

Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme

Copyright of Traditional and Electronic Works' Owners, Digital Rights Management: An Evaluation within the Framework of International Regulations and Law on Intellectual and Artistic Works

Metin TURAN*

Öz

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile fikri haklar alanında da değişiklikler kaçınılmaz olmuştur. Teknolojik imkânların gelişimi ve dijitalleşme ile dijital eserlerin üretimiyle birlikte telif haklarında sorunlar ortaya çıkmaktadır. Çalışmada, genel olarak, telif haklarının dijital eserlere ve dijital haklar yönetimine yönelik incelenmesi amaçlanmaktadır. Çalışmanın kapsamını dijital haklar yönetimi çerçevesinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda ilgili Yargıtay kararlarının konuları bazında analizi de hedeflenmektedir. Ayrıca, küresel alanda dijital haklar yönetimi alanında önemli hukuksal düzenlemeler olan WIPO (World Intellectual Property Organization) Telif Hakları Sözleşmesi ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi çerçevesinde de değerlendirmeler içerik analizi yöntemi ile yapılmaktadır. Çalışma sonunda, bir yandan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda dijital haklar yönetimine ilişkin hükümler bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Diğer yandan, bu kanunda dijital eserlerin telif hakları ve dijital haklar yönetimine dair eksiklikler bulunmakta ve bu eksiklikler mali haklar alanında yoğunlaşmaktadır.

Anahtar sözcükler: Elektronik eser; telif hakları; uluslararası düzenlemeler; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu; dijital eser; dijital haklar yönetimi

Abstract

With the development of information and communication technologies, changes are inevitable in the field of intellectual property rights. With the progress of the technological opportunities and digitization, issues in copyright emerge along with production of digital works. In the study, generally, it is aimed at examination of digital works and digital rights management within the context of copyright. The Law No. 5846, Law On Intellectual And Artistic Works within the framework of digital rights management constitutes the scope of the study. In this context, it

* Dr., Başmüfettiş, Türkiye Kalkınma Bankası, metinturan2172@gmail.com

is aimed also at the analysis of the relevant Supreme Court decisions on the basis of their subjects. In addition, it is evaluated within the scope of WIPO Copyright Treaty and WIPO Performances and Phonograms Treaty, which are globally important legal regulations in the field of digital rights management, with content analysis. At the end of the study, on the one hand, it is concluded that there are provisions in the Law On Intellectual And Artistic Works regarding digital rights management. On the other hand, there are shortcomings in this Law concerning copyright of digital works and digital rights management, and these shortcomings are focused on economic rights.

Keywords: *Electronic work; copyright; international regulations; Law On Intellectual And Artistic Works; digital work; digital rights management*

Giriş

Bilginin kurum ve kuruluşlar için önemli bir entelektüel sermaye olduğu giderek daha yaygın bir şekilde kabul görmektedir. Kurumun niteliği ve kapasitesi ile yakından ilişkili olan entelektüel sermaye, aynı zamanda bir üretim faktörü olarak da dikkate alınmaktadır (Stewart, 1997). Bu entelektüel sermaye, bilgi ekonomisini yaratmada, geliştirmede ve sürdürmede temel faktör olarak tanımlanmaktadır (Drucker, 1993, ss. 253-256; Machlup, 1962, s. 9).

Diğer yandan, kurumsal bellekleri oluşturan bilgi çeşitli türlerde bulunabilmekte ve tanımlanabilmektedir. Genel bir bakış açısıyla, kurumsal bilgi, kurum ve kuruluşların ana faaliyetleri göz önüne alınarak, finansal bilgi ile idari ve teknik bilgiden oluşabilmektedir. Kurum ve kuruluşlarda bu bilginin kayıt edildiği, elde edildiği, saklandığı ve arşivlendiği çok sayıda bilgi ve iletişim kanalları ile bilgi sistemleri bulunmaktadır (Turan, 2015, s. 51).

Kurumsal yapılarda, teknolojik değişimler nedeniyle kullanılan çok sayıda, bilişim sistemi yanında, yazılım, donanım, ağ ve veri tabanı bulunmakta, bunların hem bilim ve edebiyat eseri olarak (bilgisayar programları), hem de bu eserlerin işlenmesi ile oluşan işleme eser olarak kabul edilmesinden dolayı, başta telif hakları olmak üzere fikri (entelektüel) mülkiyet haklarının korunması hakkında gereken çabaların gösterilmesi önem kazanmaktadır.

Hukukumuzda eser sahiplerinin eserlerinin telif hakları kapsamında korunması, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile sağlanmaktadır. Bu kanun ile telif haklarının basılı, analog ve dijital eserlerde korunması konuları sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca, gelişen elektronik ortamlarla giderek yaygınlığı artan dijital eserlere yönelik dijital haklar yönetimi ve ilgili hükümlerin hukukumuzda uluslararası düzenlemeler göz önüne alınarak kurulmasının incelenmesi de gerekmektedir.

Çalışma bu çerçevede, genel olarak, geleneksel telif sorunları ile birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun dijital haklar yönetimi ve konuyla bağlantılı uluslararası sözleşmeler kapsamında incelenmektedir.

Çalışmanın Amacı, Kapsamı ve Yöntemi

Bu çalışmada, ağırlıklı olarak dijital haklar yönetimi olmak üzere, geleneksel (basılı, klasik) ve elektronik (analog ve dijital) eserlerin telif hakları çerçevesinde incelenmesi ve ortaya çıkan sorunların belirlenmesi amaçlanmaktadır. Çalışmanın ana kapsamını dijital haklar yönetimi çerçevesinde uluslararası düzenlemeler göz önüne alınarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu oluşturmaktadır. Çalışmada, dijital haklar yönetimi kapsamında küresel alanda önemli hukuksal düzenlemeler de incelenmektedir. Bu düzenlemeler "World Intellectual Property Organization" (WIPO) Telif Hakları Sözleşmesi ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'dir. Yapılan çıkarımlar ve değerlendirmeler, web sayfaları, elektronik dokümanlar, yasalar, ilgili Yargıtay kararları, yerel ya da uluslararası birincil ve ikincil düzenlemeler incelenmek suretiyle içerik analizi yöntemi ile yapılmaktadır (Babbie, 2007, ss. 320-328). Bu kapsamda, yine, belge tarama tekniğinden de yararlanılmıştır (Karasar, 2012, ss. 183-184). Elde edilebilen Yargıtay kararlarının incelenmesi ile genel çerçevede uyumsuzluk konularının belirlenmesi de hedeflenmektedir. Bu sayede, Türkiye'de dijital haklar yönetimine yönelik teknolojik, hukuksal, adli vs. tedbirlerin alınmasına ilişkin bulguların varlığı diğer destekleyici bulgularla birlikte belirlenmekte ve ortaya konulmaktadır. Çalışma sonunda, dijital telif haklarına ilişkin sorunlar, riskler tespit edilip çözüm önerileri sunulmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Telif Hakları Kapsamı, Eser Çeşitleri, Mali ve Manevi Haklar İle Geleneksel Telif Sorunları

Fikri haklar ve bu hakların oluşturduğu yapı, giderek eğitim, kültür, hatta ekonomi, ticaret, finans ve teknoloji arasında karşılıklı ve etkileşimli ilişkiler şeklinde yaygınlık kazanmaktadır. Bu çerçevede, fikri haklar hakkında yapılan çaba ve düzenlemeler önemini, bu hakların toplumun tümüne sağladığı faydada bulmaktadır. Bu bağlamda, bir ülkede, geniş anlamda fikri mülkiyetin çıktıları, ekonomik büyümenin desteklenmesi, bunun kültürel ve teknolojik gelişime yarar sağlaması, rekabet sisteminin adil işletilmesi vs. olarak sayılabilmektedir (Kültür ve Turizm Bakanlığı, [KTB], s. 4).

Yine, fikri mülkiyet haklarının korunması, ülkelerin ekonomik politikalarının belirleyici ve önemli bir ögesi olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı devletler, bu hakların korunmasına yönelik sistemi kurmada önemli çabalar sarf etmektedirler (World Intellectual Property Organization [WIPO], 2015).

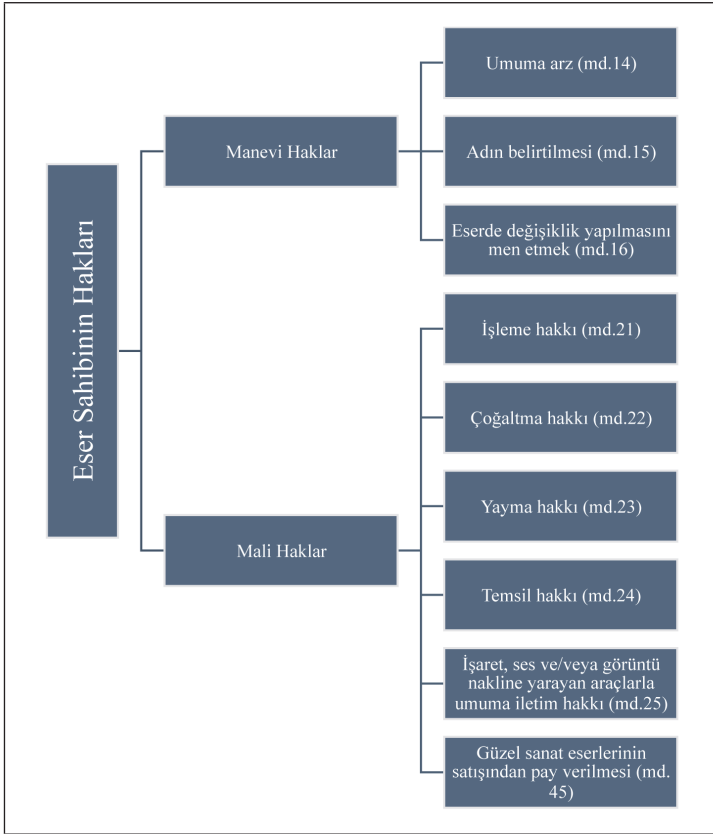
Öte yandan, fikri mülkiyet hakları ya da diğer bir deyişle entelektüel mülkiyet hakları, telif hakları ve sınai mülkiyet haklarını kapsayan geniş bir kavram olarak kullanılmaktadır. Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki koruma telif hakları adı altında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile sağlanmaktadır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu [FSEK], 1951). Fikri mülkiyet haklarının diğer kısmını oluşturan sınai mülkiyet haklarında koruma ise kanun, kanun hükmünde kararname ya da çeşitli düzenlemeler ile sağlanmaktadır.

Sinai mülkiyet hakları patentler, faydalı modeller, markalar, coğrafi işaretler, tasarımlar, yeni bitki çeşitleri, entegre devre topoğrafyaları, ticaret unvanı, veri tabanları, vb. gibi fikri mülkiyet haklarından oluşmaktadır. Bu itibarla fikri mülkiyet hakları (entelektüel mülkiyet hakları) telif hakları (copyright) ya da fikir ve sanat eserleri ve sinai mülkiyet hakları (industrial properties) şeklinde ikiye ayrılmaktadır (Suluk ve Nal, 2012, s. 1).

