detayları için MESAM Dokümantasyon ve Dağıtım Yönergesine⁵⁷ bakılabilir.

MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği),⁵⁸ 1999; müzik alanında kurulan ikinci meslek birliğidir. Web sitesinde; üye eser sahiplerinin (besteci, söz yazarı, yayımcı, aranjör) eserleri için müzik kullanıcılarına kullanım izni ve lisansı veren, mali haklarını toplayan ve toplanan telifleri üyesi eser sahiplerine dağıtan bir meslek birliği olduğu ifade edilmiştir.

MSG, Uluslararası Besteci ve Söz Yazarları Konfederasyonu CISAC ve Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu BIEM üyesidir.

MSG anlaşmalı olduğu uluslararası meslek birliklerini bir liste olarak yayınlamıştır.⁵⁹

⁵⁴ <https://www.mesam.org.tr/> (erişim 18.10.2021)

⁵⁵ <https://www.cisac.org/> (erişim 18.10.2021)

⁵⁶ <https://www.biem.org/index.php?lang=en> (erişim 18.10.2021)

⁵⁷ <https://www.mesam.org.tr/mevzuat/mesam-mevzuati/yonergeler> (erişim 18.10.2021)

⁵⁸ <https://www.msg.org.tr/> (erişim 18.10.2021)

⁵⁹ <https://www.msg.org.tr/uluslararasi-iliskiler3> (erişim 18.10.2021)

MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği)⁶⁰, 2000; müzik alanında kurulan üçüncü meslek birliğidir. Web sitesinde; FSEK Md. 42 kapsamında; icracı sanatçılar tarafından kurulmuş Bağlantılı Hak Sahibi Meslek Birliği olduğu ve 51 kişilik kurucu üye tarafından 2000 yılında kurulduğu ifade edilmiştir.

MÜYORBİR, yorumcuların yani icracı sanatçıların kanun gereği sahip oldukları hakların takibi ve tahsilini yapmaktadır.

MÜYORBİR'in Türkiye Müzik Endüstrisinde fonogramlara kayıtlı müzik eseri icralarının % 95'lik kısmını temsil ettiği, üyesi icracı sanatçıların müzik eseri icralarının TV, Radyo, İnternet, GSM operatörleri ve umumi mahallerde kullanımlardan doğan haklarını koruduğu, anılan mecralardan icracı sanatçı haklarının takip ve tahsilini ve üyelere dağıtımını gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

MÜYORBİR ayrıca web sitesinde icracı sanatçı tanımına yer vermiş ve “icra 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 kişilerdir” demiştir.

MÜ-YAP (Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği),⁶¹ 2000; müzik alanında kurulan dördüncü meslek birliğidir. Web sitesinde; FSEK Md. 42 gereğince, sektörün önde gelen müzik yapımcılarının girişimiyle kurulmuş bir meslek birliği olduğu, Bakanlar Kurulunun 22.11.2001 gün ve 2001/3329 sayılı kararı ile *IFPI*,⁶² Uluslararası Fonogram Endüstrisi Birliği'nin Türkiye Ulusal Grubu olarak tescil edildiği ifade edilmiştir.

MÜ-YAP'a üye 200 tüzel kişilik sahibi şirket bulunduğu, bunların üretim bakımından Türkiye Müzik Endüstrisi'nin yüzde 80'lik bir kısmını temsil ettiği, uluslararası repertuarın % 95'inden fazlasını oluşturan yabancı şirketlerin, MÜ-YAP tarafından temsil edildiği ifade edilmiştir.

⁶⁰ <http://www.muycorbir.org.tr> (erişim 18.10.2021)

⁶¹ <https://tr.mu-yap.org/> (erişim 18.10.2021)

⁶² <https://www.ifpi.org/> (erişim 18.10.2021)

MÜYA-BİR (Bağılantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği),⁶³ 2006; müzik alanında kurulan beşinci meslek birliğidir. Web sitesinde; müzik piyasasının kalbi kabul edilen Unkapanı Plakçılar Çarşısı'nın eski görkemli günlerini yaşayıp teknolojinin ve korsanın karşısında o görkemli günlerini yitiren ancak umutlarını yitirmeyen 40 kadar yapımcı tarafından kurulduğu, amacının müzik piyasasında yaşayan ve bu şekilde geçimini sağlamaya çalışan yapımcıların yıllardır verdikleri emeğin karşılığını almalarına yardımcı olmak ve bunun için başta korsan olmak üzere her türlü olumsuzlukla mücadele etmek olduğu ifade edilmiştir.

MÜZİKBİR (Bağılantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği),⁶⁴ 2008; müzik alanında kurulan altıncı meslek birliğidir. Web sitesinde; Türkiye'de başarılı müzik yapıtlarına imza atan ve her biri müzik sektörüne önemli değerler kazandırmış müzik yapımcıları tarafından 2008 yılında kurulmuş bir meslek birliği olduğu ve 60'tan fazla yapımcı üye ile repertuarında bulunan 30.000 civarında müzik eseri temsil edildiği ifade edilmiştir.

TSMB (İcracı Sanatçılar ve Müzisyenler Meslek Birliği)⁶⁵, 2021; müzik alanında kurulan yedinci meslek birliğidir. Web sitesinde; Meslek Birliğinin 24.06.2021 tarihinde Eskişehir'de kurulduğu, 24.08.2021 tarihinde 800 müzisyen kurucu üyenin katılımıyla ilk genel kurulunu yaparak faaliyetine başladığı ifade edilmiştir.

⁶³ <http://www.muyabir.org.tr/> (erişim 18.10.2021)

⁶⁴ <https://www.muzikbir.org/> (erişim 18.10.2021)

⁶⁵ <https://www.tsmb.org.tr/> (erişim 18.10.2021)

BÖLÜM 4: KÜRESELLEŞME VE DİJİTAL DÖNÜŞÜM ÇAĞINDA MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ KORUNMASI

4.1 MÜZİK ESERİ SAHİBİNİN HAKLARINI KORUMA ANLAYIŞINDA GÜNCEL DURUM

FSEK'in düzenlediği Fikri Mülkiyet Hukuku, düşünce ve sanat eseri üreten ve bu eserleri çoğaltan, yayan, satışa sunan, kullanan ve kullandıran, kiralayan ve hatta bu eserlerden yararlanan herkesi ilgilendirmektedir. Araştırmada bu noktaya kadar şu anda güncel olarak uygulanan FSEK çerçevesinde eser ve eser sahiplerinin haklarına ayrıntılı olarak değinilmiştir. Genel kavram olarak eser tabiri kullanılsa da yapılan açıklamalar müzik eserleri ve bu eserlerin sahipleri için açıklanmaya çalışılmıştır. Verilen tüm örnekler, Yargıtay kararları ve açıklamalar sadece müzik eserleri ve eserlerin sahipleri bakımından yapılmaya çalışılmıştır.

Ancak, son yıllarda yaşanmakta olan dijital dönüşümün düşünce ve sanat eserlerinin dijital ortama aktarılmasını ve dolaşımının kolaylaşmasını sağlaması, düşünce ve fikir eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin hak kaybı endişeleri yaşamalarına neden olmuştur.

İçinde bulunduğumuz küreselleşme ve dijital dönüşüm çağının müzik eseri sahibinin mali haklarına etkilerini değerlendirmek için çağın yeni kavramlarına kısaca değinmekte yarar vardır.

4.1.1 Müzikte Küreselleşme Kavramı

Araştırmamızda dünya üzerinde yaşayan insanların bütünleşme süreci olarak tanımladığımız küreselleşme ulaşım ve iletişim teknolojisindeki gelişmeler nedeniyle 18. yüzyıldan itibaren hızlanmış, bu artış, uluslararası ticarete ve fikir, inanç ve kültür alışverişini hızlandırmıştır.

Küreselleşme, tüm dünyadaki insanların dâhil oldukları bir yaşam unsuru olduğu için herkes için ayrı bir anlam içerebilir.

Bu araştırmada küreselleşme kavramı, günümüz dünyasında uygarlık ve teknoloji üretme yeteneğine sahip gelişmiş toplumların kendi kural ve uygulamalarını diğerlerine kabul ettirebilme gücü anlamında kullanılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, müzik endüstrisi bakımından gelişmiş toplumların ortaya koydukları teknolojileri, kural ve düzenlemeleri diğer toplumlara benimsetmeleri tüm dünyada bir yeknesaklık oluşturmakta, üretilen teknik ve fikirler küresel çapta uygulama olanağına kavuşmaktadır.

Bu yönüyle, araştırmada kullandığımız küreselleşme kavramı, akademik yazında kültürel küreselleşme olarak tanımlanan alan içinde kalır.

Yine, her ne kadar küreselleşme kavramının bir “karşılıklı etkileşim” süreci olduğu ifade edilmekte ise de, gerçekte olanın erişilen veriyi işleme, dönüştürme, tanımlama gücüne sahip gelişmiş tarafın etkinliğini kurma süreci olduğu görülebilmektedir.

Araştırmamızda, müzik eseri sahibinin mali haklarını tanımlama, hukuki koruma altına alma, bu konuda toplumsal farkındalık yaratma ve müzik endüstrisini şimdi olduğu duruma getirme sürecinde gelişmiş toplumların kurucu rolü olduğu açıkça ortaya konmuştur.

O halde, küreselleşme döneminin, bu rol ve yeteneğin artarak süreceği dönemin adı olduğu söylenebilir. Küreselleşme, bir yandan yerel olana söz vererek yerelin yeni teknoloji ile oluşturulan ortamlarda var olmasına olanak tanımakta, diğer yandan da aynı ortama çektiği yerel alternatiflerden üstünlüğünü ortaya koyabilecek karşılaştırmalı sonuçlar üretebilmektedir. Böylece, “küresel” kültürün, yerel olanın tüm insanların kullanımına olanak verecek şekilde geliştirilmiş hali olduğu kabulü dünyaya yayılmış olmaktadır.

Konu müzik endüstrisi olduğunda, bu görünüm daha baskındır. Tüm dünyada belli ortamlar için standart kabul edilen müzik eserlerine ilişkin algının güçlenmesi, küresel müzik eserlerinin yerel pazarlardan aldığı payı zaman içinde daha da artırabilecektir.

Küresel müzik beğenisinin küresel web siteleri, mağazalar, restoranlar, oteller, festivaller, filmler, törenler ve benzeri unsurlar ile yerel ortamlara yayılımı sürmektedir. Küresel pazara uygun eserler üreten yerel sanatçıların sayısı da her geçen gün artmaktadır. Yakın gelecekte, müziğin küresel (normlardaki) müzik ve yerel (normlardaki) müzik olarak ayrışması izlenebilir.

Tüm dünyadaki müziğin küresel normlara uyum sürecinde olduğu söylenebilir. Bu durum sadece müziğin üretimi, saklanması, kontrol ve iletimi bakımından değil, üretilen müziğin seslerinin ve yapısının da benzeşmesi, yerel unsurlardan uzaklaşması anlamında gözlenebilir.

Bu duruma, müziğin küreselleşmesi denebilir. Müziğin küreselleşmesi sürecine en büyük etkiyi, bu süreci mümkün kılan dijital dönüşüm teknolojileri yapmaktadır.

4.1.2 Müzikte Dijital Dönüşüm Kavramı

Müzikte dijital dönüşümün teknik görünümü farklı ortamlara kaydedilmiş müzik eserlerinin dijital ortama aktarılmasıdır. Bu teknik işlemin tamamlanması ise konuyu bambaşka bir boyuta taşır. Müzik eserlerinin kolaylıkla dijital ortamlara aktarılabilmesi ve aktarılan bu müziğin neredeyse sınırsız şekilde tüm dünyanın kullanımına sunulabilmesi, müzik endüstrisini bir sanat ve sunum endüstrisi olmaktan çıkarıp bir *veri endüstrisi* haline getirmektedir.

Dijital dönüşüm kavramı, yer yer belirtildiği üzere araştırmanın kilit kavramlarından biridir. Konu, bir dijitalleşme süreci olarak değil, dijital dönüşüm ve dijital devrim anlamında ele alınmış, dijital dönüşümün geri dönüşü mümkün olmayan, uygarlığı dönüştürücü etkiler yaratan bir olgu olarak algılanması gerektiği vurgulanmıştır.

Araştırmada çeşitli yerlerde vurgulandığı üzere; dijital dönüşümün müzik endüstrisinin yakın geleceğinde yaratacağı dönüşüm üç aşamada ele alınabilir.

Bunlardan ilki; müzik endüstrisinin dijital dönüşümden payını alması aşamasıdır. Bu süreçte bugüne dek üretilen ve sabit ortamlarda kaydedilen müzik verilerinin diğer deyişle kayıtlı müzik eserlerinin dijital ortama aktarılması aşamasıdır. Bu aşamada, mevcut ses dosyalarının dijital ortama aktarımı söz konusu olabileceği gibi, doğrudan

nota kaydını okuyabilen cihaz ve uygulamaların yetkinlik kazanıp yaygınlaşması ile bugüne kadar notaya dökülen tüm müzik eserlerinin dijital ortama aktarımı söz konusu olabilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere, dijital dönüşüm, araştırmada mevcut analog verinin dijital ortama aktarılması süreci anlamında, yani dar anlamında değil, dijital ortama aktarılan verinin işlenmesi, saklama ve dolaşım güvenliğinin korunması dâhil tüm veri yönetimi anlamında ele alınmıştır.

Dijital dönüşümün tüm dünyanın müzik birikiminin belli dijital ortamların elinde toplanacağı anlaşılmaktadır. Tıpkı, dünya düşünce ve sanat ürünleri mirasının eşsiz parçaları olan eski Mezopotamya, Indus, Nil uygarlıklarının nadide örneklerinin belli ellerde toplanmış olduğu gibi.

Yine dünyada yaşayan tüm toplumların ortak zenginliği olan dünya açık denizlerinin ve derin deniz tabanlarının, petrol, doğal gaz ve benzeri değerli materyaller çıkarılan derin yer altı kaynaklarının, Antarktika kıtasının, atmosferin uydu kullanımına uygun termosfer ve ekzosfer katmanlarının, Ay'ın ve yakın gezegenlerin sadece belli toplumların ulaşım ve kullanımı altında olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu örneklerden de fark edileceği üzere son yıllarda geliştirilen dijital teknolojilerin kullanım ve kontrolü de dünya toplumları arasında eşit dağılmamaktadır. Sanıldığığının aksine, herkesin erişimine açık olan, hiyerarşik bir yapı olmadığı ve tek noktadan yönetilmediği kabul edilen internetin işler durumda tutulması da kendiliğinden gerçekleşmemekte internet erişimi belirli bir *ecosistem* tarafından sağlanmaktadır.⁶⁶

Bu nedenle, bugün itibariyle sadece dijital ortama aktarılan müzik eserlerinde hak ihlallerinin yaşanmakta olduğu konusuna odaklanmak büyük resmin gözden kaçırılmasına neden olabilir.

⁶⁶ Bu konuda detaylı bilgi için the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) inisiyatifinin kurumsal web sayfasına <https://www.icann.org/> (erişim 21.10.2021) ve Internet Society inisiyatifinin kurumsal web sayfasına <https://www.internetsociety.org/> (erişim 21.10.2021) ve kurumun web sitesine bakılabilir https://www.internetsociety.org/internet/who-makes-it-work/?gclid=CjwKCAjw-sqKBhBjEiwAVaQ9a-Oi0VaaPwJ9XdDGde9MQUEDDc08G59FQkHY1jw5jniXHB5BLn5NxBoCs50QAuD_BwE (erişim 21.10.2021)

Diğer yandan, bu konuyla ilgili en yaygın deneyimlerden biri de dünyanın en büyük bilgisayar yazılı firması olan Microsoft firmasının yazılımlarının tüm dünyada orijinal (lisanslı) olan ve olmayan, güncel olan ve olmayan, son sürüm olan ve olmayan kopyalarının aynı anda kullanılması durumunun oluşturduğu deneyimdir.

Yazılım firmalarının ürünlerinin orijinallik oranlarını izledikleri, gerekli gördükleri müdahaleleri gerekli gördükleri zamanlarda yaptıkları, ürünlerinin yaygınlaşması ile gelir getirmeleri arasında belirli dengeler gözettileri sık sık ifade edilmektedir.

Bunun gibi, tamamı orijinal ve ücretli ürünlerden oluşan dijital ürünlerin yaygınlaşmaları ile ücretsiz olanların yaygınlaşmaları aynı örüntüye sahip değildir.

Yine mobil cihazlarda yaygın olduğu üzere, birçok yazılım sahibi piyasaya ücretli ve ücretsiz ürünlerini aynı sunmakta, ücretli ürünlerinin içine ücretsiz ürünlerde olmayan bazı özellikler eklemekte, kullanıcının kullanım gereksinimine göre farklı kullanım seçenekleri sunmaktadır.

Bu örnekler, bu ürünlerin kullanıcılar arasında yaygınlaşması amacıyla ücretsiz ya da yer yer orijinal (lisanslı) olmayan kopya ve sürümlerin kullanımına olanak tanıdığını düşündürmektedir.

Benzer şekilde, büyük yararlanım (izlenme) sayılarına ulaşan çok sayıda fikir ve sanat ürünü, örneğimizde müzik video klibi ücretsiz izlenme olanağı sunan Youtube⁶⁷ üzerinde bulunmaktadır.

Bu durum, müzik eseri sahiplerinin mali haklarını korumada dijital ortamın farklı koşullar sunduğunu, müzik eserinin kamuya sunumu meselesinin oluşan bu yeni koşullara göre yeniden düşünülmesi gerektiğini göstermektedir.

Elbette her bir durum özelliğine göre bir müzik eserinin dijital ortama aktarımı, dijital ortamda dolaşımının ücretli ya da ücretsiz sağlanması konusunda farklı tercihler ve menfaatler ortaya çıkabilir.

⁶⁷ Youtube web sitesi: <https://www.youtube.com/> (erişim 21.10.2021)

Örneğin popüler müzik üreten eser sahipleri ile temsil çalışmalarına ağırlık veren bazı müzik eseri sahipleri arasında farklı arayış ve öncelikler ortaya çıkabilir.

Bu tür ayrışmalar hangi nedenle ve hangi boyutta olursa olsun dijital ortamın tüm yaşam alanlarını sarmalayan olanaklarının öncelikli ele alınarak düzenlenmesi gerektiği görülmektedir.

Dünya çapında büyük ekonomik değer yaratan müzik eserlerinin durumu küresel müzik endüstrisini dönüştürmeye devam edecektir.

Bu koşullar altında, bu özellik ve nitelikleri olmayan müzik eserlerinin durumu ile ilgili farklı çözümler üretilmesi gündeme gelebilecektir.

Pek çok endüstri kolunda, aynı alanda makineler aracılığı ile seri şekilde gerçekleştirilen mamul ve hizmet üretimleri ile butik, kişiye özel, bire bir, el üretimi ile gerçekleştirilen mamul ve hizmet üretimleri arasında farklar oluşmuş, gerekli görülen yerlerde bu iki yapı bakımından ayrı düzenlemelere gidilmiştir.

Müzik endüstrisinde de düşünce ve sanat eserleri alanında buna benzer ayrışmalar yaşanması sürpriz olmayacaktır.

O halde, yaşanan dijital dönüşümün müzik eserleri üzerindeki mali haklara etkilerini eserlerin dijital ortama izinsiz aktarımı, kopyalanması, indirilmesi,⁶⁸ işlenmesi,⁶⁹ değiştirilerek yeniden yayınlanması⁷⁰ gibi ihlal durumlarına indirgemek ve sadece bu hukuk dışı faaliyetlerle mücadeleye odaklanmakla yetinmek, resmin tamamını görmeye ve dolayısıyla kavrayıcı bir çözüm üretilmesine engel olabilecektir.

Bugün, bu konudaki hâkim çözüm, belirli dijital ortamların müzik eserleri içeriği barındırması, bu eserlerin indirilmelerine, dinlenmelerine ya da görüntülenmelerine olanak tanıyan bir altyapı kurmaları, ortam üzerinden gerçekleştirilen aktiviteye göre de

⁶⁸ Bazı dijital ortamlar fikir ve sanat eserine sadece ulaşma olanağı tanırken bazı ortamlar bu eserin bir kopyasını kullanıcının kişisel ortamına aktarmasına (“indirmesine”) olanak tanımaktadır.

⁶⁹ Bazı dijital ortamlar, dijital ortamdaki bir sanat eserinin değiştirebilmekte, herkesin belli bir eserin benzerlerini, taklitlerini, çeşitlemelerini üretmesine (“işlemesine”) olanak tanımaktadır.

⁷⁰ Bazı dijital ortamlar, herkesin internet ortamında fikir ve sanat eseri yayınlatabilmesine olanak tanımaktadır.

ortamda eseri bulunan eser ve bağlantılı hak sahiplerine telif ödemesi yapmaları şeklindedir.

Bu durumda, müzik eseri sahibinin müzik eseri üzerinden kazanç elde etmesi yöntemi, ilk düzenlemede yer aldığı haliyle işleme, çoğaltma, yayma ve temsil olanaklarından, eserin kamuya ulaşması işlevinin radyo ve televizyon yayını yapan kuruluşlardan dijital ortamlara geçmeye başlamasıyla ikinci kez değişim göstermektedir.

Müzik yayınlarının geleneksel radyo ve televizyon kuruluşlarıyla yapılmasından dijital ortamlara kaymaya başlaması, her iki grubun altyapılarına bağlı olarak bir merkezileşmeyi ve sonuçta küreselleşmeyi getirecek olan gelişimin başlangıcını oluşturmaktadır.

Sahiplerine ait müzik eserlerinin çeşitli biçimler halinde dijital ortama aktarılmasının ve izinsiz dolaşım ve işleme olanaklarının ortaya çıkmasının mevcut Fikri Mülkiyet Hukuku perspektifinde hukuka aykırılık oluşturduğu ihtilafsızdır.⁷¹

Ne var ki, bu noktada, dijital ortamın Fikri Mülkiyet Hukukuna yeni bir perspektif dayattığının altını çizmekte yarar görülmektedir. Dijital dönüşümün, tıpkı Ay'da gerçekleştirilen uzay ve havacılık faaliyetleri gibi, hukukta henüz düzenlemeleri bulunmayan alanlarda da faaliyet gösterebildiği dikkatten kaçırılmamalıdır.

Bu yüzden dijital dönüşümün tüm etkinliğini mevcut Fikri Mülkiyet kavramları ve anlayışı ile tanımlama ve çözüme kavuşturma olanağı bulunmamaktadır.⁷²

İnternet ortamında meydana gelen ihlalleri tamamen engellemek mümkün değildir. Eser sahiplerinin haklarının korunması için bir takım çözümler önerilmekte ve bazıları da denenmektedir. Bu tedbirlerin öncelikle eser sahibinin hakları ile toplumun haberleşme, bilgiye ulaşma özgürlüğü gibi temel hakları arasında dengenin gözetilerek konulması gereklidir. Eser sahiplerinin haklarının korunması amacı ile sansüre varan denetim yolları denenmemelidir. Eser sahiplerinin haklarının korunması maksadı ile geliştirilen teknolojilerin de denetlenmesi ve temel hukuk ilkelerine uygun olması gerekir. Kişi ve

⁷¹ (Konrapa Karlıdağ, S. 2010: 16).

⁷² (Durukan, G. K. 2018: 45) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=Cg5b5n-FRXzw_QrXEeoSRQ&no=LUPonrXQSeOewO-FJ-BQkQ (erişim 21.10.2021)

toplumun gelişimini engelleyici, haberleşme özgürlüğünü ihlal eden gelişmelerin sınırlarının da konulması gerekir. Bu nedenle artık sadece teknik adamların, eser sahipleri temsilcilerinin tek başına bir çözüm üretmesi sağlıklı değildir.

İnternet için getirilecek düzenlemelerde dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta daha burada vurgulanmalıdır: İnternete çok sıkı kuralların getirilmesi, bir ülke içinde katı kuralların uygulanması çözüm değildir. Zira internetin teknik altyapısı sadece bir ülkenin düzenleme yapmasına elverişli değildir. Bu şekilde düzenlemeler, internet girişimcilerinin yurtdışına göç etmesine neden olur. Bu ise sonuçları itibariyle hem servetin yurtdışına çıkmasına sebep olur hem de hakkı sonuç ihlal edilen kimselerin durumunu daha da ağırlaştırır. Bu nedenle, Türkiye'de yapılacak düzenlemelerde dünyadaki asgari düzenlemeler ölçü alınmalıdır. (Memiş, T. 2002: 193)

Henüz dijital dönüşümün sınırlarını tahmin etme konusunda emekleme döneminde olduğu düşünülürse dijital dönüşüm faaliyetlerine ilişkin sonuç üreten hukuksal düzenlemelerin zaman içinde olgunlaşacağı kabul edilmelidir.

Bir fikir ve sanat eserinin hususiyet analizinin yapılması dijital ürünlerde çok farklı özellikler içermesi ya da yapay zekâ uygulamalarının günümüzde dünyaca ünlü bestecilerinin ya da ressamların eserlerinin benzerlerini üretmede büyük ilerleme göstermeleri⁷³ bu konuda nasıl bir geleceğin bizi beklediğini gösteren örneklerdir.

⁷³Yapay zekânın fikir ve sanat eseri üretmesi durumunda, bu eserlere ait haklar konusunda değerlendirme: <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/yapay-zeka-ve-telif-hakki-1> (erişim 23.10.2021); Yapay Zekâ ile Sanatsal Üretim Pratiğinde Sanatçının Rolü ve Değişen Sanat Olgusu, Güney/Yavuz, Dergipark STD, Aralık 2020, s. 415-439 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1473384> (erişim 23.10.2021).

Bu alanda yakın geçmişte yaşanan MP3,⁷⁴ Napster,⁷⁵ Gnutella,⁷⁶ Kazaa,⁷⁷ Grokster,⁷⁸ DRM⁷⁹ tartışmalarının her biri bu konudaki düzenlemeleri oluşturmada önemli deneyimler kazandırmış olsa da dijital teknolojide yeni gelişmelere yetişmek kolay görünmemektedir.⁸⁰

Diğer taraftan, dijital ortamların ve teknolojilerin birbirlerini tanıyabilme ve birbirlerine uyum sağlama yeteneklerinin çok yüksek olması bu ortam ve teknolojileri bir araya gelmeye, bütünleşmeye, merkezileşmeye itmektedir.⁸¹

Yakın zamanda, dijital ortamdaki standardizasyonun ve iletişim yetenek ve hızının artması ile mevcut durumda dijital ortamda bulunan tüm müzik eserlerinin merkezi bir küresel otoritenin kontrol ve yönetimine girmesi sürpriz olmayacaktır.⁸²

Dijital teknolojilerinin mevcut gelişim ivmelerini korumaları durumunda bu hedefe kısa zaman içinde ulaşılabilir.

⁷⁴ Üç tabakalı işitsel kodlama içeren Moving Picture Experts Group'un dijital ses dosyası olan MP3 ilk yaygın ve başarılı ses dijitalleştirme uygulamasıdır.

⁷⁵ Müzik odaklı üç çevrimiçi hizmetten oluşan bir set olan *Napster*, 1999 yılında, MP3 formatında kodlanmış dijital ses dosyalarının, tipik olarak ses şarkılarının paylaşımını vurgulayan öncü bir eşler arası (P2P) dosya paylaşım internet yazılımı olarak kuruldu. Yazılım popüler hale geldikçe, paylaşımını sağladığı müzik eserlerine ait telif hakkı ihlalleri konusunda yasal zorluklarla karşılaştı. Mahkeme kararları sonrasında faaliyetini durdurdu, ardından tüketici dijital medya ürünleri geliştirme konusunda faaliyet gösteren bir Amerikan yazılım şirketi olan Roxio tarafından satın alındı.

⁷⁶ 2000 Yılında kurulan ve öncü bir eşler arası (P2P) bir ağ protokolü olan Gnutella, türünün ilk “merkezi olmayan” eşler arası (P2P) ağıydı. Şirket daha sonra AOL (<https://www.aol.com/>, erişim 23.10.2021) tarafından satın alınmıştır.

⁷⁷ Kazaa, Joltid Ltd. tarafından lisanslanan ve Sharman Networks tarafından 2012 yılına kadar işletilen FastTrack protokolünü kullanan, faaliyeti telif hakları düzenlemeleri uyarınca durdurulan bir eşler arası (P2P) dosya paylaşım uygulamasıdır. Kazaa Media Desktop, MP3 müzik dosyalarını ve videolar, uygulamalar ve belgeler gibi diğer dosya türlerini İnternet üzerinden değiş tokuş etmek için yaygın olarak kullanılmıştır.

⁷⁸ Grokster, 2001 yılında faaliyete geçen FastTrack protokolünü kullanan eşler arası (P2P) dosya paylaşım yazılımı olarak 4 yıl kadar faaliyet gösterdikten sonra ABD Yüksek Mahkemesi'nin MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd davasında verdiği kararla faaliyetini sonlandırmıştır. İkinci nesil eşler arası dosya paylaşım programları arasında kabul edilen Grokster kendinden önceki Napster'dan farklı olarak, kullanıcıların merkezi bir sunucudan geçmeden doğrudan birbirleri arasında dosya alışverişini yapmalarına izin vermiştir.

⁷⁹ DRM konusunda daha detaylı bilgi araştırmanın 4. Bölümünde yer almaktadır.

⁸⁰ İnternette içerik paylaşımının herkese açık olması, fikri haklar bakımından başlı başına potansiyel ve cari bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. (Kaplan, Y. 2004: 24 vd.)

⁸¹ Dijital ortam ve teknolojilerin zaman içinde yapay zekâ ortam ve teknolojilerine dönüşmesi sürecini ele alan bilimsel çalışmalar, müzik ortamlarının tek elden yönetim ve kontrolünün sağlanması anlamıyla müzik endüstrisi için de vizyon kazandırıcıdır.

⁸² (Konrapa Karlıdağ, S. 2010: 121)

4.1.3 Dijital Dönüşüm Sürecinde Öne Çıkan Teknolojiler

Dijital dönüşüm süreci doğrusal bir gelişim izlememekte, ortaya konan yeni teknolojiler ile güçlü sıçrayışlar gerçekleştirmektedir. Bunun yanı sıra, dijital dönüşümün ilk zamanlarından bu yana devam eden ve dijital veri yönetiminin geliştirilmesinden önemli rol oynamış teknolojiler de bulunmaktadır.

Bu çerçevede virüs koruma yazılımları, NFT, metaverse ve blok zinciri teknolojileri öne çıkmaktadır.

4.1.3.1 Virüs Koruma Yazılımları

Bu yazılımlar, tüm bilgisayar verileri arasında öngörülen standartları karşılamayan verileri, uygulamaları ve yazılımları, tanıma ve baştan belirlenen şekillerde etkisizleştirme amacıyla hazırlanmış yazılımlardır.

Virüs koruma programlarının tekniği müzik eserleri için uygulanacak olursa; tüm müzik eserlerinin (verilerinin) dijital ortamda dijital kimliklerini belirleyen bir şifreleme ile birlikte yer almaları durumunda, bu şifreyi taşımayan “zararlı / standart dışı / korsan” müzik eserlerinin (verilerinin) saptanabileceği ve etkisizleştirilebileceği söylenebilir. DRM teknolojisinin bu anlayışa yakın bir teknoloji olduğu görülmektedir. Ancak DRM’in, “zararlı / standart dışı / korsan” internet içeriğini temizlemediği gözden kaçırılmamalıdır. Müzik eserlerinde orijinaliteyi koruma yazılımı geliştirilmesi ve bunun küresel ölçekte çalıştırılması durumunda bu yazılımın gereklerini karşılamayan içeriklerin bloke edilmesi mümkün olabilecektir.

4.1.3.2 NFT

NFT adı verilen ve bir dijital şifreleme özelliği barındıran dijital dosyadan oluşan fikir ve sanat eserlerinin bugün yaygın olarak yakınılan aktarım, kopyalanma, işlenme ve dolaşım sorunu yaşamamaktadır. Zaman içinde dijital ortamda yer alan müzik eserlerinin hemen tamamının kendilerine ait geliştirilmiş kimlik taşıyacakları öngörülebilir.

4.1.3.3 Blok Zincir (Block Chain) Teknolojisi

Herhangi bir ağıdaki işlemlerin kaydedilmesi, varlıkların takip edilmesi sürecini kolaylaştıran, paylaşılan ama üzerinde değişiklik yapılamayan büyük bir dijital defter olarak tanımlanan Blok Zincir (Block Chain)⁸³ teknolojisi müzik eserlerine ilişkin veri tabanlarının oluşturulması ve yönetilmesinde de kullanılabilir.

Bu teknolojiye sadece giriş izni olan bireyler anlık işlem yapıp, bilgi yükleyebilir. Taraflar arasındaki işlemler güvenilir ve verimli bir şekilde kaydedilebilir, saklanabilir.

Bu teknoloji güçlü doğrulama ve tanımlama olanağı sunarak veriyi daha hızlı ve doğru biçimde işler ve iletir. Kapalı devre çalışan blok zinciri yapılarında olası güvenlik riskleri en aza indirilmiştir.

Bu teknoloji hâlihazırda telif hakkı kaydının sağlanması, müzisyenler için dijital kullanım ve ödemelerin takibi için kullanılabilir. Örneğin IBM firması, 2017 yılında müzik dağıtımında blok zincir teknolojisini benimsemek için ASCAP ve PRS for Music kurumları ile işbirliği yapmıştır. Yine, Kodak firması, 2018 yılında fotoğraf telif hakkı kaydı için bir benzer bir altyapı kurulumunu duyurmuştur.

Müzik endüstrisinde de kullanılan blockchain ağları, akıllı sözleşmeler sayesinde herhangi bir alanda, bir ortamda müzik yayını yapıldığında eser sahiplerine müzikleri çalındığı anda ödeme yapılacak hale gelmiş bulunmaktadır.

Müzik eserlerine dijital şifreleme ile özgün kimlik kazandırabilen DRM, virüs koruma yazılımları, NFT ve blok zinciri gibi teknolojilerin mevcut müzik endüstrisine etkileri bakımından topluca şu çıkarsamalarda bulunulabilir:

Dijital ortamda yer alan bir fikir ve sanat eserinin orijinal olup olmadığının belirlenmesi ve dijital dosyanın akıbetine bu belirlemeye göre karar verme olanağı mevcut durumda teknolojik olarak olanaklıdır.⁸⁴

Araştırmada daha önce de değinildiği üzere, merkezileştirilen bir dijital teknolojinin zaman içinde otomatikleştirilmesi kaçınılmaz bir gelişmedir. Buradan hareketle yakın

⁸³ Blok Zinciri (Block Chain): <https://www.ibm.com/tr-tr/topics/what-is-blockchain> (erişim 10.12.2021)

⁸⁴ (İmamoğlu, M. B. 2018).

zamanda tamamen dijital ortama aktarılacak müziğin üretim, saklama, kontrol ve iletimi işlevlerinin, bu amaç için oluşturulacak (akıllı) dijital yapılarca yürütüleceği anlaşılmaktadır.

Teknolojik gelişimlerin geri çevrilemeyeceğinin müzik alanındaki tanıkları arasında, bir zamanların son teknoloji ürünü olan fonogramlar, gramofonlar, plaklar, pikaplar, teyp kasetleri ve cihazları ve videokasetleri ve cihazları gösterilebilir.

Teknolojik gelişimler, uygun koşulları yakaladıklarında büyük adım alabilmekte, bir dönemi kapatıp yenisini başlatabilmektedir. Müzik eserleri ve dolayısıyla müzik endüstrisini de dijital dönüşüm adı verilen yeni bir teknolojik gelişimin yaratacağı yeni bir dönem beklemektedir.

Fikri mülkiyet haklarının küresel ölçekte kontrol ve takibini yapacak dijital teknolojiler sahipsiz de değildir. Örneğin 1979 yılında kurulan ve ABD Başkanının Yönetim Ofisinin bir kısmını oluşturan ABD Ticaret Temsilciliği tarafından yıllık olarak yayınlanan iki rapordan birisi olan Özel 301 raporu dünyadaki ticari ortakların fikri mülkiyet hakları konusunda etkin ve yeterli korumayı sağlayıp sağlamadığını gözden geçirmektedir (Konrapa Karlıdağ, S. 2010: 199).

Bunun yanı sıra Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Birliği⁸⁵ (International Intellectual Property Alliance / *IIPA*) de ülkelerin Fikri Mülkiyet haklarına uyarlılığını izlemekte, yayınladığı 301 raporlarındaki saptamalarını kamuoyu ile paylaşmaktadır. Kurumun 2021 Yılı Türkiye raporu ile ilgili bilgilere yeri geldikçe değinilmiştir.

Müzik eseri sahiplerinin ve ayrıca bağlantılı hak sahiplerinin bu yeni dönemde Telif Hukukunun sağladığı mali haklarını koruyabilmeleri için yaşanmakta olan teknolojik gelişimleri yakın izlemelerinde yarar görünmektedir.

⁸⁵ 1984 yılında kurulan Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Birliği, *IIPA*, <https://www.iipa.org/> (erişim 23.10.2021) bilgisayar yazılımı, filmler, televizyon programları, müzik, kitaplar ve basılı ve elektronik dergiler ile ilişkin telif haklarının korumasını ve uygulamasını güçlendirme amacıyla ABD hükümeti, diğer ülke hükümetleri ve bu konudaki işlem ve eylemlerden menfaatleri etkilenen özel sektör temsilcileriyle birlikte çalışmaktadır.

4.1.3.4 Metaverse

Metaverse, sanal ve artırılmış gerçeklik ortamları ve kişisel bilgi işleme teknikleri yoluyla kalıcı çevrimiçi üç boyutlu sanal ortamları destekleyen bir internet teknolojisidir. Bu teknoloji, fiziki (gerçek) yaşamı sanal ortama taşıma tekniklerinden bazılarını içerir ve kullanıcılara bir yapay yaşam deneyimi yaşatmayı hedefler.

1990’lı yılların başında “snow crash” isimli bir bilimkurgu romanı ile ilk defa kullanılan metaverse terimi günümüzde yukarıda değindiğimiz teknolojileri ve bu teknolojiler aracılığı ile oluşturulan kurgusal bir dünyayı ifade etmek için kullanılmaktadır.

Mevcut internet teknolojilerinin birleştirilmiş ve kişiselleştirilmiş düzeyi olarak tanımlanabilecek bu teknolojiler yumağı, yakın gelecekte müzik eserlerinin kamuya ve dinleyiciye sunumlarının yapılacağı bir ortama dönüşeceklerdir. Dolayısıyla, müzik eseri sahiplerinin mali haklarının sadece gerçek dünyada değil, yapay dünyada da takibi ve korunması gerekecektir.

4.2 FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA DİJİTAL DÖNÜŞÜME UYUM DÜZENLEMELERİ

4.2.1 WIPO Anlaşmaları

Yukarıda değinildiği üzere, 1967 yılında kurulan ve Türkiye’nin de 1975 yılında üye olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), WIPO Eser Sahibinin Hakları Anlaşması ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması 2002 yılında yürürlüğe girerek üye ülkelerin eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yeni bir koruma çerçevesi getirmiştir.⁸⁶

⁸⁶ WIPO, faaliyetleri sırasında sadece bu anlaşmaları hazırlamak ve uygulamaya konmasına öncülük etmekle kalmamış aynı zamanda 1993 yılından itibaren düzenlediği çok sayıda sempozyum ve forum ile bu alandaki birikimi dünya toplumları ile paylaşmış, ortak bir kültür ve anlayış oluşturma çabası göstermiştir.