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser; eser sahipleri; eser sahiplerinin hakları; koruma süreleri; eser sahiplerinin haklarına dair istisna ve kısıtlamalar; meslek birlikleri; hakların devri sözleşmeleri; bağlantılı haklar; ihlaller ve yaptırımlar düzenlenmektedir. FSEK'te telif hakları korumasından yararlanan eser türleri, bilim ve edebiyat eserleri (FSEK md.2), müzik eserleri (FSEK md.3), güzel sanat eserleri (FSEK md.4) ve sinema eserleri (FSEK, md.5) ile işlenme ve derlenme eserlerden (FSEK md.6) oluşmaktadır (FSEK, 1951).

Öte yandan, FSEK ile telif hakları konusunda öncül ülkeler olan Almanya, Fransa, Birleşik Krallık ve İspanya telif haklarına ilişkin yasalar birlikte genel olarak değerlendirildiğinde, eser ve eser çeşitleri açısından bir uyumsuzluk bulunmamaktadır (Turan, 2014). Bunda, uluslararası sözleşmelere uyum çabaları ve uygulamalara yönelik faaliyet girişimleri etkili olduğu düşünülmektedir.

FSEK'te telif hakları kapsamında eser sahibinin mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Bu bağlamda, FSEK çerçevesinde eser sahibinin manevi hakları (moral rights) ile mali hakları (economic rights) aşağıdaki Şekil 1'de gösterilmektedir (FSEK, 1951).



Şekil 1. FSEK'te Eser Sahibinin Manevi ve Mali Hakları

Şekilde gösterilen mali haklardan olan İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, dijital eserlerde ve dijital hakların yönetimi ile ilgili olarak önemli yer tutmaktadır.

Öte yandan, ülkemizde eser sahibinin mali ve manevi haklarını içeren telif hakları ile ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar bulunmaktadır. Bu çerçevede, Yargıtay kararlarına dayanılarak (HukukTürk, 2013; Kazancı, 2013) yapılan çalışma sonuçlarına göre, genel olarak, telif haklarında en fazla denetim pulu (bandrol) kullanımını ve yükümlülüklerin ihlali ile sorunların oluştuğuna dair bulgular elde edilmektedir. Başka bir deyişle, telif haklarında uygulama sorunları daha çok basılı eserler üzerinde suçların işlenmesine dayanmaktadır. Diğer uygulama sorunları çerçevesinde tespit edilen dijital ortamdaki suçlar düşük seviyelerde kalmaktadır. FSEK kapsamında bilişim suçu olarak tanımlanan suçların oranı daha çok bilgisayar programlarına yönelik olarak

gerçekleşmektedir. Bu çerçevede, yapılan bu çalışma sonuçlarına göre, genel olarak, FSEK ihlal edilmek suretiyle işlendiği tespit edilen suçlarda dijital ya da elektronik ortamlara ilişkin suçların işlenme oranları %5'in altında seyretmektedir (Turan ve Yılmaz, 2014, s. 68).

Bu durum, genel manada, ülkemizde dijital ortamlarda telif haklarına konu eser sayısının azlığına, dijital haklar yönetimine yönelik tespit ve uygulama mekanizması konusunda geliştirme faaliyetlerinin eksikliğine ve yeterince bu konularda gelişimin sağlanamaması yönünde bulguların varlığına işaret edebilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda İşlenme Eser ve Elektronik Eser İkilemi

Eserler geleneksel olarak basılı yayınlanabilecekleri gibi, teknolojinin giderek fikir ve sanat eserlerinde de etkili olduğu gibi elektronik ortamlarda da dijital ya da analog formlarda yayınlanabilmektedirler.

Öte yandan, aynı anda bir eserin geleneksel olarak üretilmesi yanında bu eserin dijital ya da analog olarak üretilmesine bir engel bulunmamaktadır. Genel olarak hukuksal sistemlerde ve uygulamada telif hakları açısından bu dijital eserlerin de ayrıca yapılan yazılı telif hakları sözleşmelerinde basılı eser gibi koruma altına alınmasına yönelik hüküm kurulması gerekmektedir.

Eserler ile ilgili olarak FSEK'te bilim ve edebiyat, müzik, güzel sanat ve sinema eserleri şeklinde hüküm altına alınan eser çeşitleri, genel olarak bu eserlerin işlenmesi ile oluşan işlenmeler ve derlemeler şeklinde de sınıflandırılmaktadır (FSEK, 1951). Ancak, bir eserin işlenme eser olup olmadığı hakkında bazı durumlarda çeşitli tereddütler bulunabilmektedir.

Bu bağlamda, basılı olan bir eserin elektronik ortamdaki formatında üretilmesi bu eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi ile ilgili olarak ikilemler oluşabilmektedir. Fikir ve sanat eserleri hakkında olan hukukumuzda, işlenme eser, FSEK'in 6'ncı maddesinde hüküm altına alınan işlenmeler ve derlemeler¹ başlıklı maddesinde tanımlanmakta ve

1 İşlenmeler ve Derlemeler

"Madde 6 – Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip te bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmez:

1. Tercümeleler;
2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi;
3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması;
4. Musiki aranjman ve tertipleri;
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;
7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;
8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır);

kapsamı belirtilmektedir. Buna göre, bir eserin işlenme eser olarak kabul edilebilmesi için madde hükmünde belirtilen ve sınırlı sayıda (numerus clausus, the number is closed) (Merrill ve Smith, 2000, s. 4) olmayan eserleri kapsamı, ayrıca, kanunda tanımlanan diğer eserden yararlanmak suretiyle ondan bağımsız olmadan bir eser üretilmesi gerekmektedir (FSEK, 1951). Böylece, 5846 sayılı kanuna göre işlenme eser,

- 1) FSEK'in 6'ncı maddesinde İşlenmeler ve Derlemeler adı altında sayma yoluyla belirtilen ve tanımlanan eserlerden biri olmalı,
- 2) FSEK'in 2-5'inci maddelerinde tanımlanan bilim ve edebiyat, müzik, güzel sanat ve sinema eserlerinden yararlanılarak üretilmeli,
- 3) Üretilen bu eserlerden bağımsız olmamalıdır.

Bu bağlamda, genel olarak ifade etmek gerekirse, FSEK'e göre bir eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi için eserin şeklinde değişiklik yapılması ve başka bir eser türüne dönüştürülmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, bir eserin elektronik ya da ağırlıklı olarak kullanılan dijital ortamlarda da üretilmesi, eserin niteliksel olarak bir değişimini içermemekte ve diğer bir eser türüne dönüşümünü temsil etmemektedir. Bu değişim, eseri FSEK'in 6'ncı maddesinde tanımlanan işlenme eser niteliğine dönüştürmemektedir. Bu çerçevede, eser sahiplerinin FSEK'in 6'ncı maddesi hükmü çerçevesinde diğer eserler dolayısıyla sahip olunan işlenme eser nedeniyle talep edilebilen hakları, sadece eserin dijital ya da genel olarak elektronik ortamlarda üretilmesi ya da elektronik ortamlara aktarılması ile geçerlilik kazanmamaktadır. Böylece, eser sahiplerinin ürettiği eseri ile ilgili olarak bu çerçevede işlenme eserlere ilişkin iddia edilebilen bir hakkı bulunmamaktadır (FSEK, 1951).

Telif hakları ile ilgili diğer bir konu ve özellik eser sahibinin eserleri ile ilgili koruma süresidir. Telif hakları sınırsız bir koruma süresine sahip değildir. Eser sahibinin telif hakları belirli bir süre korunmaktadır. Gerek ülkemizde gerekse de küresel alanda her telif hakları kanununda eserlerin eser sahiplerinin telif korumasının olduğu bir süre bulunmaktadır. Bu telif koruması ile ilgili süre, eserin türüne de bağlı olarak genelde Türkiye'de eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra çoğunlukla 70 yıldır (Ayiter, 1981, s. 149; Erel, 2009, s. 111; FSEK, 1951; Telif Hakları Genel Müdürlüğü, 2015).

9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.

10. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;

11. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan (Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md.) ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md.) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır" (FSEK, 1951).

Küresel alanda koruma süreleri ise birçok eserde genel olarak,

- ◊ Almanya'da (Urheberrecht), (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 1965),
- ◊ İsviçre'de (Urheberrecht), (Der Bundesrat, 2015),
- ◊ Türkiye'de (Telif hakkı), (FSEK, 1951),
- ◊ İspanya'da (Derechos de autor), (Ley de Propiedad Intelectual, 1996),
- ◊ Fransa'da (Droit d'auteur), (Legifrance, 2015),
- ◊ Birleşik Krallık (Copyright) (Legislation UK, 2015),
- ◊ ABD (Copyright) mevzuatında (United States Copyright Office, 2015), yaşam boyu+70 yıl olarak belirlenmektedir.

Bu süreler bittikten sonra, belirli koşullar altında, eserler kamu malı haline dönüşmekte, eser sahibinin mali hakları sona ermekte ve eser izin alınmadan kullanılabilir (FSEK, 1951).

Bu çerçevede, işleme eserlere ilişkin, telif hakkı yasal koruma sürelerinin bitiminde eserlerin işleme eser olarak kabul görüp görmemeleri ile ilgili olarak tereddüt ve ikilemlerin ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bu tereddüt ve ikilemler, eserlerin koruma süreleri bittikten sonraki evrede elektronik ortamlara aktarılması ile ilgili olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda, telif koruması sona eren eserlerin dijitalleştirilmesi ve dijital eser olarak kullanılması da yine işleme eser olarak değer görmemelidir.

Çalışmanın bundan sonraki bölümünde dijital haklar yönetimi ve bu konuda hükümler içeren uluslararası sözleşmeler ve diğer yasal düzenlemeler incelenmektedir.

Dijital Haklar Yönetimi ve İlgili Küresel Düzenlemeler

Çalışmanın bu bölümünde, dijital haklar yönetiminin tanımı, kapsamı, yapısal özellikleri; dijital haklar yönetimi ile teknik koruma tedbirleri kavramalarının karşılaştırılması, küresel alandaki düzenlemeler ve uygulamalar göz önüne alınarak incelenmektedir. Bu kapsamda, genel olarak, WIPO, Avrupa Birliği, Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu (DMTK, Digital Millennium Copyright Act, DMCA) vs. yasal belgeler çerçevesinde ağırlıklı olarak dijital haklar yönetimine ilişkin çıkarımlar yapılmaktadır. Bu itibarla, hukukumuzun dijital eserlere yönelik telif haklarına ilişkin hukuki düzenlemelerinin hangi düzeyde olduğu hakkında genel bir yargıya varılabilmektedir.

Dijital Haklar Yönetimi Tanımı, Kapsamı

Dijital alanların ve dijital medyaların gelişimi ile ortaya çıkan dijital haklar yönetimi kavramı (DHY, digital rights management, DRM) geniş içerik ve kapsama sahip bir alanı oluşturmaktadır. DHY, genel bir yaklaşımla, elektronik ya da dijital ortamlarda dijital eserlerin eser sahiplerinin telif haklarının korunması olarak tanımlanabilmektedir. Bu yönetim ve uygulama (DHY, DRM), genelde bir eserin kopyalanması ya da kullanılması ile ilgili olarak sınırlamalar üzerinde geçerlilik ve işlerlik kazanmaktadır. Bu itibarla, DHY ile bilişim ve teknolojik imkanlar kullanılmak suretiyle, eser nüshalarına ilişkin elektronik ya da dijital ortamlara, veri ve bilgilere, dijital eserlere, yazılıma, donanıma erişimde çeşitli koşullarda kısıtlamalar uygulanmaktadır (Office of the Privacy Commissioner of Canada [OPC], 2006).

Dijital haklar yönetimi çerçevesinde oluşan hakların korunmasına yönelik giderek çok sayıda ve farklı niteliklerde yazılım ve donanım üretilmekte ve bilişim ortamları sağlanabilmektedir. Bu gelişim ve olanaklardaki artışlar beklentilerin aksine bir durumu oluşturmaktadır. Bu aksi durum, dijital haklar yönetimi ile elde edilen telif hakları gelirlerinin, bu ortam ve platformların üretilmesinden elde edilen gelirlerden daha az oluşudur. Bu itibarla, teknoloji ve bilişim ortamı yaratan ve üreten kişiler ya da firmalar daha kazançlı çıkmaktadırlar (Anderson, 2008).

Bu bilişim ortamları ile yazılım ve donanımlar ile

- a. Eser sahiplerinin telif hakları korunmakta,
- b. Bu haklar ile ilgili kullanıcılara yönelik kısıtlılıklar getirilmekte,
- c. İzleme yetkisi,
- d. Erişim yetkisi,
- e. Yürütme,
- f. Basım,
- g. Kopya oluşturma,
- h. Değişiklik yaratma ve
- i. Dijital içerikler ile ilgili diğer birçok konuda kontrol (erişim kontrol teknolojileri) görevi üstlenebilmektedir (OPC, 2006).

Öte yandan, yukarıda (b) şıkında ifade edilen ve daha çok eser sahipleri lehine olduğu düşünülen bu kısıtlamalar, çeşitli durum ve koşullarda tüketicilerin haklarını ileri sürmelerine de yol açabilmesi mümkün görünmektedir.

Bu itibarla dijital haklar yönetimi sistemlerinin kurulmasında tüketicilerin haklarının da gözetilmesi ve teknik tedbirlerin de ona göre alınması gerekmektedir (KTB, 2006, s.41).

Dijital Haklar Yönetimi İle Teknik Koruma Tedbirleri: Teknolojide Kavram Karmaşası

Dijital haklar yönetimi kavramı ile teknik koruma tedbirleri (TKT, technical protection measures, TPM) kavramı birbirine yakın anlam ve kullanım alanları oluşturmakta ve birbirinin yerine kullanılmakla birlikte, her iki kavram arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu çerçevede, dijital haklar yönetimi ile teknik koruma tedbirleri kavramlarının birbirleri ile karıştırılmasının önüne geçebilmek için her iki kavramın da verilmesi gerekmektedir. Ortak özellikler de içeren bu kavramlar arasındaki karıştırmanın önemli bir seviyede, dijital haklar yönetimi ile teknik koruma tedbirlerinin her ikisinin de teknoloji öğeleri ile yerine gelmesinden ve bilişim teknolojileriyle işlerlik kazanmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. TKT kavramı ve uygulamaları, benzer teknolojilerle kurulu olan elektronik araçlar üzerindeki dijital ürün içeriğine erişimi ve onun kullanımını kontrol etmeye ve/veya sınırlamaya ilişkin teknolojileri ifade etmektedir. Bu kapsamda, TKT'lere örnek olarak aşağıdaki uygulamalar verilebilmektedir (OPC, 2006):

- a. Bir bilgisayar portuna ya da bilgisayarın arkasına takılan ve kullanılan yazılımın yasal olduğunu belirten elektronik seri numaralı cihaz, program kilidi (dongle);
- b. Özellikle çoklu kullanımlarda önem arz eden istendiğinde programı kurmak ya da çalıştırmak için alfa sayısal numaradan oluşan tescil anahtarı (registration key);
- c. Programın kim tarafından ve nerede kurulduğunu belirlemeye ve aynı seri numaralı ürünü kurmaya çalışan başka kullanıcıları önlemeye yönelik üreticilere bilgi sağlayan internet ürün aktivizasyonu (internet product activation);
- d. Başta DVD'lerin (Digital Versatile Disc) kopyalanmasında zorluk yaratan şifreleme (encryption) ve her nüshaya özgü ya da genel olarak çok sayıda nüshada müşterek kullanılabilen dijital filigran (gizli damga, digital watermark).

Böylece, dijital haklar yönetimi ile teknik koruma tedbirleri kavramları farklılıklar içermektedir. Aralarında tamamlayıcı ilişkiler bulunmaktadır. Bu çerçevede, dijital haklar yönetimi (DHY) uygulamaları, teknik koruma tedbirlerine (TKT), dijital hakların yönetilmesinde, kontrol ve sınırlamaların yerine getirilmesinde ve izlemesinde büyük ve önemli görevler ve roller yükleyebilmektedir (OPC, 2006). Öte yandan, dijital haklar yönetiminde yapısal öğeler çeşitli niteliklerde olmalıdır.

Dijital Haklar Yönetiminin Yapısal Öğeleri

Farklı bir bakış açısıyla, dijital haklar yönetimi, elektronik ortamda bulunan fikri ya da daha dar bir tanımla telif haklarının çeşitli tekniklerle,

- a. Korunması,
- b. İzlenmesi,
- c. Kısıtlanması,

olarak da kabul edilmektedir. Konu ile ilgili olarak oluşan farklılıklar, büyük ölçüde, kullanılan teknik ve teknolojinin hak yönetimi çerçevesinde farklı bir işlev ile farklı bir elektronik ortamı gerektirmesinden kaynaklanabilmektedir. Bu çerçevede, kurulacak bir DHY'de yapısal olarak, fikri mülkiyet haklarının (telif) tanımlanması ve hak sahipleri tarafından belirlenen kullanım kısıtlamalarının bulunması şeklinde iki ögenin tesis edilmesi gerekmektedir (KTB, 2006, ss. 12-13).

Yapısal olarak kurulacak bir DHY'nin ulusal düzenlemeler ile birlikte uluslararası alanda geçerli olan küresel düzenlemeler göz önüne alınarak oluşturulması da gerekli görülmektedir.

Dijital Haklar Yönetimine Dair Küresel Düzenlemeler

Dijital haklar yönetimine ilişkin çeşitli yasal faaliyetler giderek artmaktadır. Küresel alanda DHY'ye ilişkin yasal faaliyetlerden başlıcaları,

- a) WIPO Telif Hakları Sözleşmesi,
- b) Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu,
- c) AB Telif Yönergesi,
- d) Fransız Telif Hakkı ve Komşu Hakları Hakkında Kanun Tasarısı'dır.

Bu düzenlemelerden Fransız Telif Hakkı ve Komşu Hakları Hakkında Kanun Tasarısı, AB Telif Hakları Yönergesi'ne uyum sağlamaya çalışmaktadır. Bu yasal faaliyetlerin ortak özelliği, DHY kapsamında WIPO Telif Hakları Sözleşmesine uyumlu hükümler kurmaya yönelik çalışmalarında görülmektedir. Ancak, yapılan bu anlaşmalar arasında da farklı özellikler bulunmaktadır. Küresel alanda, dijital haklar ile ilgili olarak yürütülen önemli yasal düzenlemelerden biri Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu'dur (DMTK, Digital Millennium Copyright Act, DMCA). DMCA, 28 Ekim 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Digital Millennium Copyright Act [DMCA], 1998).

DMCA'da gelişen dijital ortamlardaki telif haklarına yönelik düzenleyici ve cezai hükümler konularak bu alanın düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Aynı zamanda, Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu, WIPO sözleşmelerinin ilgili maddelerinin kabulünü ve uygulanmasını da içermektedir (DMCA, 1998).

Dijital eser ve dijital haklar yönetimi ile ilgili olarak yapılan diğer önemli düzenlemeler Telif Hakları Hakkında Avrupa Birliği (Toplulukları) Yönergesi (Direktif) (2001/29/EC) ile bu yönergeye uygunluk sağlamak için yürürlüğe giren Fransız Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Komşu Hakları Hakkında Kanun Tasarısı'dır (Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information; law on authors' rights and related rights in the information society). Her iki yasal düzenleme de WIPO Telif Hakları Sözleşmesinin uygulanmasına dair hazırlanmıştır (Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information, 2006).

AB'nin 2001/29 Yönergesi ile ilgili olarak telif hakları ve bağlantılı hakların ortak yönetimine ilişkin yönergesi olan 2014/26 AB Yönergesi yayımlanmıştır. 2014/26 AB Yönergesi genelde müzik eserleri hakkında hükümler kurmaktadır. Bu yönergenin amacı temel olarak, hak sahiplerinin haklarının yönetiminde söz sahibi olmaları ve AB çapında standartların bir sonucu olarak kolektif yönetim organizasyonlarının (collective management organizations) (Örneğin meslek birlikleri) daha iyi işleminin öngörülmesidir (European Commission [EC], 2014). Ayrıca, bu AB Yönergesinde (2014/26), telif hakları ve bağlantılı hakların yönetilmesi faaliyetinin erişimine ilişkin ulusal düzenlemelerin koordinasyonu, kolektif yönetim organizasyonları, bu organizasyonların yönetişimi ve denetleyici çerçevesi için usuller/yöntemlerin sağlanması vs. de amaçlanmaktadır (Directive 2014/26/EU of The European Parliament And of The Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market, 2014).

Kolektif haklar yönetiminde (collective rights management) müzik eserlerinin icrası büyük yer kaplamaktadır. Avrupa Komisyonu 2010 yılında hak sahiplerinin adına hareket eden organizasyonlarca (meslek birlikleri) telif hakları ve bağlantılı hakların belgelendirilmesi (ruhsatlandırması) işi olan kolektif haklar yönetiminin yönetişimi amacıyla kolektif yönetim organizasyonları yönetimi, yöneticileri ve üyeleri ile ticari kullanıcılar arasındaki ilişkilere yönelik çok sayıda kamuya açık toplantılar düzenleyerek Avrupa Birliğinin bu konuda 2014/26 sayılı yönerge çerçevesinde verdiği önemi ortaya koymaktadır (EC, 2014). Buna benzer çalışmalar ile hukuksal düzenlemelerin ülkemizde elektronik kaynaklar arasında yer alan tüm eser türleri göz önüne alınarak da yapılması önemli görülmelidir.

Elektronik Kaynaklarda Dijital Haklar Yönetiminin Değerlendirmesi

1980'li yıllardan itibaren küresel alanda, başta kitaplar ve müzik eserlerinde olmak üzere elektronik eserler ve ilgili teknolojilerde sistemli artışlar gözlemlenmektedir (Rukancı ve Anameriç, 2003). Ülkemizde de 2000'li yılların başından itibaren kütüphanelerde elektronik kaynaklar konusunda önemli seviyelerde yatırımlar yapılmaktadır. Elektronik ya da ağırlıklı olarak dijital kaynaklar, e-book, elektronik dergi, müzik eserleri, CD-ROM'lar, elektronik veri tabanı vb. gibi çok sayı ve türde ifade edilebilmektedir. Elektronik kaynakların,

- a. Bilgiye erişim,
- b. Kaynak depolama maliyetlerinde azalma,
- c. Bulunulan yerde kaynağa erişim,
- d. Eğitimde etkin kullanılabilme,

- e. Kaynakların birden çok kullanıcı tarafından eş anlı kullanılması,
- f. Daha kolay güncellenebilmesi,

vb. gibi daha bir çok imkan sağlaması nedeniyle başta eğitim ile kültürel olmak üzere giderek tüm hayatımızda yer almaktadır (Al ve Al, 2003, s. 2).