Bu anlaşmalarda dijital ortamların da geleneksel kayıtlı ortamlar gibi Fikri Mülkiyet Hukuku koruması altında olduğu düzenlenmiş ancak gereken önlemlerin alınması ulusal kanunlara bırakılmıştır.

4.2.2 AB Direktifleri

AB'nin WIPO Anlaşmalarına dayanan 2001/29/EC sayılı “Enformasyon Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması” isimli Direktifi, internet ortamında eser sahipleri ile toplum ve son kullanıcılar arasındaki telif hakkı dağılımını AB kapsamında düzenlemiştir. Anılan düzenlemede bağlantılı hak sahiplerine yani icracı sanatçılar, yapımcılar, fonogram ve film yapımcıları için bağlantılı hak sahibi oldukları eserler için çoğaltma hakkına izin verme veya yasaklama yetkisi getirilmiştir. Keza aynı düzenleme ile bağlantılı hak sahiplerine eserlerin her türlü yolla sunulmasına izin verme ve yasaklama hakkı getirilmiştir. Bu düzenleme ile geçici olarak çoğaltma hakkına ilişkin teknolojik olarak kaçınılmaz olan ve ekonomik değer taşımayan durumlar için zorunlu istisnalar getirilmiştir. Direktif hem çoğaltma hakkı ve hem de kamuya iletim hakkı ile ilgili bir takım istisna düzenlemeleri yapmış, örneğin eser sahibinin adının belirtilmesi şartıyla eğitim amaçlı kullanım, özürlü insanların yararına kullanım, keza eser sahibinin adı belirtilmek koşulu ile bilimsel veya siyasi konuşma ve yazılar, yargısal faaliyetler gibi istisnaları ayrıntılı olarak belirtmiştir.⁸⁷

Bu Direktif, 93/98 Sayılı “Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılması”, 2001/84 Sayılı “Orijinal Sanat Eseri Sahibi Lehine Yeniden Satış Hakkı ve Korsan ve Taklitle Mücadele Direktifi ile birlikte müzik eseri sahiplerinin haklarını” korumanın temel çerçevesini oluşturmuştur.

Ne var ki, uygulayıcı olmaktan çok teorik prensipleri belirleyen 2001/29/EC sayılı Direktif, uygulayıcı düzenlemeleri ulusal yasalara bırakmıştır. Kendi hukukları çerçevesinde teorik olarak yapılan düzenlemelerin pratik uygulaması üye ülkelere bırakılmıştır.

⁸⁷ Türkeul, E. (2002). Uluslararası Alanda ve Türkiye’de Bağlantılı Haklar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğu Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi

Avrupa Parlamentosunun 2019 yılında kabul ettiği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi ise çevrim içi içerik paylaşan internet sitelerinin eser sahiplerinin zararına olarak faydalandıkları değer aktarımını dengelemek amacı ile kabul edilmiştir. Özellikle internet ağlarının ve dijital teknolojilerin geliştiği, tüketim ekonomisinin her alanda yoğunlaştığı çağımızda bilgiye, veriye, müziğe her türlü esere ulaşmanın kolay ve hızlı olmasının istenmesi ve hızlı bir tüketime konu olması eser sahiplerinin haklarına büyük zarar verdiğinden oluşturulan bu direktif, eser sahipleri ile dijital platform sahipleri arasındaki sorunların uzlaşmacı bir şekilde çözülmesi, her iki tarafın haklarına ve toplum yararına bir takım düzenlemelerin yapılmasını amaçlamaktadır.

Bu düzenleme ile eser sahiplerinin eserleri üzerinden elde ettiği gelirler ile dijital platform sahiplerinin bu eserleri kullanımından kaynaklanan kar paylarının dengede tutulabilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu dengenin sağlanması kamunun eserlerden yararlanma hakkının, çevrimiçi paylaşım siteleri ve dijital platformların bu işlerden kar elde etme hakkının ve eser sahiplerinin kendi eserleri için elde etmeleri gereken ekonomik bedel hakkının dengesinin kurulması hedeflenmiştir.⁸⁸

4.2.3 Dijital Binyılın Telif Hakkı Yasası (DMCA)

ABD, WIPO Anlaşmalarını kendi iç hukukuna uygulamak üzere 1998 yılında Dijital Binyılın Telif Hakkı Yasasını (Digital Millenium Copyright/DMCA) yürürlüğe koymuştur.

Bu yasal düzenleme ile ilk kez bir telif hakkı yasasında dijital ortam ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Bu yöndeki düzenlemeler arasında; dijital şifrelemelerin kırılması için kullanılan cihazların yapımı, satışı ve kullanımının yasaklanması, telif hakkına sahip içeriğin kopyalanması için kullanılan cihazların yapım ve satışının yasaklanması, çevrimiçi hizmet sağlayıcılarının abonelerin/kullanıcıların kişisel verilerini sunma ve mahkemeye sunma yükümlülüğü getirilmesi ve çevrimiçi hizmet sağlayıcılarına telif hakkı sahiplerinden hak ihlali yaşandığına dair gelen bildirim üzerine ihlale neden olan veriyi kaldırma yetkisi verilmesi düzenlemeleri bulunmaktadır.

⁸⁸ Soysal, T. Avrupa Birliğinin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektörünün Değer Boşluğu Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri, Ankara Barosu Dergisi, Ekim 2019, s.164 vd.

Bu yasa ile getirilen düzenlemeler ilgili endüstrilerce dikkate alınmış, sair telif türlü hakları düzenlemelerinin aksine yürürlüğe girer girmez endüstrideki uygulamaları değiştirici etki yaratmıştır.

4.3 FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA DİJİTAL DÖNÜŞÜM DÖNEMİNE İLİŞKİN İLK ÖNEMLİ GELİŞME: DİJİTAL HAKLAR YÖNETİMİ (DRM)

Dijital dönüşümün başlaması ile birlikte dijital ortama aktarılan ilk veriler arasında müzik veri (ses ve görüntü) dosyaları da yer almıştır. Bu şekilde müzik verisi içeren dijital ortamlar internet üzerinden ya da CD, DVD biçimlerinde kamuya arz edilirken eser içeriklerinin korunması için çeşitli dijital koruma önlemleri geliştirilmiştir.

Bu önlemler zaman içinde “Dijital Haklar Yönetimi” adı verilen bir uygulama alanına dönüşmüştür. Dijital haklar yönetimi, özünde şifreleme ve kullanım durumunu takip uygulamalarına dayanan bu teknolojiler, telif hakkıyla korunan eserlerin (yazılım ve multimedya içeriği gibi) kullanımını, değiştirilmesini ve dağıtımını ve ayrıca bu politikaları uygulayan cihazlar içindeki sistemleri kontrol etmeye çalışır.

Şifreleme yoluyla dijital içeriklere erişim olanaklarının kısıtlanması içerik yayıncılarının, kendi erişim politikalarını uygulamalarını sağlamışsa da bireylerin içeriği adil kullanım gibi yasal yollarla kopyalamasını veya kullanmasını engellediği için eleştirilmiştir.

Özellikle Apple firmasının “iTunes Store” isimli mağazasında 2009 yılına kadar dijital haklar yönetimi teknolojilerini kullanması yeni tartışmalar yaşanmasına neden olmuştur. Apple’ firmasının yanı sıra, Amazon PDF and LIT ebooks, Microsoft Zune, Msn Music, Yahoo! Music Store, Walmart, CyberRead ebook Store, Demand Windows Media Center, Zune Marketplace, BBC iplayer, Xbox Live Store, Amazon Video, CinemaNow, Blockbuster ve Netflix gibi firmalar ve uygulamalar DRM teknolojilerinden yararlanarak kullanıcıların içerik erişimlerini kısıtlamışlardır.

Dijital haklar yönetimi uygulamaları, içerik sahiplerinin, içerikleri üzerinde güçlü bir kontrol kurmalarına olanak tanımakta, deyim yerinde ise telif hakları uygulamasında

önleyici bir yaklaşım getirmekte, müdahale etmek için hak ihalelinin gerçekleşmesini beklememektedir.

Elbette bu durum, içerik kullanıcıları ve içerikten yararlananlar için güçlükler getirmiş, içerik sahiplerinin böyle üstün bir hakka sahip olmaları eleştirilmiştir.

Bu eleştirilere rağmen telif haklarına konu eserleri dijital ortamda kamuya arz eden önce ABD ve ardından İngiliz ve Japon firmaları dijital haklar yönetimini belirli bir düzeyde uygulamış, bu teknolojiler müzik endüstrisi dâhil fikir ve sanat eserlerinin kamuya arzında standart haline gelmiştir.

Bu teknolojilerin Avrupa toplumlarının fikir ve sanat eserlerine erişimini kısıtladığını ifade eden AB, 2004 yılında Yüksek Düzey Grubu (High Level Group / HLG) isimli bir çalışma grubu kurmuş, bu grubun yayınladığı 2005 tarihli Networked Audiovisual Systems and Home Platforms / NAVSHP başlıklı Rapor, Fikri Mülkiyet Hukukunun kısıtlayıcı dijital haklar yönetimi uygulamalarının yaygınlaşması ile yeni bir döneme girdiğinin saptanması mahiyetinde olmuştur.

Dijital ortamda üretilen fikir ve sanat eserine dijital bir içerik eklenerek, kullanım olanaklarının denetiminin sağlanması, dijital dönüşüm çağının başlarında müzik eseri sahiplerinin mali haklarını doğrudan ilgilendiren bir teknolojik gelişme olmuştur.

Lisanssız eser kullanımının yaygın olduğu ülkelerde⁸⁹ bu dijital haklar yönetimi uygulamalarının aşılması ve bu şekilde üretilen lisanssız içeriğin özellikle internet üzerinden tüm dünyaya dağıtılması teorik olarak mümkün ise de dijital takip ve olanaklarının artmasının bu tür çabaları zaman içinde minimize edeceği açıktır.⁹⁰

Diğer yandan, müzik eseri sahiplerinin meydana getirdikleri eserleri kamuya arz ederken dijital haklar yönetimi uygulamalarını kullanmaları güçlük oluşturduğundan, dijital çağın etkin oyuncularını doğal olarak bu uygulamaları geliştirebilen ve

⁸⁹ (Uraz, S. 2019: 56)

⁹⁰ Bu konuda çoklu ortam dosyalarındaki hak yönetimi için önerilen sayısal damgalama algoritmalarının veri tabanları üzerinde doğrudan uygulanamadıkları, literatürdeki araştırmaların çoğunun veri tabanının barındırdığı belirli bir veri türüne uygulanabildiği belirtilerek, araştırmada farklı veri türleri için saldırılara karşı dayanıklı, damgalama kapasitesi yüksek veri tabanı damgalama yöntemleri önerildiği ifade edilmiştir. (İmamoğlu, M. B. 2018). <http://acikerisim.ktu.edu.tr/jspui/handle/123456789/311> (erişim 24.10.2021) Bu çalışmadaki türden teknik çalışmaların zaman içinde yaygınlaşması ile dijital ortamda yer alan tüm fikir ve sanat eserlerinin, içeriklerine yerleştirilen şifrelenmiş veriler aracılığı ile yönetilecekleri görülmektedir.

uygulayabilen bağlantılı hak sahipleri olmuştur. Dijital haklar yönetiminin telif hakları korumasını aşan bir güç ve kontrol sağladığı, son kullanıcı ile dijital yoldan doğrudan iletişim kurularak kullanıcıya özgü farklılıklar oluşturabilme olanakları getirdiği, eser sahiplerinin bu iletişime ilişkin verilere ulaşım olanaklarının olmadığı dikkate alınırca bu gelişimlerin eser sahipleri ile toplum arasında bir duvar oluşturduğu da söylenebilir.

Fikir ve sanat eserlerinin kamuya bu şekilde dijital kontrollü olarak dağıtılmasının dünya toplumları arasındaki eşitsizliği artırdığı söylenebilir. Dünya toplumlarının belli bir kısmının bu konuda kendilerine olanak tanınana kadar bu içeriğe erişemeyecek olmaları yeni çağın gerçeğidir.

4.4 IIPA 2021 YILI TÜRKİYE RAPORU ODAĞINDA TÜRKİYE'DE FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI GÜNDEMİNE GENEL BAKIŞ

Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Birliğinin 2021 Yılı Türkiye raporunda⁹¹ yer alan saptamalar, ABD'nin Fikri Mülkiyet Hukuku açısından Türkiye'de güncel bakışını yansıtmaktadır.

ULUSLARARASI FİKRİ MÜLKİYET İTTİFAK (IIPA) 2021 TELİF HAKKI KORUMASI VE YÜRÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ÖZEL 301 RAPORU Başlıklı rapor 4 sayfadan oluşmaktadır.

Türkiye 1989 yılından bu yana Kurumun (Fikri Mülkiyet Hakları) İzleme Listesinde yer almaktadır. Türkiye'nin ve izleme altındaki diğer ülkelerin Özel 301 sicili için bu konuda hazırlanan tabloya bakılabilir.⁹²

2021 Raporunun Özet bölümünde; Türkiye'nin on yıldan fazla bir süre önce, en son 2014 yılında değiştirilen Telif Hakkı Yasasını (1951), 2008 yılında katıldığı WIPO İnternet Anlaşmalarının (WIPO Eser Sahibinin Hakları Anlaşması, WCT ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması, WPPT) yükümlülüklerini tam olarak uygulamak üzere modernize etme taahhüdünde bulunmasına rağmen Teknolojik Koruma Önlemlerinin (Technological Protection Measures / TPM) atlatılmasına karşı uygun çözümler sağlamak

⁹¹ <https://www.iipa.org/files/uploads/2021/01/2021SPEC301TURKEY.pdf> (erişim 24.10.2021)

⁹² <https://iipa.org/files/uploads/2021/01/2021SPEC301HISTORICALCHART.pdf> (erişim 24.10.2021)

ve Hak Yönetimi Bilgilerini (Rights Management Information / RMI) korumak da dâhil olmak üzere anlaşmaları henüz tam olarak uygulamadığı belirtilmiştir.

Raporda yine, 2018'de Türkiye Hükümetinin kapsamlı bir Telif Hakkı Yasası reform tasarısı yayınladığı, ancak bu taslağın, büyük ölçüde toplu yönetim organizasyonu (Collective Management Organization / CMO) hükümleriyle ilgili anlaşmazlıklar nedeniyle 2019'da geri çekildiği, bunun yerine kısmen Avrupa Birliği yasalarına göre modellenmiş, yeni bir küçük değişiklik paketinin hazırlandığı, bu süreçte korsanlık sorunlarının hem Türk hem de Amerikalı yaratıcılar için sorun olmayı sürdürdüğü ifade edilmiştir.

Raporda dijital ortamlarda yaşanan Fikri Mülkiyet Hukuku ihlallerine özel bir yer verilmiş, akış kopyalama, siber kitleyiciler, BitTorrent ve diğer eşler arası (P2P) bağlantı siteleri ve "topsiterler" (içerik paylaşmak için gizlice kullanılan yüksek hızlı sunucular) yoluyla dijital korsanlığın yaygın olduğu ve meşru pazarı boğduğu vurgulanmıştır.

Sinema sektörünün, sinema ve televizyon materyallerinin korsanlığının en yaygın biçimlerinin akışlı web siteleri, korsanlık uygulamaları ve yasa dışı İnternet Protokolü TV (IPTV) etkinlikleri olduğunu bildirdiği, genel olarak, telif hakkı sektörlerinin, 2020'de korsanlığın doğasının ve düzeylerinin aynı kaldığını bildirdiği ifade edilmiştir.

Türkiye yasalarının mevcut durumda hak sahipleri ile İnternet Servis Sağlayıcısı arasındaki işbirliğinin sağlanması için gerekli yaptırımları içermediği, ayrıca mevcut yayından kaldırma gerekliliklerinin, hak ihlalinde bulunan içeriği hızlı bir şekilde kaldırmayı sağlamadığı Birliğin, içeriğin “hızlı bir şekilde” kaldırılmasını sağlayacak düzenlemelerin yapılmasını tavsiye ettiği ifade edilmiştir.

Rapor, dijital ortamdaki içeriğin mahiyetinin anlık olarak belirlenmesi, ihlallere anlık olarak müdahale edilebilmesi amacıyla mevzuatta alınması gereken önlemleri detaylı olarak sıralamakta, bunlar arasında; internet sağlayıcının tanımının daha net yapılması, sorumluluk sınırlamasının yalnızca ihlal edici faaliyetlere katkıda bulunmayan pasif ve tarafsız araçlar için geçerli olması, sorumluluk sınırlamasının mutlak mahiyette olmaması, bildirimde bulunulan hak ihlalinde içeriğin kaldırılma süresinin uzun olması, içeriğin kaldırılmaması durumunda herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olması, kalıcı caydırıcılığa sahip olmak için, dijital yaptırımın medeni değil özellikle hak ihlalinde

bulunan içerikle uğraşan sitelerin operatörlerine ve sahiplerine yönelik olan cezai önlemler ile sağlanabileceği konuları yer almaktadır.

İnternet Kanununda Sosyal Medyaya İlişkin Değişikliklerin 5651 Sayılı İnternet Yayınlarının Düzenlenmesi ve Yayın Suçlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Kanunu ile 1 Ekim 2020 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu yasa ile yürürlüğe giren düzenlemeler arasında; (i) hak ihlalinde bulunan içeriğin kaldırılmasına yönelik prosedürlere, (ii) bir "sosyal ağ sağlayıcısı" tanımına, (iii) hizmet sağlayıcılar için Türkiye'de bir irtibat (yerel) temsilcinin atanmasını talep etmeye, (iv) kullanıcı verilerinin Türkiye'de tutulmasını zorunlu kılmaya ve (v) her sağlayıcıdan düzenli (altı aylık) raporlar talep etmeye ilişkin hükümler olduğu belirtilmiştir.

Bu altı aylık raporlarda, sağlayıcıların, içeriğin kaldırılması ve erişimin engellenmesine ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na vermeleri gerektiğinin düzenlendiği vurgulanmıştır.

Türkiye'nin, çevrimiçi ihlal ve internet sağlayıcılarının yükümlülüğünü ele almak için Medeni Kanunda daha fazla değişiklik yapmayı düşündüğü, mevcut İnternet Yasasının, telif hakkı ihlalleri için herhangi bir cezai yaptırım içermediği, yasada belirlenen sekiz özel suça dokuzuncu özel kategori olarak "telif hakkı" eklenmesi gerekeceği, keza Ceza Kanununda site engellemeye ilişkin prosedürler olmasına rağmen bunların yalnızca URL'nin kaldırılmasına uygulanabilir durumda olması nedeniyle hak sahiplerinin her yeni ihlalde bulunan uplink için yeni bir başvuruda bulunmasını gerektirdiği, bunun da külfetli ve çok zaman alıcı olduğu ifade edilmiştir.

Rapor, hak ihlallerinde izlenebilecek özel hukuk yoluyla ilgili bir değerlendirmede de bulunarak; FSEK'in hak ihlalinde bulunanlara yardım eden veya platformları veya hizmetleri üçüncü taraflarca telif hakkı materyallerini ihlal etmek için kullanılan üçüncü taraflara karşı ihtiyati tedbir kararı verilmesi için bir temel sağlayacağı ve ceza davalarının aksine, hukuk mahkemesi kararlarının URL'nin kaldırılmasıyla sınırlı olmadığı, hak ihlalinde bulunan bir hizmetin tamamını kapsayabileceği ancak ihtiyati tedbir başvurularının karmaşık, maliyetli ve zaman alıcı olduğu ve yalnızca ihlalde bulunanlara karşı yöneltilebildiği, tazminatın uzun ve külfetli bir süreçten sonra elde edilebileceği belirtilmiştir.

IIPA, bu bilgiler çerçevesinde; ihtiyati tedbir için kesinlik sağlayan Medeni Kanunda değişiklik yapılması, bu ihtiyati tedbir kararlarının, ihlal iddiasında bulunulması için herhangi bir ön koşul olmaksızın üçüncü şahıslara karşı kullanılabilir olması, çözümlerin belirli içeriğin kaldırılmasıyla sınırlı kalmayıp ceza davalarında olduğu gibi ister Türkiye'de ister yurt dışında barındırılıyor olsun, akış kopyalayan siteler de dâhil olmak üzere yeni medya ve platformları kapsamı çağrısında bulunmuştur.

Rapor, bazı mahkeme ve savcılar, fikri mülkiyet hakları suçlarını öncelikli olarak ele alma konusunda isteksiz olduğunu ve korsan materyallere el konulmasını emretmediği veya ihtiyati tedbir kararı vermediğini belirtmektedir.

Mahkemelerin 2016 yılında yeniden düzenlenmesinin, fikri mülkiyet davalarına bakan ihtisas mahkemelerinin iş yükünü daha da artırdığı vurgulanmış, geçmişte, özellikle internet sağlayıcılara yapılan yayından kaldırma bildirimlerinde veya korsan sitelere bağlantıların kaldırılmasına yönelik eylemlerde savcılık gecikmeleri veya ilgisizliği olduğu, son zamanlarda, Erişim Sağlayıcıları Birliğinin⁹³ bu, bildirimlerin ve yanıtların huni haline getirilmesine ve düzenlenmesine yardımcı olduğu ifade edilmiştir.

Rapor, Telif Hukuku endüstrisi kaynaklarının Türkiye'de 2005 ile 2018 arasında 2.500'den fazla web sitesinin kapatıldığının bildirildiğini belirtmiştir.

Telif Hakkı Yasası'nda 2018 yılında gerçekleştirilen değişiklik çalışmalarının yeniden ele alınması gereği, Toplu Lisanslama Derneklerinin kurulması, bu kurumların yabancı üyelerine karşı uzun süredir devam eden ayrımcılık, tarife fiyatı müzakere anlaşmazlıklarını çözmek için bir Telif Hakkı Tahkim Komitesi kurulması gündemi üzerinde durulmuştur.

Rapor, Toplu Lisanslama Derneklerinin yönetiminin Türkiye'de uzun süredir devam eden bir sorun olduğunu, yabancı hak sahipleri ve üreticilerin Türk Toplu Lisanslama Derneklerine tam olarak katılmalarını engelleyen ayrımcı politikalarla karşı karşıya olduğunu, yönetim dışı hak sahipleri için şeffaflık olmadığını, 2018 taslağı dâhil yabancı

⁹³ Erişim Sağlayıcıları Birliği <https://www.esb.org.tr/> (erişim 25.10.2021) Birlik, 5.11.2008 Tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılmasıyla oluşan bir kuruluş olup 5651 Sayılı Kanunun 8. Maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi (yayından çıkarma, kaldırma vb. durumlar hariç olmak üzere) kararlarının uygulanmasını sağlamaktadır.

üreticilerin bu kurumlara tam katılımını yasaklayan temel sorunu ele almadığını, bu durumun ABD hükümeti tarafından Nisan 2020 Özel 301 Raporunda belirtilen bir konu olduğu vurgulanmıştır.

2018 Telif Hakkı Yasası taslağının bir başka bölümünün emniyet güçlerine fikri mülkiyet hakları davalarını başlatması için re'sen yetki verdiğini, ayrıca, İnternet Anlaşmalarının atlatma önleyici cihazlar veya yazılımların yapılmasına, satılmasına veya ticaretine karşı yaptırıma ilişkin yükümlülüklerini tam olarak uygulamaya yönelik hükümler de içereceğini işaret ederek bu reformların yeni bir yasa tasarısına dâhil edilmesi çağrısında bulunmuştur.

IIPA üyelerinin ayrıca, Türkiye Hükümetini, bu konuda özel görevli savcılardan oluşan özel dijital korsanlık görev güçleri kurmaya teşvik ettiği, bunu yapacak hükümlerin 2017 taslağında olmasına rağmen 2018 taslağında metinden çıkarıldığını, IIPA üyelerinin, bu tür görev güçlerinin kurulmasını teşvik etmeye devam ettiğini ifade etmiştir.

Rapor, FSEK de dâhil olmak üzere tüm fikri mülkiyet hizmetleri ve hukukta uygulamalı eğitimi teşvik etmek için, Türkiye Hükümeti tarafından Kasım 2019'da fikri mülkiyet koruması, yaptırımı ve yatırımı için eğitim programları, konferanslar ve ilgili faaliyetler düzenlemek üzere bir Fikri Mülkiyet Akademisi⁹⁴ kurulduğunu anımsatmış, Covid-19 salgını sonrasında Akademi'nin çalışmalarının ve eğitiminin yeniden başlamasının umulduğu ifade edilmiştir.

⁹⁴ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 168 inci maddesi ile kurulan Fikri Mülkiyet Akademisi Yürütme Kuruluna bağlı olarak faaliyet gösteren Sınai Mülkiyet Hakları Eğitim Merkezi ve Telif Hakları Eğitim Merkezinden <https://www.telifakademi.gov.tr/hakkimizda/> (erişim 25.10.2021) oluşmaktadır. Telif Hakları Eğitim Merkezi, “misyonunu ülkemizde telif hakları bilgisinin artırılması ve yayılmasına katkı sunmak”, vizyonunu da “Telif hakları konusunda ihtiyaç duyulan entelektüel birikimin bir araya geldiği ve tüm paydaşlara aktarılabilirdiği bir birim olmak” şeklinde belirlemiştir. Merkezin özellikle 29.01.2021 – 09.02.2021 tarihli Telif Hakları Alanında Toplumsal Algı başlıklı araştırması ilgili çekici sonuçlar ortaya koymuştur. Kısaca bilgi vermek gerekirse; bir soruda araştırmaya katılanların %80'i telif haklarının sanatın ve sanatçının korunması için gerekli olduğunu beyan ederken, bir başka soruda katılımcıların %61'i sosyal medyada paylaşılan (telif hakkı taşıyabilecek) içerikleri kişisel hesapları üzerinden paylaşabileceğini beyan etmiştir. İlgili çekici bir diğer sonuç; katılımcıların korsanla mücadelede etkili kurumlar arasında Kültür Turizm Bakanlığını %35 oran ile ilk sıraya koyarken eser sahiplerini %26 oran ile ikinci, bağlantılı hak sahiplerini %19 oran ile üçüncü sıraya koymuş olmalarıdır. Bu sonuçlara vararak, katılımcıların telif haklarının etkin biçimde uygulanmasını bir “kamu yönetimi” konusu ve sorumluluğu olarak gördükleri söylenebilir. Bu durum, kamu adını atana kadar katılımcıların telif hakları konusundaki duruşlarını değiştirmeyecekleri şeklinde de okunabilir.

Burada Fikri Mülkiyet Akademisine bir parantez açmakta yarar görmekteyiz: Akademinin özellikle fikri mülkiyet hukukuna ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarını içeren web sayfası⁹⁵ uygulamaya yön vermesi bakımından yarar taşımaktadır

Rapor ile ilgili genel bir değerlendirme yapıldığında; Fikri Mülkiyet Hukukunda Türkiye'deki gündemin yakından izlendiği, özellikle yabancı eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması konusunda Türkiye'den daha fazla çaba gösterilmesinin beklendiği söylenebilir. Raporun önemli bir bölümü, hak sahiplerinin hak ihlali başvurularının Türkiye'deki internet sağlayıcılar tarafından anında uygulanması ve toplu lisanslama konularına ilişkindir. Rapor içeriğinden, hak sahiplerinin haklarını etkin biçimde korumada bu iki alanda dijital ortamda kontrol olanağı yaratılmasının önemli bir kazanım olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Rapor içeriği böyle olmakla birlikte, bu alanda yaşanan gelişmelerden, Türk Hükümetinin raporda dile getirilen konulara özel bir öncelik tanımadığı, bu alanlarda gerçekleştirilecek değişikliklerin bir müzakere ve denge unsuru olarak görüldüğü izlenimi edinilmektedir.

Benzer nitelikte bir başka araştırmada da “Kullanıcıların dijital müzikte telif hakları kavramlarıyla ilgili bilgi düzeyine göz atıldığında ise, erkek kullanıcıların kadın kullanıcılara göre telif hakkı kavramlarıyla ilgili bilgi düzeyinin daha yüksek olduğu görülmektedir. Yine telif hakkı kavramlarıyla ilgili kullanıcıların Copyleft ve Content ID kavramları hakkında bilgi sahibi olmadıkları görülmektedir. Kullanıcıların eğitim durumuna göre dijital müzikteki telif hakkı kavramlarıyla ilgili bilgi düzeyleri incelendiğinde ise eğitim durumu olarak doktora yapan kullanıcıların diğer kullanıcılara göre dijital müzikte telif hakkı kavramlarıyla ilgili bilgi düzeyi daha yüksektir. Kullanıcılar genel olarak telif hakkını ihlal etmenin müzik sektörüne ekonomik ve kültürel yönden zarar verdiğini düşünmektedir. Bunun yanında kullanıcıların dijital ortamdan müzik indirilmesinin ve dinlenilmesinin ücretsiz olması gerektiği fikrini savunmaktadır.” sonuçlarına varılmıştır. (Uraz, S. 2019: 110)

⁹⁵ <https://www.telifakademi.gov.tr/category/ab-adalet-divani-kararlari-turkce/>

4.5 TÜRKİYE’DE DİJİTAL ORTAMDA YER ALAN ESERLERE İLİŞKİN FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI

Araştırmada, internetin küresel bir ortam olduğu, dijital verilerin ülke sınırlarını aşmada zorlanmadığı, yakın zamanda müzik endüstrisinin küresel olarak yönetileceği beklentisi dile getirilmiştir. Buna karşılık, hâlihazırda dünyadaki devletlerin iç hukuklarında fikri haklar ile ilgili mevzuatları bulunmakta, her ülke kendi fikri mülkiyet hukuku uygulamasını, uluslararası düzenlemelere belli düzeyde uyumlu iç mevzuatlar çerçevesinde yapmaktadır.

Türkiye uygulamasında dijital ortamda yer alan eserlere ilişkin hukuki koruma FSEK çerçevesinde sağlanmaktadır. Kanunun uygulamasında yabancılık unsurunun bulunmaması durumunda; yani yabancı ülke vatandaşlarına ya da yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk ile ilgili düzenleme 5718 Sayılı Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un⁹⁶ 23. Maddesinde belirlenmiştir:

“Fikri mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk:

MADDE 23 – (1) Fikri mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tbidir.

(2) Taraflar, fikri mülkiyet hakkının ihllinden doğan talepler hakkında, ihllden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler.”

Fikri haklar uygulamasında ülkesellik ve evrensellik prensipleri arasında yaşanan rekabetin⁹⁷ yakın zamanda evrensellik prensibi lehine değişeceği, ülkelerin artık ütopik düzeyde kalmakta olan tam bağımsızlık iddialarının özellikle uluslararası standartları

⁹⁶ 27.11.2007 Tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yrrlge giren 5718 Sayılı Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf> (erişim 25.10.2021)

⁹⁷ (Kaplan, Y. 2004: 24 vd.) Ayrıca, lkesellik prensibinin pratik sonucu konusunda çıkarsama: “Fikri mülkiyet hakkı ihlalleri konusundaki kanunlar ihtilafı kuralının temeli, ülkesellik ilkesinin fikri hukuk alanındaki görünüm biçimi olan “koruma ülkesi hukuku” (lex loci protectionis) prensibidir. Yersellik veya ülkesellik olarak adlandırılan prensip, milli ve milletlerarası fikri hukukta geçerli olan ana prensip olarak genel kabul görmektedir. lkesellik ilkesinin son ucu, eser sahibinin haklarının, o ülkenin fikri haklarla ilgili hukuki düzenlemelerinin tamamıyla bağlı tutulması ve böylece, yerel bir sınırlandırmayı da beraberinde getirmesidir. Yani, eser sahibi bu anlamda, o ülkede fikri hakların korunması için getirilen düzenlemeler neden ibaret olursa olsun, onunla yetinmek zorundadır.” (Kaplan, Y. 2004: 229)

karşılamayacak ülkelerin iç mevzuatlarının sınır aşan fikir ve düşünce eserlerine uygulanmasının kabul görmeyeceği anlaşılmaktadır.

FSEK de kural olarak ülkesellik prensibini benimsemiştir. “FSEK'in "Kanunlar İhtilafı" başlığını taşıyan 88/1. maddesi, eser sahibinin vatandaşlığı gözetilmeksizin Türkiye'de ilk defa umuma arz edilen veya Türkiye'de bulunup da henüz umuma arz edilmemiş olan bütün eserlerin bu Kanun hükümlerine göre korunacağını belirtmek suretiyle, önce "ülkesellik" esasını benimsediğini ortaya koymuştur. Bu hüküm, sadece ne zaman FSEK'in uygulanacağını gösterir nitelikte olduğu için, sadece tek taraflı bir bağlama kuralı olarak görülebilir. Nitekim; İnternet ortamında eserin umuma arz edilmiş sayılacağı İnternet ağlarına koyma durumunda, fikri hak ihlali ve zarar çoğunlukla farklı bir devlette ortaya çıkacağı için, söz konusu düzenlemenin burada uygulanabilme şansı söz konusu değildir. Söz konusu hükmün zorlanarak uygulanması halinde ise, Türk mahkemelerince verilen kararın zararın tazmininin isteneceği devletler tarafından tenfizi aşamasında büyük zorlukların yaşanması kaçınılmazdır.” (Kaplan, Y, 2004: 232)

Ülkesellik prensibinin halen tek seçenek olduğunu söyleyenlerin temel referansları ABD, Almanya, Fransa gibi zaten uluslararası standartları belirlemede güçlü etkileri olan ve bu şekilde belirlenen bu standartları benimsemeye ve uygulamada zorluk çekmeyen ülkelerdir. Bu standartlara sahip olmayan ve olması da kolay görünmeyen, düşünce ve sanat eseri fakiri ülkelerin uluslararası fikri mülkiyet hukukunu önemsemeyen hayatlarına aynen sürdürebileceklerini düşünenlerin sayısı fazla olması gerektir.

Bu konuda bir ara değerlendirme yapılırsa; Türkiye’de dijital ortamda bulunan müzik eserlerine ilişkin fikri hukuk koruması FSEK dâhilinde sağlanmakta, Kanun, belli ölçüde uluslararası Sözleşmeler ile kurulan uluslararası standartları karşılamaktadır. Yabancılık unsuru içeren hukuki uyumsuzluklarda MÖHUK Md. 23 gereği “*koruma ülkesi hukuku*” (*lex loci protectionis*) prensibi⁹⁸ geçerlidir.

⁹⁸ (Kaplan, Y. 2004: 187 vd.)

4.6 DİJİTAL DÖNÜŞÜMÜN ORTAYA ÇIKARDIĞI ÖNCÜ DİJİTAL MÜZİK ORTAMLARI

Dijital teknoloji, müzik eserini bir veri olarak görür. Bu anlamda, bir müzik eserinin saklanması ve iletimi dijital teknolojinin dinamikleri çerçevesinde gerçekleşir.

Dijital teknoloji, üretici veya saklayıcı veyahut da iletilici ile son kullanıcı arasından doğrudan bir iletişim kurabiliyor ise, konumuz bakımından dünyanın herhangi bir yerinde bulunan bir bilgisayar sunucusu dünyanın herhangi bir yerine bulunan bir müzik kullanıcısına doğrudan müzik sağlayabiliyor ise araçları devreden çıkarır.

Herhangi bir fonksiyonu kalmayan araçları devrede tutmak için gösterilecek istihdam yaratma, karı bölüşme, servetin yurtdışına gitmesini engelleme türü yapay çabaların geleceğinin olmayacağı açıktır.

Bu konuda şu değerlendirme yapılmıştır: “Kayıtlı müzik sektörüne bakıldığında, gelirler konusunda tüm hakların yapımcıda olduğunu söylemek mümkündür. Tüm gelirler öncelikle yapımcıda toplanmakta, sonrasında yapımcı tarafından eser sahibi ve yorumcuya hakları neyse ödenmektedir. Dijitalde ise durum farklıdır. Yapımcı ortaya çıkardığı ürünü Spotify, Youtube gibi dijital mağazalara satılması için verir ve satış izninden sonra bu mağazalarda yer alan ürün kullanıcı tarafından ilk ne zaman satın alınırsa, para da ilk orada ortaya çıkar. Dolayısıyla eser sahibi ve yorumcuya hakkını ödeyecek olan artık yapımcı değil, bu dijital mecralardır ve ilgili meslek birliklerine bu ödemeyi yapmakla mükelleftirler. Dijital müzik servisleri kullanıcıdan tahsil ettikleri aylık üyelik ücretlerinin hemen hemen yarısını plak şirketlerine öderler, belirlenen bir yüzdeyi de meslek birliklerine gönderirler. Toplanan para o ay dinlenen şarkı sayısına bölünür ve kim kaç kere dinlendiyse onun üzerinden paylaştırılır. Streaming servislerinde genel anlamıyla sistem bu şekilde ilerlemektedir.” (Uzelli, “Kayıtlı Müzik Endüstrisinin Dijital Dönemi Semineri”, 12 Nisan 2018, aktaran Durukan, G. K. 2018: 55).

Konuyla ilgili diğer bir değerlendirmede; “...artık kimse CD almadığı için dijital alandan elde edilen gelirler fiziki maliyetin ancak %10'unu karşılayabilmektedir. Dolayısıyla yapımcılar da artık fiziki üretimden yana değillerdir. ... Ayrıca Saltık, dijital gelirlerin hesaplanması konusunda da oldukça kolaylıklar olduğunu ifade etmektedir.

Eskiden bir sanatçının kimler tarafından ne kadar dinlendiği, kasetlerin ne kadar sattığı net olarak bilinemezken, dijital platformların gündeme gelmesiyle bu muammaların ortadan kalktığından ve tüm verilere anında ulaşılabildiğinden söz etmektedir. ...” dendiği aktarılmıştır. (Kalan Müzik Şirket Sahibi, H. Saltık, Yüz Yüze görüşme, 20 Mart 2018 aktaran Durukan, G. K. 2018: 56).

Yukarıdaki gelişmelerin yanı sıra dijital dönüşümün yarattığı yeni yapı nedeniyle müzik endüstrisinde tedarik zinciri karmaşıklığındaki artışın farklı aktörler üzerinde yapılmış araştırmada dijital dönüşüm yarattığı zorluklarla mücadele etmede şu önerilere yer verilmiştir: “... geleneksel yapım şirketleri kârlarını arttırabilmek için iş modellerini dijitalleşme ile daha uyumlu hâle getirmelilerdir. Büyük yapım şirketleri güven temelli ağlar ve işbirlikleri oluşumunda ödül ve uzman güçlerini kullanarak öncü rol oynayabilirler. Bu şekilde, karmaşıklığın arttığı yeni yapıda kontrol gücünü tekrar ellerine alabilirler. Dinamik karmaşıklıktan kaynaklanan müziğin hızlı tüketimine karşı sürdürülebilirliği sağlamak amacıyla tüm yapım şirketleri kaliteli ve uzun vadeli işler üretmelidirler.