Başta kütüphaneler olmak üzere kullanıcılarına dijital eser sunan kişi ya da kuruluşlar, üretici firmalarla yaptıkları lisans anlaşmaları ile eserlerin kullanım amaçlarını, hangi kullanıcıların bu imkanlardan yararlanmaya yetkili olduklarını, satın alınan ya da çeşitli koşullarda erişilen dijital eserlerin neler oldukları, kullanım sürelerinin vs. kapsamını tanımlamaktadırlar. Ayrıca, tarafların uzlaştıkları koşulların teknik ve beşeri olarak izlenmesi de önemli görülmektedir (Metz, 2000, s. 719).

Eserlerin elektronik ortamlarda erişilerek kullanılması bir açıdan, dijital eserlerin dijital haklar yönetimini gerektirmektedir. Elektronik eserlerde çoğaltma, kopyalama, dağıtım gibi özellikler kolaylıkla yapıldığından, dijital eser sahiplerinin telif haklarının ihlallere uğraması mümkündür. Bu açıdan kütüphaneler gibi başta elektronik kitaplar olmak üzere elektronik eser kullanımı sağlayan kurum ya da kuruluşların, eser sahiplerinin telif haklarının korunmasının ihlal edilmemesi de gerekmektedir. Bu çerçevede, teknolojik ve yazılımsal gereklilikler yanında, dijital ya da genel olarak elektronik eserlerin korunması, izlenmesi ve kısıtlanması ile ilgili özellikler, telif hakkı, bilgi erişim özgürlüğü, haklı kazanç (sözleşmeye dayalı) vs. gibi konuların dikkate alınması önemli görülmektedir.

Teknoloji, yazar, okuyucu ya da kullanıcı ve yayıncı temel alınarak değerlendirme yapıldığında elektronik yayıncılığın (elektronik kitap vb.) sağladığı sayısız fırsatlar bulunmaktadır (Anameriç, 2014, s. 177).

DHY kapsamında bir dijital eserin örneğin elektronik bir kitabın eser sahipleri, kullanıcılar, yayınevleri vb. gözetilerek sağlayacağı koruma, izleme ve kısıtlama çeşitli özellikleri içermelidir. Bunlar, yapılan e-kitap satışlarının izlenmesi, elde eden ya da satın alan kullanıcıların başka bir kullanıcıya ödünç verebilme durumu, kitabın yazdırılabilmesi izin durumu, kitabı satın alan kullanıcıların izlenmesi, kitabın ücretsiz tanıtım kopyası, değişiklik yönetimi, güvenlik ayarları, kitabın çoğaltılabilmesi izin durumu, kitabın hangi teknolojik ortamlarda okunabileceği vs hakkında çok sayıda özellikte koruma, izleme ve kısıtlama sağlayabilmektedir (Henke, 2001). Tüm bu özelliklerin toplumsal çıkar sağlanarak yapılmaya çalışılması dijital haklar yönetiminden beklenen verimliliğin elde edilmesinde de önemli görülmelidir.

Dijital eserlerin manevi ve maddi haklar çerçevesinde korunmasında, dijital haklar yönetimi çerçevesinde kullanılan yazılım, donanım ve teknolojik yeniliklerin büyük payı bulunmaktadır. Bu bilişim öğeleri, telif hakkı ihlallerini en aza indirebilecektir. Bu çerçevede, ister bedel karşılığı olsun, isterse de bedelsiz üye olunarak erişim sağlanan

dijital kütüphanelerde telif hakları ihlallerine karşı uygun dijital haklar yönetimi oluşturmaya yönelik yazılım ve donanım araçlarının eserlerin tür ve özellikleri göz önüne alınarak kurulmasına çalışılması da gerekmektedir.

Öte yandan, elektronik yayıncılık ile ilgili tanımların hukukumuzda girmesi de önem taşımaktadır. Bu çerçevede, hukukumuzda, Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik'te elektronik yayına dair tanım bulunmaktadır (Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik, 2007). Ayrıca, FSEK, Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu, Basın Kanunu vb. düzenlemelerinin metinlerinde elektronik yayıncılığa ve dijital eserlere ilişkin tanım ve hükümlerin yer almasına yönelik uyumlu çalışmaların yürütülmesi, sonrasında oluşan hukuksal problemlerin çözümünde önemli kolaylıklar sağlayabilmektedir.

Elektronik Ortamların Gelişimi İle Ortaya Çıkan Sorunların Hukuki Süreçlerde Örnek Olay Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Bilgi ve belge iletişiminin elektronik ortamlarda yaygınlaşması kurumsal iletişim ve yönetişimde çok sayıda yararlar sağlamaktadır. e-Toplum (e-society) yolunda (Haag ve Cummings, 2009, s. 259) hızla ilerleme kaydeden küresel alan, giderek bilgi ve iletişim teknolojilerinin yoğun olarak kullanıldığı e-işletmeler ile önemli yollar kat etmektedir (IBM, 2016).

Kurum, kuruluş ve işletmeler bu durumlardan sermaye değerinde gelir ve kazançlar sağlayabilmektedir. Başta bilgisayarların gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla İnternet ortamı ile birlikte eğitim, yayıncılık, müzik, eğlence, bilgisayar grafiği, oyun teknolojileri, bilgisayar animasyonu, ticaret (e-ticaret), eserlerin korunmasına yönelik fikri mülkiyet haklarında vs. çeşitli önemli gelişmeler ile karşılaşmaktadır.

Bu açıdan, telif haklarının gelişiminde de teknolojik yenilikler ve değişimler oldukça büyük bir öneme sahiptir. Bu gelişim, telif hakları ile korunabilen ögeler çerçevesinde yazılımların telif korumasına alınması ile başlamaktadır. Teknolojik yenilik ve değişimler ile birlikte sorunların ortaya çıkması da beraberinde önemli hukuksal çözümsüzlükler ve zorlukları getirmektedir (WIPO, 2015, s. 15). Genel olarak değerlendirildiğinde, bir taraftan, olumlu ve önemli etkiler meydana getiren ve gerek işletme bazında gerekse de ekonomi temelinde önemli katkılar sağlayan bu teknolojik gelişmeler, öte yandan eser sahiplerinin telif haklarını olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

Bu çerçevede, gerek teknolojideki gelişim gerekse de ortaya çıkan sorunların hukuksal olarak çözülmesindeki zorlukların görüleceği örnek olayların incelenmesi ve buna göre çıkarımların yapılması önemli görülmektedir.

Müzik Endüstrisinde Gelişen Napster Olayı

Gelişen teknolojiyle birlikte yaygınlık kazanan dijital ortamlarda öne sürülen fikri hakları içeren dijital eserlerle giderek daha çok karşılaşılabilir. Dünyada 2000'li yıllardan itibaren dijital müzik eserlerinde telif haklarına dair yargı süreçlerinde izlenen hukuki olaylara daha belirgin bir şekilde rastlanmaktadır.

Buna örnek olarak Napster olayı gösterilebilmektedir. Napster olayı, İnternette müzik değişimini olanaklı kılan program ile geniş bir alana yayılması hakkında geçmektedir (Memiş, 2002, s. 57). Napster sistem ve yazılımı ile bu sisteme kayıtlı olan kişiler (kullanıcılar), bilgisayarlarında kayıtlı olan verileri diğer kullanıcılar ile paylaşabilme imkanı sağlamaktadır. Ayrıca, bu sistem diğer kullanıcıların bilgisayarlarında kayıtlı olan müzik parçalarını ve diğer verileri arayabilmektedir. Ardından, bulunan verilerin kopyalarını kendi bilgisayarlarına indirebilmektedirler. Genelde, MP3 formatında olan verilerin kayıt altına alındığı ve her kullanıcının bilgisayarında paylaşımına açık merkezi bir sunucu Napster sayesinde çalışmaktadır. Napster olayında, davacı olan müzik endüstrisinde, Napster'in işlevsel yapısı nedeniyle hak ihlallerinden doğrudan sorumlu tutulmadığı bilinmektedir. Bu olayda müzik endüstrisi, davalarını üçüncü kişilerin fiillerinden (yardımcı, vekil) sorumluluğuna dayandırmaktadır (KTB, 2006, ss. 50-51).

Bu itibarla, Napster olayı, telif haklarında oluşan kayıpların müzik endüstrisi ile Napster (müzik değişim programı) yöneticileri arasında yargı aşamalarında gerçekleşmektedir. Napster ile ilgili olarak gelişen olaylar zincirinde hukuki süreçlerde değişik yargı seviyelerine intikal eden çok sayıda dava bulunmaktadır. Napster olayı uzun süre Avrupa ve Amerika'da telif hakları ile ilgili olarak gündemi oluşturmuştur. Anlaşmazlıkların olduğu hukuksal konunun dijital alanlar ile ilgili meydana gelmesi, gelişkin hukuk sistemlerinin yerleşik olduğu ülkelerin hukuk sistemlerinin bile bu konuyu tanımlamada ve çözmede zorlanması, bu konuda yasal düzenlemelerin ve hükümlerin yetersizliği vs. gibi çok sayıda içsel ve dışsal sebeplerle gerek akademisyenler arasında gerekse de hukuk ve ceza muhakemeleri (ilk düzey yargı ile yüksek yargı (temyiz)) ekseninde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu durum, tam olarak bir görüş birliğinin sağlanamamasına sebebiyet vermiştir (Memiş, 2002).

Bu sorunlar temelde, elektronik ortamlarda telif hakkı ile korunan eserlerin mali hakların kullanımında görülmektedir.

Elektronik Ortamlarda Eserler ve Genel Sorunlar

Elektronik ortamlarda eser sahiplerinin telif haklarına konu çok sayıda eser ve eser çeşitleri bulunmaktadır. Elektronik ortamlarda analog ya da ağırlıklı olarak dijital eserlerin yaygınlık kazanması, büyük oranda, mobil araçların, servis sağlayıcıların ve bant genişliğinin artmasına dayanmaktadır (KTB, 2006, s. 6).

Ulusal ve uluslararası alanda telif haklarında, eserin dijitalleştirilmesi, eserin yayımı, çoğaltımı, işlenmesi, umuma iletimi, temsil ve dijital ortamda iletimi ile paylaşımı konularında sorunlar ortaya çıkabilmektedir. İhlallere maruz kalan bu haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda mali haklar (Economic Rights) bölümünü oluşturmaktadır (FSEK, 1951).

Öte yandan, İnternet ve elektronik ortamların sağladığı ve yarattığı niteliklerden dolayı müzik eserleri ile diğer görsel, işitsel, ya da görsel-işitsel medya araçlarında hukuka aykırı ihlal ve sorunlar sayıca ve nitelikçe daha büyük bir alanı kaplamaktadır (Kaplan, 2004).

Dijital eserlerin üretilmesi, üzerinde değişikliklerin yapılması, paylaşımı, iletimi, gönderilmesi vs. gibi işlemler, basılı eserlere göre oldukça kolay gerçekleşebildiğinden bu alanda yasal koşulların değişimini gerektiren hukuki düzenlemelerin yapılması haliyle zorlaşmaktadır.

Teknolojik imkanlarla birlikte elektronik ya da dijital ortamlar yanında İnternet ortamının gelişmesi, bir taraftan birçok eser sahibine eserlerini küresel alanda tanıtarak kazanç olanakları sunarken, öbür taraftan da bu ortamlar vasıtasıyla eser sahiplerinin daha çok mali kayıpları gerçekleşebilmektedir. Bu durumlara, İnternet ve elektronik ortamlar ile teknolojinin gelişiminin fikir hakları üzerinde yarattığı ikilem (dilemma) denebilmektedir.

Dijital eserler ile basılı eserler karşılaştırıldığında basılı eserler ve eser sahiplerinin telif haklarının korunması göreceli olarak daha açık ve kolay bir şekilde sağlanabilmektedir. Dijital eserlerin eser sahiplerinin telif haklarının korunması oldukça zorluklar içermektedir. Bu itibarla, kullanıcılar, eser sahipleri, kütüphaneler, telif haklarına konu olan eserleri bireylere sunan yayıncı kuruluşlar vb. gibi toplumsal yapının çeşitli çıkar ve hizmet grupları arasında, hukuksal ve teknolojik gelişime dayalı farklılıklar içeren çıkar ve bakış açıları meydana gelebilmektedir.

Bu farklılıkların özünü ve temelini internet, elektronik ve dijital ortamların hızla gelişmesi, yeni olanaklar sunması önemli görülmelidir. Ayrıca, tüm bu gelişim ve değişimler yeni teknik ve teknolojik kavramların türemesine ve fikir ve sanat eserleri kanunlarının bu gelişmelere ayak uydurmasındaki gecikme ve zorluklara neden olmaktadır.

Tüm bunlara rağmen hukukumuzda, FSEK'te genel olarak, eserlerin dijital iletimi hakkında hüküm kurulmuştur (FSEK, 1951).

FSEK'in İşaret, Ses Ve/Veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı Hükmü Çerçevesinde Yargıtay Kararlarının Uyuşmazlık Konularının Dijital Haklar Yönetimine İlişkin Olarak Değerlendirilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25'inci maddesi, başlığı ile birlikte, 21.02.2001 tarihinde 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun'un 15'inci maddesi ile değişikliğe uğrayarak "İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" adını alarak değiştirmiştir (FSEK, 1951).

FSEK'in 25'inci maddesinde yapılan değişiklikle aşağıda yer alan hususlar düzenlenmiştir:

- a. Bir eserin aslını ya da çoğaltılmış nüshalarını,
 - i. Radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla yayınlanması,
 - ii. Dijital iletim de dahil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması,
 - iii. Yayınlanan bu eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı, münhasıran eser sahibine ait olduğu,
- b. Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahip olduğu,
- c. Bu madde (md.25) ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin FSEK'in 23'üncü maddesinde düzenlenen yayma hakkını² ihlal etmeyeceği,

hüküm altına alınmaktadır (FSEK, 1951). FSEK'in 25'inci maddesi ile birlikte, dijital iletim hukukumuzda fikir ve sanat eserleri düzenlemeleri arasına alınarak bu alandaki boşluğun giderilmesine çalışılmaktadır. Dolayısıyla dijital haklar yönetimine yönelik FSEK madde 25'in Yargıtay kararları ile değerlendirilmesi de çalışmayı destekleyici nitelikte ve önemde görülmektedir.

Bu itibarla, doğrudan dijital haklar yönetimi ile ilgili olabilen ve uyuşmazlık konusu hukuki olayların Yargıtay kararları ile değerlendirilmesi gereklidir. Bu çerçevede, 25'inci

² "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı" (FSEK, 1951).

madde kapsamında değerlendirilen ve sistemde erişim sağlanan 10 adet Yargıtay kararlarından ilgili olanlar aşağıda içerikleri konu bazında niteliksel olarak analiz edilmektedir. Bu analiz ve değerlendirme sonucunda, ülkemizde dijital haklar yönetimi kapsamına yönelik önlemlerin alınması çerçevesinde sistemsel, yazılımsal, donanımsal ve hukuksal çalışmaların yapılmasına ilişkin verilere dair bulguların elde edilmesi hedeflenmektedir. Bu çerçevede, FSEK kapsamında, Yargıtay'ın ilgili dairelerine gelen uyuşmazlık konusu temyiz talepleri/istemi, itiraz edilen hukuki sorunlar incelenmek suretiyle DHY açısından ulaşılan yapılandırılmış Tablo I aşağıya çıkarılmaktadır.

Tablo I. FSEK'in 25'inci Maddesi Kapsamında Yargıtay Kararlarının Dijital Haklara İlişkin Uyuşmazlık Konuları

Daire/Esas/Karar No ve Tarih	Temyiz Özeti ³	Uyuşmazlık Konusu
Y.7. CD. E.2009/21184 K.2011/6271 11.05.2011	<i>"5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa aykırı davranmak suçunda; şüphelilerin yöneticisi oldukları Anonim Şirketin gerek doğrudan kendisine ait kanalları vasıtasıyla, gerekse başka radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarını kendi alıcılarında toplayarak uduya ilemesi, uydudan da bu yayınları ücret karşılığında dekoder dağıttığı abonelerine ilemesi yani yeniden iletim şeklinde, müşteri MÜYAP üyeleri tarafından üretilmiş ve kaset, kompakt disk ve benzeri tespit araçlarına kaydedilmiş müziksel icra veya ses tespitlerini izin almaksızın ve bedelini ödemeksizin yayınlaması şeklindeki iddia ile ilgili olarak mevcut delillerin takdir ve değerlendirilmesinin yargılamayı yapacak olan mahkemeye ait olması gerektiği gözetilmelidir."</i>	<i>Müzik icra ya da ses tespitlerini yeniden iletim yoluyla izinsiz yayınlama. FSEK 25, 71'inci md'ler.</i>
Y. 11. HD. E.2007/14929 K.2009/4190 06.04.2009	<i>"Dava, ana server'a kaydedilen müzik eserlerinin, abonelerin cep telefonlarına sinyal olarak gönderilmesi veya indirilebilmesinin FSEK. 22.mad. anlamında "çoğaltma hakkı" kapsamında mı, yoksa FSEK.nun 25/2 mad. anlamında "gerçek kişileri diledikleri yer ve zamanda esere erişiminin sağlanması yoluyla umuma iletim hakkı" kapsamında mı mütalaa edilebileceği olup, böyle bir tespit talebinin soyut ve varsayım dayalı bir talep olduğu, bir eylemin yasanın hangi maddesi kapsamında kaldığının tespitinde hem hukuki ilişki koşulu, hem de hukuki yarar koşulu bulunmadığından talebin reddi gerekir."</i>	<i>Abonelerce cep telefonu ile müzik eserleri indirme. Kullanıcının bazı hizmetlerden yararlanamaması. Müzik eserlerinde yetkili meslek birlikleri. Yabancı müzik eserlerinde mali hak yetkili meslek birliği. FSEK 22, 25 md'ler.</i>

3 Analize esas Yargıtay kararları, Hacettepe Üniversitesi web sayfasının sunduğu Elektronik Kaynaklar üzerinden erişim yetkisi ile ulaşılan FSEK'in 25'inci maddesi kapsamında ilgili tüm kararlarının incelenmesine dayanmaktadır. Elde edilen Yargıtay kararları ile ilgili temyiz özetleri de bu Elektronik Kaynaklar arasında bulunan hukuk veri tabanından erişildiği gibi verilmektedir (Kazancı, 2016).

Tablo I devamı

Y. 11. HD. E.2010/10171 K.2012/14474 27.09.2012	<i>"Dava, davalının davacıdan izin almaksızın ve telif bedeli ödemeksizin davacı meslek birliği üyelerinin eserlerinin kablolu yayın vasıtasıyla yeniden umuma iletiminin gerçekleştirildiği iddiasına dayalı tecavüzün tespiti ve FSEK'nın 68. maddesi gereğince tazminat istemine ilişkindir. Bir yayıncı kuruluş olmayan ve sadece kablo TV işletmecisi olan davalının iletimine aracılık ettiği yayın kuruluşlarının gerçekleştirdiği TV yayınlarının içeriğinin oluşturulmasına katkısının olmaması, söz konusu yayınların içeriğini değiştirme olanağının bulunmaması ve özellikle yayında eser ve/veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğini önceden bilebilecek durumda olmaması nedeniyle, kendisine bir ihtar yapılmadığı sürece telif tazminatından doğrudan sorumlu tutulamaz."</i>	<i>İzinsiz ve telif bedeli ödemediği meslek birliği üyelerinin eserlerinin kablolu yayın aracılığıyla yeniden umuma iletiminin gerçekleştiği. FSEK 25, 40, 52, 68'inci md'ler.</i>
Y.11. HD. E.2014/6453 K.2014/12510 30.06.2014	<i>"Davacı vekili, müvekkili meslek birliğine üye sanatçıların eser ve hak sahibi oldukları sinema filmlerinin davalıya ait www...com adlı internet sitesinde kısım kısım veya bir bölümünün yayınlandığını, söz konusu filmler üzerindeki çoğaltma, yayma ve umuma iletim gibi hakların eser sahibinin izni ve yazılı sözleşme ile veya üye olunan meslek birliği ile yapılacak lisans sözleşmesi ile mümkün olduğunu, davalının dava konusu eserleri sahibi olduğu internet sitesi aracılığıyla umuma ileterek FSEK'in 22.maddesinde belirtilen çoğaltma hakkı ile 25. maddesinde belirtilen "işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar ile umuma iletim hakkının" ihlal edildiğini ileri sürerek eserden doğan haklara tecavüzün önlenmesi, durdurulması ile FSEK'in 68. maddesine istinaden maddi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir."</i>	<i>Meslek birliğine üye sanatçıların sinema eserlerinin izinsiz web sayfasında/video paylaşım sitesinde yayımlanması. FSEK 22, 25, 68'inci md'ler. 5651 Sayılı Yasa 4, 5'inci md'ler.</i>

Tablo I'de belirtilen ve elektronik ortamlardaki haklara yönelik olarak taraflar arasında hukuk ve ceza dairelerine intikal eden uyuşmazlık konuları (4 adet karar) ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlık konularında taraflar, eser sahipleri, kullanıcılar (bireyler) ve meslek birlikleridir.