... Dahası, dijital altyapı ile uyumlu yeni sahne mekânları açılabilir ya da var olan sahne mekânları kendilerini bu doğrultuda modifiye edebilir. Resmi otoriteler şeffaflık eksikliğinden kaynaklanan belirsizliği azaltmak adına büyük yapım şirketleri, meslek birlikleri, dijital distribütörler ve dijital platformlar üzerinde yasal güçlerini devreye sokabilirler. Şarkıcılar düşünüldüğünde, büyük yapım şirketleri gibi onlar da güven bazlı sosyal ağların oluşumunda öncü rol oynayabilirler. Bağımsız üretimde bulunabilirler ve daha fazla güç simetrisinin olduğu bir yapının oluşumuna katkıda bulunabilirler. Bunlar dışında, stüdyo müzisyenleri ve menajerler dijital ortamlara uyum sağlayabilmek için becerilerini geliştirmelidirler. Aynı doğrultuda, radyo ve televizyon kanalları da dinleyicilerini/izleyicilerini kaybetmemek adına yeni dijital aktörler ile daha fazla etkileşimde bulunmalıdırlar. Dolayısıyla, her aktör daha verimli işleyen bir tedarik zinciri için gerekli stratejik adımları atmalıdır.” (Türk, D. 2019: 161)

Konuyla ilgili olarak Türk sanat Müziği özelinde yapılan bir araştırmanın sonuç değerlendirmesinde şu saptalamalara yer verilmiştir: “Yapılan alan araştırması sonucunda, daha önce de belirtildiği üzere Türk Sanat müziğinin dijital müzik dinleme platformlarında, özellikle bu platformların ana kullanıcısı olan genç kitle tarafından tercih

edilmediği için talep görmediği tespit edilmiştir. Burada belirtilmesi gereken önemli konulardan biri, bu platformlarda bütün dünya genelinde olduğu gibi Türkiye’de de yaygın olan tüketimin popüler müzik olarak adlandırılan müzik türü olduğu ve kullanıcıların en yenileri dinleyip tüketerek hemen bir yenisine geçme eğiliminde olduğunun gözlemlenmesidir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde Türk Sanat müziğinin müzikal ve geleneksel yapı itibarıyla bu tüketim alışkanlığı ile örtüşmediği ve popüler kültürden farklı olduğu, daha ağır işleyen ama sürekliliği olan bir alan olduğu söylenebilir. Ancak ilkökul seviyesinden başlayarak her kademede verilecek eğitimin bu algıyı değiştireceği düşünülmektedir. Dijital pazarlama iletişimin başarısı için öncelikle tüketicinin zihninde kaliteli ürünün bilgisinin üzerine, algısının da oluşturulması gerekmektedir. Unutulmaması gereken nokta çağımızda ürünler değil, algılar savaşmaktadır. Özellikle konunun uzmanı ve eşik bekçileriyle yapılacak PR çalışmaları ile kaliteli ve doğru müziğin altının çizilmesi sağlanabilir. Bunun sonucunda toplumda belli bir bilinç düzeyinin oluşması kaçınılmazdır.

Telif hakları ile ilgili olarak, dijitalleşen müzik endüstrisinin bu konuda iyileştirmelere imkân sağlamasının mümkün olabileceği öngörülebilir. Dijital platformlarda artık her verinin çok daha sağlıklı ve doğru bir şekilde ölçümlenebilmesi, telif konusunda geçmişte yaşanan sıkıntıları biraz daha azaltarak Türk Sanat müziğin üretiminin artırılmasına ve diziler gibi daha etkin platformlarda kullanılarak daha fazla kitleye ulaşmasına yardımcı olabilir. Bu da günümüzde en hızlı, kontrollü ve çok büyük maliyetlere katlanmadan dijital pazarlama iletişimi ile sağlanacaktır.

Özellikle Türk Sanat müziği sanatçıları tarafından dijital gerçeklik kabul edilerek online platformlarda daha çok yer almaları ve bu platformları etkin bir şekilde kullanarak dinleyiciyle daha interaktif ilişkiler kurmaları mümkün olabilir.” (Çebi Taş/Dayanç Kıyat, 2019)

Yukarıda değindiğimiz dijital dönüşümün müzikte araçları ortadan kaldırma olanağı ve eğilimi bulunduğu ve dijital müzikte alanında büyüyen hizmet alanının gerçek zamanlı akış (streaming) alanı olduğu ve bu alanın “dönüştürücü” bir gücü olduğu yönündeki tezlerimizi destekleyen diğer bir araştırmada şu sonuçlara varılmıştır: “Streaming’in ekonomik etkilerini görmek amacıyla öncelikle Uluslararası Fonogram Endüstrisi Federasyonu verilerini inceledim. Bu verileri incelediğimde dünya müzik endüstrisinin

son 4 yıldır büyümekte olduğunu ve bu büyümenin itici gücünün “streaming” servisleri olduğunu gördüm. Bu trendin Türk müzik sektörüne yansıyor yansımadağına bakmak amacıyla MSG ve Mü-Yap’ın Faaliyet Raporlarını edindim. MSG’nin raporunda dijital gelir dağıtımlarının son yıllarda yüzde 500 civarı arttığını, bunun dışında genel MSG gelirlerinde de son yıllarda hatırı sayılır oranda artış yaşandığını gördüm. Ayrıca Mü-Yap’ın verilerine baktığımda fiziki satışların düşmekte olmasına, temsili alan gelirlerinin neredeyse değişmemesine rağmen dijital gelirler sayesinde toplam gelirlerin arttığını gördüm. ...

Tez içinde ortaya atılan ikinci iddia ise “streaming” servislerinin ve dijitalleşmenin bağımsız müzisyenler için uygun koşulları yarattığıdır. ... Röportaja katılan müzisyenlerin çoğunun bir plak şirketi ile anlaşmadan dijital dağıtım servislerini kullanarak içeriklerini “streaming” servislerine yükledikleri ve bunun sonucunda hatırı sayılır gelirler elde edebildikleri görülmüştür. ...” (Özçelik, C. O. 2019: 59)

Bu yönde yapılan diğer bir değerlendirmede: “Ayrıca dijital iş modeli, büyük plak şirketlerinin bu hâkimiyetine son vermiş ve bağımsız müzisyenlerin sesini duyurmasının önünü açmıştır. ...

...Bu araştırma, dünyanın geri kalanına paralel olarak Türkiye’deki müzik endüstrisinin de dijitalleşmeden tamamen etkilendiğini gösteren bir rapor sunmuştur. Sonuç olarak, daha çok üretim ve dağıtımla ilgili geleneksel süreçlerin geçmişte olduğu gibi önemini yitirdiği görülmüştür. Günümüzde müzik üretimi ve müzik dağıtımında dijital endüstrinin kendine özgü yeni kuralları ve yöntemleri bulunmakta ve müzik pazarlamasının büyük önem kazandığı görülmektedir.

Tüm bu sonuçların yanı sıra, bu araştırma aynı zamanda Türkiye müzik endüstrisinin potansiyelini de göstermiştir. Raporlar, Türkiye’nin hala dijital müzik ve müzik akışı için büyük bir pazara sahip olduğunu göstermiştir.” (Özkurt, Ö. 2019: 51)⁹⁹

Bu değerlendirmelerin yanı sıra Türkiye’de henüz dijitalleşme sürecinin sürdüğü, telif haklarının Meslek Birliklerince korunmasında fonogram yapımcıları ile çalışma gerekliliğinin aranmasının doğrudan dijital hizmet sağlayıcıları ile çalışılmasını

⁹⁹ Metnin Türkçeye çevirisi, İngilizce asıldan tarafımızca yapılmıştır.

güçleştirdiği ifade edilmiştir: “Türkiye'deki dijital müzik endüstrisi, dünyanın geri kalanına kıyasla olgunlaşmamış durumda. Buradaki “olgunlaşmamış” kelimesi, Türkiye'deki müzik endüstrisinin hala gelenekselden dijital dönüşüm sürecinde olduğu anlamına geliyor. MÜ-YAP ve MÜYORBİR'e kayıt olmanın şartlarından biri plak şirketi ile çalışmaktır. Müziği bağımsız bir müzisyenin yalnızca dijital araçlar aracılığıyla yüklemesi durumunda, plak şirketi olmadan MÜYAP kataloğuna giremeyeceğinden, korunmama ve hakların gerektiği gibi alınmama riski vardır.” (Özkurt, Ö. 2019: 54)¹⁰⁰

Yukarıda değindiğimiz gelişmeler, araştırmamızda vardığımız sonuçları teyit etmektedir. Mevcut koşullar altında, zaman içinde dünyadaki tüm müzik eseri sahiplerinin yeni iş ve ücret verenlerinin küresel dijital servisler olacağı çıkarsaması yapılabilir. Son kullanıcıya ilişkin gelişen teknolojiler de bu dönüşümün lehinedir.

Buradan yapılabilecek ikinci çıkarsama, gerçek zamanlı akış (streaming) hizmetlerinin müzik endüstrisinin diğer tüm hizmetlerinin baskılayarak öne çıktığı, kısa zaman içinde müziğin dijitalleşmesi kavramının dijital ortamlarca sunulan gerçek zamanlı akış (streaming) hizmetleri olarak algılanmaya başlayacağıdır.

Bu algının toplumda zaten yerleşmekte olduğu, müzikte dijitalleşmenin müzik eseri sahipleri ile onların eserlerini küresel düzeyde pazarlayan dijital ortamlar arasındaki doğrudan ilişkilerin gittikçe güçlenmekte olduğu, bu süreçte gerçek zamanlı akış hizmetlerinin öne çıktığına ilişkin haberlere sık rastlanır olmuştur.¹⁰¹

Geniş perspektifte, yaşanan bu dönüşümü sadece müzik endüstrisi boyutunda değil de, dünyanın herhangi bir yerinde kullanıcıya dünyanın herhangi bir yerinden dijital ortam üzerinden hizmet verilebilmesi anlamında daha geniş kapsamlı olarak görmek de mümkündür. Bu çerçevede; sanat, hukuk, çeviri, sağlık, mimarlık, tasarım, eğitim, eğlence ve kültür, mali, telekomünikasyon, bilgi, teknoloji, turizm ve seyahat, finans, yayıncılık, taşımacılık, reklamcılık, sergi ve organizasyon, pazar araştırması, teknik

¹⁰⁰ Metnin Türkçeye çevirisi, İngilizce asıldan tarafımızca yapılmıştır.

¹⁰¹ <https://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/dijitallesme-muzik-sektorunu-nasil-etkiliyor-41155795> (erişim 28.10.2021), <https://turkgitar.net/dijitallesme-muzik-endustrisini-nasil-etkiliyor/> (erişim 28.10.2021), https://www.ntv.com.tr/sanat/9-grammy-odullu-jose-feliciano-muzigin-dijitallesmesi-muzigin-avantajina,W5as5_LzN0elPJzKODjp9g (erişim 28.10.2021), <https://www.newslabturkey.org/2019/01/05/mehmet-tez-dijital-muzigin-temel-mecrasi-youtube-olmaya-devam-edecek/> (erişim 28.10.2021).

danışmanlık ve benzeri çeşitli hizmetlerin küresel ölçekte sunulmasının hızla geliştiği görülmektedir.

Benzer bir gelişme ürün satımında da gözlenmektedir: örneğin Çin’de üretilen bir ürünün son kullanıcıya örneğin bir Amerikan şirketi tarafından örneğin Türkiye’de satılması günlük yaşamın bir parçası olmak üzeredir.

Dijital iletişim ve yol açtığı dijital dönüşüm, kendi çözümlerini üretmekte, küresel ölçekte ürünler geliştirmekte, küresel hukuki, teknik ve kültürel altyapıları kurmakta dünyadaki yaşamı dönüştürmektedir.

Müzik endüstrisi bakımından bakarsak, dünyanın ücra bir köşesinde yaşayan birinin, dünyada o hafta yayınlanan müzik eserlerine herkes ile aynı anda ve aynı koşullarda ulaşması artık mümkündür. On milyonlarca müzik eserini daha önce görülmemiş kayıt kalitesi ile günün 24 saati ulaşılabilir durumda tutan, tüm dünyadaki kullanıcılara *bir tık* uzaklıktaki dijital ortamların ilerleyişi devam etmektedir.

Dijital hizmet sunan girişimlere ait bazı şirketlerin piyasa değerleri de bu durumu teyit etmektedir. 2021 Yılına ilişkin bir hesaplama göre, bu hizmetleri sunan şirketlerden *Apple*¹⁰² firmasının piyasa değerinin 2,2 Trilyon ABD Doları, *Microsoft*¹⁰³ firmasının piyasa değerinin 2 Trilyon ABD Doları, *Amazon*¹⁰⁴ firmasının piyasa değerinin 1,7 Trilyon ABD Doları, (müzik hizmeti sunulan Youtube web sitesinin de sahibi) *Alphabet*¹⁰⁵ firmasının piyasa değerinin 1,5 Trilyon ABD Doları, *Facebook*¹⁰⁶ (yakın zamanda isim değişikliği ile “Meta”) firmasının piyasa değerinin 0,9 Trilyon ABD Doları bulunmaktadır. Sadece burada sıralanan 5 dijital hizmet şirketinin piyasa değeri yaklaşık 8,3 Trilyon dolardır.

Müzik sektöründe yapılan tüm araştırmalarda müzik gelirlerinde dijital müziğin,¹⁰⁷ dijital müzik gelirlerinde de gerçek zamanlı akış (streaming) hizmetlerinin artışı gözlenmektedir.

¹⁰² <https://www.apple.com/> (erişim 28.10.2021)

¹⁰³ <https://www.microsoft.com/tr-tr/> (erişim 28.10.2021)

¹⁰⁴ <https://www.amazon.com/> (erişim 28.10.2021)

¹⁰⁵ <https://abc.xyz/> (erişim 28.10.2021)

¹⁰⁶ <https://www.facebook.com/> ve <https://about.facebook.com/meta> (erişim 28.10.2021)

¹⁰⁷ (Uraz, S. 2019: 19), (Gündüz, E. B. 2019: 15).

Gerçek zamanlı akış hizmeti (streaming) konusunda şu değerlendirme ilgili çekicidir: “Streaming teknolojisinin, müzik endüstrisi için dijitalleşme ile yaşadığı çöküş döneminden kurtulmak adına bir çözüm olduğu görülmektedir. Yeniden gelirlerini yükselten ve yeni dijital döneme ayak uydurmayı başarmış olan endüstrinin geleceği finansal anlamda olumlu gözükmemektedir. Canlı müzik icrası, müzik endüstrisi için bir diğer gelir kaynağıdır. Kayıtlı müzik haricinde canlı müzik icrasına tanık olmanın dijital ortamda karşılığı bulunmamaktadır ve yakın gelecekte de bunu sağlayabilen bir teknoloji öngörülmemektedir. Canlı müzik icrası müzik endüstrisi için her zaman büyük bir gelir yöntemidir ve aynı şekilde devam etmektedir. Müzik endüstrisi streaming ile farklı modeller deneyerek toparlanış içerisinde gözükmesine rağmen kayıtlı müzik eseri günümüzde artık tek başına değersiz hale gelmiştir. Dijitalleşme sürecinde kolay ulaşılabilmesi ile alınıp satılma değerini kaybeden müzik eserleri için bu konuda streaming teknolojisi de bir etki edememiştir. Streaming servisleri müzik eserlerini değil, özgürce müzik dinleyebilme hizmetini pazarlamaktadırlar. Elbette müzik eserleri tek başına yasal olarak satılmaktadır. Ancak zahmetli ve maliyetli oluşundan dolayı günümüzde bir hobi halini alarak koleksiyonerlerin yapacağı bir eyleme dönüşmüştür.” (Gündüz, E. B. 2019: 96)

Dijital dönüşümün müzik endüstrisini dönüştürme süreci hızla devam etmektedir. İlk zamanlarda mevcut müzik kayıtlarının MP3 formatında CD'lere aktarılması, plak ve kaset taşıyıcı ortamlarının yerlerini CD'lere bırakması ile başlayan süreç, zaman içinde internet üzerinden müzik dosyalarının indirilmesi, daha sonra müzik dosyalarının eşler arası (P2P) paylaşımına, ondan sonra da gerçek zamanlı akış (streaming) hizmetine dönüşmüş durumdadır.

Bu gelişim sürecinin, dünyada üretilmiş tüm müziğe her zaman erişim olanağı sunması çağımızda geline son noktadır. Bu konuda gözlenen diğer bir süreç de, müzik üretiminin gitgide daha fazla dijital ortamda gerçekleştirilmesi ve müzikte küresel bir dile doğru yol alınmasıdır. Günümüzde streaming servislerinin gereksinim duyduğu türden, müzik dinlenen ortama göre özel olarak oluşturulan müzik içerikleri hızlı bir artış göstermektedir. Mağaza müziği, etkinlik müziği, dinlendirici müzik, enerji verici müzik türünden müzik içeriklerinin küresel kullanım oranı artmaktadır.

Yakın zamanda bu türden müziğin dijital ortamda, bu iş için oluşturulmuş yazılımlarla üretileceği ve gereksinim ve talebe uygun olarak ilgisine gerçek zamanlı ulaştırılacağı, hatta kişinin içinde bulunduğu ruhsal duruma (moduna) ve gereksinimine göre, kişiye özel müziklerin anlık olarak üretileceği anlaşılmaktadır. Tüm dünyada tüm insanların o an talep edebileceği ya da gereksinim duyabileceği müziğin anında üretilip kişinin kullanımına sunulması, müzik endüstrisinin yakın gelecekte odaklanacağı hedeflerden biri olacaktır. Bu işleyişte eser üretilip kullanıcıyı beklemeyecek, anlık olarak kullanıcıya uygun eser yönlendirmesi hatta üretimi yapılacaktır.

Hâlihazırda bu dönüşümü gerçekleştirmekte olan ortamlardan belli başlılarına aşağıda değinilmiştir.

4.6.1 YouTube ve Youtube Music

YouTube, Google'a ait bir Amerikan çevrimiçi video paylaşım ve sosyal medya platformudur. Şubat 2005'te Steve Chen, Chad Hurley ve Jawed Karim tarafından başlatılmıştır. Her gün toplu olarak bir milyar saatten fazla video izleyen bir milyardan fazla aylık kullanıcısı ile tüm dünyada en çok ziyaret edilen ikinci web sitesidir.

Youtube, Ekim 2006'da, Google şirketi tarafından 1,65 milyar dolara satın alınmış, küçük bir video akışı platformundan, yıllık 19,8 milyar dolar (2020) geliri olan büyük bir hizmete dönüşmüştür.

Youtube'un telif haklarına yaklaşımı konusunda yapılan açıklama şu şekildedir: YouTube telif hakkı sorunları, Google'a ait sitenin koruma yöntemlerini nasıl uyguladığı ile ilgili olduğu, sistemlerin,¹⁰⁸ belirli bir yaratıcının münhasırlığını ve çalışmalarını yeniden üretme haklarını korumak için tasarlandığı ifade edilmiştir. YouTube, telif hakkı ihtarları, Content ID ve Telif Hakkı Doğrulama Programı gibi otomatik önlemler kullanmaktadır.

Youtube'un yukarıda değindiği eser sahibinin haklarını koruma araçlarından biri olan Content ID, YouTube'daki telif hakkıyla korunan içeriği kolayca tanımlamak ve yönetmek için kullanılan, Google tarafından geliştirilen bir dijital parmak izi alma

¹⁰⁸ Burada sözü geçen “Sistemler”; gelecekte daha fazla işlev yüklenecek olan, manuel olarak müdahale getirmeksizin çalışan “akıllı” yazılımlardır.

sistemidir. YouTube'a yüklenen videolar, içerik sahipleri tarafından Content ID'ye kayıtlı ses ve video dosyalarıyla karşılaştırılır ve eşleşme aranır. İçerik sahipleri, eşleşen içeriği engelleme veya bu içerikten para kazanma seçeneğine sahiptir.

YouTube'un reklam gelirinin çoğunun, videolarının haklarına sahip olan yayıncılara ve video yapımcılarına gitmekte olduğu; şirket, reklam gelirinin %45'ini elinde tuttuğu, YouTube'un, telif hakkı sahiplerine videolarını bulup kaldırma veya gelir elde etmek için yayınlanmaya devam etme seçeneği sunmakta olduğu ifade edilmiştir.

YouTube Müzik¹⁰⁹ ise, YouTube tarafından geliştirilen bir müzik akışı (streaming) hizmetidir. YouTube Müzik, müzik akışına yönelik özel bir arayüz sağlamakta ve kullanıcıların türlere, çalma listelerine ve önerilere göre YouTube'daki şarkılara ve müzik videolarına göz atmasına olanak tanımaktadır.

Bu hizmet ayrıca, reklamsız, yalnızca sesin arka planda çalınmasını ve çevrimdışı oynatma için şarkıların indirilmesini sağlayan bir katman sunar. Hizmet, Aralık 2020'de Google'ın müzik akışı için ana markası olan Google Play Müzik'in yerini almıştır.

4.6.2 Spotify

Spotify,¹¹⁰ 2006'da Daniel Ek ve Martin Lorentzon tarafından kurulan İsveçli bir ses akışı ve medya hizmetleri sağlayıcısıdır.¹¹¹ Eylül 2021 itibarıyla 172 milyon ücretli abone dâhil olmak üzere aylık 381 milyondan fazla aktif kullanıcısıyla dünyanın en büyük müzik akışı hizmeti sağlayıcısı olduğunu ifade etmektedir.

Spotify, plak şirketlerine ve medya şirketlerine ait 70 milyondan fazla şarkı da dâhil olmak üzere “dijital telif hakkı kısıtlamalı” kayıtlı müzik ve podcastler sunmaktadır. Ücretsiz bir hizmet olarak, reklamlar ve sınırlı kontrol ile temel özellikler ücretsizken, çevrimdışı dinleme ve reklamsız dinleme gibi ek özellikler ücretli abonelikler aracılığıyla sunulmaktadır. Kullanıcılar sanatçıya, albüme veya türe göre müzik arayabilmekte ve çalma listeleri oluşturabilmekte ve paylaşabilmektedir.

¹⁰⁹ <https://music.youtube.com/> (erişim 28.10.2021)

¹¹⁰ <https://www.spotify.com/tr/> (erişim 28.10.2021)

¹¹¹ (Gündüz, E. B. 2019: 49 vd.)

Spotify'ın sanatçılara satılan şarkı veya albüm başına sabit bir fiyat ödeyen fiziki veya indirme satışlarından farklı olarak, çalınan toplam şarkıların oranı olarak sanatçı akışlarının sayısına göre telif ücreti ödediği, toplam gelirinin yaklaşık %70'ini hak sahiplerine (genellikle plak şirketlerine) dağıttığı ve bunların daha sonra sanatçılara bireysel anlaşmalara göre ödeme yaptıkları ifade edilmektedir.

The New York Times yazarı Ben Sisario, Spotify'daki yedi milyon sanatçıdan yaklaşık 13.000'inin, 2020'de 50.000 ABD Doları veya daha fazla telif hakkı ödemesi aldığını yazmıştır.¹¹²

4.6.3 Apple Music

Apple Music¹¹³, Apple Inc. tarafından geliştirilmiş bir müzik ve video akışı hizmetidir. Kullanıcılar, talep üzerine cihazlarına akış yapmak için müzik seçer veya mevcut çalma listelerini dinleyebilirler. Hizmet ayrıca, günde 24 saat 200'den fazla ülkede canlı yayın yapan Apple Music 1, Apple Music Hits ve Apple Music Country internet radyo istasyonlarını da içermektedir. Hizmet, Haziran 2015'te başlatılmıştır. Yeni aboneler, hizmet aylık abonelik gerektirmeden önce altı aylık ücretsiz deneme süresi almaktadır.

Başlangıçta sadece müzik hizmetinden ibaret olan Apple Music, 2016 yılında bir "kültürel platform" olmak hedefiyle video da yayınlamaya başlamıştır. Şirket, hem müzik videoları hem de müzik yayınlarını destekleyen konser görüntüleri, ayrıca web dizileri ve uzun metrajlı filmler açısından video içeriğinin üretimine ve satın alınmasına aktif olarak yatırım yapmaktadır.

Şirketin, kullanıcıların ücretsiz kullanım (deneme) süresi boyunca sanatçılara telif ödemesi yapmama kararı eleştirilere neden olmuş, sonrasında şirket politika değiştirerek bu sürede de sanatçılara ödeme yapacağını duyurmuştur. Dünyanın en değerli şirketinin telif hakları konusundaki yaklaşımlarının, küresel müzik endüstrisinin geleceği açısından birçok ülkenin pozitif hukuka yansıyan kararlarından daha etkili sonuç doğurduğu söylenebilir.

¹¹² <https://www.nytimes.com/2021/03/22/technology/streaming-music-economics.html> (erişim 28.10.2021)

¹¹³ <https://www.apple.com/apple-music/> (erişim 28.10.2021)

4.6.4 Tidal

Tidal,¹¹⁴ ses ve müzik videoları sunan Norveç aboneliğine dayalı bir müzik, podcast ve video akışı hizmetidir. Tidal, 2014 yılında Norveçli kamu şirketi Aspiro tarafından piyasaya sürülmüş olup şu anda çoğunluğu bir Amerikan ödeme işleme şirketi olan Square'e aittir.

Şirket, yaptığı dağıtım anlaşmaları ile 70 milyondan fazla parçaya ve 250.000 müzik videosuna erişim sağladığını ve ayrıca müzik akışı pazarında müzik sanatçılarına ve şarkı yazarlarına en yüksek telif ücreti yüzdesini ödediğini iddia ifade etmektedir.¹¹⁵

Bazı gözlemciler yüksek kaliteli ses kalitesini ve sanatçılara ve şarkı yazarlarına daha yüksek telif ücretleri ile sonuçlanacak daha yüksek abonelik ücretlerini överken, diğerleri ilgili sanatçılardan gelen yüksek abonelik ücretlerinin ve özel Tidal içeriğinin daha fazla müzik korsanlığına yol açabileceğini ifade etmiştir.

4.6.5 Amazon Music

Amazon Müzik,¹¹⁶ (önceden Amazon MP3), Amazon tarafından işletilen bir müzik akışı platformu ve çevrimiçi müzik mağazasıdır. 2007'de halka açık beta olarak piyasaya sürülmüş, 2008'de dört büyük müzik şirketinin (EMI, Universal, Warner ve Sony BMG) dijital haklar yönetimi (DRM) olmadan müzik satan ilk müzik mağazası olmuş, tüm parçalar orijinal olarak, müşteri başına filigran veya DRM olmadan 256 kilobit/saniye değişken bit hızlı MP3 formatında satılmıştır.

Şirketin 2019'da yüksek çözünürlükte 50 milyondan fazla şarkı ve ultra yüksek çözünürlükte akış sesine ulaşarak kayıpsız müzik sunan Tidal ve Qobuz hizmetlerinin arasına karıldığı ifade edilmiştir.

¹¹⁴ <https://tidal.com/> (erişim 28.10.2021)

¹¹⁵ <http://www.thefader.com/2015/04/01/the-full-transcript-of-jay-zs-qa-at-the-clive-davis-institute-of-recorded-music> (28.10.2021)

¹¹⁶ <https://music.amazon.com/> (erişim 28.10.2021)

4.6.6 Deezer

Deezer,¹¹⁷ bir Fransız çevrimiçi müzik akışı hizmetidir. Kullanıcıların Universal Music Group, Sony Music ve Warner Music Group (Deezer'in ana şirketi Access Industries'e aittir) dâhil olmak üzere plak şirketlerinden müzik içeriğinin yanı sıra çeşitli cihazlarda çevrimiçi veya çevrimdışı podcast'leri dinlemelerine olanak tanımaktadır.

Paris'te yaratılan Deezer'in, Ocak 2019 itibarıyla 30.000'den fazla radyo kanalı, 100 milyon çalma listesi, aylık 16 milyon aktif kullanıcı ve 7 milyon ücretli abonesiyle kitaplığında 73 milyon lisanslı parçaya sahip olduğu ifade edilmiştir.

4.6.7 Qobuz

Qobuz,¹¹⁸ 2007 yılında Yves Riesel tarafından kurulmuş bir Fransız ticari müzik akışı ve indirme hizmetidir. Nisan 2020'de, COVID-19 krizinin ilk aylarında Qobuz'un, her yeni abonenin ücretli ilk ayından elde ettiği gelirin %100'ünü hak sahiplerine geri vererek sanatçılara destek verdiği ifade edilmiştir.

4.6.8 Tiktok

Çin'de Douyin olarak bilinen TikTok,¹¹⁹ Çinli ByteDance şirketine ait video paylaşım odaklı bir sosyal ağ hizmetidir. 2016'da piyasaya sunulmasından sonra TikTok/Douyin, Doğu Asya, Güney Asya, Güneydoğu Asya, ABD, Türkiye, Rusya ve dünyanın diğer bölgelerinde popülerlik kazanmıştır.

4.6.9 Fizy

Yerli yabancı pek çok müzik ve video içeriğinin kullanıldığı bir müzik platformu olan fizy uygulaması Türkcell Dijital İletişim şirketinin uygulamasıdır. 2008 yılında hayata geçirilen uygulama sadece ülkemizde değil, dünyanın pek çok yerinde popüler bir uygulama olarak hizmet vermektedir. 2012 yılından sonra tüm hisseleri Türkcell firması tarafından alınmıştır.

¹¹⁷ <https://www.deezer.com/en/> (erişim 28.10.2021)

¹¹⁸ <https://www.qobuz.com/gb-en/discover> (erişim 28.10.2021)

¹¹⁹ <https://www.tiktok.com/> (erişim 28.10.2021)

SONUÇ

Araştırma, Türkiye’de Fikri Mülkiyet Hukuku alanındaki temel düzenleme olan 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Müzik Eseri Sahiplerine sağladığı mali haklara ilişkin hukuksal koruma çerçevesi ele alınırken mevcut hukuksal korumanın küreselleşme ve dijital dönüşüm çağının gereksinimleri ne ölçüde karşıladığı irdelenmiştir.

Araştırma Fikri Mülkiyet konusunu sadece hukuksal açıdan ele almamış, daha çok toplumsal, ekonomik, kültürel, politik boyutlarıyla sürekli bir mücadele ve çekişme alanı oluşturan bu alanın yaşanmakta olan küreselleşme ve dijital dönüşüm çağında nasıl bir gelişim izleyebileceği meselesine ilişkin yaklaşımlar üretmeye çalışmıştır.

Araştırmada, Fikri Mülkiyet konusunda hak ve yükümlülükler dengesi Batılı toplumlar lehine, dünyanın geri kalan toplumları aleyhinedir. Fikri Mülkiyet hukuku, pratikte, dünya toplumlarının Batılı toplumlara kaynak aktardıkları bir mekanizmanın adıdır. Bu durumun nedenlerini kavramak için bakılacak en geç tarih 15. Yüzyıldır.

Araştırmada telif hakları konusunun tarihsel gelişimine yer verilmesinin nedeni de 15. Yüzyıl Rönesans Dönemi sonrası oluşan değişikliklerin bugünlere gelene kadar ne ölçüde toplumları etkilediği, neden bazı ülkelerin bu konuda daha ileri bir duruma sahip olduklarını göstermektir. Şu anda oluşan ve eserleri ve eser sahiplerini ilgilendiren her türlü konunun temeli 15.yüzyıl Rönesans Avrupası’nda şekillenmeye ve oluşmaya başlamış, evrilerek bugüne gelmiştir. Bu tarihsel gelişimin nasıl olduğu anlaşılamadan Avrupa toplumlarının eser ve eser sahipliği konusundaki ayrıntılı ve ilerici yaklaşımlarını anlamak mümkün olmayacaktır.

Batı Toplumlarının 15. Yüzyıl Avrupası’nda yaşadığı Rönesans dönemi sonrasında çeşitli yaşam alanlarında ulaştığı yetenekler, küresel insan uygarlığının seyrini değiştirmiştir. Aradan geçen uzun zamana rağmen Rönesans’ın yol açtığı farklar henüz kapanmamış, dünya toplumları arasındaki yaşam kalitesi farkı henüz giderilememiştir.

Bu nedenle Fikri Mülkiyet Hukuku alanında yeni bir düzenleme yapılması dillendirildiğinde, bu yeni değişiklik nedeniyle ilave kaynak aktarımı yapması gündeme gelecek toplumlarda yeni bir direnç oluşmakta, düzenlemelerin geciktirilmesi veya

sınırlandırılmasına çalışılmakta, bu başarılamamışsa aynı direnç düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesi sırasında gösterilmektedir.

Yaşanan küreselleşme ve dijital dönüşümün, güç / olanak sahiplerinin dünya çapında etki yaratma olanaklarını artırdığı kabul edildiğinde, ulaşılan bu yeni dönemin kural ve gereklerini, yeni dönemin koşulları çerçevesinde yeniden düşünmenin zamanının geldiği anlaşılmaktadır.

Araştırma konusu olan müzik eser sahibinin mali hakları da güncel küresel gelişmelerden etkilenmektedir. Bu alanda dikkat çeken bir husus da, Türkiye’de diğer pek çok kaynak dünya ülkesinde olduğu gibi müzik eseri sahibinin Batılı olması durumu ile yerli olması durumuna yaklaşımlarda farklılık oluşmakta, Türk Müzik Endüstrisinin dünya müzik pazarından aldığı pay belli düzeye gelmediği sürece bu eğilim sürececek gibi görünmektedir.

Tam bu noktada Türk Toplumu ve benzeri durumda bulunan toplumlar için ikili bir yol ayrımı olduğu söylenebilir. Türk Toplumu, bu hukuk dalından yarar gördüğüne inanan Batılı Toplumlara gibi Fikri Mülkiyet Hukukunun insanın doğasına ve yaşayışına uygun bir hukuk dalı olduğuna, insanın var olma ve dünyayı kendine uygun hale dönüştürme mücadelesine destek verdiğine inanır ve Fikri Mülkiyeti benimseyebilir ya da bu alanın gizlenmiş ve inceltilmiş bir sömürü alanı olduğu inancı ile direnişini sürdürebilir.

Fikri Mülkiyet, insanın dünya üzerindeki yaşayışında bir farkındalık ve uygarlık düzeyini ifade etmektedir. İnsanın kendisini bir birey olarak algılayabilmesi, yaptıkları ve yapmadıklarına ilişkin sorumluluğunu üstlenmesi, kendini ifade etme ve yaşamı dönüştürme cesaretini göstermesi, bu çabası sırasında belirli bir hukuksal korumadan yararlanması bireysel ve toplumsal olgunluğun gelişimine katkı vermektedir.

Bu gelişimin dayatıcı şekilde değil de gönüllü biçimde sağlanması tüm insanlığın çıkarına olacaktır. Sonu gelmez Fikri Mülkiyet çekişmeleri yerine bireysel yaratıcılığın tüm dünyada teşvik edilmesi ve tüm toplumlarda fikir ve sanat ürünlerinin üretiminin yaygınlaştırılması daha dengeli bir dünya kurmak için daha iyi yola benzemektedir.

Bu tercih çerçevesinde, Batılı hak sahipleri tarafından dayatılan hukuksal düzenlemeler ve uygulamalardan türlü şekillerde kaçmaya çalışmak yerine Fikri Mülkiyet Hukukunu Türkiye’de zengin bir eser üretimi gerçekleştirecek şekilde hayata geçirmek daha uygun görünmektedir.

Ülkemizde yeterince fikir ve sanat eseri üretimi gerçekleştiğinde zaman içinde Türkiye de Fikri Mülkiyet Hukukunun inançlı savunucularından biri haline gelebilir.

Günümüzdeki özgün eser üretiminin dijital teknoloji gelişimleri ile birlikte ilerlediği dikkate alındığında, özgün eser üretimi kadar bireylerin gelişmiş dijital teknolojilere ulaşımının sağlanması, bu konudaki eğitimlerin güçlendirilmesi gerekmektedir.

Konumuzu oluşturan, müzik eseri sahibinin mali hakları dâhil, Türkiye’deki tüm eser sahiplerinin tüm haklarının en etkin şekilde korunabilmesi, çağa ve gelişime ayak uydurarak fikir ve sanat üretimini artırmaktan ve en gelişmiş dijital teknolojilerden yararlanmaktan geçmektedir.

Türk Toplumunu geçmiş dönemde Fikri Mülkiyet alanında kazanan değil kaybeden olmuş olabilir ancak tüm dengeleri değiştirmeye aday dijital dönüşüm çağı yakalanabilirse Türk Toplumunu Fikri Mülkiyet konularında yakınan ve direnen bir toplumdan fikir ve sanat alanlarında yenilik ve gelişimlere dost bir topluma dönüşebilir.

Şu an uygulanmakta olan Fikir ve Sanat eserleri Kanunu ile diğer hukuki metinlerin dijital çağa ayak uyduracak şekilde geliştirilmesi ve yeniden düzenlenmesinin gerekliliği çok açıktır. Ülkemizde eser ve eser sahipliği sebebi ile meydana gele hukuki uyuşmazlıkların tamamında net olarak uygulanacak ölçüde geniş bir yasal düzenleme yapmak elbette ki mümkün değildir. Zaten hukukun hiçbir alanında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için belirli olaylara uygulanacak maddeler diye bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun maddeleri, Yargıtay kararları, doktrin görüşleri ve son zamanlarda hukuki işlevini yerine getiren istinaf mahkemelerinde oluşturulan genel hukuk kararları ile sorunların çözümüne gidilmesi uygun olacaktır. Özellikle hukuki süreçte yukarıda saydığımız kanun düzenlemeleri ve metnlerinin yanı sıra uzman bilirkişi görüşlerinin alınması, bu konuda eğitim veren konservatuvar, müzik eğitim fakültelerinin olaya dâhil edilmesi, uzmanlık gerektiren konularla ilgili olarak bu konuda

yıllarını vermiş eğitimcilerden destek alınması daha adil ve uygun hukuki kararlar oluşmasını sağlayacaktır.

Fikir ve sanat eserlerinin üretilmesinin teşvik edilmesi, eserlere ve eser sahiplerine bu konuda destek verilmesi, bu desteğin hukuk düzenlemeleri ile taçlandırılması, bu alanın gelişmesinde önemli bir rol sahibi olacaktır.