Bu Yargıtay kararları sonucunda, uyuşmazlıklar esas alınarak, kısmen de olsa, Türkiye'de dijital haklar yönetimine dair eksiklikleri içeren destekleyici bulguların varlığı belirmektedir. Böylece, bu alanda teknolojik, hukuksal koşullar ile eser üzerinde hak sahibi olan kişilerin ya da kurumların çıkarlarının dikkate alınmasında tüm koşulların göz önünde bulundurulması ve mümkün olabilen dengenin gözetilmesi gerekli görülmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Dijital Haklar Yönetiminin Uluslararası Düzenlemeler Kapsamında Değerlendirilmesi

Yazarların fikri çabaları ve emekleri ile ürettiği eserleri basılı, analog ve dijital olabilmektedir. Bir eser dolayısıyla yapılan fikri emek ve çabalar basılı ve analog ortamlarda olduğu gibi dijital ortamlarda da aynı ya da benzer şekilde korunabilmelidir. Bu çerçevede, genel olarak, eserin basılı ya da analog ortamlarda oluşturulması ile dijital ortamlarda oluşturulması ya da bu ortamlara aktarılması nedeniyle eser sahibinin yaratıcı üretimi ve emeği açısından bir farklılık bulunmadığı gibi hukuksal olarak ileri sürülmesi gereken haklar da değişmemelidir.

Bu açıdan bakıldığında basılı ya da analog eserler ile dijital eserlerde telif hakları koruması arasında büyük ölçüde farklar olmamalıdır. Ancak, dijital eserlerin bulunduğu ortamlar eser nüshalarının erişimi, kullanılması, çoğaltılmasında vs. çeşitli farklı özellikler içermektedir. Dolayısıyla, bu alanlarda dijital eserlerin telif haklarının korunması, başta teknolojik araçların kullanımını gerektiren ve teknolojik ya da teknik koruma tedbirlerini de içeren bir dizi yazılım ve donanım kapsamında dijital hakların yönetimini içermesi gerekebilmektedir (OPC, 2006).

Uluslararası arenada önemli etkiler yaratan WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nde dijital haklar ile ilgili olarak aşağıdaki hükümler yer almaktadır (WIPO Copyright Treaty [WCT], 1996):

1. Bilgisayar programları ile veri tabanları tanımlanmakta ve koruma altına alınmakta,
2. Eser sahiplerinin yayma, kiralama, umuma iletim hakları düzenlenmekte,
3. Eser sahiplerinin haklarında istisnalar belirtilmekte,
4. Teknolojik önlemler ile haklar yönetimi (DHY) (11'inci md.) hakkında konular düzenlenmekte,
5. Elektronik haklar yönetim bilgilerine (HYB, rights management information, RMI)⁴ ilişkin yükümlülükler (12'nci md.) hüküm altına alınmaktadır.

Bu küresel telif hakları sözleşmesinin uygulanmasının muhtemel ekonomik yararları bulunabilmektedir. Bunun yanında, bu sözleşme hükümlerinin, özellikle bankacılık ve finansal alanda da çok sayıda ve geniş yapıda kullanılan bilgisayar ile veri tabanlarının korunması, teknolojik önlemler ve haklar yönetimi bilgilerine dair yükümlülükler vs. kurumsal ve finansal yapıda göz önüne alınması açılarından önemli görülmelidir.

4 Haklar yönetimi bilgileri (HYB, RMI) "bilgi öğelerinden herhangi biri eser nüshası üzerinde olduğunda ya da eserin topluma iletimine bağlı olarak görüldüğünde, eser, eser sahibi, eser üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi ya da eserin kullanımına ilişkin süreler ve koşullar hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgiler anlamına gelmektedir" (WCT, 1996).

WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde ise yine dijital haklar açısından,

1. Hakların internet ortamında kullanımı,
2. Teknolojik önlemler (18.md.) ve elektronik haklar yönetim bilgilerine (HYB) (19'uncu md.) ilişkin yükümlülükler, düzenlenmektedir (WIPO Performances and Phonograms Treaty [WPPT], 1996).

Türkiye WIPO Telif Hakları Sözleşmesi (WCT) ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesini (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 2008/1359760 Kanun Karar No ile onaylanmıştır (Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Örgütü (WIPO) Tarafından Kabul Edilen "WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması" ve "WIPO Telif Hakları Andlaşması"na Katılmamız Hakkında Karar, 2008).

Bu kapsamda, hukukumuzda dijital eserlerin telif haklarının korunması çerçevesinde genel olarak, FSEK'in başta 2'nci maddesi olmak üzere, bilgisayar programlarının eser olarak kabul edilmesi ile 6'ncı maddesinde işleme eserlere dair bilgisayar programlarının uyarlanması, düzenlenmesi ya da herhangi bir değişim yapılması ve veri tabanlarına ilişkin hükümler kurulmuştur. Bu nedenle, FSEK'te dijital haklar yönetimine dair temel kanun madde ve fıkralarının düzenlendiği söylenebilir. Bunların dışında dijital iletimle ilgili FSEK'in 25'inci maddesi dijital haklar yönetiminde önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir (FSEK, 1951).

Bu çerçevede, dijital eser ile dijital haklar yönetimine ilişkin FSEK'te yapılan diğer değişiklikler genel olarak aşağıdaki hükümlerde görülmektedir.

Mali haklar alanında sayılan FSEK'in "İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" başlıklı 25'inci maddesi düzenlenmiştir. Bu nitelikteki hak aynı zamanda FSEK'in Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar başlıklı 80'inci maddesinde bağlantılı hak⁵ sahiplerine de tanımlanmaktadır (FSEK, 1951).

Ayrıca, FSEK'in özel menfaat düşüncesiyle şahsen kullanma konusunu içeren 38'inci maddesi ile bilgisayar programlarında yükleme, yedekleme vs. gibi konularda yapılacak fiillere tanınan istisnalar da dijital haklar yönetimine uygunluk içermektedir (FSEK, 1951).

FSEK'in Ek Madde 4'ün 1'inci fıkrasında genel olarak, eser nüshaları ya da eserin umuma sunulmasında görülen bilgiler ile bunları temsil eden sayılar ya da kodların yetki

5 Bağlantılı haklar: "Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri (icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları) ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları," ifade etmektedir (FSEK, 1951).

k) 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 hakları, ifade etmektedir (FSEK, 1951).

olmadan ortadan kaldırılıp, değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle dijital haklar yönetimine ilişkin haklar yönetimi bilgilerinin korunması hedeflenmektedir (FSEK, 1951; WCT, 1996). Bu kanun maddesinin 2004 yılında değiştirilen 3'üncü fıkrasında ise eser sahiplerinin haklarının ihlali durumlarında İnternet Servis Sağlayıcıları (İSS) ile içerik sağlayıcıların yükümlülüklerinin düzenlenmesi hedeflenmiştir (FSEK, 1951).

Öte yandan, Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu'nun (DMTK, DMCA) düzenlenmesinde de önemli görülen hususlardan biri İSS'lerin eser sahiplerinin hak ihlallerinin oluşmasında sorumluluklarının daha net olarak belirlenmesinin hedeflenmesidir (DMCA, 1998).

FSEK kapsamında 2008 yılına (Değişik: 23/1/2008-5728/139 md.) kadar düzenlenmemiş olan ve WCT (11'inci md, Teknolojik Tedbirlere İlişkin Yükümlülükler), WPPT (18. md, Teknolojik Tedbirlere İlişkin Yükümlülükler) ile 2001/29 (6'ncı md., Teknolojik Önlemlerle İlgili Yükümlülükler, 6/3) sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nde öngörülen teknolojik önlemleri içeren hükümleri bulundurmayan ya da eksiklikler içeren FSEK'in 73'üncü maddesi yürürlükten kaldırılmış olsa da, FSEK'in bilgisayar programlarını kapsayan 72'nci maddesi⁶ ile 2001/29 sayılı direktifin teknolojik tedbirlere ilişkin yükümlülükler başlıklı (Obligations as to technological measures) 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının⁷ bir kısmını içerdiği görülmektedir. Böylece, eksik olan önlemlerin FSEK'te bu maddede ya da başka bir bağımsız maddede hüküm altına alınması gerekmektedir (FSEK, 1951). Ayrıca, FSEK'te, 2001/29 Yönergesinde ifade edilen teknolojik önlemlerin belirtildiği şekilde daha detaylı alınması da gerekli görülmektedir.

Öte yandan, ülkemizde bilgisayar programlarının korunmasına yönelik ve lisansız yazılımlar ile mücadelenin kurumsal bazda yapılmasına dair "Lisanslı Bilgisayar Programı Kullanılması" konulu Başbakanlık Genelgesi (1998/10), 1995 yılında bilgisayar programlarının FSEK'te korunmasına dair hüküm kurulduktan sonra tesis edilmiştir. 2008 yılında ise bu genelge yürürlükten kaldırılmıştır. Bu genelgenin yerine yürürlüğe giren 2008/17 sayılı ve "Lisanslı Yazılım Kullanılması" konulu Başbakanlık Genelgesi ile de yine fikir ve sanat eserleri kapsamında telif hakları göz önüne alınarak kamu kurum ve kuruluşlarında, bilgisayar programlarının edinilmesi, kullanılması, yönetimi ve alınacak tedbirlere yönelik esasların tespiti ile ilgili düzenlemelerin yapılması

6 Koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri

Madde 72- (Değişik: 23/1/2008-5728/139 md.)

Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır (FSEK, 1951).

7 2. Üye devletler, her türlü etkili teknolojik tedbirlerin, (a) engellenmesi amacıyla teşvik edilen, tanıtılan veya pazarlanan ya da, (b) engellemekten başka sadece sınırlı önemde ticari amaca veya kullanıma sahip olan ya da, (c) esas olarak, engellemeyi mümkün kılmak veya kolaylaştırmak amacıyla tasarlanan, üretilen, uyarlanan veya icra edilen, araçların, ürünlerin ya da bileşenlerin üretim, ithalat, dağıtım, satış, kiralama, satış veya kiralama için reklam yapma veya ticari amaçla elde bulundurulmasına veya hizmetlerin sunumuna karşı yeterli yasal korumayı sağlar (Directive 2001/29/EC, 2001).

öngörülmektedir. Bu genelge ile dolaylı olarak da olsa, dijital haklar yönetimine dair telif haklarının korunmasında destekleyici hükümler sağlanmaktadır. Ayrıca, bu genelge, Yazılım Yönetimi ve Denetimi kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarının ellerindeki yazılımlarının, FSEK ve lisans anlaşmalarına uygun olarak bulundurulmasının ve kullanılmasının sağlanması için kurumlarda gerekli işlem ve denetim faaliyetlerini içermektedir. Bu faaliyetlerin kamu kurum ve kuruluşlarında bilgi işlem birimleri ya da bu işlerden sorumlu ve yetkili birimlerin koordinasyonunda, hukuk müşavirliği ve teftiş kurulları veya benzer işleri yürüten iç denetim birimlerinin ayrı ayrı ya da ortak çalışması sonucu yerine getirilmesi öngörülmektedir (Genelge: 2008/17, 2008). Ancak, bu gibi düzenlemelerin yazılım ve donanımların kullanılmasına yönelik erişim kontrol teknolojilerinin kullanılmasına ilişkin hükümleri de öngörmesi etkin bir dijital haklar yönetimi için gerekmektedir.