KAYNAKLAR

Kitaplar

Boran K., Yıldız Şenürkmez, K. (2018). *Kültürel Tarih Işığında Çoksesli Batı Müziği*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları

Brown Keyder, V. (1996). *Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği*. İstanbul: Intermedia Yayınları

Erdil, E. (2004). *İçtihatlı ve Gerekeçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık

Feridunoğlu, L. (2005). *İz Bırakan Besteciler*. İstanbul: İnkılap Yayınevi

Feridunoğlu, L. (2017). *Müziğe Giden Yol (Genç Müzisyenin El Kitabı)*. İstanbul: İnkılap Yayınevi

Griffiths, P. (2006). *Batı Müziğinin Kısa Tarihi*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları

Kaplan, Y. (2004). *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Karahan, S., Suluk C., Saraç T. ve Nal. T (2009). *Fikri Mülkiyet Hukukun Esasları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Konrapa Karlıdağ, S. (2010). *Fikirlerimizin Sahibi Kim? Türkiye’de Müzik Endüstrisinde Telif Hakları Politikaları*. İstanbul: Kalkedon Yayınları

Memiş, T. (2002). *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Mimaroğlu, İ. (2014). *Müzik Tarihi*. İstanbul: Varlık Yayınları

Pınar, H., Nal T. ve Goldmann B. (2007). *Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar (Alman, ABD ve Türk Hukukunun Karşılaştırmalı İncelenmesi ve AB’de Güncel Gelişmeler)*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları

Saygun, A. A. (1971). *Musiki Temel Bilgisi, Cilt I.* İstanbul: Milli Eğitim Basımevi

Sözlükler

Duygulu, M. (2014). *Türk Halk Müziği Sözlüğü*. İstanbul: Pan Yayıncılık

Rehberler

Burrows, J., Wiffen, C. (2014). *The Complete Classical Music Guide*. Birleşik Krallık: Dorling Kindersley Publishing

Tezler

Akay, T. (2015). *Osmanlı Devleti’nde Fikri Mülkiyet (1850-1914)*. Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarih Anabilim Dalı, Yakın Çağ Tarihi Bilim Dalı, Doktora Tezi

Durukan, G. K. (2018). *Türkiye Müzik Ortamındaki Telif Hakları Konusunun Dijital Müziğe Yansıması*. Haliç Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Türk Musikisi Anasanat Dalı, Türk Musikisi Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi

Gündüz, E. B. (2019). *Dijitalleşmenin Müzik Endüstrisine Etkileri: Spotify Örneği*. Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Halkla İlişkiler ve Tanıtım Anabilim Dalı, Pazarlama İletişimi Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi

İmamoğlu, M. B. (2018). *Telif Hakları Koruması İçin İlişkisel Veri Tabanlarında Veri Türünden Bağımsız Sayısal Damgalama*. Karadeniz Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Bilgisayar Mühendisliği Anabilim Dalı, Doktora Tezi

Özcelik, C. O. (2019). *Müzik “Streaming” Servislerinin Türk Müzik Endüstrisine Etkileri.* Bahçeşehir Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Ses Teknolojileri, Yüksek Lisans Tezi

Özkurt, Ö. (2019). *Dijital Dönemde Müzik Endüstrisi: Dijitalleşmenin Türkiye’deki Müzik Endüstrisine Etkileri Üzerine Bir Araştırma.* İstanbul Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Müzik Anabilim Dalı, Müzik Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi

Türk, D. (2019). *Dijitalleşmenin Müzik Endüstrisinde Tedarik Zinciri Karmaşıklığına Etkisi: Türkiye’de DeneySEL Bir Çalışma.* Ortadoğu Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Bölümü, Yüksek Lisans Tezi

Sevimli, A. (2007). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması.* İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi

Uraz, S. (2019). *Dijital Müziğin Yaygınlaşması ve Dijital Müzikte Telif Hakları Üzerine Bir Araştırma.* Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gazetecilik Anabilim Dalı, Bilişim Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi

Erverdi, Z. (2011). *Eser Sahipleri Meslek Birlikleri ve Üyeleri Arasındaki İlişki - Müzik Meslek Birlikleri Üzerinden Bir Değerlendirme,* İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku) Yüksek Lisans Tezi

Türkekul, E. (2002). *Uluslararası Alanda ve Türkiye’de Bağlantılı Haklar,* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğu Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi

Makaleler

Başar, G. Osmanlı’dan günümüze telif hakları ve uygulamaları. Journal of Social and Humanities Sciences Research, 8(68), 975-983

Çebi Taş, B. H., Dayanç Kıyat, G. B. *Türk Sanat Müziğinin Dijital Müzik Dinleme Platformlarındaki Mevcut Konumu ve Pazarlama İletişimi Üzerine Bir Araştırma.* Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt:12, Sayı: 62, Yıl: 2019

Gökyayla, E. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi.* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 1-28

Güney, H., Yavuz, H. *Yapay Zekâ ile Sanatsal Üretim Pratiğinde Sanatçının Rolü ve Değişen Sanat Olgusu.* Dergipark STD, Aralık 2020, s. 415-439
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1473384> (erişim 26.09.2021)

Soysal, T. *Avrupa Birliğinin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi Çerçevesinde Müzik Sektörünün Değer Boşluğu Kavramı ve Düzenlemenin İnternet İçerik Paylaşım Sitelerine Etkileri,* Ankara Barosu Dergisi, Ekim 2019, s.164 vd.

Kaynak, S., Koç, S. *Telif Hakları Hukukunun Yeni Macerası: Sosyal Medya 2015,* <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/255551> (erişim 28.10.2021)

Bayındır, S. *Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Umuma İletim Suçu,* TBB Dergisi, 2014 Sayı 113, s.307 vd.

EKLER

Ek 1- Tanımlar Listesi

Ek 2- Telif Hukuku Uzmanı Bilirkişi Av. Teknail ÖZDERYOL İle Görüşme

Ek 3- Radyo-TV Yayın, Yapım ve Telif Hakları Uzmanı Öğretim Görevlisi, Radyo D Yayın Yönetmeni Fatih USLU İle Görüşme (05.11.2021)

Ek 4- Yargıtay Kararları



1 Tanımlar Listesi

Alenileşmiş Eser	: Hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilmiş eser (FSEK Md. 7)
Bağlantılı Haklar	: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar (FSEK Md. 1/B-j)
Dijital Dönüşüm	: Herhangi bir veriyi dijital (sayısal) yani bilgisayar tarafından okunabilir bir biçime dönüştürme
Derleme Eser	: Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri (FSEK Md. 1/B-d)
Eser (Fikir ve Sanat Eseri)	: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri (FSEK Md. 1/B-a)
Eser Sahibi	: Eseri meydana getiren kişi (FSEK Md. 1/B-b)
Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu:	05.12.1951 Tarihinde kabul edilen, 13.12.1951 Tarih ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Fonogram	: Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam (FSEK Md. 1/B-f)

İşlenmiş Eser	: Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri (FSEK Md. 1/B-c)
Komşu Haklar	: 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 sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar (FSEK Md. 1/B-k)
Küreselleşme	: Dünya üzerinde yaşayan insanların bütünleşme süreci
Meslek Birliği	: Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinden mali hakları kullanma yetkilerini devralarak üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere kurulan tüzel kişiler (FSEK Md. 42/1)
Musiki Eseri	: Her nevi sözlü ve sözsüz besteler (FSEK Md. 3)
Telif Hakları	: Kişinin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği ürünler üzerinde hukuken sağlanan haklar
Temsil	: Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek yoluyla faydalanma (FSEK Md. 24/1)
Tespit	: Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi (FSEK Md. 1/B-e)

Yayınlanmış Eser

: Hak sahibinin rızasıyla aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilmiş eser (FSEK Md. 7)



2 Telif Hukuku Uzmanı Bilirkişi Av. Teknail ÖZDERYOL İle Görüşme (01.11.2021)

Türkiye’de Müzik Eserlerine İlişkin Mali Hakların Korunmasına İlişkin En Sık Açılan Davalar Hangileridir?

Ülkemizde müzik eserlerine ilişkin olarak açılan davaları genel olarak incelediğimizde; çoğunlukla bir müzik eserinin bir sinema eserinde veya bir TV programında izinsiz olarak kullanılması şeklinde tezahür etmektedir. Bu tür uyuşmazlıklarda genel olarak eser sahibinin çoğaltma, işleme ve umuma iletim olarak belirtilen mali haklarının ihlali söz konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra müzik eserlerinde gerçek hak sahipliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların da dava edildiği görülmektedir.

Türkiye’de müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunmasına ilişkin açılan davaların sonuçlanma süresi ortalama ne kadardır?

Ülkemizde mali hakların korunmasına ilişkin davaların sonuçlanma süresi ortalama 2 yıldır. Bu süre davanın yerel mahkemede sonuçlanması süresidir. Söz konusu karara davanın taraflarından birinin itirazı olması durumunda istinaf aşaması dediğimiz aşama başlar. İstinaf aşamasında da ortalama bir senede sonuçlandığını düşünürsek bu tür bir davanın sonuçlanma süresi toplamda 3 seneyi bulmaktadır.

Türkiye’de açılan müzik eseri sahipliğinin tespiti davalarında, eser sahipliğini tespit bakımından dijital ortamda olan ve olmayan eserler bakımından önem taşıyan unsurlar nelerdir?

Bilindiği üzere eser sahipliğinin tespiti davalarında bir müzik eserinin kimin tarafından meydana getirildiği araştırılmaktadır. Bu bağlamda taraflarca dosyaya birtakım deliller sunulmaktadır. Bu delillerde bilirkişiler tarafından incelenen en önemli husus müzik eserinin hangi tarihte oluşturulduğu ve oluşturan kişinin ismine yer veren bir delilin bulunup bulunmadığı hususlarıdır. Bir örnek vermek gerekirse; 70’li yıllarda yayınlanan bir müzik eserinin söz yazarı ve bestecisinin aynı kişi olduğunu varsayalım. Bu kişi aynı zamanda bu eseri icra eden kişi olsun. Bu kişi tarafından mahkemeye sunulan ve üzerinde tarih olmayan bir plakta dava konusu şarkının yer alması tek başına bir delil değildir. Bu

plağın yayınlanma tarihinin de başka delillerle ispatı şarttır. Çünkü bu tür davalarda tartışılan en önemli şey eseri önce kimin meydana getirdiği hususudur. Dijital eserlerde ise bu tür eserlerin internet aracılığıyla yayınlanması nedeniyle internete yükleme tarihi genellikle daha kolay belirlenebilmektedir. Dolayısıyla dijital izler takip edilerek eser sahipliğinin tespiti daha kolay saptanmaktadır.

Türkiye’de müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunması konusunda açılan davalarda, yakın gelecekte öne çıkacak gelişmeler hakkında neler söylenebilir?

Benim tahminimce yakın gelecekte müzik eserleri ile ilgili davalar daha çok dijital alanda internette meydana gelen hak ihlallerine ilişkin olacaktır. Dolayısıyla az önce de ifade ettiğim üzere bugün belki en çok müzik eseri ihlali dizi film, reklam gibi ürünlerde söz konusu olmaktadır. Ancak yakın gelecekte bu ihlaller bilgisayar oyunları sosyal medya mecralarında yapılan programlarda kullanılan müzikler yönünden daha fazla gündeme gelecektir. Bunun yanı sıra internet dünyasında bireylerin oldukça hızlı hareket etme imkânları olması sebebiyle eser sahiplerinin mahkemeler davalar gibi klasik yöntemlerle bu ihlalleri önlemek yerine daha hızlı ve etkin çözümler geliştirmeleri gerekecektir. Örneğin eser sahipliği sıfatı internette çok kolay manipüle edilebileceği için eser sahipliğinin tespitini kolaylaştıran teknolojilerin giderek gelişmesi sebebiyle blockchain teknolojilerinde de eser sahipleri tarafından kullanılmaya başlanacağını düşünüyorum. Böylece dijital ortamda yayınlanan eserlerde hak sahipliği sıfatı hem tartışılmaya gerek duyulmayacak hem de müzik eserinden yapılan intihaller daha kolay tespit edilebilecektir. Tabi bu kontrol mekanizmaları geliştirilmesi için söz konusu müzik eserlerinin yayınlanmasına izin veren dijital platformların da bu konudaki hassasiyeti ve kendi iç düzenleme mekanizmalarını etkin şekilde devreye sokmaları gerekir.

3 Radyo-TV Yayın, Yapım ve Telif Hakları Uzmanı Öğretim Görevlisi, Radyo D Yayın Yönetmeni Fatih USLU İle Görüşme (05.11.2021)

Müzik eserlerinin dijital ortamlara taşınması süreci Türkiye’de müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunması konusunda açılan davaları nasıl etkilemektedir?

Bilindiği üzere müzik eserleri sözlü veya sözsüz bestelerden oluşmakta ve FSEK md.3 kapsamında değerlendirilmektedir. Kanun kapsamında da sahibine çeşitli koruma hakları sağlamakta olup, bu haklar mali ve manevi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Müzik eserinin dijital ortama taşınması da doğrudan mali haklardan çoğaltma ve umuma iletim ile ilişkilidir. Dolayısıyla bu hakların kullanımı için eser sahibinin izni gerekmektedir. Eserlerin dijital ortamlara taşınması veya bu ortamlarda kullanılması durumlarında da, eğer eser sahibinden izin alınmamış ise dava hakkı ortaya çıkmaktadır. Eser sahibi haklarını doğrudan kendisi arayabildiği gibi, üye olduğu meslek birliği veya yetki verdiği edisyon şirketi de hak takiplerini yapabilmektedir. Özetle, izinsiz kullanımlara karşı eser sahibinin kendisi, üye olduğu meslek birliği veya hak takibi/izin konusunda yetkili kıldığı edisyon şirketi dava açabilmektedir. Kimi zaman eser sahiplerinin bu haklarını yapımcı firmaya devretmiş olmasından ötürü, yapımcı firmalar da eserin izinsiz kullanımına rastladığında dava yoluna gidebilmektedir.

Müzik eserlerinin dijital ortamlara taşınması sürecinde; en çok karşılaşılan davalardan biri de eser sahibi (sanatçı) ve yapımcı firma arasında gerçekleşmektedir. Nedenlerine geçmeden önce açıklamak gerekirse; ‘dijital iletim’ hususu ilk kez 2001 yılında FSEK kapsamına dâhil edilmiştir. Bu tarihten önce müzik eserlerinin tespitleri; yalnızca Kaset (MC), Compact Disk (CD) ve Plak (LP) üzerinde yapılmaktaydı ve bunlar toplumun müziği kullandığı/dinlediği mecralardı. Dolayısıyla eser sahipleri, yapımcı firmalara sınırlı ya da sınırsız muvafakatname verirken kaset, cd ve plak üzerine çoğaltma ve yayma haklarını devretmekteydi. Ancak daha sonra internetin ortaya çıkmasıyla ve müziğin dijital ortamda da kopyalanıp çoğaltılıyor yayılıyor ve dinlenebiliyor olması sebebiyle, yapılacak yeni sanatçı-yapımcı sözleşmelerine ‘dijital iletim’ dâhil edilmeye başlanmıştır. Fakat 2001 yılı öncesi yapılan sözleşmelerin kapsamında, o dönemlerde ‘dijital ortam’ olmamasından dolayı ‘dijital iletim’ konusu yer almamaktaydı ve bu da günümüzde cereyan eden davalarda dava konusu edilebilmektedir. Şöyle ki; yapımcı firmalar önceleri, kaset, cd, dat, plak gibi mecralarda ‘her türlü ses taşıyıcısı’ denilmek suretiyle eser kullanımı için eser sahiplerinden yazılı izin belgesi almaktaydı. Ama daha sonra bu mecraların kullanımının neredeyse sıfırlanmış olması ve müziğin artık toplum tarafından daha çok ‘dijital’ yollardan tüketiliyor olması sebebiyle yapımcı firmaları da yapımcısı olduğu yapıtları ‘dijital alanlardan’ tüketiciyle buluşturmaya başladılar. Bu durumda da eser sahipleri, sözleşme dışına çıkıldığını iddia ederek, sözleşmeden cayma

hakkını kullanmak istemekte ve akabinde yapım firmalarıyla davalık olabilmektedirler. Bu sebeptendir ki, artık eser sahibi ile yapımcı arasındaki sözleşme ve muvafakatnamelerde tüm ses taşıyıcı mecralar tek tek yazılmakta, bunlar arasında dijital alanlarda yer almakta ve aynı zamanda ‘ileride meydana gelecek her türlü teknolojik vasıtayla’ denilmek suretiyle kapsamlı izinler alınmaktadır. Bu yüzden, bir müzik eserinin dijital olarak iletimi de bir ses taşıyıcısı niteliği kazanmıştır. Öte yandan yapımcı ile eser sahibi arasında cereyan edebilen başka bir dava hususu da şudur; sözleşme ile dijitali de içeren mali hakları devretmiş olmasına rağmen, eser sahibinin bu yapımı kendi çabasıyla dijital alanlara yüklemesidir. Bundan dolayı, eser sahibi ve yapımcılar arasında karşılıklı uyuşmazlıklar meydana gelmekte ve davalık olabilmektedirler.

Diğer taraftan, gelir elde etmek amaçlı olarak dijital ortamlara yüklenen müzik eserlerinin, kimileri tarafından, alenileşmiş sayıldığı ve eser sahibinden izin alınmaksızın kullanılabileceği yanılgısıdır. Oysaki her türlü kullanım eser sahibinin iznine veya mali haklarını devrettiği yapımcının/meslek birliğinin ya da hakların takibini sağlayan editör firmanın iznine bağlıdır. Dijital ortamdan kaynaklı kullanımlarda en sık karşılaşılan dava türü de budur. Örneğin dijital bir alana yüklenmiş bir eser, bir kimse tarafından bir kısmı veya tamamı kopyalanarak, gelir amaçlı olsun veya olmasın kişinin kendine ait dijital alanda/internet üzerinde kullanılabilmektedir. Bu durum ise açıkça eserin mali haklarını ihlal etmekte ve davalara konu olabilmektedir. Bir başka örnek vermek gerekirse; yapımcının veya eser sahibinin Youtube sitesine yüklediği ve yayınlanmakta olan eser, her hangi bir kişi tarafından url linki kopyalanarak başka bir web sitesine embed edilirse, yine hakların ihlal edildiğinden bahsedilebilmektedir, kullanıcıların embed edilen farklı siteden söz konusu müzik eserini dinlemelerinde doğrudan ilk kaynağa (yapımcının veya eser sahibinin yüklediği) yönlendirilmiş olsalar bile, kişi de bundan fayda sağlayabilir. Mali haklardan faydalanma hakkı eser sahibine ve onun iznine bağlı olduğu için yine bu durumlarda da şikâyet üzerine soruşturma veya davalar açılabilir. Ayrıca, sanatçıya ait bir eser, izin alınmaksızın farklı bir kişi tarafından yorumlanarak gelir elde etme amaçlı olsun ya da olmasın, yoruma ait kayıt herhangi bir dijital ortama yüklendiği vakit, eser sahibinin İşleme hakkı da dâhil olmak üzere mali hakları ihlal edilmiş sayılır ve ihlal edenlere karşı dava açılabilir.

Türkiye’de müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunması konusunda açılan davalarda, yerel mevzuatın yanı sıra uluslararası hukuk düzenlemeleri dikkate alınmakta mıdır?

Müzik eserlerine ilişkin eser sahiplerinin, yapımcıların, icracıların veya bunların bağlı olduğu meslek birliklerinin ve edisyon şirketlerinin, kısaca eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarının korunmasında FSEK ana dayanaktır. Ve yine FSEK maddeleri çerçevesinde oluşturulan yönetmelikler ve mevzuatlardır. Bunun yanı sıra uluslararası kapsamda; Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi, Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma (Trips), WIPO icralar ve fonogramlar antlaşması, WIPO telif hakları antlaşması dikkate alınmaktadır.

Türkiye’de müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunması konusunda tahkime gidilmesi mümkün müdür?

Bunun için taraflar arasında tahkim sözleşmesi veya sözleşmelerde tahkim şartı bulunması gerekir. Müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunmasında tahkim kurulu yerine arabuluculuğa başvurulabilmektedir. Arabuluculuk aşamasında çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda dava yolu açılmaktadır.

Türkiye’de müzik eserlerine ilişkin mali hakların korunması konusunda dijitalleşme ve küreselleşme sonucu yakın gelecekte öne çıkacak gelişmeler hakkında neler söylenebilir?

Dijitalleşme neticesinde müzik eserlerinin daha hızlı yayılabildiği ve bu eserlere kamu erişiminin de artık daha kolay olabildiği gibi, denetlenebilirliği de kolaylaşmaktadır. Her ne kadar dijitalleşme ile telif haklarının ihlallerinde artış yaşandığını söyleyebilirsek de yine dijital teknolojiler sayesinde bunların takibi ve önüne geçmekte kolaylaşmakta ve daha da kolaylaşacaktır. Bu ise kamu tüketiminin yüksek oranda dijital ortamda olduğu/olacağı günümüzde, mali hakların korunmasına yardımcı olacak, lisanslama faaliyetlerini kolaylaştıracak ve telif gelirlerinin artmasını sağlayacaktır. Dijitalleşme ve küreselleşme sonucu müzik endüstrisinin son yıllarda büyük tırmanış yaşadığını söylemek mümkün olup, bir takım sorunları da beraberinde getirdiği aşîkârdır. Örneğin eser sahiplerinin telif gelirlerinde aynı oranda artış yaşanmaması gibi. Eserlerin daha çok

kitleye yayılmasına nazaran, izinsiz kopyalama, iletim vb. nedenlerden dolayı mali haklar sömürülmektedir. Bunlardan dolayı günümüzde ve yakın gelecekte gelişmeler arasında öncelikle telif dağıtım adaletinin sağlanması olacaktır. Tüketicinin artması sonucu, eser sahiplerinin telif gelirinin artması da üretimi artıracak, diğer bir deyişle sanatçının sektör içinde ayakta kalmasını sağlayacaktır. Diğer taraftan yayımcıların telif ödemelerinin makul tutulması da gerekecektir. Çünkü telif ödemelerini yapmakta zorlanan yayımcılar, eserleri kamunun erişimine sunamaz hale gelirse, eser sahibi olan üreticinin yine zararına olacaktır. Bu nedenle büyüyen müzik endüstrisinde telif adaletinin sağlanması yakın gelecekte de büyük önem arz edecektir. Diğer taraftan; müziğin dağıtımı, akıllı sözleşmeler, lisanslama, veri takibi ve telif hakları daha çok gündemde olacaktır. Gelişmekte olan Blok zinciri teknolojisi de yakın gelecekte müzik sektörü için oldukça önemli olacaktır. Bu gelişmeler ile birlikte mali haklar daha sıkı koruma altına alınabilecektir.

Öte yandan, mali hakların korunması hususunda, 2019 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına İlişkin Yönergede de bahsedilen bu konulara vurgu yapılmaktadır. Dijital ortamda online Telif Hakkı ihlallerinin önüne geçilmesi için Türkiye’de de FSEK kapsamında mekanizmalar oluşturulmakta ve eser sahiplerinin mali haklarının korunması, zararın minimuma indirilmesi için adımlar atılmaya devam edilecektir.

4 Yargıtay Kararları

- (1) “...adı geçen yasanın tarifine göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür (Md. 1). Tariften de anlaşılacağı gibi eserin, yasa karşısında eser niteliğini kazanabilmesi için iki unsur gereklidir. Birincisi objektif unsur ki yasa bunu mahsul (ürün) olarak belirtmiştir. Buna göre eser, evvela temellüke, tasarrufa elverişli maddi bir varlık olarak var olmalıdır. ...”
- (2) "...FSEK'nun 2 ve 3. maddeleri hükümlerine göre herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen bütün eserler edebiyat eseri ve her çeşit sözlü veya sözsüz besteler müzik eseridir. O Halde (Saçların Tarumar) adlı şarkının güftesi bir edebiyat eseridir. ...Öte yandan aynı şarkının bestesi de bir musiki eseridir. Güfte ve bestenin

birlikte tek eser olabileceği konusunda bir zorunluluk bulunmadığı gibi her birinin sahibi başka, kişiler de olabilir. Bundan başka, bir şarkı yalnız beste olarak veya güftesi ile birlikte icra edilebilir..."

- (3) . "...Davacı vekili, müvekkilesinin ve davalı Seda'nın ünlü birer ses sanatçısı olduklarını, diğer davalı Mahmut'un yapımcısı olduğu bir filmde başrollerden birini oynayan davalı Seda'nın, bu filmde söylediği şarkıların hiçbir izin ve muvafakat alınmaksızın davacının sesiyle seslendirildiğini, bu hususun filmin afiş ve jeneriklerinde gösterilmediğini, bu davranışın davacının haklarına tecavüz ve dinleyici kitlesinde iltibasa yol açtığını ileri sürerek, ... lira maddi ve ... lira manevi tazminatın faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsilini talep etmiştir." şeklinde uyuşmazlık konusunu açıkladıktan sonra "...Diğer davalı Seda vekili, müvekkilesinin filmin oyuncusu olup, yapımcısı olmadığını, filmin dublajı ile de bir ilgisi bulunmadığını ve kendisine husumet düşmeyeceğini savunmuştur. Mahkemece davalı Seda'nın filmde söylediği şarkıların davacının sesiyle seslendirilmesinde eylemi ve kusuru bulunmadığı, diğer davalı Mahmut'un yapımcısı olduğu filmde, davacının izni olmaksızın davalının söylediği şarkılarda davacının sesini kullanmak suretiyle, davacının kişilik haklarına tecavüz ettiği gerekçesiyle davalı Seda hakkındaki davanın reddine, ... lira maddi ve ... lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı Mahmut'tan tahsiline karar verilmiştir. Hüküm davalı Mahmut vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14/1. Maddesi uyarınca bir eserin umuma arz edilip arz edilmemesi ve yayımlanma zamanı ve tarzının tayininin, münhasıran eser sahibine ait olacağı kabul edilmiş olmasına ve davalı Mahmut'un, davacının rızasını almadan davacının sesini yaptığı filmde kullanarak davacının yukarıda -anılan haklarını bilerek zedelemiş bulunmasına, bu durumda aynı yasanın 70/1 maddesindeki koşullar da gerçekleşmiş bulunmasına göre, davacı yararına manevi tazminata dahi hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir..."

(4) "...Davacı vekili, davalı grubun müvekkilinin (Saklı Kalan) adlı şiir kitabında yer alan (Konuğum Ol) adlı şiiri izinsiz olarak şarkı sözü haline getirip bestelediğini ve bilahare de söz konusu bestenin diğer davalı ile birlikte (Dünyanın Kapıları) adlı kasette yer alıp, kasetin Türkiye çapında satışa sunulduğunu ve şarkının konserlerde okunmaya devam ettiğini, şiirin işlenerek başka şekle sokulmuş olduğunu belirterek, FSEK 70/I'e göre ... manevi tazminat olmak üzere toplam tazminatının ...'ye baliğ olduğunu belirterek, fazlaya ilişki hakkı saklı kalmak kaydıyla, şimdilik... tazminatın olay tarihinden itibaren iskonto faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, Mahkemece, kasetin Ankara'da da satışa sunulması nedeniyle yetki itirazının reddiyle, bilirkişi raporuna göre, davalının isteyebileceği maddi tazminat tutarının... olduğu, ayrıca davacının (konuğum Ol) adlı şiirinin izinsiz olarak şarkı sözü haline getirilip kasete doldurulup, tüm Türkiye çapında satışa arz edilmesinin kötü niyetli hareket olarak kabul edilmekle ve FSEK'nun 14, 15 ve 81. Maddesinde eser sahibine verilen hakların da ihlali olarak kabul edilerek... manevi tazminatın davalıdan tahsili gerektiği gerekçesiyle ... maddi tazminat ile ... manevi tazminatın eserin işletme kayıt tescil tarihi olan 18.8.1987 tarihinden itibaren % 45 nispetindeki reeskont faiziyle birlikte davalı şirketten tahsiline, fazla isteğin reddine, ... karar verilmiştir. ... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı şirket vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir..."

(5) "...Davacılar vekili, bestesi ve telif hakları müvekkillerinin murisi N.K' e ait "Papatya" tangosunun, davalı tarafından üretilen "Ona" yağı reklamlarında izinsiz olarak ve özgün şekli dışında kullanıldığını ve bu reklamların tüm televizyon kanallarında yayınlandığını ileri sürerek, ... maddi ve... manevi tazminatın faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. ... Mahkemece, manevi tazminat isteme hakkının ölüm ile mirasçılara geçmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile... maddi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline dair verilen hükmün taraflar vekillerince temyizi üzerine, karar dairemizin, 03.07.2000 tarih ve 2000/4764 E. 6252 K. sayılı ilamıyla, davacıların manevi tazminat isteme haklarının bulunduğu gerekçesiyle, davacılar yararına bozulması üzerine, mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yeniden yargılama sonucunda

daha önceden maddi tazminata ilişkin hüküm kesinleştiğinden, bu kararın aynen infazına, davacıların manevi tazminat isteminin aynen kabulü ile... manevi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir...Dosyadaki yazılara mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. ...”

(6) "...Davacı dava dilekçesinde, eserinin izinsiz yayımlanmış olmasından başka, yayım sırasında adının da zikredilmediği, eserin kendisine ait olduğunun belirtilmediği hususuna da dayanmıştır. FSEY'nın 15. maddesi gereğince, ad üzerindeki haklar manevi haklardandır. Davalı TRT tarafından davacının adı belirtilmeden ayın yapılmış ise, davacının manevi bir hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Mahkeme bu yön üzerinde hiç durmamıştır. O halde mahkemece yapılacak iş, tarafların bu konudaki delillerini toplayarak yayım sırasında davalının adının belirtilmiş olup olmadığını saptamak, adının yayımlanmamış olduğu saptandığı takdirde, bu biçimdeki manevi hakkın ihlalinde davalı TRT'nin kusur ve tecavüzünün manevi tazminatı gerektirecek derecede ağır olup olmadığını tartışmak (FSEY m. 701) ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir. ..."

(7) "...Davacı söz ve müziği kendisine ait olan "sevdim seni" adlı şarkının, davalıya ait filmde izinsiz olarak kullanıldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Mahkeme, nedenlerini göstermeden manevi tazminat isteğini reddederken, ...maddi tazminatın davalılardan tahsiline karar vermiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 70. Maddesinde, manevi hakları haleldar edilen kimsenin manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. O halde davacının, kural olarak, manevi hakları saldırıya uğrayan eser sahibinin manevi tazminat isteme hakkı vardır. FSEK'nun üçüncü bölüm A/II kısmında korunacak "manevi haklar" açıkça gösterilmiştir. Adın Belirtilmesi Salahiyeti başlığı altında düzenlenen 15. Maddenin ikinci bendinde "eser üzerinde adının belirtilmesi" manevi hak olarak kabul edilmiştir. Bu haktan vazgeçmedikçe, eserin, sahibinin adı altında açıklanması ve yayınlanması gerekir. Diğer taraftan sahibinin adı belirtilmeden yayınlanmalarda kusurun ve saldırının ağır olduğu da (FSEK m.70) kabul edilmektedir (Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, sh. 262 ve dipnot 14'te anılan kararlar). O halde mahkemenin izinsiz kullanma iddiası içinde "eser

sahibinin isminin açıklanması" olgusunu araştırmadan ve hiçbir gerekçe göstermeden, manevi tazminat isteğinin reddine karar vermiş olması hatalı olmuştur..."

- (8) "... 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkındaki Kanunu'nun 3. maddesinde musiki eserleri tanımlanmış ve eser sahibi de 8. maddede açıklanmıştır. Bu hükme göre, bir eserin sahibi onu vücuda getirendir. Dava konusu olan işte, Cano türküsünün 3. maddenin tanımladığı gibi musiki eseri bir beste olduğu taraflarca da kabul edildiği halde, davacının eser sahibi olmadığını ileri sürmektedir. Mahkemece bu yön incelenmemiştir. Hükümün dayandığı gerekçeye göre, davacının, kendi eserinin çoğaltılması yoluyla haksız eylem sonunda zarar gördüğünü ve böylece menfaat sağlandığını ileri sürmüş bulunması karşısında, sadece çoğaltma eylemini yapanın davalı olmadığı ve çoğaltmanın gramofon şirketinin eylemi olduğu benimsenerek davanın husumet yönünden reddi yönüne gidilmiştir. 5846 sayılı Kanunda çoğaltma eyleminin tanımlanması yapılmakla beraber, çoğaltmanın ne olduğunu açıklar nitelikte hükümler bulunmamaktadır. ... Bu durum karşısından Cano türküsünü plağa okuyan davalının çoğaltma eyleminde iştiraki olmadığının kabulüne imkân yoktur ve bu sebeple davalıya husumet düşer. ... Sözü geçen Kanunun 20. maddesinde (henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil de ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden, eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir) denilmekte ve çoğaltma hakkının da mali bir hak olduğu 22. Maddede açıkça belirtilmektedir. Mali haklara tecavüz halinde yapılacak muamele 68. maddede gösterilmiştir. Davacı ayrıca kendisine karşı haksız eylem işlendiğini ileri sürerek manevi tazminat istemiştir. Bu istek Borçlar Kanununun umumi hükümlerine göre incelenmek ve 5846 sayılı Kanunun 70. Maddesinin koyduğu esaslar uyarınca hükme bağlanmak gerekir. Ancak davacının bütün bu isteklerine cevap verebilmek için, onun eser sahibi olduğunun araştırılması gerekir. Mahkemece yapılacak iş, eser sahibinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 9, 11 ve 12. Maddeleri hükümlerine göre Cano türküsünü besteleyen kimse olup olmadığı tahkik edilerek, davacının eser sahibi olduğunun anlaşılması halinde, istenen maddi ve manevi tazminata yukarıda açıklanan esaslar ve şartlar uyarınca

hükmetmek ve eser sahibi olmadığının anlaşılması halinde davacının dava hakkı olmadığından davanın reddine karar vermektir. ...”

(9) "...Eserin aynen tekrarlanması ve maddi bir varlık olarak ortaya çıkmasını sağlayan teknik bir işlem olan çoğaltmanın, eserden, sahibinin ekonomik yönden yararlanabilmesinin en olağan ve yaygın yolu olması, FSEK'nun 22. maddesi hükmü gereğince, yayma hakkından bağımsız olarak, bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkının sadece ve münhasıran eser sahibine ait olması ve yine bağımsız olarak FSEK'nun 23. maddesinde düzenlenen yayma hakkının, çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşama olup, çoğaltılmış eserin dağıtım, satış, kiralama gibi ticarete sunulması hakkı olması, FSEK'daki düzenlenmiş sistemi de nazara alındığında çoğaltma ve yayma haklarının ayrı haklar olduğunun açık olması ve dolayısıyla yayma hakkı ve çoğaltma haklarının ihlali nedeniyle ayrı ayrı tazminat hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmaması karşısında, temyiz eden davalılar vekilinin yerinde görülme... diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. ...”

(10) "...intihal sözlük anlamı itibariyle aşırma, başkasına ait bir eseri kendisininmiş gibi gösterme (Ferit Develioğlu-Neval Kılıçkını: Osmanlıca-Türkçe Sözlük, Rafet Zaimler Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 161); Kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parça alma (Dr. Ejder Yılmaz: Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Ankara, 1976, s. 72) anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenmiş ve yasaklanmıştır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 66 ve sonraki hükümler). İntihal tam veya kısmi nitelikte olabilir. Açıktır ki, ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı halinde, buna maruz kalan eser sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma (şikâyet) hakkına sahiptir. ... anılan eserler arasında intihal bulunup bulunmadığını doğru bir şekilde saptama olanak ve yetkisine sahip olan davalının, gerçekte intihal bulunmadığı halde, anılan dilekçeleri vererek ve üstelik günlük bir gazetede bu yönde haber yapılmasına şu veya bu şekilde vesile olarak, davacı, başkasının eserinden intihal yapan bir akademisyen durumuna düşürdüğünün, böylece kişilik haklarına saldırdığının kabulü zorunludur. Dolayısıyla, somut

olayda davacı yararına manevi tazminata hükmedilebilmesi için gerekli koşullar oluşmuştur”

(11) "... Davacı vekili müvekkili şirketin ekli listede belirtilen müzik yapımcısı firmaların bugüne kadar yayımlamış oldukları müzik yapımlarının kayıtlı bulunduğu, ses kasetleri, kompakt disk, plak ve benzeri ses görüntü taşıyıcıların içerdiği tüm müzik yapıtları üzerinde sahip oldukları eser sahibine komşu hakların, müzik yapımcılarına ait bulunan bölümü kapsamında yer alan radyo ve televizyon ile yayın haklarını devri aldığını, ayrıca 31.12.1998 tarihine değin de bu haklarını devir etmeyi taahhüt ettiklerini, bu sözleşmenin 5846 sayılı Yasa 'ya göre tam ruhsat hükmünde olduğunu, yine aynı Yasa'nın 80. maddesine göre müzik yapıtları yayınlayan radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarında kullandıkları ses kayıtları üzerinde eser sahibine komşu hak sahibi olan müzik yapımcılarından yazılı izin almalarının şart olduğunu, davalı şirketin izin almadan bu eserleri yayımladığını, ... ileri sürerek ... ekli listede yer alan 59 adet yapımcı firmanın bugüne kadar yayımlamış oldukları ve 31.12.1998 tarihine kadar yayımlayacakları müzik eserlerinin yayınlarında kullanılmasının yasaklanmasına, mali haklara tecavüzün men'ine, kararın ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ...Meslek Birlikleri ise, FSEK 42. maddesinde kuruluşu düzenlenen ve aynı Yasanın 20/2. maddesinde belirtildiği üzere; eser sahibi ya da komşu hak sahibinin üye olması halinde, yazılı yetki belgesinde belirttiği eseri ve ona ilişkin mali hakların takibi, telif ücretinin tahsili bu ücretlerin ve eserin dağıtımını yapan Özel Hukuk Tüzel kişiliğidir. ...”

(12) "... Doğru bir sonuca varmak için komşu hak kavramının irdelenmesi gerekir. Bu kavram pozitif hukukumuza 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 07.06.1995 gün 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu girmiştir. ... FSEK.48/11. Madde uyarınca, eser sahibi veya mirasçıları bir mali hakkın sadece kullanma yetkisini devir edebilirler. Bu durumda mali hak özü itibarıyla eser sahibinin mal varlığında kalmakla birlikte, maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde olduğu gibi, mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi ruhsat alan tarafa geçmiş olur (FSEK 56//1/). Ruhsat veya lisans verme, ilgili mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının

veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesi olarak benimsenmektedir. Kullanma yetkisinin ruhsat veya lisans ile devri kanun tarafından mali hakkı tahdit eden, kayıtlayan bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmiş olup, tam ruhsat sahibi haiz olduğu yetkileri gerek mali hak sahibine gerekse üçüncü şahıslara karşı öne sürebilecek ve kullanmayı engelleyen müdahaleleri men ettirebilecektir. Tam ruhsatta, mali hakka ait kullanma yetkisi tamamen ruhsat sahibine devir edildiğinden, devir alan da bu yetkiyi kendi başına kullanabilecek ve tecavüzün men ve ref 'i davası ile birlikte 68. ve devamı maddelerinde yazılı bedel davasını açabilecektir (Prof. Dr. Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş 2. basım, 1987, s. 260 vd. 293; Dr. Halil Arslanlı - Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, 1954, s. 209)...”

- (13) "... Davacı vekili, davalının müvekkili üyelerine ait müzik eserleri ile Sacem Sözleşmesi ve yabancı meslek birlikleri ile yapılan karşılıklı anlaşmalar gereği korumaları altında bulunan yabancı müzik yapıtlarını izin almadan ve yasalara aykırı olarak kullandığını, bu durumun 5846 sayılı Yasadan kaynaklanan hakların ihlali olduğunu iddia ederek, davalının tecavüzünün tespit ve önlenmesine, hüküm özetinin ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, hangi eserlerin davacı korumasında olduğunun açıklanmadığını, davanın haksız bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, ... davacının yerli ve yabancı müzik eserlerini korumak hakkına sahip bulunduğu, davalının, davacı korumasındaki bazı eserleri izinsiz olarak kullandığı, bu durumun FSEK'nun 66, 69 ve 76'ncı maddeleri gereği tecavüzün olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının davacı meslek birliği tarafından himaye edilen eserleri izinsiz olarak yayınlarında kullanmasının FSEK'den doğan eser sahibi haklarına tecavüz teşkil ettiğinin tespitine ve tecavüzün önlenmesine, hüküm özetinin bir kez ilanına karar verilmiştir....mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. ..."