Genel olarak, bu düzenlemeler ile WIPO Telif Hakları Sözleşmesi ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesine uygun olarak hüküm kurulmaya çalışılmaktadır. Yine, WIPO Sözleşmelerine uygun olması için 2001 yılında telif hakları ve bağlantılı haklar hakkında olan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (Bilgi Toplumu Direktifi) yürürlüğe girmiştir. AB'nin 2001/29 Yönergesinde WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesine uygun olması amacıyla çeşitli yönergelerde (Directives 92/100/EEC and 93/98/EEC) değişikliğe gidilmesi gerektiği yönünde hüküm verilmiştir (Directive 2001/29/EC of The European Parliament And of The Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [Directive 2001/29/EC], 2001)⁸. Bu itibarla, Avrupa Birliği'nde de dijital haklara yönelik düzenleme çalışmaları zorlu ve uzun zaman alsa da devam etmektedir.

Tüm bunlarla birlikte, uluslararası alanda yapılan düzenlemeler yanında, ağırlıklı olarak bunlara uyum sağlamak amacıyla FSEK'te dijital haklara yönelik hükümler genel anlamda kurulmuştur. Bu itibarla, daha büyük önem arz eden konu, eser sahipleriyle dijital eserler üzerinde telif hakları ile ilgili diğer kişilerin (hak sahiplerinin) uyumu ile FSEK çerçevesinde gereken uygun yazılım ve donanımların belirlenmesi ve bunların dijital haklar yönetimi çerçevesinde uygulanabilmesidir.

Geleneksel, Analog ve Dijital Eser Sahiplerinin Telif Hakları ve Unsurları: Telif Haklarında Çözümeye Yönelik Genel Bir Yaklaşım

Yazarın fikri ve zihni çabalarına ve emeğine dayanan eserler üretildikten sonra bu eserlerin yayımında, elde edilmesinde, satımında, paylaşımında, hakların devrinde vs. devlet ve yasal düzenlemeleri de içeren kamu gücü dahil çeşitli çıkar grup ve kurumları oluşmaktadır. Tarihsel açıdan bakıldığında da, özellikle düşünce özgürlüğünün geliştiği

8 Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması hakkında 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.

ve yerleşmeye başladığı andan itibaren bu gruplar daha sistemli ve örgütlü bir şekilde yaygınlaşmaktadır. Bu alanda söz konusu çerçevede yaygınlaşma ve kurumsallaşmalar gereklidir. Bununla birlikte sorunların çözümlerinde çoğu zaman zorluklarla da karşılaşa bilinmektedir. Özellikle dijital eserlerin üretimi ve elektronik ortamların da bu eserlerin paylaşımına, erişimine, yayımına vs. zemin oluşturmasından sonra geleneksel (basılı, klasik) ortamlardaki sorunlar ve zorluklar giderek farklı boyutlar kazanarak artmaktadır.

Bu bağlamda, dijital eser ya da elektronik ortamlarda üretilen eserlerin fikri haklarının hak sahipleri arasında barış ve huzur içerisinde istenen ölçüde kullanılıp korunması kapsamında modern toplumlarda teknolojik ortamlar ve gelişim göz önüne alınmak suretiyle, başta devlet olmak üzere, eser sahipleri, yayınevleri (yayıncı kuruluşlar), kütüphaneler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ikincil düzenlemeler, küresel telif kanunları ve anlaşmaları, kullanıcılar (toplum) ve meslek birlikleri arasında mutabakat ile uyum sağlanmalıdır. Aksi takdirde çoğunlukla düşünce özgürlüğünü de içeren toplumsal mutabakatın sağlanması bir tarafa, sadece bazı çıkar gruplarının istekleri doğrultusunda hareket edilmesi ve sorunların mahkemelere kadar taşınması ve buralarda da tartışmalı sonuçlar elde edilebilmesi olasılık dahilindedir. Bununla birlikte toplumsal gelişimde eksiklikler ortaya çıkabilmektedir (KTB, 2006).

Bu çerçevede, dijital eserlerin üretilmesi ve elektronik ortamlarda sunulması ile oluşan hakların korunmasında ve bilgi edinme özgürlüğünün sağlanmasında, toplumsal denge oluşturulmasına yönelik hak sahipleri ile gerçek ve tüzel kişiler ile ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler aşağıdaki Şekil 2’de gösterilmektedir. Bu şekilde sunulan unsurlar arasında denge elde edilmesi ile toplumsal telif mutabakatı sağlanmış olabilecektir. Aşağıdaki Şekil 2 ile gösterilen ilişkiye “Geleneksel, Analog ve Dijital Yayıncılıkta Telif Hakları Denge Unsurları” denebilir. Yine, bu şekilde “Geleneksel ve Elektronik Yayıncılıkta Telif Haklarında Denge Sağlayan 10 Öge” ifade edilebilir.



Şekil 2. Geleneksel, Analog ve Dijital Yayıncılıkta Telif Hakları Denge Unsurları

Bu unsurların aralarındaki ilişkiler ya da dengeler basılı, analog eserlerde olduğu gibi teknolojik koşullar dışında, dijital eserlerde de büyük oranda farklılıklar arz etmemelidir. Böylece Şekil 2 ile telif haklarında dengeyi ifade eden unsurlar hem basılı hem de analog ve dijital ya da genel olarak elektronik eserler için de aynı şekilde ifade edilmelidir. Öte yandan, basılı eserlerde teknoloji firmaları ve çözümleri büyük oranda gerekmemektedir. Ancak, Şekil 2’de gösterilen kişi ile kurumlara, dijital eserler ile ilgili olarak teknoloji sağlayan kuruluşlar ve teknoloji firmaları altında DHY kuruluşları da eklenebilmektedir. Bu suretle, dijital eserlerde telif hakları ile ilgili sorunlar hukuksal, teknolojik vs. çözümüne yönelik yaklaşımlar kolaylaşmış olabilecektir. Bu itibarla, dijital eserlerde denge unsurları az da olsa farklılıklar içermektedir.

Başka bir açıdan bakıldığında, DHY sağlayan kuruluşların daha çok özel sektör ve teknoloji şirketleri olması nedeniyle de kar kazançları yaklaşımları öne çıkabilmekte bu da sorunların çözümünde daha olgun yaklaşımların yürütülmesinin gerekliliğini zorunlu kılmaktadır. DHY sağlayan şirketlerin bu çözümlemede risklerinin en az olan grup olduklarını ifade etmek mümkün görünmektedir (Anderson, 2008).

Ancak, uygulamada, Şekil 2 ile ifade edilen kişi, kurum gibi unsurların aralarındaki dengenin sağlanması oldukça zor gerçekleşmektedir. Hatta çoğu zaman gerçekleşmemektedir. Bunun sebepleri arasında, farklı çıkar gruplarının talep ettikleri haklarının çelişmesi, dijital ortamların sürekli yeni olanak ve enstrümanlar ile yazılım ve donanımla gelişip değişmesi, hukuksal düzenlemelerin bu gelişmeleri yakalamada

zorlanması gibi sebepler gösterilebilmektedir. Tüm bu sebeplerle birlikte, hukuk alanında çalışma yapan akademisyenler, avukatlar, ilk derece mahkemeleri, yüksek dereceli mahkemeler vb. gibi farklı hukuk grupları arasında işin doğası gereği görüş ve yorum farklılıklarının oluşması da sorunların çözümünde aksamalara, gecikmelere ve zorluklara sebebiyet verebilmektedir.

Sonuç ve Değerlendirme

Teknolojide elektronik iletişime yönelik yeni kullanım alanları üretildikçe, fikri haklarda da konu ile ilgili hukuki hükümler çerçevesinde farklı yorum ve düşünceler ortaya çıkmakta, karşılaşılan ve mahkeme sürecine giren konularda hüküm vermek zorlaşmakta, verilen hükümlerin sonuçları önemli ölçüde tartışılmakta ve temyiz aşamaları devreye girmektedir. Temyiz aşamalarının sonrasında da hak sahibi tarafların verilen hüküm hakkında yeterli derecede tatmin olmaları bir yana bununla mutabık kaldıkları durumlar uluslararası alanda Napier vb. gibi olaylarda olduğu gibi düşük olasılıkla gerçekleşmektedir.

Türkiye’de (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu), Amerikan ve diğer Avrupa ülkelerinde fikir ve sanat eserlerinde, telif hakları kapsamında en çok karşılaşılan ortak telif sorun ve ikilemleri, büyük çoğunluğu mali hakları oluşturan ulusal ve uluslararası alanda, eserin dijitalleştirilmesi, eserin yayımı, temsili, çoğaltımı, işlenmesi, dijital ortamda görünümü, umuma iletimi ve dijital ortamda iletimi ile paylaşımında ortaya çıkmaktadır.

Telif hakları ile ilgili dijital haklar kapsamında tespit edilen sorunlar müzik eserlerinde daha yoğun gerçekleşmektedir.

Aynı eserin elektronik formatta üretilen dijital sürümü eserin işleme eser olduğunu sağlamamakta ve bu çerçevede Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun İşlemeler ve Derlemeler maddesi kapsamında koruma oluşturmamaktadır.

Geleneksel (klasik, basılı), analog ve dijital eserlerde telif hakları açısından Şekil 2’de ifade edilen 10 unsur birlikte değerlendirilip haklar açısından denge gözetilebilmelidir. Bu çerçevede, sistemli bir şekilde meslek birlikleri kuruluşları, hak sahiplerinin vb. bir araya geldiği kamuoyuna açık görüşmelerin yapılması ile bu konularda yapılması düşünülen ve öngörülen çözümlere olumlu etkiler ve katkıların sağlanabileceği düşünülmektedir. Haklar korunurken ya da telif haklarında hak sahipleri arasında mutabakat sağlanırken, basılı ve analog eserlerde olduğu gibi dijital eserlerde de olabildiğince hakların yakın seviyelerde korunması gerekmektedir.

Öte yandan, ister basılı, ister analog olsun isterse de dijital, telif haklarında sorunlar daha çok mali haklar alanında yoğunlaşmaktadır.

Elektronik eserlerin üretiminde basılı eserler ile ekonomik üretim ve fiyat politikaları iyi analiz edilmelidir.

Önceleri sadece kopyalamaya yönelik bir kontrol yürüten dijital haklar yönetimi (DHY, DRM) giderek, dijital içerik üzerindeki hemen hemen her şeyi (değiştirme, basma, görüntüleme, kopyalama, vs.) icra edebilmeyi kontrol etmektedir. DHY, genel olarak, telif haklarının mali haklara yönelik koruma ve kontrol sağlayan teknolojik araç, yazılım ve donanımların uygulanmasıdır. Bir sistem yaklaşımı ile de DHY, güvenli bir şekilde dijital eserlere erişmeye ve kullanmaya ilişkin düzenlenen yazılım ve donanım araçları ile kullanım çerçevesinde oluşturulan kuralların uygulanmasını öngörmektedir.

Genel olarak DHY alanında standartlar konusunda eksiklikler mevcuttur. DHY'ye yönelik küresel alanda standartlar geliştirilmesine ve yaygınlaştırılmasına çalışılabilmelidir.

DHY uygulamaları ile dijital bilgiye ve içeriklere erişim, kısıtlama ve koruma sağlanmakta olduğundan, tüketicilerle ilgili olarak mahremiyet sorunları ortaya çıkarabilmektedir. Bu çerçevede, ülkemizde dijital haklar yönetiminin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde de incelenmesi gerekmektedir.

Dijital haklar yönetimine yönelik küresel alanda başlıca yasal düzenlemeler genel olarak, WIPO Telif Hakları Sözleşmesi, Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu, Avrupa Birliği Bilgi Toplumu Direktifi ve Fransız Bilgi Toplumunda Telif Hakkı ve Komşu Hakları Hakkında Kanun çalışmasında bulunmaktadır. Bunların dışında da çeşitli ülke ve uluslararası organizasyonların faaliyetleri bulunmaktadır. Ülkemizde de çok fazla uygulama alanı bulmayan dijital eserlerin dijital haklar yönetimine dair hukuksal koşulları kısmen de olsa tanımlanmıştır.

Türkiye, dijital haklarla ilgili olarak hükümleri içeren WIPO sözleşmelerini onaylamıştır. Bu bağlamda, dijital haklar yönetimine ilişkin hukukumuzda (FSEK) hükümler bulunmaktadır. Bu itibarla, dijital haklar yönetimi kapsamındaki uygulamalarda yazılım ve donanımın bu konudaki standartlara uyularak kullanılmasına çalışılmalıdır.

Yine ülkemizde dijital haklara ilişkin ikincil düzenlemelerin de tesis edilmesi bu alanda esnek bir haklar yönetiminin kurulmasında kurum ve kuruluşlara katkılar sağlayabilecektir.

FSEK'te bilgisayar programlarının tanımlanması ötesinde teknolojik önlemlerin alınmasına yönelik hükümler WIPO, Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu, AB Telif Yönergeleri (2001/29; 2014/26 vs.) vb. de göz önüne alınarak ülke koşullarında tesis edilmesine çalışılmalıdır. Dijital ortam tüm küresel alana yayılabileceği için, oluşturulacak bir DHY'de ulusal telif düzenlemeleri (FSEK vs.) yanında, küresel bazda öncül telif düzenlemelerinin göz önüne alınması daha kalıcı çözümlere yol açabilecektir.

DHY, Türkiye’de giderek gelişen bir alan olduğundan, bu alanın ayrıca, hukuksal ve teknik olarak izlenmesi yanında düzenlenmesi de gerekmektedir. Aksi takdirde, telif hakları açısından dijital eserlerle ilgili olarak ciddi riskler ile karşılaşılabilir.

Yine, DHY uygulamalarının kişisel verilerin elde edilmesi ve ifşa edilmesini sağlama yönünde riskleri bulunmaktadır. Bu açıdan kişisel verilerin korunması çerçevesindeki düzenlemelerin ihlal edilmesi riskleri olasılık dahilindedir. Bu hukuka aykırı fiiller bilişim suçları çerçevesinde de değerlendirilmelidir.

Ayrıca, FSEK’te sadece bilgisayar programlarının tanımı ile yetinilmemeli, tanımlar bölümünde dijital haklar ile ilgili olarak tanımlama yapılmalıdır. Yine, FSEK’te dijital haklar ile ilgili günün koşullarına göre daha açık hükümler konulmalıdır. Bu itibarla, hukukumuzda, FSEK ile birlikte Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu, Basın Kanunu vb. metinlerinde elektronik yayıncılığa ilişkin tanım ve hüküm yer almasına yönelik çalışmaların yürütülmesi ve gelişmelerin göz önüne alınması süreklilik göstermelidir.

Genel olarak, küresel alanda eser sahibinin haklarının dijital ortamlarda korunmasında gerek mahkemeler arasında gerekse de doktrinde ortak bir yaklaşım konusunda mutabakat bulunmamaktadır.

FSEK kapsamında Yargıtay kararlarına dayalı uyumsuzluk konularına ilişkin davaların tarafları, genel olarak, eser sahipleri, kullanıcılar (bireyler), meslek birlikleri vb. şeklindedir. Uyumsuzluk konularına dayanan bu yüksek yargı kararlarından elde edilen sonuçlara göre de, kısmen de olsa Türkiye’de dijital haklar yönetimine dair sorunların varlığını işaret etmektedir. Böylece, bu alanda teknolojik, hukuksal koşullar ile eser üzerinde hak sahibi olan kişilerin ya da kurumların çıkarlarının göz önüne alınmasının mümkün olan ölçüde denge sağlanması ile gerçekleşmesine çaba harcanmalıdır.

Sonuç olarak, gitgide gelişen ve yaygınlaşan dijital eserlerde, ülkeye ekonomik, finansal ve kültürel getirileri yanında telif hakkı koruması için etkin çözümlerin yolu ve başarı, uluslararası hukuki ve teknolojik işbirliğine, eserlerin üretiminde yer alan eser hak sahiplerinin uyumu ve mutabakatına, ülke gerçeklerine, yazılım ve donanım alanlarında belirlenen standartlar ile uygulamalara yönelik çalışmaların özenle yapılmasına, bu alanda gerekli olan ortak bir terminolojiye ve kullanılmasına dayanmaktadır.

Kaynakça

- Al, U. ve Al, P. (2003). Elektronik bilgi kaynaklarının seçimi. *Bilgi Dünyası*, 2003, 4 (1), 1-14.
- Anameriç, H. (2014). Kitabın teknolojik değişimi. *Bilgi Dünyası*, 15 (1), 176-188.
- Anderson, R. J. (2008). *Security engineering: A Guide to building dependable distributed systems*. Wiley.
- Ayiter, N. (1981). *Hukukta fikir ve sanat ürünleri*. Ankara: Sevinç.
- Babbie, E. R. (2007). *The practice of social research*. Belmont, CA: Wadsworth Publishing.

- Der Bundesrat. (2015). Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). 16 Şubat 2016 tarihinde <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19920251/index.html> adresinden erişildi.
- Digital Millennium Copyright Act (1998). Public law 105-304. 11 Şubat 2016 tarihinde <http://www.copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf> adresinden erişildi.
- Directive 2001/29/EC of The European Parliament And of The Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. (2001). *The Official Journal of the European Communities*, L 167, 22 June 2001.
- Directive 2014/26/EU of The European Parliament And of The Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market. (2014). *Official Journal of the European Union*, L 84, 20 March 2014.
- Drucker, P. F. (1993). *Kapitalist ötesi toplum* (B. Çorakçı çev.). İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Örgütü (WIPO) Tarafından Kabul Edilen "WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması" ve "WIPO Telif Hakları Andlaşması"na Katılmamız Hakkında Karar. (2008). T.C. *Resmi Gazete*, Sayı: 26876, 14 Mayıs 2008.
- Erel, Ş. N. (2009). *Türk fikir ve sanat hukuku* (3.bs.). Ankara: Yetkin.
- European Commission. (2014). Management of copyright and related rights. 14 Şubat 2016 tarihinde http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/index_en.htm#maincontentSec1 adresinden erişildi.
- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu. (1951). T.C. *Resmi Gazete*, Sayı: 7981, 13 Aralık 1951.
- Genelge: 2008/17. (2008). T.C. *Resmi Gazete*, Sayı: 26938, 16 Temmuz 2008.
- Haag, S. ve Cummings, M. (2009). *Information systems essentials* (3.bs.). New York: McGraw-Hill/Irwin.
- Henke, H. (2001). *Electronic books and ePublishing: A Practical guide for authors*. London Springer Verlag.
- HukukTürk. (2013). Hukuk Türk hukuk bilgi bankası. 11 Şubat 2011 tarihinde <http://www.hukukturk.com/yargitay-kararları> adresinden erişildi.
- IBM. (2016). E-Business. 11 Şubat 2016 tarihinde <http://www-03.ibm.com/ibm/history/ibm100/us/en/icons/ebusiness/> adresinden erişildi.
- Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik. (2007). T.C. *Resmi Gazete*, Sayı: 26412, 23 Ocak 2007.
- Kaplan, Y. (2004). *İnternet ortamında fikri hakların korunmasına uygulanacak hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karasar, N. (2012). *Bilimsel araştırma yöntemi* (24. bs.). Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Kazancı. (2013). Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı. 21 Nisan 2013 tarihinde <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> adresinden erişildi.
- Kazancı. (2016). Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı. 13 Şubat 2016 tarihinde <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> adresinden erişildi.
- Kültür ve Turizm Bakanlığı. (2006). Sayısal Haklar Yönetimi (DRM). 13 Şubat 2016 tarihinde http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2014/04/Eylem20_Sayisal_Haklar_Yonetimi.pdf adresinden erişildi.

- Legifrance. (2015). Code de la propriété intellectuelle. 12 Şubat 2016 tarihinde <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20150916> adresinden erişildi.
- Legislation UK. (2015). Copyright, Designs and Patents Act 1988. 12 Şubat 2016 tarihinde <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/I> adresinden erişildi.
- Ley de Propiedad Intelectual. (1996). *Boletín Oficial del Estado*, núm. 97, de 22 de abril de 1996.
- Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information. (2006). *Journal officiel de la République française*, n°178, 03 août 2006.
- Machlup, F. (1962). *The Production and distribution of knowledge in the United States*. Princeton: Princeton University Press.
- Memiş, T. (2002). *Fikri hukuk bakımından internet ortamında müzik sunumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Merrill, T. W. ve Smith H. E. (2000). Optimal standardization in the law of property: The numerus clausus principle. *The Yale Law Journal*, 110. 12 Şubat 2016 tarihinde http://www.yalelawjournal.org/pdf/450_gnotg4rq.pdf adresinden erişildi.
- Metz, P. (2000). Principles of selection for electronic resources. *Library Trends*, 48 (4), 711-729.
- Office of the Privacy Commissioner of Canada. (2006). Digital rights management and technical protection measures. 11 Şubat 2016 tarihinde https://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02_05_d_32_e.asp adresinden erişildi.
- Rukancı, F. ve Anameriç, H. (2003). E-Kitap teknolojisi ve kullanımı. *Türk Kütüphaneciliği*, 17 (3), 147-166.
- Stewart, T. A. (1997). *Intellectual Capital: the new wealth of the organization*. London: Nicholas Brealey Publishing Limited.
- Suluk, C. ve Nal, T. (2012). Genel bilgiler. Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal (Haz.), *Fikri mülkiyet hukukunun esasları* içinde (1-36). Ankara: Seçkin.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. (2015). Telif hakkı nedir? 12 Şubat 2016 tarihinde <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir> adresinden erişildi.
- Turan, M. ve Yılmaz, B. (2014). Türkiye'de telif hakları ihlalleri: Yargıtay kararları çerçevesinde bir değerlendirme. *Bilgi Dünyası*, 15 (1), 55-75.
- Turan, M. (2014). Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser çeşitleri: Karşılaştırmalı bir Analiz. *Bilgi Dünyası*, 15 (1), 125-158.
- Turan, M. (2015). *Elektronik belge ve finansal bilgi yönetimi: Hukuki koşullar ve politika geliştirme*. Ankara: Siyasal Kitapevi.
- WCT .(1996). WIPO Copyright Treaty. 11 Şubat 2016 tarihinde http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/wct/trt_wct_001en.pdf adresinden erişildi.
- World Intellectual Property Organization. (2015). World intellectual property report: breakthrough innovation and economic growth. 15 Şubat 2016 tarihinde http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2015.pdf adresinden erişildi.
- WPPT. (1996). WIPO Performances and Phonograms Treaty. 11 Şubat 2016 tarihinde http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/wppt/trt_wppt_001en.pdf adresinden erişildi.